

SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA ANALISE CRITICA DA LEI 12.318/2020 E SUA EFETIVAÇÃO NA APLICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

PARENTAL ALIENATION SYNDROME: A CRITICAL ANALYSIS OF LAW 12.318/2020 AND ITS EFFECTIVENESS ON APPLICABILITY BY BRAZILIAN JUDICIAL POWER

Francisco Caetano Pereira¹
Vilma Madelaine Martinez Paiva²
Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres³

RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido objetivando analisar a Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010, que regula sobre a Síndrome da Alienação Parental. Tal tema, considerado recente no direito positivo Brasileiro, é fenômeno presente já há algum tempo, e sendo, por inúmeras vezes, objeto de citação da jurisprudência e doutrina pátria. Para uma melhor compreensão de

¹ Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto, Espana; Sacerdote de la iglesia católica romana; Abogado; Professor invitado del maestria en Derecho de las Relaciones Internacionales y de la Integración en América Latina en la Universidad de La Empresa. Professor do programa de pós-graduação da Universidade Católica de Pernambuco; Email: postgradosuaa@gmail.com

² Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad Iberoamericana; Master en Derecho Penal por la Universidad del Desarrollo Sustentable; Master en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universitá di Bologna; Lic. en Ciencias Ambientales; Docente de la Universidad Nacional de Pilar, en Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales; Abogada, Notaria y Escribana Publica, Egresada de la Escuela Judicial del Paraguay; Defensora Pública del Paraguay. Fuero Penal Ordinario en la ciudad de Ayolas. E-mail: madelaine_125@hotmail.com

³ Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba; Master en Derecho de las Relaciones Internacionales y de la Integración en América Latina por la Universidad de La Empresa; Professor del maestria en Derecho Internacional en la Universidad Autónoma de Asunción. Email: paulojoviniano@hotmail.com

sua origem, fez-se necessário entender a evolução do instituto da família. Em épocas anteriores, o dever de cuidado e educação da dos filhos era delegado à mãe, enquanto que o pai exercia a função exclusivamente de provedor do lar. Nas famílias contemporâneas, no entanto, observa-se um afastamento da mulher do seio familiar e sua inclusão no mercado de trabalho, o que tornou o cenário da família diferente modificando, dessa forma, as regras familiares.

Palavras-chaves: Síndrome; Alienação Parental; Direito de Família; Poder Judiciário; Família.

ABSTRACT

The present work was developed with the objective of analyzing Law 12,318 of August 26, 2010, which regulates the Parental Alienation Syndrome. Such a theme, considered recent in positive Brazilian law, has been a phenomenon that has been present for some time, and has been the subject of numerous citations of Brazilian jurisprudence and doctrine. For a better understanding of its origin, it was necessary to understand the evolution of the family institute. In earlier times, the responsibility for the care and education of the children was delegated to the mother, while the father exercised the role of sole provider of the home. In contemporary families, however, there is a distancing of women from the family and their inclusion in the job market, which made the family scenario different, thus changing family rules.

Keywords: Syndrome; Parental Alienation; Family right; Judicial power; Family.

1. INTRODUÇÃO

O homem e a mulher, na atualidade, dividem as atividades domésticas e a função de educar os filhos. Ocorre que, com o aumento do número de divórcio nos últimos anos e o consequente aumento das disputas pela guarda dos filhos, a problemática da alienação parental é observada com maior frequência, pois se refere à situação em que o genitor detentor do poder familiar, dotado de um sentimento de abandono e vingança, mergulha em uma jornada com intuito de destruir os laços de afinidade entre a criança e o outro genitor.

Observando a frequência dos casos de Alienação Parental na sociedade brasileira, despertou um sentimento de ansiedade para que fosse criada uma lei que protegesse principalmente a criança vítima de tamanha tortura psicológica. A partir disso, foi criada a Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010, que teve como base os Princípios da Dignidade da

Pessoa Humana e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, não deixando de observar o Código Civil vigente e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, a Lei trouxe o conceito de alienação parental, alertando para comportamentos típicos do alienador, para os meios de provas utilizados, para a importância de uma perícia criteriosa e, principalmente, dispôs sobre medidas coercitivas aplicáveis aos casos concretos, cujo objetivo maior é proteger crianças e adolescentes expostos à Alienação Parental para que cada vez menos as separações gerem esse tipo de problema.

2. A FAMÍLIA

A família é a base para o desenvolvimento da sociedade. Decorrem da família todas as futuras relações, profissionais ou pessoais, constituindo, assim, o alicerce para o desenvolvimento da organização social. Daí, portanto, o Estado preocupar-se com o rumo que as relações familiares estão seguindo.

Para Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis:

A família tem especial proteção do Estado, uma vez que constitui a base de nossa sociedade, assim, seu reconhecimento, manutenção, desenvolvimento e dissolução devem ser regulados de forma a preservar a própria instituição, e principalmente garantir que o Estado alicerçado na família também se desenvolva de forma equilibrada⁴.

Em sentido amplo, a família compreende todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue. Em sentido contrário as leis, em geral, restringe esse alcance tendo seu foco direcionado a chamada pequena família, composta pelo pai, mãe e filhos, embora esta não seja essencial à sua configuração⁵.

Importante salientar que a Carta Magna de 1988, seguindo o direcionamento já sedimentado na sociedade, positivou três formas de constituição familiar, quais sejam:

⁴ FIGUEIREDO, F. V. e ALEXANDRINIS, G. **Alienação parental**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 11.

⁵ GONÇALVES, C.R. **Direito civil brasileiro**. 11 ed., v.6, São Paulo: Saraiva, 2013, p.18

pessoas unidas pelo casamento, pela união estável ou por um dos genitores com sua prole, a chamada família monoparental.

2.1 Evolução histórica do conceito de família

Na Antiguidade, em princípio, figurava o modelo patriarcado de família, no qual o pai detinha o poder. Nesse sentido, a mãe e os filhos estavam subordinados à vontade do chefe da família. Na sequência, tem-se o homem convivendo com seus pares sem vínculos civis ou sociais, onde era permitido verdadeiras situações promíscuas, admitindo o relacionamento íntimo entre irmãos.

Em um segundo momento, com o surgimento das tribos, as mulheres passaram a ocupar o lugar de pivô do núcleo familiar, iniciando-se o sistema matriarcal. Nessa época, as mulheres podiam ter relações sexuais com qualquer homem, de modo que não era possível saber quem era o pai de seus filhos. Porém, o sistema matriarcal não teria vida longa.

No estudo da evolução familiar, destacam-se quatro etapas: família consanguínea, família punaluana, família pré-monogâmica e família monogâmica.

Na família consanguínea, o relacionamento acontecia entre irmãos, marido e mulher, ou seja, membros oriundos do mesmo núcleo familiar. A família punaluana não admitia o relacionamento íntimo entre os membros da mesma família, estendendo essa proibição até os primos de segundos e terceiros graus.

Porém, é com o surgimento da família pré-monogâmica que a mulher passa a pertencer a um único homem, o mesmo não acontecendo com o membro do sexo masculino, uma vez que ao homem era permitida a prática da poligamia.

O surgimento da família monogâmica está intimamente ligado ao instituto do casamento e a procriação da espécie. É nesse período também que o homem afasta do convívio da sua mulher a concubina que por ventura venha a ter. Ou seja, a infidelidade do homem era admitida desde que não impusesse ao convívio familiar pessoa estranha ao seu núcleo.

A família do século XIX caracteriza-se pela presença do afeto entre seus membros, não permitindo que os laços patrimoniais coordenem suas relações.

Os ideais da Revolução Francesa e o pensamento da Revolução Industrial foram de fundamental importância para o novo conceito de família. É nesse momento que as mulheres, eufóricas com a possibilidade de se tornarem independentes, galgaram lugares na sociedade nunca antes alcançados.

A família contemporânea, esta adquire uma nova roupagem. Os cônjuges passam a dividir as responsabilidades familiares, sendo o planejamento familiar peça fundamental no desenvolvimento da sociedade.

A mulher, independente economicamente, não mais suporta situações de desrespeito antes imposta. Contudo, notório é o fato do aumento no número de divórcio.

Atualmente, torna-se comum encontrar famílias com ou sem filhos, homossexuais, formada apenas por um dos pais e seus filhos, entre outras. O fato é que a constante evolução do conceito de família segue o passo dos pensamentos, atitudes e crenças do homem.

2.2 Do direito de família

O direito de família surge com o escopo de regular as relações do ser humano, antes disciplinadas pelas leis naturais, no limite dos seus membros.

Portanto, o direito de família tem como foco normatizar as relações entre os membros familiares no que se refere às pessoas e bens.

O direito de família constitui o ramo do direito civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela, visto que embora tais institutos de caráter protetivo ou assistencial não advenham de relações familiares, têm, em razão de sua finalidade, nítida conexão com aquele⁶.

As transformações ocorridas na sociedade tornaram o Código Civil de 1916 ultrapassado dando espaço ao surgimento do Código Civil de 2002, que, na verdade, é produto de um projeto de lei do ano de 1975. Logo, há muito já era esperado pela sociedade um código que refletisse a realidade na qual as pessoas viviam havia certo tempo.

⁶ DINIZ, M. Helena. **Direito civil brasileiro**. In: Gonçalves Carlos Roberto, **Direito civil brasileiro**, 11ª. ed., v.6, São Paulo: Saraiva, 2013, p.21.

O Livro IV da parte especial do Código Civil de 2002 contemplou o direito de família, nele prevendo o direito pessoal, patrimonial, decorrente da união estável e a tutela e curatela.

Nesse sentido, cabe pontuar o novo tratamento dado a questão da filiação, na qual os direitos e obrigações dos filhos havidos dentro ou fora do casamento foram igualados. Tal tratamento isonômico foi dado pela própria Constituição de 1988, tendo o CC de 2002, apenas positivado essa previsão constitucional.

Ainda como novo ponto abordado pelo CC de 2002, a união estável, já contemplada pela CRFB/88 em seu art. 226, § 3º, está prevista no Livro destinado ao direito de família no que se refere a sua equiparação ao instituto do casamento, possuindo os mesmos princípios e normas relacionadas à questão dos alimentos entre os cônjuges, deixando o assunto patrimonial para o direito das sucessões.

O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais⁷.

Percebe-se, portanto, que as inovações trazidas pelo CC de 2002 foram essenciais ao real acompanhamento das mudanças já presentes na sociedade, destacando que o ordenamento jurídico não apenas regula a vida em sociedade como também se adapta a ela.

2.3 Do Poder Familiar

Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores⁸. Ou seja, sendo os filhos menores, não tendo, portanto, atingido a capacidade civil plena, esses estarão sujeitos ao poder familiar que coloca sobre os pais os deveres estabelecidos no artigo 1.634 do Código Civil.

Importante destacar que o exercício do poder familiar compete a ambos os pais, o que é facilmente perceptível quando a família é formada com base na união estável ou no

⁷ GONÇALVES, C. Roberto. **Direito civil brasileiro**, 11ª. ed, v.6. São Paulo: Saraiva, 2013, p.21

⁸ GONÇALVES, C. Roberto. **Direito civil brasileiro**, 11ª. ed, v.6. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 417.

casamento. Havendo uma dissolução dessa união, o poder familiar não deverá ser afetado, uma vez que a relação entre pais e filhos permanece, devendo ser exercido conjuntamente. Quanto a responsabilidade pela guarda do menor, exceto no caso de guarda compartilhada, a dissolução da união fornece a um dos genitores tal responsabilidade. Na falta ou impedimento de um dos pais, o outro exercerá o poder familiar de forma exclusiva, assemelhando-se, dessa forma, à família monoparental⁹.

Nesse sentido,

O poder familiar é irrenunciável, intransferível e imprescritível, pertencente a ambos os pais, do nascimento aos 18 anos, ou com a emancipação de seus filhos. Em caso de discordância, é assegurado o direito de recorrer à Justiça. Mesmo quando os pais são separados, o não detentor da guarda continua titula do poder familiar, que pode apenas variar de grau quanto a seu exercício, não quanto à sua titularidade. Como assegura o art. 1.589 do Código Civil, o genitor não guardião tem não apenas o direito, mas o dever de visita, de ter os filhos em sua companhia e de fiscalizar sua manutenção e educação¹⁰.

Por oportuno, destaca-se que um dos principais objetivos a serem obtidos por meio do poder familiar refere-se ao desenvolvimento sadio e equilibrado do menor, possuindo uma adequada formação, tanto na escola quanto nos grupos sociais e no seio familiar.

É dever dos pais assistir, criar e educar o menor, garantindo-lhe o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, conforme preceitua a CF/88.

⁹ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.14.

¹⁰ MADALENO, A. C. Carpes e MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância da detecção. Aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 27

2.4 Da guarda

A guarda constitui um desdobramento do direito de convivência mantido em relação aos filhos, constituindo na mesma atribuição de zelar pelo cuidado, proteção, educação e custódia dos filhos, por um dos genitores ou por ambos de forma simultânea¹¹.

Antes da dissolução do casamento ou da união, a guarda é exercida pelos pais implicitamente através do poder familiar, entretanto, é na dissolução desse vínculo que torna-se necessário o estabelecimento de quem será o possuidor da guarda, cabendo ao outro genitor apenas o direito de visitas, ou se a guarda será exercida de forma compartilhada.

2.4.1 Da guarda unilateral

A guarda unilateral não se constitui na forma preferida de nosso legislador. É conferida exclusivamente a um dos genitores, cabendo ao outro apenas o direito de visitas. A guarda unilateral, também chamada de exclusiva, e até então dominante no direito brasileiro, diz respeito à atribuição, a um só genitor, dos cuidados diretos e da custódia do filho¹².

A guarda unilateral será determinada pelo juiz nos casos de os pais consentirem, contudo de qualquer forma o juiz deverá orientá-los em audiência acerca da importância da guarda compartilhada, não apenas para o menor, como também para um convívio sadio entre os membros familiares. Essa forma de guarda não representa o melhor interesse do menor, uma vez que o priva da convivência com o outro genitor, pois as visitas são regulamentadas, e muitas vezes o genitor guardião impõe muitas regras, dificultando o acesso ao menor.

Apesar de o genitor não detentor da guarda não perder o poder familiar, esse exercício efetivo será atinente ao guardião. O Código Civil determina em seu artigo 1.589 que ao outro cônjuge caberá os direitos de visitas bem como deverá fiscalizar a educação e manutenção exercida pelo guardião.

A guarda unilateral será conferida ao genitor que demonstrar ter mais condições de exercê-la, mediante a educação, o afeto, a saúde e segurança. Entretanto, é matéria incontroversa em nossa jurisprudência e doutrina, que o melhor interesse não reside apenas na condição financeira.

¹¹ FIGUEIREDO, F. Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 39.

¹² MADALENO, A. C. Carpes e MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância da detecção. Aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 34.

Nessa espécie de guarda, o menor irá morar com um dos cônjuges, que será responsável pela administração de sua vida cotidiana. Ao outro cônjuge, porém, restará tempo restrito de convivência com o menor. Esse tempo de visita normalmente é destinado ao lazer, e o genitor torna-se inteiramente responsável pela saúde e bem estar da criança. Importante é o tratamento que nosso aplicador do direito tem conferido esse direito de visita inclusive à família extensiva, pois se configurou de extrema importância a manutenção dos laços de afinidade.

2.4.2 Da Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada surgiu objetivando minimizar os efeitos devastadores que os divórcios e separações estavam acarretando nos filhos menores dos casais.

A guarda unilateral já não demonstrava efetividade, vez que na maioria dos casos praticamente cortava por completo os laços de afinidade entre o cônjuge não detentor da guarda e a criança.

É a forma exercida conjuntamente pelo ex-casal, que deve garantir o livre acesso e convivência com os filhos, de forma a garantir o equilíbrio emocional do menor. A responsabilidade é de ambos os genitores, que juntos deliberam sobre a melhor educação, a melhor forma de criação, os valores que passarão a seus filhos, ou seja, o poder parental é exercido como antes da separação dos pais¹³.

A guarda compartilhada significa que ambos os pais terão direitos e deveres idênticos em relação à criança, é a chamada corresponsabilidade parental. Sua proposta primordial é evitar que com a dissolução do casamento e da união estável a criança tenha os laços de afinidade enfraquecidos com algum dos cônjuges. Dessa forma esse tipo de guarda passou a ser a regra. Anteriormente, não estava insculpida na legislação, porém já possuía amparo em algumas decisões judiciais e doutrina. Com a edição da Lei nº 11.698/08, foi conceituada como: responsabilização e exercício conjunto de direitos e deveres concernentes ao poder familiar.

No divórcio consensual, a guarda dos filhos menores deve ser objeto de comum acordo entre os cônjuges. O juiz irá verificar se a composição respeita o princípio do melhor

¹³ MADALENO, A. C. Carpes e MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância da detecção. Aspectos legais e processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 34.

interesse do menor, se este estiver preservado homologará o acordo. Em sendo o contrário determinará a forma de guarda mais benéfica. O compartilhamento pressupõe a edição de regulamento que defina as atribuições de cada genitor, sendo possível sua dispensa, se houver manifesta harmonia entre eles.

É responsabilidade dos pais inicialmente disciplinar com quem ficará a guarda, bem como sobre alimentos e a estipulação das visitas. Importante ressaltar que os filhos em tenra idade deverão ficar preferencialmente em companhia da mãe. Em qualquer caso, porém, o juiz poderá ouvir o menor para conhecer sobre sua vontade.

A modalidade de guarda escolhida pelos cônjuges pode, contudo, sofrer modificações a qualquer tempo. Esse modelo de guarda claramente pressupõe a cooperação e boa vontade dos cônjuges, pois caso não queiram cumprir com sua parte no acordo tornará vazia a intenção do legislador. A guarda compartilhada deverá ser objeto de avaliação em caso concreto.

Se ambos os cônjuges se manifestarem de forma expressa e incontroversa pela guarda unilateral, o juiz não poderá obrigá-los a aderir a forma compartilhada, contudo se apenas um dos genitores não aceitar, poderá ser determinada de ofício ou a requerimento no membro do *Parquet*.

Não deve, contudo, a guarda compartilhada ser confundida com a guarda alternada. Nesse tipo de guarda existe um rodízio entre os guardiões, que deverão se responsabilizar pelo menor tão somente durante o período em que lhes for estipulado.

Nessa modalidade de guarda ocorre uma divisão da criança, pois confere aos pais espaços de tempo predeterminados para conviver com ela. Esse tipo de guarda é alvo de críticas, pois gera grande ansiedade no infante. Deverá, portanto, ser evitada, salvo em casos excepcionais, como o que os cônjuges morem em cidades ou países distintos.

No direito comparado a guarda compartilhada é utilizada com frequência, tendo em vista que a guarda unilateral é rechaçada, pois gera problemas psicológicos nas crianças e adolescentes. Sua definição, portanto, é elemento essencial para que ocorra uma boa convivência entre os ex-cônjuges, bem como para o bom desenvolvimento da criança.

A decisão deverá ser exarada com cautela com o escopo de respeitar o melhor interesse do menor, e também as peculiaridades de cada um dos genitores, a fim de evitar que surja animosidade ou agrave a já existente.

É nos litígios de guarda que se constata surgimento da Alienação Parental.

3. ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Um dos primeiros profissionais a identificar a chamada Síndrome de Alienação Parental (SAP) foi o professor especialista do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia e perito judicial, Richard Gardner, em 1985, que se interessou pelos sintomas que as crianças desenvolviam nos divórcios litigiosos, publicando um artigo sobre as tendências atuais em litígios de divórcios e guarda¹⁴.

Sendo considerado um dos grandes especialistas em assuntos de separação e divórcio, Gardner verificou que, no caso de disputas judiciais, os genitores deixavam muito claro em suas ações que tinham como objetivo principal a luta incessante de afastar o ex-cônjuge dos filhos, utilizando-se de uma verdadeira lavagem cerebral.

Em sentido contrário, Ana Carolina Madaleno e Rolf Madaleno (página 51) defendem que afirmar ser a SAP apenas uma lavagem cerebral seria restringir a complexidade, sofisticação e sutileza que este processo requer. O conceito de lavagem cerebral afasta, por exemplo, as contribuições do filho vítima na campanha de alienação do outro genitor, que, em um estágio elevado da síndrome, passa a ter ideias próprias de ódio e de desprezo.

Outra diferença citada pelos renomados autores supracitados é o fato de que as pessoas que sofreram lavagem cerebral, muitas vezes, decidiram voluntariamente participar ou se retirar dessa prática na idade adulta, já na síndrome as crianças nem mesmo percebem o que está acontecendo ao seu redor.

¹⁴ FREITAS, D. Phillips. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 21.

Importante diferenciar a alienação parental da síndrome de alienação parental. Ambas se complementam, uma vez que estão intimamente ligadas, e seus conceitos não se confundem.

Alienação Parental é desconstituir para a criança a figura parental de um dos seus genitores por intermédio de uma campanha de desmoralização, e marginalização do seu genitor tendo como objetivo afastá-lo do seu convívio e transformá-lo em um estranho para a criança. Por outro lado, a Síndrome de Alienação Parental diz respeito aos efeitos emocionais e as condutas comportamentais desencadeados na criança que é ou foi vítima desse processo¹⁵.

Gardner circunscreve a síndrome de alienação parental a um distúrbio da criança, associado às separações conjugais em que há disputa de guarda dos filhos. Estes, por sua vez, passariam a depreciar um de seus genitores de maneira injustificada e exagerada, após serem particular e sistematicamente influenciadas pelo genitor, por outro meio de atuação consciente ou não¹⁶.

Dessa forma, a síndrome, mesmo sendo desencadeada por ações e comportamentos de um genitor, manifesta-se na criança.

Para Gardner, ainda, a ideia de síndrome justifica-se por haver uma causa subjacente específica que propiciaria, na criança, um conjunto de oito sintomas evidenciados tipicamente juntos: campanha denegritória contra o genitor alienado; racionalizações fracas, absurdas ou frívolas contra esse genitor; falta de ambivalência da criança; apoio automático ao genitor alienador no conflito parental; ausência de culpa; presença de encenações “encomendadas”; criança atuando como “pensador independente”; e propagação da animosidade aos amigos e à família do genitor alienado¹⁷.

Ainda para Gardner, a SAP possuiria três estágios: leve, moderado e grave. Cada estágio teria características peculiares, sendo facilmente identificadas pelos profissionais de

¹⁵ GOMES, Jucélia Lima Puchpon. **Síndrome da alienação parental** - O Bulling familiar. Leme/SP: .Imperium Editora e Distribuidora de Livros, 2013, p. 46.

¹⁶ BARBOSA, Luciana de Paula Gonçalves e CASTRO, Beatriz Chaves Ros de. **Alienação Parental**: um retrato dos processos e das famílias em situação de litígio. Brasília: Liber Livro, 2013, p. 48.

¹⁷ Ibidem id, p. 48.

saúde, havendo para cada um deles medidas de intervenção específicas capazes de reverter a síndrome.

Faz-se importante elucidar que Gardner diferenciava nitidamente síndrome de alienação parental de alienação parental, defendendo que o modelo por ele proposto se referia à síndrome, ainda que descrevesse ações do genitor alienador e do genitor alienado.

Ainda para o especialista, tal distinção era necessária, uma vez que existiriam diversas causas que poderiam levar uma criança a estar alienada de um ou de ambos os genitores, como no caso de sofrer abusos físicos, emocionais e sexuais, que em nada se enquadra com a questão da síndrome alienação parental. No caso da SAP, as crianças ou adolescentes estariam alienados em virtude de posturas adotadas pelo genitor alienador.

Os casos mais comuns de alienação parental estão ligados diretamente a situações em que a ruptura da vida conjugal gera em um dos pais uma tendência vingativa. Isso ocorre quando ele não consegue aceitar de forma passiva a separação, iniciando um processo de destruição, vingança, desmoralização e descrédito do ex-cônjuge, utilizando-se do filho como um instrumento de agressividade direcionada ao ex-companheiro.

Assim, no núcleo desse conflito está a criança ou adolescente que passa a ter sentimentos negativos em relação ao genitor alienado, além de guardar memórias e experiências exageradas ou mesmo falsas implantadas pelo genitor alienante.

Portanto, nota-se que os maiores prejuízos não são do genitor alienado, e sim da criança, nas quais se podem encontrar como sintomas a ansiedade, o medo, insegurança, isolamento, depressão, comportamento hostil, falta de organização, dificuldade na escola e dupla personalidade. Além disso, devido ao comportamento abusivo ao qual a criança está sujeita, existe prejuízo também para todas as outras pessoas que fazem parte do seu convívio diário e participam de sua vida afetiva como os colegas, professores e familiares.

3.1 Papel do Judiciário

A alienação parental é uma novidade para os tribunais brasileiros. Trata-se, ainda, de um tema muito atual, não existindo muita jurisprudência a respeito disponível, justamente por ser um assunto em estudo e que ainda enfrenta muitas dificuldades para ser reconhecido.

A Jurisprudência vem, aos poucos, evoluindo nessa questão, porém ainda há muito a evoluir, com o escopo de conferir efetividade à doutrina de proteção integral às crianças e aos adolescentes¹⁸.

No entanto, o papel do Judiciário nesse processo é de extrema importância, contando com profissionais de diversas áreas para a identificação, como psicólogos e assistentes sociais.

No âmbito do STJ, o primeiro caso de alienação parental que chegou nessa instância em um conflito de competência entre os juízos de direito de Paraíba do Sul (RJ) e Goiânia (GO). Inúmeras ações relacionadas à guarda de duas crianças tramitavam no juízo goiano, residência oficial delas. O juízo fluminense declarou ser competente para julgar a ação ajuizada em Goiânia pela mãe, detentora da guarda das crianças, objetivando suspender as visitas do pai.

Alegava a referida mãe que o pai seria violento e que teria abusado sexualmente da filha. Em virtude disso a mãe “fugiu” para o Rio de Janeiro com o apoio do Provita (Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas). Por outro lado, a ação de guarda ajuizada pelo pai das crianças, a alegação era de que a mãe sofreria da Síndrome de Alienação Parental, que seria a causa de todas as denúncias da mãe, denegrindo, dessa forma, a imagem paterna.

Acontece que nenhuma das denúncias contra o pai foi comprovada, ao contrário dos problemas psicológicos da mãe, a qual foi identificada pela perícia portadora da Síndrome da Alienação Parental. Além de implantar memórias falsas, como a violência e abuso sexual, a genitora mudou repentinamente para o estado do Rio de Janeiro depois da sentença que julgou improcedente uma ação que buscava privar o pai do convívio dos filhos.

Em relação à questão da mudança de domicílio, o juízo goiano decidiu pela observância do art 87 do Código de Processo Civil, em detrimento ao artigo 147, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Em conformidade com o primeiro, o processo ficaria em Goiânia, onde foi originalmente proposto, Se observado o segundo, o processo deveria ser julgado em Paraíba do Sul, onde foi fixado o domicílio da mãe.

¹⁸ GOMES, Jucélia Lima Puchpon. **Síndrome da alienação parental** - O Bulling familiar. Leme/SP: Imperium Editora e Distribuidora de Livros, 2013, p. 105.

Para o então Ministro Aldir Passarinho Junior, relator do conflito na Segunda Seção, as ações da mãe iam de encontro ao princípio do melhor interesse das crianças, uma vez que, mesmo com a separação ou divórcio, é importante manter um ambiente semelhante àquele a que a criança estava acostumada. Ou seja, a permanência dela na mesma casa e na mesma escola era recomendável. Esse Ministro considerou dessa forma, correta a aplicação do CPC pelo juízo goiano para resguardar o interesse das crianças, pois o outro entendimento dificultaria o retorno delas ao pai – e também aos outros parentes residentes em Goiânia, inclusive os avós maternos, importantes para elas.

3.2 Tutela Antecipada

Um dos objetivos mais procurados da Ciência do Direito é a efetividade dos provimentos jurisdicionais, buscando garantir a proteção ao direito de forma mais adequada e tempestiva possível, tanto que entre os princípios processuais constitucionais encontra-se positivada, no inciso LXXVII, art 5º da CF/88, a garantia de que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação, já que o direito que tarda, falha.

De acordo com esse princípio, tem-se o instituto da tutela antecipada, a qual busca o próprio direito a ser tutelado pelo autor da inicial. A tutela antecipada, dessa forma, possibilita a efetividade do direito que está sendo tutelado, antecipando o momento de sua concessão para antes da prolação da sentença. Desta forma, a alienação parental mostra ser um importante instituto para que o juiz possa fixar de forma liminar limites ao alienador, na forma preconizada nos incisos do artigo 6º da Lei n.º 12.318/2010. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. FAMÍLIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REGIME DE VISITAS. RESTRIÇÃO DE VISITAS DO PAI. QUADRO TANGÍVEL DE ALIENAÇÃO PARENTAL. PROMOÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. FAMÍLIA MOSAICO. CONVIVÊNCIA FAMILIAR. CANAIS DE DIÁLOGO. CRESCIMENTO SADIO DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DAS VISITAS DO PAI ATÉ A REALIZAÇÃO DO ESTUDO PSICOSSOCIAL. 1. Os requisitos atinentes à antecipação da tutela adquirem colorido particular quando o interesse tutelado envolve a difícil equação relativa à promoção do melhor interesse da criança. desse modo, para fins de ser preservada e tutelada a sua integridade física e psíquica, é possível reputar verossímeis alegações ainda que não haja, até o momento processual da ação principal, provas inequívocas dos indícios de alienação parental. 2.

diante do desenho moderno de famílias mosaico, formadas por núcleo familiar integrado por genitores que já constituíram outros laços familiares, devem os genitores evitar posturas que robusteçam o tom conflituoso, sob pena de tornar ainda mais tensa a criança, a qual se vê cada vez mais vulnerável em razão do tom e da falta de diálogo entre os pais. Os contornos da guarda de um filho não podem refletir desajustes de relacionamentos anteriores desfeitos, devendo ilustrar, ao revés, o empenho e a maturidades do par parental em vista de viabilizar uma realidade saudável para o crescimento do filho. 3. a preservação do melhor interesse da criança dá ensejo à restrição do direito de visitas do genitor, até que, com esteio em elementos de prova a serem produzidos na ação principal (estudo psicossocial), sejam definidas diretrizes para uma melhor convivência da criança, o que recomendará a redução do conflito entre os genitores, bem como a criação de novos canais que viabilizem o crescimento sadio da criança. 4. agravo de instrumento conhecido a que se nega provimento¹⁹.

4. CONSIDERAÇÕES GERAIS DA LEI Nº 12.318 DE 26 DE AGOSTO DE 2010.

4.1 Preliminares

A Lei da Alienação Parental nº 12.318/10, foi aprovada no dia 26 de agosto de 2010. Cumpre dizer, que inicialmente, a proposta dessa lei partiu do juiz do trabalho, Dr. Elízio Luiz Perez do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo.

Em um segundo momento, após uma maior pesquisa acerca do tema e consultas realizadas com profissionais da área de psicologia, o Deputado Federal Régis de Oliveira (PSC-SP), figurou como autor do Projeto de Lei nº 4.053/08, posteriormente, aprovado na Câmara dos Deputados, por unanimidade, e seguiu para o Senado, onde recebeu o mesmo tratamento. Ao ser submetido à aprovação do então Presidente da República, teve os dois últimos artigos vetados.

¹⁹ TJ-DF - AGI: 20130020083394 DF 0009162-96.2013.8.07.0000, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 10/07/2013, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 17/07/2013, p. 55.

Essa lei surgiu com o fito de ser mais um instrumento de proteção à criança, adolescente, e ao direito constitucional a eles garantido, qual seja o da convivência familiar. Importante destacar que o interesse do menor deve sempre figurar como principal. Nesse direção, se posiciona o TJ-MG e TJ-RS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FAMÍLIA - REGULAMENTAÇÃO DE VISITA - MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - DIREITO DA GENITORA - INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL - ACOMPANHAMENTO POR PROFISSIONAL FORENSE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Nos litígios em que estejam envolvidos interesses relativos a crianças, notadamente naqueles que envolvam regulamentação do direito de visita, o julgador deve ter em vista, sempre e primordialmente, o interesse do menor. - Ausente prova nos autos de conduta grave da mãe a ocasionar peremptória repugnância da filha, até porque a genitora nunca desistira de prestar assistência à infante, insistindo em acordos com o pai da menor e mesmo com a adoção de medidas judiciais, o que corrobora a tese de alienação parental praticada pelo pai, impõe-se autorizar as visitas da mãe à menor, o que preserva o seu melhor desenvolvimento e interesse. - Revela-se prudente, por outro lado, que as visitas sejam supervisionadas por profissional forense, diante do que resultou dos estudos psicossociais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - GUARDA - DIREITO DE VISITAS - ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO - RESISTÊNCIA DA ADOLESCENTE - REVISÃO DOS TERMOS DA VISITAÇÃO - POSSIBILIDADE - MELHOR INTERESSE DO MENOR. - Em se tratando de interesse de crianças e adolescentes, o magistrado não deve se ater ao formalismo processual e determinar o simples cumprimento do acordo homologado em tempo pretérito em juízo, inclusive com imposição de astreintes, desconsiderando a instabilidade emocional e o desejo da menina, que apresenta notória resistência às visitas da mãe. - Estudo social que concluiu que "existem dificuldades sérias e ainda obscuras que inviabilizam, no atual estágio de sofrimento da adolescente, o retorno à visita à sua genitora". - Visando a estreitar os laços materno-filiais, porém, atenta à angústia da adolescente, recomendável, por ora, a visita supervisionada em sábados alternados, na cidade em que reside a menor. - Recurso parcialmente provido²⁰.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO. INCIDENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE. REVOGAÇÃO MANTIDA. O agravante apresenta atitude incompatível com quem se diz preocupado com o bem estar do filho. O impedimento de ingresso na escola infantil em que o menor se encontra matriculado, se deve pelo fato de o varão ter demonstrado comportamento agressivo com a

²⁰ TJ-MG - AI: 10378030092126003 MG , Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 08/03/2013, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/03/2013

Diretora da escola, especialmente, tanto que resultou em ocorrência policial, por parte desta. Pelo estudo realizado junto ao UACAV vê-se que o menor apresenta bom desenvolvimento cognitivo, não se evidenciando qualquer sinal de...²¹

4. 2. Uma análise da lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010

Imperioso o estudo da Lei de Alienação Parental, Lei n. 12.318/10, para que se possa entender melhor o assunto aqui abordado. Para tanto, seguem os artigos e comentários.

"Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental. "

A Lei de Alienação Parental veio positivar a existência desta síndrome já existente, bem como as formas de combatê-la, trazendo mais respaldo aos operadores do direito.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

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.

Importante destacar que o rol trazido nesse artigo é exemplificativo, deixando ainda ao magistrado, a discricionariedade de enquadrar em caso concreto uma possível prática de alienação parental.

²¹ TJ-RS - AI: 70049645252 RS , Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 09/08/2012, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/08/2012.

Em se tratando dos sujeitos que podem incorrer na prática de alienação parental, o *caput* do artigo deixa claro que não é exclusividade do genitor que tenha a guarda ou vigilância da criança ou adolescente, estendendo para membros da família como avós ou outros parentes que gozem dessa prerrogativa.

Da mesma forma, os avós ou os parentes podem ser sujeitos passivos da alienação parental, tendo sido, portanto, agraciados pela proteção da referida lei.

Como já foi dito, cabe ressaltar, trata-se de um transtorno psicológico caracterizado por um conjunto sintomático pelo qual um genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por meio de estratégias de atuação e malícia, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado²².

No entanto, pode ocorrer dessa conduta do alienante não ser sequer percebida por ele, sendo fruto de frustrações de um relacionamento traumático, entretanto não menos danoso para a criança ou adolescente, fazendo produzir um sistema de cumplicidade e compreensão dessa conduta destruidora, praticando ou justificando esses atos.

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

O art. 3º da Lei da Alienação Parental respalda a conduta ilícita por parte do alienante, justificando, dessa forma, a propositura da ação por danos morais contra ele, além de outras medidas de cunho ressarcitório ou inibitório por tais condutas²³.

Importante destacar que os danos causados pela alienação parental incorrem em irreparáveis podendo, apenas, serem minorados primeiramente com sua identificação e posteriormente com o tratamento muitas vezes psicológicos, não apenas do menor como também do alienante e do genitor alienado. Percebe-se, dessa forma, que o processo de saneamento da alienação envolve todos os personagens e não apenas o menor.

²² FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 36.

²³ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 37.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

O caput do art. 4º prevê que a ação referente a existência de alienação parental pode ser autônoma ou incidental. Assim:

ACÇÃO DECLARATÓRIA. ALIENAÇÃO PARENTAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. O pedido de declaração de ato de alienação parental pode ser formulado incidentalmente na ação de separação do casal ou de regulamentação de visitas, não havendo motivo para o pedido em ação autônoma. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70041227760, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 14/09/2011)²⁴.

No artigo 4º da lei, o legislador estabeleceu que tanto as partes quanto o magistrado e representante do Ministério Público, ao se depararem com a prática da alienação, dêem prioridade ao fato, promovendo tramitação prioritária ao processo e medidas assecuratórias dos direitos do menor e em defesa ao genitor alienado.

Prudente foi o legislador quando legitimou que, apesar de acusado, seja garantido ao genitor o convívio com o menor até que sejam verificadas as acusações. A fim de que isso seja cumprido, previu que poderá ser fixado período de convivência assistido ou restringir o convívio em locais públicos²⁵.

Nesse sentido já decidiu o TJ-DF:

²⁴ TJ-RS - AC: 70041227760 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 14/09/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/09/2011.

²⁵ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 39.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SUSPENSÃO DO DIREITO DE VISITAS. INDEFERIMENTO. ESTUDO PSICOSSOCIAL EM ANDAMENTO. DIREITO DE VISITAS ASSEGURADO. DECISÃO MANTIDA.

1. O DIREITO A VISITAS É UM DIREITO DE PERSONALIDADE, NA CATEGORIA DO DIREITO À LIBERDADE, PELO QUAL O INDIVÍDUO, NO SEU EXERCÍCIO, RECEBE AS PESSOAS COM QUEM QUER CONVIVER. FUNDA-SE EM ELEMENTARES PRINCÍPIOS DE DIREITO NATURAL, NA NECESSIDADE DE CULTIVAR O AFETO, DE FIRMAR OS VÍNCULOS FAMILIARES À SUBSISTÊNCIA REAL EFETIVA E EFICAZ.” (DIAS, MARIA BERENICE, MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS, 8ª ED. ED. REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2011, p. 447).

2. AS CIRCUNSTÂNCIAS NARRADAS NOS AUTOS ESTÃO A RECOMENDAR A MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU AO AGRAVADO O DIREITO DE VISITAS DE FORMA ASSISTIDA, MORMENTE PORQUE SE TRATA DE MEDIDA DE PREVENÇÃO E PROTEÇÃO DA MENOR, RESGUARDADO O DIREITO DE CONVÍVIO COM O GENITOR, ATÉ QUE SEJA JUNTADO AOS AUTOS O RELATÓRIO DO SETOR PSICOSSOCIAL FORENSE.

3. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME²⁶.

Acompanhando a legislação, o TJ-RS e TJ-SC:

DIREITO DE VISITAS. PAI. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO. SUSPEITA DE ALIENAÇÃO PARENTAL.

1. Como decorrência do poder familiar, o pai não-guardião tem o direito de avistar-se com a filha, acompanhando-lhe a educação, de forma a estabelecer com ela um vínculo afetivo saudável. 2. A mera suspeita da ocorrência de abuso sexual não pode impedir o contato entre pai e filha, mormente quando o laudo de avaliação psicológica pericial conclui ser recomendado o convívio amplo entre pai e filha, por haver fortes indícios de um possível processo de alienação parental. 3. As visitas...²⁷

AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEPOIS DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE SANADA POR MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA. GENITOR QUE APÓS A

²⁶ TJ-DF - AGI: 20140020008889 DF 0000893-34.2014.8.07.0000, Relator: OTÁVIO AUGUSTO, Data de Julgamento: 26/03/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 07/04/2014 . Pág.: 512

²⁷ TJ-RS - AI: 70049836133 RS , Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 29/08/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/09/2012.

DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL SUBTRAI O FILHO E MUDA-SE PARA LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. CITAÇÃO DA MÃE APÓS UTILIZAÇÃO POR ESTA DE PROGRAMAS DE TELEVISÃO DE ALCANCE NACIONAL COM O INTUITO DE REENCONTRAR O FILHO E DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE VERIFICAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO PELA PROMOTORA DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE BARRA VELHA. BUSCA E APREENSÃO DA CRIANÇA E CONCESSÃO DE GUARDA PROVISÓRIA EM FAVOR DA GENITORA. ACERVO PROBATÓRIO QUE INDICA A PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL PELO PAI. ESTUDOS SOCIAIS E LAUDO PSICOLÓGICO QUE DEMONSTRAM O RISCO AO MENOR EM CASO DE CONCESSÃO DA GUARDA AO GENITOR, A POSSIBILIDADE DA GENITORA DE EXERCER A GUARDA E A VONTADE DO MENINO DE PERMANECER COM A MÃE. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DO MENOR. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 227. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ARTS. 5º, 6º, 15, 16, II, IV E V, 17, 18, 19 E 100, XII. MANUTENÇÃO DA GUARDA DEFERIDA EM FAVOR DA GENITORA. DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO, PARA QUE AS VISITAS PELO PAI SEJAM CONDICIONADAS A PRÉVIOS TRATAMENTOS PSIQUIÁTRICO E PSICOLÓGICO E REALIZADAS DE FORMA GRADATIVA, COM ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO DO MENOR E MEDIANTE CONCORDÂNCIA EXPRESSA E PESSOAL DA CRIANÇA EM JUÍZO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ART. 129, III. RECURSO DESPROVIDO²⁸.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para

²⁸ TJ-SC - AC: 440153 SC 2009.044015-3, Relator: Nelson Schaefer Martins, Data de Julgamento: 02/09/2010, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Balneário Piçarras.

apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

A lei prevê a possibilidade de uma ação ordinária autônoma para identificação de ocorrência da Alienação Parental.

Cabe notar que tal lei trouxe uma estimada inovação ao utilizar corretamente a terminologia “perícia” para a atuação dos profissionais interdisciplinares nas lides familistas, que atuavam como assistentes, parceristas, sem que fossem sujeitados às regras da perícia, como preceitua a lei processual vigente²⁹.

Verifica-se também que a legitimidade de requerer a perícia multidisciplinar recai no juiz, de ofício ou sob pedido do Ministério Público.

Importante esclarecer que a perícia multidisciplinar consiste na designação genérica das perícias que poderão ser realizadas em conjunto ou separadamente em determinada ação judicial³⁰. É composta por perícias sociais, psicológicas, médicas, entre outras que se fizerem necessárias para o subsídio e certeza da decisão judicial.

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

²⁹ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014p. 39.

³⁰ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 40.

Nesse artigo, o legislador preocupou-se em por um fim ou, ao menos, diminuir os efeitos da alienação parental, trazendo ao texto da lei um rol exemplificativo de medidas que visam esse fim. Importante destacar que os incisos desse artigo são *numerus apertus* cabendo outras medidas que objetivem o fim pretendido.

Em análise ainda do caput, observa-se que as medidas ao serem aplicadas deverão obedecer a gravidade do caso, sendo aplicado o princípio da proporcionalidade.

O parágrafo único do art. 6.º ratifica a premissa de efetivação da tutela específica, e, ao ser interpretado com os incisos que lhe antecedem, nota-se que a determinação nele contida pode ser cumulada com a fixação cautelar de domicílio (inciso VI), a fixação de *astreintes* (inciso III), a modificação da guarda (inciso V), entre outras³¹.

“Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.”

A Lei da Alienação Parental alcança a discussão promovida com o advento da Lei da Guarda Compartilhada e reafirma que esta deve ser a regra, sendo a exceção a Guarda Unilateral.

Um destaque deve ser dado a Lei de Alienação Parental quando esta modifica a nomenclatura de período de visitas para período de convivência. Isso porque com uma simples alteração de nomes, o sentido altera completamente, pois o termo convivência traz consigo o sentido de compartilhar momentos, sentimentos, ou seja, uma participação mais efetiva do dia a dia da criança ou adolescente. Ao passo que o termo visita traduz apenas o sentido de passagem. Nesse sentido, há grandes avanços nesta singela modificação. Caso não houvesse sua inclusão no texto da lei, muito se perderia sobre o instituto. Pai, mãe e demais parentes deixam de ser meros visitantes, para participarem ativamente da vida da criança ou adolescente, se fazendo presentes em todos os momentos.

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial”. Esse artigo parece contrariar toda a estrutura sobre o foro competente ser o do menor, inclusive com recente súmula 338 do STJ neste sentido, senão vejamos: “A competência para processar e julgar ações

³¹ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 48.

conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda (Súmula 383 – STJ).

Porém, ao atentar mais detalhadamente, percebe-se que os termos “alteração de domicílio” seria aquele decorrente da prática da alienação parental, especialmente quando já proposta a ação. O presente artigo deve ser interpretado de forma sistemática com o inciso VI do art. 6.º desta lei, que permite ao juiz, caracterizados atos típicos de alienação parental, “determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente”³².

Art. 9º (**VETADO**) As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial.

§1.º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente.

§2.º O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental.

§3.º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial.

Razões do Veto:

O direito da criança e do adolescente à convivência familiar é indisponível, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Ademais, o dispositivo contraria a Lei n.º 8.069, de 13 julho de 1990, que prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo a qual, eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável”.

Esse art. 9.º foi vetado diante da impossibilidade do uso da mediação para a solução de conflitos relacionados com a alienação parental, tendo em consideração a indisponibilidade do direito de convivência familiar da criança e do adolescente. De outra parte, o poder familiar deve ser exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrerem à autoridade

³² FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 50

judiciária competente para a solução de divergência, sendo o magistrado de carreira o juiz natural para dirimir circunstanciais conflitos provenientes da prática da alienação parental³³.

Art. 10. (VETADO) O art. 236 da Seção II do Capítulo I do Título VII da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar acrescido do seguinte Parágrafo único:

Artigo 236. (...)

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem apresenta relato falso ao agente indicado no *caput* ou à autoridade policial cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor.

Razões do Veto

O Estatuto da Criança e do Adolescente já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, a multa (astribentes) e até mesmo a suspensão da autoridade parental. Assim, não se mostra necessária a inclusão de sanção de natureza penal, cujos efeitos poderão ser prejudiciais à criança ou ao adolescente, detentores dos direitos que se pretende assegurar com o projeto.

Tal dispositivo pretendia criminalizar a conduta de alienação parental, uma vez que a situação de criminalização do genitor alienador poderia acarretar algum sentimento de culpa e remorso na criança ou no adolescente alienado.

É salutar lembrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente já penaliza, no seu art 236, com detenção de seis meses a dois anos o ato de impedir ou obstruir a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista nessa Lei.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão ao presente estudo, pode-se verificar que a família sofreu grandes transformações ao longo dos anos. A transformação sofrida, no entanto, não foi em relação a estrutura em si desse instituto, mas sim no que diz respeito ao modo como é tratada pelo Estado e pela própria sociedade.

³³ MADALENO, A. Carolina e MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental**: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 129.

No decorrer das transformações, a família adquire um caráter mais afetivo, de forma que o homem, por não ser mais o único provedor do lar, passa a realizar atividades antes exercidas apenas pela mãe. Nesse novo cenário, os pais tornaram-se mais participativos na vida dos filhos, o que autoriza a criação de laços afetivos de modo mais concreto.

Com as transformações decorrentes dessa nova forma de família, colocando a mulher e o homem em pé de igualdade, a família antes formada apenas pelos dois pais e filhos passou a existir na forma monoparental, ou ainda entre casais homossexuais.

Na medida em que a mulher ocupava cada vez mais espaço no mercado de trabalho, o crescimento dos problemas conjugais e o número de divórcios aumentaram em larga escala, elevando, dessa forma, o número de ocorrência da Alienação Parental.

No ano de 1985, o psiquiatra norte-americano Richard Gardner revolucionou o direito de família ao desenvolver um estudo do qual adveio o termo Síndrome da Alienação Parental, conceituado esta como a campanha denegatória realizada pela mãe, com o escopo de prejudicar ou, até mesmo, acabar com a relação entre pais e filhos.

O termo disseminou-se em todo o mundo, uma vez que era possível verificá-lo em todos os grupos familiares, sem distinção de classes sociais. Atrelado às mudanças, o cenário nacional mudou.

Foi no ano de 2008, sob a autoria do Dr. Elízio Luiz Perez, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, que teve surgimento a proposta que mais tarde desencadearia no Projeto de Lei nº 4.053 de 2008, de relatoria do Deputado Federal Régis de Oliveira.

Tal Lei surgiu com o intuito de conceituar o fenômeno da Síndrome da Alienação Parental, bem como garantir à família seu direito fundamental a convivência familiar, evitar o abuso moral exercido contra a criança e garantir a efetivação do princípio constitucional da paternidade responsável, intitulado no art. 226 da Carta de Outubro.

A Lei nº 12.318 de 2010 é bastante sintética, contando com apenas 11 artigos, dos quais dois foram vetados pelo então presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva.

As condutas tipificadas na Lei são meramente exemplificativas. Portanto, cabe ao magistrado ao identificar indícios da ocorrência de alienação parental, ainda que a conduta não esteja tipificada na Lei, podendo adotar as medidas protetivas que entenda necessárias. Dessa forma, confere-se ao magistrado grande discricionariedade, podendo, no caso concreto, determinar se determinada conduta se enquadra ou não na alienação parental.

No artigo 6º da mesma lei, o legislador prevê as medidas que poderão ser tomadas pelo aplicador da norma, caso seja constatada existência da alienação parental, entre elas: advertência, multa, ampliação do regime de convivência, alteração ou inversão da guarda, determinação de fixação de domicílio e a suspensão da autoridade parental.

As medidas poderão ser aplicadas cumulativamente e não necessitando obedecer à ordem disciplinada na lei.

O Judiciário, por sua vez, de forma majoritária, aplica medidas mais brandas em primeiro plano, como a advertência e o acompanhamento psicossocial, uma vez que, por ser situação de difícil elucidação, a decisão que impõe a suspensão do poder familiar, a fixação do domicílio ou a inversão da guarda, devem ser tomadas em último caso, quando restar clara a prática da alienação parental e, por consequência, os respectivos efeitos suportados pelo menor .

No artigo 9º da Lei nº 12.318, o legislador ordinário, no texto original, previa a possibilidade de haver a mediação familiar para dirimir os conflitos que surgem nos casos de alienação parental, no entanto, com o veto presidencial, fundado na alegação de que os direitos da criança e do adolescente são de interesse público, essa possibilidade não é admitida. O Estado, portanto, é o único competente para atuar nesses casos.

A decisão restritiva mostrou-se equivocada, haja vista que, conforme difere-se da pesquisa, a mediação reveste-se de grande valia nas hipóteses em que alienação parental não se apresenta em nível patológico. A família contemporânea é, de forma predominante, emocional, o que de certa forma dificulta a atuação estatal, mediante a aplicação do direito positivo nessas relações de modo a conferir tutela justa e eficaz.

O sujeito quando não deseja agir conforme o estipulado na sentença, revolta-se com o poder público, que nem ao menos leva em consideração os seus anseios, o que gera a

possibilidade de decisões desprovidas de efetividade, isto é, eficazes na teoria, porém, na prática impossíveis de serem levadas a efeito.

Nota-se, portanto, que para tratar de forma eficaz essa patologia seria necessária à aplicação da mediação, que é capaz de promover o diálogo entre as famílias, ao invés de determinar medidas que pouco lhes aproveita.

A mediação é, pois, o método de manter a criança em contato com os genitores, enquanto esses, de forma civilizada, decidem o que é melhor para o infante, sem que isso resulte em perda para qualquer das partes.

Por todo o exposto, a alienação parental é um problema cada vez mais comum na sociedade contemporânea, e deve receber a devida atenção do poder público e da sociedade. Os meios mais eficazes de tratar do tema são a conscientização da sociedade em casos em que a prática ainda não teve início e a advertência e acompanhamento psicológico nos casos em que já está instalada.

Dessa forma, as crianças poderão gozar dos direitos fundamentais que lhes foram conferidos, principalmente o da convivência familiar.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Luciana de Paula Gonçalves; Beatriz CASTRO, Chaves Ros de. *Alienação Parental: um retrato dos processos e das famílias em situação de litígio*. Brasília: Liber Livro, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. In: Gonçalves Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 1: direito de família. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FIGUEIREDO, F. Vieira. ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

GOMES, J. Lima Puchpon. **Síndrome da alienação parental** - O Bulling Familiar. Leme/SP: Imperium Editora e Distribuidora de Livros, 2018.

GONÇALVES, R. C. **Direito civil brasileiro**. Volume 1: direito de família. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MADALENO, A. Carolina e MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental**: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais. . Rio de Janeiro: Forense, 2019.

<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/O-empenho-da-Justica-para-evitar-os-danos-da-alienacao-parental.aspx> Acesso em : 05/03/2020.

Reportagem:<https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/aumento-do-numero-de-processos-por-alienacao-parental-mostra-que-familias-estao-mais-informadas-diz-oab.ghtml>
Acesso em : 05/03/2020.

Submetido em 28.06.2020

Aceito em 30.11.2020