

## Alienação parental: aspectos materiais e processuais

Ana Carolina BROCHADO TEIXEIRA\*

Renata de LIMA RODRIGUES\*\*

*... o alienador, como todo abusador, é um ladrão da infância, que utiliza a inocência da criança para atacar o outro. A inocência e a infância, uma vez roubadas, não podem mais ser devolvidas.\*\*\**

**SUMÁRIO:** 1. Alienação parental como fenômeno jurídico contemporâneo e a avaliação da real necessidade da lei 12.318; 2. Alienação parental como abuso do poder familiar; 3. Aspectos práticos e processuais da alienação parental; 3.1. Fase de prevenção; 3.2. Fase de identificação dos atos de alienação; 3.3. Fase processual e critérios de aplicação da lei; 3.4. A perícia e a identificação de falsas memórias; 3.5. Das medidas processuais previstas no art. 6º: a distinção entre punição ao alienador e proteção à criança e o adolescente; 4. Notas conclusivas.

**RESUMO:** A alienação parental representa, na atualidade, um dos maiores desafios a ser enfrentado naquilo que toca à proteção integral de nossa população infanto-juvenil e à efetivação de seus direitos fundamentais, mormente, o direito à convivência familiar plena e saudável com ambos os pais, independentemente de seu *status* conjugal, e com toda a família extensa, sempre que possível. O presente artigo visa a investigar se os instrumentos oferecidos pelo ordenamento brasileiro são suficientes para lidar com esse problema.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Alienação parental. 2. Poder familiar. 3. Abuso.

**ABSTRACT:** *Parent's alienation represents, in current days, one of the greatest challenges to be faced in what concerns the full protection of our infant-juvenile population and the effectiveness of their fundamental rights, namely the right to full and healthy family conviviality with both parents, independently from their marital status, and with the whole family, whenever possible. This article seeks to investigate if the instruments furnished by the Brazilian juridical system are sufficient for dealing with this problem.*

**KEYWORDS:** 1. Parent's alienation. 2. Parental power. 3. Abuse.

---

\* Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em *Diritto Civile* pela *Università degli Studi di Camerino*, Itália. Professora de Direito de Família e Sucessões no Centro Universitário UNA. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Advogada.

\*\* Doutoranda em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Civil pelo IEC-PUC/MG. Professora de Direito Civil do Centro Universitário UNA. Advogada. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Advogada.

\*\*\* TRINDADE, José. Síndrome da Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: RT, 2008, p. 111.

## 1. Alienação parental como fenômeno jurídico contemporâneo e a avaliação da real necessidade da lei 12.318

O fim de um casamento ou de uma união estável pode trazer situações extremamente difíceis para os filhos, principalmente quando permeado por um alto grau de litigiosidade. Nesse contexto, quando não há uma consciência dos pais de que aquilo que terminou foi a conjugalidade e não a parentalidade, os filhos podem ser colocados em risco, principalmente no que se refere à sua integridade psíquica.

As atitudes que visam um afastamento da criança do outro genitor pode se dar de inúmeras formas, tais como a manipulação da *psique* da criança ou do adolescente implantando falsas memórias, criando dificuldades à convivência familiar, etc., com o único fim de efetuar uma programação mental do menor para que ele repudie o outro genitor. Quando isso acontece, caracterizada está a alienação parental. Embora essa hipótese sempre existira, só foi identificada como tal a partir dos estudos do psiquiatra americano Richard Gardner, que a qualificou como uma síndrome<sup>1</sup>, em razão da gravidade que pode assumir e dos danos que pode causar aos envolvidos – não obstante cada pessoa possa reagir de forma diversa de acordo com sua personalidade e experiência.

Fato é que, no contexto de uma realidade familiar contemporânea de alto número de divórcios e dissoluções de união estável,<sup>2</sup> multiplicam-se as possibilidades de se instalar

<sup>1</sup> “Richard Gardner, professor de psiquiatria infantil da Universidade de Columbia(EUA), falecido em 2003, tornou-se conhecido ao cunhar, em meados dos anos 80, uma síndrome que ocorreria especialmente em crianças expostas a disputas judiciais entre seus pais. Como informa Rand (1997), ao longo dos anos 70, Gardner trabalhou como psiquiatria forense, conduzindo avaliações de crianças e famílias em situações de divórcio. No início dos anos 80, Gardner teria observado um aumento do número de crianças que exibiam rejeição e hostilidade exacerbada por um dos pais, antes querido. Originalmente, para Gardner (1991), isso seria uma manifestação de *brainwashing* (lavagem cerebral), termo que, segundo ele, serviria para designar que um genitor, de forma sistemática e consciente, influenciaria a criança para denegrir o outro responsável (s/p., tradução nossa). Contudo, logo depois, ele teria concluído que não se trataria de uma lavagem cerebral, fazendo uso então do termo *síndrome da alienação parental (SAP)* para designar o fenômeno que observava” (BRITO, Leila Maria Torraca de; SOUZA, Analicia Martins de. Algumas questões para o debate sobre Síndrome da alienação parental. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2010, ano XII, nº 16, jun./jul., p. 43-44).

<sup>2</sup> A taxa geral de divórcio atingiu, em 2010, o seu maior valor, 1,8% (1,8 divórcios para cada mil pessoas de 20 anos ou mais) desde o início da série histórica das Estatísticas do Registro Civil, em 1984, um acréscimo de 36,8% no número de divórcios em relação a 2009. Por outro lado, a taxa geral de separação teve queda significativa, chegando a 0,5‰ (0,5 separações para cada mil pessoas de 20 anos ou mais), o menor índice da série. As Estatísticas do Registro Civil 2010 mostram também que cresceu o compartilhamento da guarda dos filhos menores entre os cônjuges divorciados, que passou de 2,7% em 2000 para 5,5% em 2010. Em Salvador, quase metade deles ficaram sob a guarda de ambos os pais. Constatou-se um crescimento proporcional das dissoluções cujos casais não tinham filhos, passando de 30,0% em 2000 para 40,3%, em 2010. Por outro lado, houve um incremento de 4,5% no número de casamentos em relação a 2009. Já os recasamentos (casamentos em que pelo menos um dos cônjuges era divorciado ou viúvo) totalizaram 18,3% das uniões, 11,7% a mais que em 2000.

Houve queda no percentual de subregistros de nascimentos (nascimentos ocorridos em 2010 e não registrados até o primeiro trimestre de 2011) no país, de 21,9% em 2000 para 8,2% em 2009, chegando a 6,6% em 2010 (...)

a alienação parental. Principalmente em um cenário jurídico em que subsiste o Princípio da Livre Desconstituição Familiar, o que ficou ainda mais evidente a partir da Lei 11.441. Vivemos uma época marcada por um Direito de Família mínimo,<sup>3</sup> no qual a família se constitucionaliza e, nesse passo, se transmuda, para deixar de ser um instituto centrado no casamento, formal e absolutizado, para se tornar um instrumento democrático de concretização da pluralidade, a partir da interpretação da própria principiologia constitucional que se mostra aberta a quaisquer projetos de vida marcados pela dignidade, solidariedade e afetividade.<sup>4</sup>

A privatização da família, caracterizada pela transferência do controle de sua (des)constituição e funcionamento do Estado para seus próprios membros, também operou a transferência de uma enorme carga de responsabilidade aos indivíduos que a compõem – de modo que os pais devem ter responsabilidade para com seus filhos, de modo a evitar quaisquer tipos de danos aos mesmos, em face de sua vulnerabilidade.

Logo, quando se fala em alienação parental, não se pode perder de vista que são os próprios pais – propositadamente ou não, pois aqui, o dolo não é um elemento juridicamente relevante – os geradores dos danos aos filhos.

A experiência democrática contemporânea operou a interdependência entre liberdade e responsabilidade. Ou seja, não há liberdade sem responsabilidade, nem esta sem aquela. Em outras palavras, quanto mais liberdade se conquista, com redução consequente do *quantum* despótico, mais responsabilidade se impõe a quem a exerce. A liberdade das famílias contemporâneas, assegurada pelo direito, encontra sentido e legitimidade na ética da responsabilidade.<sup>5</sup>

---

Taxa de divórcio é a maior desde 1984

Do total de 243.224 divórcios registrados em 2010, 239.070 foram processos concedidos sem recursos ou escrituras públicas (feitas em cartório, nos casos em que há consensualidade e inexistência de filhos menores de idade). Em relação a este último número, houve um acréscimo de 36,8%, em relação a 2009, quando se atingiu 174.747 divórcios concedidos. As separações totalizaram, em 2010, 67.623 processos ou escrituras.

A supressão dos prazos em relação à separação fez com que a taxa geral de divórcio atingisse o seu maior valor, 1,8%. Na análise da série, vê-se que a cada época em que ocorreram alterações na legislação sobre divórcios houve elevação das taxas. A taxa geral de separação, por outro lado, atingiu em 2010 o menor valor da série histórica, iniciada em 1984 (0,5%) (Disponível em [http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=2031&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2031&id_pagina=1). Acesso em 8 ago. 2012)

<sup>3</sup> Sobre o tema: ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Direito de Família mínimo*. A possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>4</sup> Sobre o tema, seja consentido remeter ao nosso: RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A tensão entre ordem pública e autonomia privada no direito de família contemporâneo: da não intervenção do Estado n (des)constituição familiar e na comunhão de vida. In: *O Direito das Famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 89-115.

<sup>5</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, out-nov./2009, ano X, nº 12, Porto Alegre: Editora Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2009, p.6.

A família contemporânea também significa um espaço dinâmico de engajamento pela realização existencial da pessoa humana, de compromisso com a própria felicidade e com a felicidade do outro. É o paradoxo apontado por João Baptista Villela<sup>6</sup>, de que a família representa as aspirações libertárias do homem e sua aptidão para o engajamento. Uma vez engajado, cada um se torna responsável pela construção do outro, pois a família é o primeiro espaço de concretização da intersubjetividade. E mais. Um vínculo que nasce por ato de autonomia, torna-se mais profundo ao ser consolidado. Conviver e permanecer junto, por ato de liberdade, faz do outro algo especial a ser cuidado.

Por isso, a responsabilidade que subjaz aos vínculos parentais em nada dialoga com o fenômeno alienação parental que experimentamos com frequência na contemporaneidade. Muito pelo contrário: a ética da responsabilidade familiar repudia os atos alienadores, pois, conquanto eles tenham por escopo atingir o outro genitor, são os filhos quem sofrem os maiores danos, situação inaceitável pelo ordenamento jurídico, vez que viola frontalmente os direitos fundamentais da população infanto-juvenil, previstos no art. 227 da Constituição Federal. Por isso, é preciso articular instrumentos para a prevenção e combate da alienação parental, a fim de preservar os “filhos do divórcio” desse terrível destino.

Os índices da prática de alienação parental atualmente são assustadores. Em razão disso, em 2010, foi editada a Lei 12.318, que prevê, exemplificativamente, atos alienadores e sua respectiva sanção, bem como alguns trâmites especiais afetos aos processos judiciais. Mas seria essa lei necessária? Fazemos essa pergunta, pois, em razão da doutrina da proteção integral, do princípio do melhor interesse da criança, que influenciam o exercício do conjunto de poderes, direitos e deveres enfeixados pela autoridade parental, entendemos que seria perfeitamente factível a identificação e a sanção de práticas alienadoras, independentemente da existência da mencionada lei.

Todavia, ainda vivemos em um país de cultura positivista, razão pela qual subsiste uma “sensação” de que a existência de uma lei tratando sobre esse fenômeno traria maior segurança jurídica ao aplicador e à sociedade, na medida em que, diante da existência

---

<sup>6</sup> “E onde, mais que na família, se manifesta a contradição entre as aspirações libertárias do homem e a sua fundamental vocação para o engajamento? Ela é aqui o *locus* privilegiado de um conflito tendencial profundo. Mas, por outro lado, é de sua estrutura institucional e de sua modelação interna que se podem extrair, mais certamente que de qualquer outra criação, os ingredientes para a resposta às gerais perplexidades do homem moderno, dividido entre a autodeterminação individual e a heteronomia social” (VILLELA, João Baptista. *Liberdade e família. Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, UFMG, 1980, p.10).

de regras expressas tipificando tais condutas como comportamentos ilícitos, e, conseqüentemente, prevendo sanções correspondentes, passa-se a experimentar uma suposta certeza na identificação e punição de tais atos, inclusive, coibindo sua prática reincidente, como uma espécie de função pedagógica ou psicológica da lei.

Apesar de a edição da Lei fomentar o debate e publicizar, de certa maneira, a relevância do combate à alienação parental, como medida de proteção e tutela prioritária da criança e do adolescente, não há que se olvidar que, mesmo antes da lei, nosso sistema jurídico já dispunha de instrumentos suficientes para sancionar atos de alienação parental, que abrangiam desde a previsão do abuso do direito como ato ilícito funcional até medidas mais gravosas como a suspensão e destituição da autoridade parental.

## **2. Alienação parental como abuso do poder familiar**

A alienação parental se concretiza por meio de um processo que visa modificar a consciência dos filhos, com o escopo de reduzir – ou mesmo eliminar – os vínculos afetivos dos menores com o outro genitor. Esses fatos ocorrem por meio do exercício do poder familiar, mormente pelo exercício dos deveres de criar e educar os filhos, vez que tais fatos propiciam a construção de uma relação de confiança entre pais e filhos.

A alienação parental pressupõe a utilização de artifícios que visem neutralizar o exercício da autoridade parental do genitor não guardião, ou daquele que tem menos influência sobre os filhos, principalmente no que se refere aos deveres de criação e educação – embora a obrigação alimentar continue hígida.

Desta feita, entendemos que a alienação parental configura-se como abuso do direito, definido pelo art. 187 do Código Civil da seguinte forma:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Tal dispositivo, além de qualificar o ato abusivo como ilícito, define como pressuposto o excesso aos limites impostos pelo seu fim social, boa-fé e bons costumes. Segundo César Fiuza, o art. 187 confunde abuso do direito com o ato ilícito propriamente dito, misturando os institutos e analisando-os apenas quanto aos seus efeitos. Conforme o

autor, no abuso do direito há o exercício ilegítimo de um direito legítimo<sup>7</sup>, pois o agente ultrapassa certos limites impostos pela ordem jurídica e pela ordem social. Além disso, para o eminente jurista mineiro, o Direito de Família seria campo fértil para aplicação da teoria do abuso do direito.

Neste sentir, não obstante tradicionalmente o estudo desse instituto seja relacionado às situações patrimoniais,<sup>8</sup> não há óbice jurídico à sua aplicação às situações existenciais. Exemplo clássico, também ligado ao exercício do poder familiar, refere-se a não permissão de viagem do filho ao exterior com o genitor não guardião, quando nenhuma dificuldade o caso apresenta em termo de risco de retenção da criança fora do país. Tal ato acaba por restringir o filho de experiências salutares com outras culturas, outras oportunidades e experiências, que não têm o condão de proteger o filho, mas se constitui em um capricho do genitor guardião.<sup>9</sup>

O abuso do direito também se aplica a situações existenciais uma vez que representa uma violação aos espaços de liberdade em situações jurídicas familiares atreladas à realização da pessoa, os quais são delimitados por seus fins sociais, pela boa-fé<sup>10</sup> ou

---

<sup>7</sup> FIUZA, César; BRITO, Lucas Pimenta de Figueiredo. Para uma compreensão integral do abuso de direito no contexto da responsabilidade delitual e da boa-fé objetiva. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito Civil: Atualidades*. vol. III. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 360.

<sup>8</sup> “Com mais ênfase são destacados na doutrina os aspectos do abuso do direito nas relações de trabalho, no direito de propriedade e nas relações de vizinhança, sendo importante a pesquisa do abuso do direito na esfera do Direito de Família, haja vista a constatação das diversas situações suscetíveis de cometimento de abusos neste campo (MARCANTÔNIO, Roberta. Abuso do direito no Direito de Família. *Revista de Direito das Famílias e das Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM. Ano XII, nº 15, abr./mai., 2010, p. 50-51.)

<sup>9</sup> “...considerando que a autonomia ínsita às escolhas existenciais não constitui liberdade pré-jurídica, mas sim garantia conferida pelo ordenamento (devendo, portanto, ser exercida de forma livre, porém compatível com os valores do sistema), então, a possibilidade de abuso de tais situações representa fator crucial para o controle do seu exercício. Tome-se como exemplo o abuso do poder familiar, como no caso em que o pai se recusa a autorizar a mudança de domicílio do filho para outro país (benéfica para o menor). A questão pode ser resolvida levando-se em conta o regulamento de interesses que qualifica essa situação jurídica. Como todo poder jurídico, seu exercício não deve obedecer ao interesse do titular, mas sim do terceiro em favor do qual a *potestà* se constitui. O exercício contrário ao interesse do menor: i) não será ilícito, pois o genitor não terá extrapolado seus limites estruturais; ii) não estará, por outro lado, embasado qualquer interesse legítimo (não cabendo, portanto, ponderação com o melhor interesse da criança); iii) nem representará, tampouco, o descumprimento de suposta função social, vez que o interesse contraposto do menor é individual, e não coletivo. Reputar-se-á, isto sim, disfuncional, inadmissível, e acarretará as consequências específicas do abuso – dentre as quais se reconhece possível o suprimento judicial da manifestação da vontade do pai” (NUNES DE SOUZA, Eduardo. Abuso do direito: novas perspectivas entre a licitude e o merecimento de tutela. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 50, Rio de Janeiro: Padma, abril/jun. 2012, p. 89-90).

<sup>10</sup> Entendemos que a boa-fé – subjetiva e objetiva – aplica-se a situações existenciais. Vale, porém, a advertência feita por Anderson Schreiber: “Nas relações existenciais de família, também se deve admitir a aplicação da boa fé objetiva, como mecanismo de controle dos atos de autonomia privada, onde outros instrumentos, mais específicos, já não exercem esta função. Imperativo faz-se, todavia, atentar, sobretudo em tais relações, para a incidência direta dos princípios constitucionais, que, sendo hierarquicamente superiores à tutela da confiança e à boa fé objetiva, quase sempre antecipam para os conflitos instaurados neste campo uma certa solução. Tal solução pode não apenas se mostrar contrária à solução recomendada pela boa fé objetiva, onde sua base negocial tiver decisiva influência, mas se revela, mesmo em caso de convergência, fundamentada em norma mais elevada sob o ponto de vista da hierarquia do sistema

pelos bons costumes,<sup>11</sup>. Fato é que, no caso em estudo, o abuso do direito, ligado à prática de alienação parental, viola diretamente o princípio do melhor interesse da criança – independente dos danos causados ao genitor alienado, pois o que se busca aqui, neste trabalho, na esteira do art. 227 da Constituição Federal, é a tutela diferenciada da população infanto-juvenil. Conforme pontua Raquel Pacheco Ribeiro de Souza,

O maior sofrimento da criança não advém da separação em si, mas do conflito, e do fato de se ver abruptamente privada do convívio com um de seus genitores, apenas porque o casamento deles fracassou. Os filhos são cruelmente penalizados pela imaturidade dos pais quando estes não sabem separar a morte conjugal da vida parental, atrelando o modo de viver dos filhos ao tipo de relação que eles, pais, conseguirão estabelecer entre si, pós-ruptura.<sup>12</sup>

O abuso do direito tem natureza jurídica de ilícito funcional, ou seja, trata-se de “*ilícito que surge do exercício de direitos*”<sup>13</sup>. Isto implica dizer que o abuso do direito se relaciona com o desvio da função de certas categorias jurídicas tais como o direito subjetivo, as faculdades e os poderes. Dito de outro modo, o abuso implica o exercício ilegítimo de espaços de liberdade, *a priori*, legitimamente reconhecidos aos seus titulares.

Contudo, qualquer leitura contemporânea de função social como delimitadora da liberdade e da autonomia, de forma a instrumentalizar ou relativizar instituições como o contrato, propriedade e família à concretização do interesse público<sup>14</sup> se revela, a

---

jurídico vigente, característica importantíssima na sua conservação” (SCHREIBER, Anderson. O princípio da boa fé objetiva no Direito de Família. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Princípios do Direito Civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 457).

<sup>11</sup> Os bons costumes constituem fatores limitadores ao exercício de direitos da personalidade, como é exemplo o art.13 do Código Civil, cuja dicção é a seguinte: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”.

<sup>12</sup> SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. Apresentação. In: PAULINO, Analdino Rodrigues. *Síndrome da Alienação Parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008, p. 7.

<sup>13</sup> NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Teoria dos ilícitos civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 118.

<sup>14</sup> Para elucidar a crítica à concepção de função social como limite à autonomia e à liberdade individual no marco do Estado Social, recorremos ao seguinte trecho: “Nesse contexto, começou-se a delinear uma nova concepção de autonomia privada condicionada pela proteção aos interesses coletivos. A idéia de função social dos direitos subjetivos surgiu como forma de compatibilização dos influxos individuais e das necessidades da coletividade, através do estabelecimento de limites à livre atuação dos indivíduos e demais segmentos da sociedade civil. Todavia, da mesma forma que no Estado Liberal, onde o exagero da autonomia privada causou a falência do sistema, no Estado Social os excessos da interferência estatal na esfera de liberdade individual fizeram cair por terra postulados que privilegiavam incondicionalmente a vontade coletiva em detrimento da vontade individual. O Estado concebido como a concretização ética de um povo em um determinado momento histórico passou a representar um fim em si mesmo que se chocava com as pretensões individuais de seus membros, pois a vontade coletiva não equivale à soma das vontades individuais dos integrantes da comunidade. Por ser abstrata, uma vez que perde sua base ontológica, a idéia de vontade coletiva é facilmente apropriada pelo titular carismático do poder, de sorte

nosso sentir, infelizmente equivocada, diante dos contornos atuais de nosso sistema jurídico e dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, que se assenta no reconhecimento do pluralismo e do valor máximo da pessoa humana, como eixos epistemológicos deste marco político.

O que pretendemos dizer é que a função social dos institutos de direito privado não significa subordinação dos interesses privados aos interesses públicos, sob pena de ressuscitarmos as mazelas políticas e jurídicas do falido Estado Social, que privilegiava a realização de um suposto e fluido interesse público, retirando espaços fundamentais de liberdade para a realização de todos e de cada um individualmente. Mazelas que conduziram e reduziram boa parte dos Estados Sociais à conformação de Estados totalitaristas e opressores que moldavam, de forma violenta e heteronômica, o projeto de vida boa de cada cidadão.

Assim sendo, a função social como parâmetro para aferição e caracterização do abuso do direito, significa a delimitação dos espaços de liberdade que todas as pessoas têm a sua disposição para realizarem seus projetos de vida individuais, inseridos em um contexto de convivência social, no qual o espaço de liberdade do outro precisa ser igualmente reconhecido e protegido.<sup>15</sup>

Não é de hoje que a doutrina reconhece a possibilidade de atos abusivos no âmbito do poder familiar. Pontes de Miranda já citava em sua obra decisão da 1ª. Turma do STF de 18.8.1949 com o seguinte teor:

Constitui princípio de moral familiar, sem qualquer desrespeito aos direitos paterno, a manutenção de relações de amizade e de um certo intercâmbio espiritual entre uma avó e sua neta menor, sendo odiosa e injusta qualquer oposição paterna, sem estar fundada em motivos sérios e graves; assim, constituir abuso de pátrio poder o impedimento, direto ou indireto, a que

---

que os sujeitos que não se reconhecem nessa vontade supra-individual são subjugados e proscritos” (RODRIGUES, Renata de Lima; Rüger, André. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito Civil: Atualidades*. vol. II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 18-19).

<sup>15</sup> Aplicando esta noção de função social ao direito de propriedade, Diogo Luna Moureira esclarece que: “Conclui-se, pois, que a função social desempenhada pela propriedade privada é funcional e apenas pode ser evidenciada na medida em que se possibilita que os indivíduos que integram a rede social de interlocução possam exercer liberdade e não liberdade de forma igualitária (intersubjetividade). A efetivação desta possibilidade cabe ao Direito. Portanto, atualmente, função social em nada se liga com a ideia de interesse público”. O autor ainda acrescenta: “reprovável é a proposta de um Estado Social e de um Direito que busque integrar indivíduos excluídos de um projeto majoritário através de políticas intervencionistas que almejam sobrepor “interesses coletivos” a “interesses individuais” (MOUREIRA, Diogo Luna. *Meu, seu e nosso – A função social da propriedade privada: sua fundamentação teórica e manifestação prática no contexto democrático de Estado e de Direito*. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito Civil: atualidades*. vol. IV. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 477-478).

o ascendente mantenha estreitas relações de visita com a sua neta, procurando apagar nesta todo vestígio de sentimento pelos componentes da família de sua mãe falecida.<sup>16</sup>

O exercício abusivo da autoridade parental, a qual se revela, contemporaneamente, como situação jurídica complexa<sup>17</sup>, que enfeixa uma série de direitos, deveres e poderes conferidos aos pais para a criação, educação e assistência de seus filhos menores (art. 229, CF) pode se concretizar, dentre outras hipóteses, como atos de alienação parental, que impedem o estabelecimento ou a manutenção de laços sadios de afeto entre o filho menor e o genitor alienado, violando, por consequência, o direito fundamental à convivência familiar entre eles.

Ou seja, o abuso da autoridade parental por parte de um dos genitores demonstra que o alienador age excedendo os limites impostos pela ordem jurídica, uma vez que compromete o exercício da autoridade parental pelo genitor alienado, invadindo um espaço de liberdade que não lhe é conferido, causando inevitáveis danos aos filhos, que crescem sem a referência biparental, mesmo tendo ambos os pais vivos e dispostos a cumprir os deveres oriundos do poder familiar. Infelizmente, a realidade apontada por Raquel Pacheco permeia os divórcios, pois *“é comum assistirmos a um verdadeiro vilipêndio da essência do poder familiar quando o guardião monopoliza em suas mãos as decisões que dizem respeito à vida dos filhos, recusando a participação do não-guardião nessa tarefa”*.<sup>18</sup>

Por isso, está o genitor alienador sujeito às sanções típicas do ato abusivo, para além daquelas previstas na Lei 12.318.

### **3. Aspectos práticos e processuais da alienação parental**

A alienação parental é situação jurídica que, no âmbito da Teoria Geral do Direito Civil, encaixa-se na categoria do abuso do direito. Uma vez estudadas as premissas dessa qualificação e sob esse pano de fundo, é necessária a verificação de relevantes aspectos

---

<sup>16</sup> PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IX. Atual. Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2012, p. 176-177.

<sup>17</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 91. Pontes de Miranda já entendia que o pátrio poder era uma situação de poder-dever: “não há poder dos pais onde não houvesse deveres” (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IX. Atual. Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2012, p. 176).

<sup>18</sup> SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. Apresentação. In: PAULINO, Analdino Rodrigues. *Síndrome da Alienação Parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008, p. 7.

práticos e processuais da alienação parental, de modo a estabelecer um diálogo entre a Lei 12.318, de 2010, com os demais instrumentos materiais e processuais do ordenamento jurídico. Entretanto, mais do que isso, faz-se necessário pensar e articular instrumentos que visem prevenir e coibir a prática alienadora, para que o Direito possa cumprir sua função emancipatória no Estado Democrático de Direito.

Para efeitos didáticos, sugeriremos uma visão da alienação parental vista como uma cadeia de acontecimentos que vagarosamente vai se instalando em um processo na *psique* do filho menor, o qual deverá ser estancado o quanto antes. Por isso, dividiremos o processo de alienação parental em fases – prevenção, identificação e sanção – a fim de sistematizar as ações possíveis para coibir esse grande mal, que tantos danos causa à família desfeita, principalmente, àquele que deveria ser os sujeitos de direito mais protegidos: a criança e o adolescente.

### **3.1. Fase de prevenção**

A fase de prevenção é a que melhor mostra a insuficiência da tradicional função do Direito de apenas jurisdicizar os fatos sociais. O Direito contemporâneo convoca a todos - família, sociedade e Estado - a uma participação ativa na vida daqueles que a própria Constituição determinou que tivessem prioridade em relação aos demais, por estarem em fase de desenvolvimento (art. 227 da Constituição Federal e art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente). Por isso, a função prospectiva delineada por Luiz Edson Fachin<sup>19</sup>, se faz cada dia mais relevante para a efetiva tutela da pessoa humana.

A partir dessa premissa, entendemos que o papel do Estado ao desenvolver políticas públicas de conscientização é essencial, pois seu escopo é a informação sobre a existência de tal fenômeno, dos danos causados aos envolvidos e as punições previstas em lei à massa da população. A informação talvez seja o primeiro instrumento para prevenir a ocorrência da alienação, principalmente após o genitor potencialmente alienador saber das sanções às quais está sujeito caso se comporte de determinada maneira.

---

<sup>19</sup> Luiz Edson Fachin preconiza que a postura prospectiva do Direito se liga a uma ação permanente e contínua de ressignificar os sentidos dos significantes que compõem o discurso jurídico, na construção de um sistema aberto, poroso e plural. Tal postura impõe "uma atuação diária, uma espécie de *modus vivendi* de índole constitucional, que poderá trazer no presente e no porvir, o respeito simbólico e a percepção real de que a Constituição integra o cotidiano da cidadania em emancipação, o ensino jurídico em formação transformadora e do Direito que seja mais justiça e menos formalidade" (FACHIN, Luiz Edson. *Questões de direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 7).

Assume especial relevância o papel dos operadores do Direito quando do fim da conjugalidade, tanto para informar, quanto para conscientizar as partes envolvidas que tenham filhos sobre a prática de alienação parental e do repúdio do ordenamento jurídico à mesma, a partir dos graves danos causados às crianças e adolescentes.

Além desses profissionais, é de fundamental importância o envolvimento de todos aqueles que trabalham com a população infanto-juvenil – professores, diretores e demais pessoas que trabalham em escolas, médicos pediatras, enfermeiros, etc. – para que saibam informar aos pais sobre os prejuízos que a conduta alienadora causa aos filhos, de modo a convocá-los a ser o protagonista de proteção aos filhos.

Arriscamos que tais situações se tornam deveres de ofício desses profissionais, cujo descumprimento viola a ética profissional, uma vez que o compromisso deve ser com as crianças envolvidas, para que o compromisso constitucional com a população menor de idade possa ser efetivamente cumprido. Isso porque, uma vez cientes dos danos potencialmente causados aos menores, o envolvimento de Estado, família e sociedade é um imperativo, a fim de se evitar:

Enfermidades somáticas e comportamentais que podem aparecer na criança sob a forma de “ansiedade, medo e insegurança, isolamento, tristeza e depressão, comportamento hostil, falta de organização, dificuldades escolares, baixa tolerância à frustração, irritabilidade, enurese, transtorno de identidade ou de imagem, sentimento de desespero, culpa, dupla personalidade, inclinação ao álcool e às drogas, e, em casos mais extremos, ideias ou comportamentos suicidas.<sup>20</sup>

Somente assim, diante dessa postura emancipatória e responsável de todos os envolvidos - Estado, profissionais, pais e demais membros da família -, é possível realizar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de modo a dar vida e concretude ao texto constitucional, sobretudo, aos direitos fundamentais enumerados no art. 227, os quais devem ser garantidos e assegurados com absoluta prioridade, dentre eles o direito fundamental à convivência familiar. Fazer vistas grossas a atos de alienação parental significa compactuar com a prática de atos ilícitos que violam aspectos existenciais de nossa população infanto-juvenil, que uma vez lesados, não podem ser devida ou integralmente reparados.

### **3.2. Fase de identificação dos atos de alienação**

---

<sup>20</sup> TRINDADE, José. Síndrome da Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: RT, 2008, p.104.

Quando identificados atos que caracterizam a alienação parental, a intervenção do Poder Judiciário deve ser imediata, para que o papel do Estado na tutela das crianças e adolescentes possa ser efetivamente inibitório das práticas abusivas e de seu perpetuamento, acautelando na maior medida possível seus melhores interesses.

Não sem razão, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao positivar medidas protetivas<sup>21</sup> dos direitos das crianças e adolescentes, pontua que um dos princípios que orientam a atuação do Estado na aplicação destas medidas é o princípio da intervenção precoce, previsto no art. 100, § único, inc. VI, que estabelece que a “intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida” – o que justifica a tramitação prioritária determinada pela Lei 12.318, objeto de abordagem no item 3.3.

Aplicação prática deste princípio pode ser visualizada no trecho abaixo de acórdão proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

FAMÍLIA – GUARDA – AÇÃO DE MODIFICAÇÃO – FATOS NOVOS APÓS O JULGAMENTO DE AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA CUJOS RECURSOS ESTÃO PENDENTES DE JULGAMENTO – SITUAÇÃO DE RISCO QUANTO À CRIAÇÃO E SEGURANÇA DE MENORES – NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO – PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DOS MENORES (...) a minha obrigação constitucional é a de encontrar ou encaminhar, mesmo ciente das limitações pessoais e técnicas que possuo, uma solução que preserve o bem estar dos filhos menores, pois, esta é a regra essencial a orientar o julgamento em qualquer grau de jurisdição (...) O que se pode concluir desta triste história é que enquanto persiste a **GUERRA DA CONJUGALIDADE**, duas crianças permanecem vítimas deste conflito cujo término não conseguimos vislumbrar. Somente deixo claro ao recorrente e também a recorrida que **NÃO SERÁ TOLERADA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL**, sob pena de ser necessário encontrar-se outra solução ao caso concreto que poderá inclusive implicar sacrifício do direito de ambos em relação aos seus filhos...<sup>22</sup> (grifos nossos)

---

<sup>21</sup> Medidas de proteção que têm cabimento diante da constatação de atos de alienação parental, conforme teor do art. 98, II, ECA, que estabelece que as mesmas são aplicáveis “por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável”.

<sup>22</sup> TJMG, 1ª Câmara Cível, A.C. 0215316-52.2011.8.13.0000, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, j. 14.06.2011.

Diante desta necessidade de rapidez no julgamento e solução destes litígios, com o escopo de evitar o perpetramento de danos à integridade psicológica dos menores, é que surge uma das maiores dificuldades em torno do trato jurídico da alienação parental. Pois, se de um lado, exige-se celeridade, de outro, é necessária máxima e extrema cautela tanto na identificação, quanto na punição das condutas lesivas. Isto porque, por mais que se trate de hipóteses de “guerra da conjugalidade” os efeitos danosos são, em maior medida, experimentados pelos menores.

Por fim, mencione-se, reforçando ainda mais a necessidade de uma célere decisão nos autos que originaram o presente Recurso, que ambos os estudos realizados por equipe técnica da Justiça Estadual atestam a necessidade de retorno imediato do menor ao seu lar de origem, sob pena de grave prejuízo ao bem estar do mesmo (fls. 100/109), uma vez que o processo de alienação parental já se encontraria bastante adiantado e severo.<sup>23</sup>

Este imperativo de se conjugar cautela e celeridade representa enorme dificuldade para todos os operadores do Direito e de ciências afins que lidam com a questão, pois ainda que o genitor alienador venha abusando do exercício da autoridade parental e obstaculizando o direito à convivência familiar, que é tanto de titularidade do filho quanto do genitor alienado, ele não deixa de representar uma referência parental importante na vida dos filhos e, portanto, medidas drásticas, precipitadas e indevidamente ponderadas, como por exemplo a reversão da guarda, podem reforçar os danos que vêm sendo vivenciados pela criança.

Tal cautela, como princípio a orientar o papel do Poder Judiciário e dos demais operadores do Direito, também pode ser extraída do tecido normativo do Estatuto da Criança e do Adolescente que comanda, ao lado da intervenção precoce, que a intervenção seja “mínima e indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente”, além de ser proporcional e atual, de modo que seja “adequada à situação de perigo em que o menor se encontra naquele momento”, conforme se lê no art. 100, § único, incs. VII e VIII, ECA.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> STJ, MC 019595, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, J. 3.8.2012, DJE 7.8.2012.

<sup>24</sup> Além dos princípios aqui mencionados ainda são especialmente relevantes para o trato jurídico de atos abusivos típicos do fenômeno da alienação parental aqueles previstos no art. 100, § único, incs. II, IV e IX, ECA, que fazem menção ao interesse superior da criança e do adolescente e à responsabilidade dos pais.

Por estas razões, é que a alienação parental se revela como um sério desafio jurídico, que nos exige esforço intelectual e novos instrumentos teóricos e práticos para colocar a salvo nossa população infanto-juvenil deste conflito especialmente perverso e cruel, no qual todos os envolvidos se machucam.

Nesse sentir, não obstante tenha sido revogado o art. 9º da lei 12.318<sup>25</sup> que estabelecia a possibilidade de mediação, não há óbice para aplicá-la aos casos de alienação parental, numa tentativa dos próprios pais perceberem formas de estancar esse terrível processo alienador. As razões do veto se localizam na impossibilidade de aplicação de formas extrajudiciais de conflito a direitos indisponíveis, como é o caso da convivência familiar. No entanto, a princípio, ninguém melhor do que os próprios pais – se eles conseguirem, num processo reflexivo de assunção da própria responsabilidade naquela situação envolvida de fim da conjugalidade - para encontrarem soluções que melhor atendam aos interesses dos filhos. Afinal, quando optaram por ter o filho, foi em um momento de decisão autônoma, de liberdade para planejarem sua família e o ideal é que tenham a mesma autonomia e responsabilidade para tratarem do processo educacional daquela criança ou adolescente, situação para qual a mediação pode contribuir.

### **3.3. Fase processual e critérios de aplicação da lei**

Um dos grandes aliados da alienação parental são as urgências processuais. É muito comum o genitor alienador, munido de um laudo psicológico que relate prejuízos que o menor vem sofrendo pelo alienado – como abuso sexual, que será tratado adiante – requerer a suspensão da convivência familiar com o genitor alienado. Antes de se ter consciência da alienação parental, a suspensão das visitas concedida liminarmente pelo Poder Judiciário era uma resposta comum – e até esperada – em um processo desta espécie.

---

<sup>25</sup> “Art. 9º 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.

§ 1º 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.

§ 2º 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.

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

Entretanto, atualmente, essa é considerada uma resposta simplista, na medida em que não mais se aceita a supressão do direito fundamental à convivência familiar da criança sem o contraditório, ou seja, sem uma dilação probatória mais cuidadosa. A prudência aqui é um imperativo de conduta, uma vez que, por mais celeridade que tais casos demandem em sua apreciação judiciária, o respeito ao princípio constitucional que garante o contraditório e a ampla defesa é fundamental antes de se decidir pela adoção de quaisquer medidas que visem a afastar a criança de seus genitores, através da reversão da guarda ou da suspensão do direito de visitas.<sup>26</sup>

**AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE VISITAS. PROVIDÊNCIA LIMINAR. DESCABIMENTO.** 1. Como decorrência do poder familiar, tem o pai não guardião o direito de avistar-se com a filha, acompanhando-lhe a educação e mantendo com ela um vínculo afetivo saudável. 2. Não havendo bom relacionamento entre os genitores e havendo acusações recíprocas de abuso sexual do pai em relação à filha e de alienação parental e implantação de falsas memórias pela mãe, e havendo mera suspeita ainda não confirmada de tais fatos, mostra-se drástica demais a abrupta suspensão do direito de visitas. 3. Os fatos, porém, reclamam cautela e, mais do que o direito dos genitores, há que se preservar o direito e os interesses da criança. 4. Fica mantida a visitação, que deverá ser assistida pela avó paterna, em período mais reduzido, devendo tanto a criança, como ambos os genitores serem submetidos a cuidadosa avaliação psiquiátrica e psicológica. 5. As visitas devem ser estabelecidas de forma a não tolher a liberdade da filha de manter a sua própria rotina de vida, mas reservando também um precioso espaço para a consolidação do vínculo paterno-filial e do relacionamento estreito que sempre manteve com os tios e avós paternos. Recurso provido em parte (STJ, HC 249833, Rel. Min. Sidnei Beneti, J. 3.8.2012, DJe 6.8.12).

**ALIENAÇÃO PARENTAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - REQUERIMENTO LIMINAR DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITA EM PROL DO PAI - DETERMINAÇÃO DE ESTUDO PSICOSSOCIAL PRÉVIO PELO JUIZ - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE ATENDIDO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. - A Lei n.º 12.318/2010, de 26/08/2010, que dispõe sobre a ALIENAÇÃO PARENTAL e altera o art. 236 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, define tal instituto no art. 2.º e**

---

<sup>26</sup> Infelizmente, o que nos resta comprovado é que, enquanto o processo tramita, a criança permanece afastada do pai alienado por tempo suficiente para a quebra dos vínculos afetivos, sofrendo danos psíquicos de difícil solução. Concretiza-se, então, novo abuso, só que verdadeiro e efetivo, de cunho psicológico, causado pelo genitor alienante; e o pior é que na maioria das vezes ele é acobertado e chancelado pelo Poder Judiciário (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VON BENTZEEN, Ana Luiza Capanema Bahia. *Alienação parental e sua tutela no ordenamento jurídico brasileiro*. COLTRO, Antônio Carlos Mathias; ZIMERMAN, David (Org.). *Aspectos psicológicos na prática jurídica*. 3 ed. Campinas: Millenium, 2010, p. 414).

em seu parágrafo único exemplifica casos de **ALIENAÇÃO PARENTAL** e inclui, entre eles, no inciso IV, o ato de dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar e, no inciso VI, o ato de apresentar falsa denúncia contra genitor ou contra seus familiares, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente. - O pedido liminar de regulamentação de visita com alegação de **ALIENAÇÃO PARENTAL** deve ser em regra submetido a prévio estudo psicossocial, ou até mesmo à oitiva da parte contrária, o que se demonstra razoável e comedido, não podendo prevalecer argumentos unilaterais do interessado (TJMG, AI 1.0024.10.279536-6/001, Rel. Vanessa Verdolim, J. 18/10/2011, DJMG 3/2/2012).

A alienação parental é figura de tal importância, em razão dos danos potenciais que pode provocar, que todos os atores do processo judicial podem suscitá-la em juízo, a fim de se instaurar o procedimento que vise identificá-la e coibi-la. De acordo com o art. 4<sup>o</sup><sup>27</sup> da Lei 12.318, constatado indício da prática alienadora, advogados, promotores, assistentes sociais, psicólogos podem requerer ao juiz – e este pode instaurar de ofício – procedimento para apurar a existência da alienação parental. A finalidade desta legitimidade extensiva é preservar a integridade psicológica do menor e o direito à convivência familiar com o genitor alienado – salvo situação grave apontada por técnico nomeado pelo juiz (e não por profissional particular).

A respeito da necessária agilidade – pois o tempo é um grande inimigo dos processos alienadores, na medida em que consolidam distâncias, comportamentos e falsas memórias – é que o art. 4<sup>o</sup> da Lei 12.318 determina a tramitação prioritária, a fim de que o processo alienador não se perca nas pilhas de um “lugar comum” do assoberbamento do Poder Judiciário.

A alegação da alienação parental em juízo tem como foro competente para sua apreciação a Vara de Família situada no domicílio da criança ou adolescente, e tal pode ocorrer de forma incidental, a qualquer momento processual, em processos que envolvam direta ou indiretamente os interesses do menor, ou através de ação autônoma aforada com o propósito específico de suscitar, provar, declarar e punir atos alienadores.

---

<sup>27</sup>Art. 4<sup>o</sup> “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”.

É necessário que se estabeleçam algumas diretrizes hermenêuticas para a interpretação da lei, a fim de que se possa sopesar a gravidade da alienação com a medida da intervenção estatal para proteger a criança, pois o grau dos danos causados norteia a fragilidade que a criança e o adolescente está exposta ao processo alienador. Por esta razão o art. 2º, parágrafo único,<sup>28</sup> traz alguns exemplos de condutas alienadoras, a fim de nortear o julgador no momento de aplicação da lei, quanto à necessidade e à forma de tutela que deve ser conferida ao menor alienado.

### 3.4. A perícia e a identificação de falsas memórias

Um relevante ganho para a identificação, prevenção e banimento da alienação parental foi o estabelecimento da perícia psicológica ou biopsicossocial no procedimento judicial, pelo art. 5º da Lei 12.318. Trata-se de um necessário encontro dos variados campos do conhecimento, cuja finalidade é fornecer ao julgador uma visão mais completa e integral do caso.

**AÇÃO DE GUARDA - INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA - PRESERVAÇÃO DO BEM ESTAR DO MENOR.** Com fulcro na Lei nº 12.318/2010, havendo nos autos indícios da ocorrência da prática de ato de **ALIENAÇÃO PARENTAL**, o juiz pode determinar a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial, a fim de se aproximar da verdade real, e, assim, obter novas condições para escolher o melhor guardião para a criança. A melhor doutrina e a atual jurisprudência, inclusive deste próprio Tribunal, estão assentadas no sentido de que, em se tratando de guarda de menor, "o bem estar da criança e a sua segurança econômica e emocional devem ser a busca para a solução do litígio" (Agravo nº 234.555-1, acórdão unânime da 2ª Câmara Cível, TJMG, Relator Des. Francisco Figueiredo, pub. 15/03/2002). Recurso provido (TJMG, AI 1.0024.09.644906-1/003, 1ª CC, Rel. Des. Eduardo Andrade, J. 12/4/2011, DJMG 13/5/2011).

---

<sup>28</sup> 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.

Não se trata de simples estudo psicossocial, que é comum nos processos de guarda, visitação, adoção.<sup>29</sup> Trata-se da produção de um estudo profundo da dinâmica familiar, apto a detectar o abuso psicológico que a criança esteja sofrendo pelo processo alienador, que a fidelize ao genitor alienador pela cumplicidade e confiança. Por se tratar de um meio de prova, é possível a indicação de assistente técnico e quesitos, na medida em que sua realização está sujeita às regras gerais processuais, de acordo com o art. 421, § 1º, I e II do CPC.

A lei menciona expressamente dois tipos de perícia: *i)* a psicológica, cuja finalidade é a avaliação da integridade psíquica da criança e averiguação dos danos causados na mesma; *ii)* e a biopsicossocial, que se concretiza na perquirição do relacionamento da criança com os genitores, as famílias destes, o meio em que vive, para se verificar o comprometimento na convivência social do menor causado pelo processo alienador.

O principal objetivo da perícia é a elaboração de um laudo detalhado sobre a identificação da alienação parental, as falsas memórias implantadas pelo processo de deterioração do genitor alienado; o dano e sua extensão na psique infantil, sugestão de formas de recuperação da integridade psicológica da criança e da convivência familiar desgastada com o processo alienador. Isso porque os operadores do direito não têm competência técnica para identificar todos esses aspectos, estritamente necessários para um julgamento que efetive o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

É necessário se averiguar até que ponto a “fala da criança” representa uma realidade vivida por ela ou a reprodução de uma manipulação permeada por um discurso adulto repetitivo, construído por alguém por quem a criança nutre enorme afeto e dependência. A perícia é o meio “tradutor” da realidade infantil para o processo judicial, de modo que o aplicador possa, a partir dessa identificação interdisciplinar, verificar a alternativa que efetivamente proteja a criança.

---

<sup>29</sup> Aliás, o TJMG já se pronunciou nos mais diversos sentidos. Não sendo o estudo psicossocial perícia: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE ESTUDO TÉCNICO. NOMEAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. ART. 420 A 439 DO CPC. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A determinação para elaboração de estudo técnico, a ser realizado por profissionais de equipe disponibilizada para auxiliar o juízo, não se confunde com deferimento de produção de prova pericial, razão pela qual, não enseja a nomeação de assistente técnico conforme dispõe os artigos 420 a 439 do Código de Processo Civil” (AI 1.0024.10.029946-0/003, 6ª CC, Rel. Des. Antônio Sérvulo, J. 26.10.2010, DJe 12.11.2010) e se tratando de perícia: Assim, lícito lhe é até mesmo determinar a realização de novo estudo psicossocial, que, diga-se de passagem, não deixa de ser uma espécie de perícia, visto que é elaborado por profissional com formação específica e que trata, diuturnamente, com questões análogas à dos autos (TJMG, Ag. Ins. 1.0000.00.348461-5/000(1), Des. Rel. Dorival Guimarães, DJ 25/11/2003).

Uma das formas mais graves de alienação parental, identificada pela perícia, são as falsas alegações de abuso sexual,<sup>30</sup> que também geram a implantação de falsas memórias. A criança começa a reproduzir o que lhe foi implantado pelo genitor alienador, com uma linguagem incompatível com sua idade e com um limite de respostas na medida em que é perguntada, vez que a alienação parental nunca consegue abranger todos os possíveis fatos eventualmente ocorridos. Logo, a perícia deverá avaliar integralmente a situação do menor, a fim de verificar se a fala da criança traduz atos realmente acontecidos ou a manipulação do genitor alienador.

Com o propósito de chegarem a conclusões confiáveis, os profissionais envolvidos na avaliação de casos de maus-tratos com crianças devem reunir o maior número de elementos disponíveis sobre a suspeita levantada, o que inclui o relato da criança sobre o episódio vivenciado, o exame de suas condições físicas e psicológicas, bem como entrevistas com pessoas responsáveis pelos seus cuidados, registros escolares, etc. Deste modo, o técnico estará realizando uma avaliação adequada e protetora da criança, visto que busca diminuir a possibilidade de erro presente nessa situação (p. ex., tomando uma situação falsa como verdadeira ou o contrário), o que pode trazer graves repercussões para a vida da criança, de sua família e da sociedade de modo geral.<sup>31</sup>

É exatamente pela fragilidade da criança e pela sua identificação com o genitor alienador que ela fica muito mais sugestionável e suscetível a ele, constituindo ambiente poroso para o processo alienador. A partir de informações infundadas e repetitivas, que a criança recebe como se tivesse vivido certas experiências. Em razão da seu discernimento ainda reduzido, pode passar a acreditar que, de fato, vivenciou situações com um dos genitores, transmitidas pelo outro genitor como experiências ruins e prejudiciais. Nesses casos, o discurso da criança é superficial, pois ela não consegue contextualizar os fatos supostamente vividos e não sabe narrar detalhes do suposto abuso. Por mais que ela queira esquecer a situação – seja verdadeira ou não, já que, como vimos, o processo de alienação parental também se constitui em gravíssimo

---

<sup>30</sup> “Destacamos que a falsa denúncia de abuso retrata o lado mais sórdido de uma vingança, pois vai sacrificar a própria prole; entretanto, é situação lamentavelmente recorrente em casos de separação mal resolvida, onde se constata o fato de que muitas vezes, a ruptura da vida conjugal gera na mãe sentimento de abandono, de rejeição, de traição, surgindo uma tendência vingativa muito grande” (GUAZZELLI, Monica. A falsa denúncia de abuso sexual. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: Realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: RT, 2007, p. 121-122).

<sup>31</sup> FEIX, Leandro da Fonte; WELTER, Carmen Lisboa Weingartner. Falsas memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil. In: STEIN, Lilian Milnitsky (Coord.). *Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 158.

abuso psicológico – e talvez, em virtude disso, pode-se argumentar, não diz detalhes da terrível experiência, em algum momento da perícia é possível se verificar se o abuso sexual ocorreu ou não.

A prudência, portanto, em afastar o genitor – alvo de acusações, mesmo que dessa gravidade – deve ser uma constante nos processos judiciais, na medida em que não se pode presumir sua culpa sem efetiva dilação probatória, repise-se. Afinal, o fato gerador da interrupção do convívio parental deve ser comprovado, como recomenda profícuo julgado:

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - ACUSAÇÕES DE OCORRÊNCIA DE ABUSOS SEXUAIS DO PAI CONTRA OS FILHOS - AUSÊNCIA DE PROVA - SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL CARACTERIZADA - DESPROVIMENTO DO RECURSO. É indispensável a fixação de visitas ao ascendente afastado do constante convívio com os filhos, em virtude do fim do casamento dos pais, conforme prescreve os artigos 1589 e 1632 do Código Civil. A prática de abusos sexuais deve ser cabalmente comprovada, sob pena de inadmissível afastamento do pai da criação da prole, medida esta que culmina em graves e até mesmo irreversíveis gravames psíquicos aos envolvidos. O conjunto probatório que não demonstra o abuso sexual sustentado pela genitora, com autoria atribuída ao pai dos infantes, aliada às demais provas que comprovam a insatisfação dos filhos com o término do relacionamento do casal, inviabiliza a restrição do direito de visitas atribuído ao ascendente afastado da prole, mormente diante da caracterização da síndrome da alienação parental (TJMG, Ap. Cív. 1.0024.08.984043-3/004, 6ª CC, Rel. Des. Edilson Fernandes, J. 14/9/2010, DJMG 24/9/2010).

### **3.5. Das medidas processuais previstas no art. 6º: a distinção entre punição ao alienador e proteção à criança e o adolescente**

Uma vez constatada e declarada a prática de alienação parental, é necessário, em primeiro lugar, impor medidas para proteger o menor, restaurar sua integridade psíquica e garantir o direito à convivência familiar com o genitor alienado.

Neste aspecto se impõe uma reflexão cuidadosa. O comportamento do alienador é ilícito e lesa não só os melhores interesses da criança e do adolescente, como também direitos do genitor alienado. Aqui, mais uma vez surgem desafios difíceis de serem

superados, pois é questão candente se as sanções previstas na legislação especial são eficientes para atingir a teleologia das normas que visam, em única instância, proteger a criança e o adolescente. Muito se fala em sanções que devem ser impostas ao alienador como resposta jurídica aos ilícitos por ele perpetrados. Não se olvida da necessidade da coerção jurídica, mas a punição jurídica deve ser imposta de forma técnica, respeitando o princípio constitucional da pessoalidade da pena, no intuito de evitar que a criança também acabe por experimentar, ainda que indiretamente, reflexos da sanção imposta ao genitor alienador.

Neste sentir, imperioso analisarmos o artigo 6<sup>o</sup><sup>32</sup> da Lei 12.318 e compreendermos a finalidade e a natureza jurídica das “medidas processuais” ali previstas, as quais devem ser implementadas pelo juiz diante da constatação da alienação parental. Dentre as medidas elencadas no supramencionado artigo, acreditamos ser possível distingui-las em medidas protetivas da criança e do adolescente e medidas punitivas ao genitor alienador. Tal distinção é fundamental, pois a natureza jurídica completamente diversa destes instrumentos reclama a aplicação atenta de princípios distintos diante do caso concreto.

As medidas previstas nos incisos I, III, IV e VII podem ser ditas como punitivas e, portanto, devem ser suportadas exclusivamente pelo genitor alienador, quais sejam: advertência, multa, obrigatoriedade de acompanhamento psicológico ou biopsicossocial e suspensão da autoridade parental. Por possuírem natureza de pena, a finalidade destas normas é somente a punição pelo comportamento contrário ao Direito. Além disso, por possuir caráter de penas civis, seus efeitos não podem extrapolar a pessoa daquele que é apenado. Portanto, sua aplicação não pode, de forma alguma, irradiar efeitos sobre a pessoa da criança e do adolescente.

As hipóteses elencadas no artigo II, V e VI não são, a rigor, em nosso entendimento, medidas punitivas, mas protetivas dos melhores interesses da criança e, por via reflexa,

---

<sup>32</sup>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.

dos direitos do genitor alienado. São elas: ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado, fixação de guarda compartilhada ou inversão de guarda, fixação cautelar do domicílio da criança e do adolescente. Por esta razão, ante a ontologia de tais normas é necessário destacar que sua aplicação precisa ser orientada pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, como corolário da Doutrina da Proteção Integral.

Disto, inferimos algumas conclusões relevantes. A fixação de guarda compartilhada ou de reversão do regime de guarda, para atribuí-la ao genitor alienado, não podem, de forma alguma, serem impostas como sanção ao alienador, refugindo da aplicação do princípio do melhor interesse, de forma semelhante ao que acontecia no Código Civil de 1916, que estabelecia que o cônjuge culpado pela dissolução do casamento deveria perder o direito de ter os filhos menores sob sua guarda. A fixação do regime de guarda não pode ter como critério hermenêutico a penalização de genitores que descumprem deveres jurídicos, mas, sobretudo, a preservação e promoção dos direitos fundamentais dos filhos menores. Ainda que o alienador venha, perversamente, violando a integridade psíquica do menor, implantando falsas memórias no sentido de repudiar o outro genitor, a guarda da criança ainda deve ser estabelecida segundo critérios que avaliam quem tem melhores condições para ter o menor em sua companhia, guardando, zelando, cuidando e protegendo esse ser humano em processo de formação.

Não é impossível imaginarmos uma situação em que, mesmo praticando atos típicos de alienação, ainda é o alienador quem reúne, comparativamente, ao genitor alienado, as melhores condições para ter o filho sob sua guarda. Nestes casos, cabe ao juiz a diligência e a cautela de impor outras medidas, ainda que cumulativamente, como por exemplo, ampliar o regime de visitação do genitor alienado e ainda submeter o alienador a acompanhamento psicológico. E, se assim não for possível, determinar que a guarda seja deferida a terceiro idôneo, conforme preconiza o art. 1584, § 5º, CC, que possa efetivamente garantir o acesso a um ambiente familiar saudável ao menor. Note-se, portanto, que a teleologia deve ser sempre a proteção da criança e nunca a punição do genitor que não tenha condições de ter o filho consigo.

#### **4. Notas conclusivas**

A alienação parental representa, na atualidade, um dos maiores desafios a ser enfrentado naquilo que toca à proteção integral de nossa população infanto-juvenil e à efetivação de seus direitos fundamentais, mormente, o direito à convivência familiar

plena e saudável com ambos os pais, independentemente de seu *status* conjugal, e com toda a família extensa, sempre que possível.

Tal desafio se impõe por dois motivos: (i) a perversidade da alienação parental reside no fato de que é necessário proteger a criança ou o adolescente dos próprios pais, sujeitos os quais deveriam se preocupar com seu desenvolvimento pleno antes do próprio Estado e da sociedade; (ii) no contexto da realidade familiar brasileira contemporânea, que é norteadada pelo princípio da livre (des)constituição familiar, deparamo-nos com um alto número de divórcios e dissoluções de união estável. Portanto, com o fim da conjugalidade, multiplicam-se as possibilidades de se instalar a alienação parental.

Diante disso, não se olvida que sejam necessários instrumentos jurídicos e respostas judiciais condizentes com esta cruel realidade, em prol da efetiva tutela da criança e do adolescente. A pergunta que persiste é: Os instrumentos que existiam em nossa ordem jurídica seriam suficientes para combater e coibir a alienação parental? A figura do abuso do direito, ou mais precisamente, do abuso da autoridade parental, aliada ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, não seria suficiente para impor sanções, tais como suspensão e destituição da autoridade parental, ou ainda medidas protetivas, tais como alterações no regime de visitação ou inversão da guarda? O que não se pode duvidar é que a Lei 12.318/10 fomentou o debate e publicizou a relevância do combate à alienação parental, como medida de proteção e tutela prioritária da criança e do adolescente.

Por outro lado, a publicização do debate em torno da alienação parental não pode banalizar a aplicação da lei, tampouco deturpar os instrumentos judiciais em nome de alegações infundadas e da imperiosa celeridade judicial que deve envolver ações desta natureza. A cautela, o respeito ao contraditório e à ampla defesa e a realização de perícia judicial ampla e fundamentada são essenciais para a tomada de decisões por parte do juiz ao impor as medidas processuais previstas no artigo 6º da Lei 12.318/10.

Além disso, não é demais destacar que nenhuma medida judicial, principalmente aquelas relacionadas com a ampliação ou suspensão da visitação, fixação de guarda compartilhada ou inversão da guarda, deve ser tomada sem descuidar da orientação hermenêutica imposta pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Afinal, adotar tais medidas com o escopo de punir o genitor alienador pode violar ainda mais os direitos, os interesses e a integridade psicofísica da criança e do adolescente

envolvidos em processos de alienação, representando afronta a Doutrina da Proteção Integral e ao texto constitucional.

Por fim, tendo em vista a complexidade dos casos que envolvem a alienação parental e a preciosidade do bem jurídico violado, qual seja, a dignidade e a integridade psicofísica de crianças e adolescentes, é fundamental que a atuação de todos os operadores do direito, do Estado, da família e da sociedade, seja preventiva e prospectiva. Mais do que detectar atos de alienação parental e punir tais condutas, é imperioso que todos se conscientizem da gravidade deste comportamento, assumindo postura no sentido de evitar estas práticas lesivas que agridem de forma tão cruel nossa população infanto-juvenil.

**Como citar:** TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/alienacao-parental/>>. Data de acesso.