

**ALIENAÇÃO PARENTAL - UM OUTRO OLHAR: A EFICÁCIA DO DIREITO AO
CONTRADITÓRIO DIANTE DE DECISÃO LIMINAR NO CASO DE FALSA
ACUSAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL FACE AS LACUNAS DA LEI Nº
12.318/2010 ¹**

Cezar Eduardo Rieger ²

RESUMO: O presente artigo busca realizar uma análise crítica sobre a eficácia do direito ao contraditório diante de decisões liminares nos casos de falsas acusações de alienação parental face às lacunas da Lei 12.318/10, Lei da Alienação Parental. O tema alienação parental é bastante atual e tem sido objeto de elaboração de diversos artigos e publicações acadêmicas que têm contribuído para elucidar e sedimentar conceitos acerca desta relevante temática que representa consequências severas para todos aqueles que sofrem os seus efeitos. Pretendemos, contudo, além de aprofundar o estudo desta prática, analisar qual é a eficácia do meio de defesa chamado contraditório, para aqueles que são falsamente acusados de praticar atos de alienação parental e que sofrem os efeitos de decisões liminares que venham a acolher de forma equivocada a tese de quem acusa. A lei 12.318 de 26 de agosto de 2010, Lei de Alienação Parental, apresenta lacunas que facilitam a imputação de falsas acusações e pretendemos trazer à tona tais aspectos.

Palavras-chave: Alienação Parental. Lei 12.318/10. Decisões liminares. Falsas acusações. Contraditório.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora, composta pelas professoras Maria Elisa Gay da Fonseca Allgayer (orientadora), Ana Luiza Carvalho Ferreira e Maria Cristina da Rosa Martinez, em 21 de junho de 2013.

² Acadêmico de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: cezar.rieger@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O tema alienação parental é bastante atual e tem sido objeto de elaboração de diversos artigos e publicações acadêmicas que têm contribuído, de forma muito efetiva, para elucidar e sedimentar conceitos acerca desta relevante temática que resulta em severas consequências para todos aqueles que sofrem os seus efeitos.

Além de aprofundar o estudo deste instituto, pretendemos analisar qual é a eficácia do contraditório como meio de defesa, para aqueles que são falsamente acusados de praticar atos de alienação parental e que sofrem os efeitos de decisões liminares que venham a acolher de forma equivocada a tese de quem acusa. A Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010, Lei da Alienação Parental, apresenta lacunas que facilitam a imputação de falsas acusações e iremos abordar estes aspectos.

Ao ser sancionada com vetos a Lei 12.318/2010, Lei da Alienação Parental, o mais importante instrumento normativo acerca desta atual temática nas lides do Direito de Família, nos parece que, por omissão, reduzimos a efetividade da Lei, principalmente no que tange à previsão de sanção penal para quem realiza falsas denúncias da prática de Alienação Parental. Neste artigo, queremos aprofundar o estudo sobre os efeitos desta omissão e, ainda, analisar outros aspectos que a referida lei contempla no sentido de permitir maior ou menor efetividade no enfrentamento da temática da Alienação Parental que pode ser traduzida, em última análise, em profunda manifestação de desamor.

Considerando a possibilidade de serem prolatadas decisões injustas, e, diante da realidade de serem causados danos irreparáveis às partes litigantes, é fundamental a eficaz observação dos direitos constitucionais de defesa do réu, principalmente o contraditório, visando mitigar eventuais possibilidades de realização de injustiças àqueles a quem se imputa a acusação da prática de alienação parental.

2 ALIENAÇÃO PARENTAL

2.1 ASPECTOS INICIAIS ACERCA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Terminologicamente, alienação é derivado do latim *alienatione*, que, no sentido psicológico, equivale a “qualquer forma de perturbação mental que

incapacita o indivíduo para agir segundo as normas legais e convencionais do seu meio social”.³

Para se entender a origem da Alienação Parental, é necessário compreender a própria evolução da família onde “durante muito tempo, o conceito de família era restrito a regras cultamente elaboradas que conformam modelos de comportamento. Dispõe de uma estrutura na qual cada um possui uma função. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos.”⁴

Segundo Giselda Mônaco e Gustavo Campos “A evolução dos costumes, que levou a mulher para fora do lar, convocou o homem a participar das tarefas domésticas e a assumir o cuidado com a prole. Assim, quando da separação, o pai passou a reivindicar a guarda da prole, o estabelecimento da guarda conjunta, a flexibilização de horários e a intensificação das visitas”.⁵

Podemos também trazer presente a expansão do Constitucionalismo em nosso país, como uma das fontes geradoras de liberdades individuais cada vez maiores, face um, até então, dominante e exacerbado poder do Estado. Cenários de maior amplitude de direitos individuais ocasionam maiores possibilidades de manifestação da liberdade de escolha e as dissoluções das relações conjugais tornam-se bem mais freqüentes. Nas palavras de Maria Elisa Gay da Fonseca Allgayer temos que:

O Brasil viveu vinte longos anos de Regime Militar autoritário, em que a vontade de pequenos grupos conseguiu impedir a manifestação de grandes maiorias. Foi imposto um sistema centralizador de decisões, pela utilização de verdadeiros simulacros de Constituições, no intuito de empurrar as concepções de "ordem e progresso". Agora, pelo menos no texto constitucional vigente, já respiramos um ar de liberdade ampla, com um crescente respeito aos direitos do homem, incluindo indiscutíveis garantias para o cumprimento da Lei. Tudo isso baseado em regime constitucional democrático, já que a Carta atual emana de uma Assembléia Nacional, eleita pelos cidadãos. Por mais que se possa acusá-la de imperfeições, essa Carta garante como nenhuma outra que a precedeu- as regras sobre as relações entre o Estado e o indivíduo e os direitos deste com relação ao Estado e aos demais indivíduos.⁶

³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda (1910 – 1989). **Novo Aurélio século XXI: O dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 278.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 23.

⁵ MONACO Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Gustavo Ferraz de Campos . **Síndrome de alienação parental**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/589>>. Acesso em: 18/04/2013.

⁶ ALLGAYER, Maria Elisa Gay da Fonseca. **Introdução ao Constitucionalismo**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/1998-jul-21/introducao_estudo_constitucionalismo>. Acesso em: 18/04/2013.

A partir deste contexto de um crescente número de dissolução das famílias ditas convencionais, e, diante dos novos modelos familiares, tais como as famílias monoparentais e as famílias reconstituídas, trazemos presente a explicação de Maria Berenice Dias referente à prática da alienação parental.

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, faz surgir um desejo de vingança. Desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. O filho é utilizado como instrumento da agressividade. É levado a rejeitar o outro genitor, a odiá-lo.

Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização. A criança é induzida a afastar-se de quem ama e que também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos.⁷

Uma forma mais lúdica⁸ de compreender o uso dos filhos para atingir um dos genitores pode ser percebida na obra de Richard A. Gardner, médico e professor de psiquiatria infantil na Universidade de Colúmbia (EUA), intitulada Casais Separados: A relação entre pais e filhos. Explica Gardner “Às vezes, quando os pais continuam brigando mesmo depois da separação, eles tentam ferir ou controlar um ao outro através das crianças. E a isso que chamamos de ‘usar a criança como instrumento ou arma’”.⁹

Alienação Parental é a expressão utilizada para designar patologia psicológica/comportamental com fortes implicações jurídicas caracterizada pelo exercício abusivo do direito de guarda com o impedimento da convivência parental no rompimento da conjugalidade ou separação causada pelo divórcio ou dissolução da união estável. A vítima maior é a criança ou adolescente que passa a ser também carrasco de quem ama, vivendo uma contradição de sentimentos até chegar ao rompimento do vínculo de afeto. Através da distorção da realidade percebe um dos pais totalmente bom e perfeito (alienador) e o outro totalmente mau (alienado).¹⁰

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Alienação Parental – um abuso invisível**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_aliena%E7%E3o_parental_um_abuso_invis%E9vel.pdf> . Acesso em: 17/04/2013.

⁸ O termo lúdico aqui empregado diz respeito à forma utilizada pelo psiquiatra Richard Gardner para explicar para crianças e jovens o que é e quais as formas de manifestação da alienação parental.

⁹ GARDNER, Richard A..**Casais separados: A relação entre pais e filhos**. São Paulo: Martins Fontes,1984. p. 119.

¹⁰ DUARTE, Marcos. **Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei 12.318/2010**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/697>>. Acesso em: 18/04/2013.

2.2 ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Os termos Alienação Parental (AP) e Síndrome de Alienação Parental (SAP), apesar de não serem sinônimos, por desconhecimento, muitas vezes são utilizados como tal.

Conforme compreendemos após a leitura de vários autores que tratam do tema e em especial dos ensinamentos de Richard Gardner e François Podevyn, de forma simples a Alienação Parental pode ser entendida como um conjunto de atos denegritórios e realizados normalmente pelo genitor guardião, que consiste em fazer com que a criança ou adolescente passe a ver o outro genitor como uma pessoa que não a ama, com objetivo de realizar uma vingança em função de algum fato oriundo do processo de separação.

A Síndrome da Alienação Parental, por sua vez, é um produto da constância da prática da Alienação Parental manifestado no menor ou mesmo no genitor alienador, aquele que pratica os atos de Alienação Parental. A SAP é a manifestação dos efeitos conhecidos da ação denegritória sistemática, contínua, realizada paulatinamente com o condão de atingir, de forma cabal, o vínculo afetivo e parental do jovem ou da criança como o outro genitor, o chamado genitor alienado. Esta ação sistêmica envolve a cumplicidade da criança com um genitor, o responsável pela ação sistêmica de alienação parental. É o resultado de um processo de “lavagem cerebral”¹¹ contínuo e implacável.

A SAP foi conceituada na década de 1980 pelo médico psiquiatra norte-americano Richard Gardner e posteriormente difundida na Europa por François Podevyn, como sendo:

Um distúrbio que surgia em crianças cujos pais se encontravam em litígio conjugal. Fazendo pesquisas em seu consultório, Gardner chegou à conclusão que a referida Síndrome era um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo.¹²

¹¹ GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 18/04/2013.

¹² Idem.

François Podevyn aduz que a síndrome irá manifestar-se principalmente no ambiente da mãe, por conhecer historicamente que a mulher é a mais indicada para exercer a guarda dos filhos:

A Síndrome se manifesta, em geral, no ambiente da mãe das crianças, notadamente porque sua instalação necessita muito tempo e porque é ela que tem a guarda na maior parte das vezes. Todavia pode se apresentar em ambientes de pais instáveis, ou em culturas onde tradicionalmente a mulher não tem nenhum direito concreto.¹³

Sobre a diferença entre AP e SAP Gardner esclarece que a maioria dos avaliadores, e operadores do direito reconhecem que a programação e a alienação da criança são comuns no contexto de disputas de guarda. Concordam, também, que há as situações em que a alienação da criança é o resultado da programação parental. Há alguma objeção ao uso do termo síndrome e alega-se que não é de fato uma síndrome, e que deve ser usado o termo alienação parental (AP). O problema com o uso do termo AP é que há muitas razões pelas quais uma criança pode ser alienada dos pais, razões que não têm nada a ver com programação. Uma criança pode ser alienada de um pai por causa do abuso parental da criança - por exemplo: físico, emocional ou sexual. Uma criança pode ser alienada por causa da negligência parental. As crianças com transtornos de conduta frequentemente são alienadas de seus pais, e os adolescentes atravessam geralmente fases de alienação. A SAP é vista como um subtipo da alienação parental. Assim sendo, substituir o termo AP pelo de SAP não deveria causar confusão, mas causa.¹⁴

2.3 FALSAS MEMÓRIAS

Uma das praticas utilizadas por quem realiza atos de alienação parental é induzir a criança a afastar-se de quem ama e que também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos. Restando órfão do

¹³ PODEVYN, François (04/04/2001). **Tradução para Português: Apase – Associação de Pais e Mães Separados (08/08/2001)**: Associação Pais para Sempre: disponível em <<http://www.paisparasemprebrasil.org>>. Acesso em: 06/06/2012.

¹⁴ GARDNER, Richard, op cit.

genitor alienado, acaba identificando-se com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado ¹⁵.

Complementa Maria Berenice Dias visando clarear o conceito de implantação das falsas memórias que neste jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva extrema de ter havido abuso sexual. O filho passa a ser convencido da existência de um fato que não ocorreu e é levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Como não consegue discernir que está sendo manipulado, acaba acreditando no que lhe foi dito de forma tão repetitiva. Com o tempo, nem mesmo o genitor distingue mais a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias.¹⁶

Jorge Trindade assevera que a síndrome das falsas memórias traz em si a conotação das memórias fabricadas ou forjadas, no todo ou em parte, na qual ocorrem relatos de fatos inverídicos, supostamente esquecidos por muito tempo e posteriormente lembrados. Podem ser implantadas por sugestão e consideradas verdadeiras e, dessa forma, influenciar o comportamento.¹⁷

Falsas memórias são aquelas que têm relação ao fato de ser uma crença de que um fato aconteceu sem realmente ter ocorrido. Existe confusão entre a síndrome da alienação parental e a assim nominada síndrome das falsas memórias, que são dois institutos muito diferentes e não devem ser confundidos, na concepção de Jorge Trindade:

A síndrome das falsas memórias configura uma alteração na função mnêmica (desenvolvimento da memória), enquanto a síndrome da alienação parental é um distúrbio do afeto que se expressa por relações gravemente perturbadas, podendo, de acordo com a intensidade e a persistência, inculcar falsas memórias, sem que, entretanto, ambas estejam diretamente correlacionadas.¹⁸

Assevera Marcos Duarte que o leitor deverá compreender a Síndrome da Alienação Parental como uma patologia jurídica caracterizada pelo exercício abusivo

¹⁵ DIAS, Maria Berenice, **Falsas Memórias**. Disponível em < http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_falsas_mem%F3rias.pdf > .Acesso em: 18/04/2103.

¹⁶ Idem.

¹⁷ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 203.

¹⁸ Idem, p. 206.

do direito de guarda. A vítima maior é a criança ou adolescente que passa a ser também carrasco de quem ama, vivendo uma contradição de sentimentos até chegar ao rompimento do vínculo de afeto. Através da distorção da realidade (processo de morte inventada ou implantação de falsas memórias), o filho percebe um dos pais totalmente bom e perfeito (alienador) e o outro totalmente mau.¹⁹

Neste sentido são criadas situações com o intuito de impedir a convivência e a visitação ao cônjuge não guardião, utilizando a criança como meio de ligação e desforra. Todas as armas são utilizadas, até mesmo a indução de "falsas memórias", que por algumas pessoas confunde-se com alienação de forma errônea. A falsa memória pode ser conceituada, como um dos métodos utilizados para alienar, induzindo ao filho acontecimentos pretéritos que não aconteceram. O abuso mais grave que se invoca é o abuso sexual. Ocorre em alguns dos casos de separação problemática, especialmente se os filhos são pequenos e manipuláveis.²⁰

2.5 EFEITOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL E DA SAP

As crianças envolvidas em situações de Síndrome da Alienação Parental apresentam diversos comportamentos e sentimentos que geram prejuízos ao desenvolvimento de sua personalidade, principalmente sentimentos de baixa estima, insegurança, culpa, depressão, afastamento de outras crianças, medo, que podem gerar transtornos de personalidade e de conduta graves na fase adulta. É dever do Estado, expresso no Estatuto da Criança e do Adolescente, proteger a criança em seu desenvolvimento para que ela seja um adulto saudável no futuro.²¹

Quando os filhos são pequenos e mais facilmente manipuláveis, uma das acusações usadas pelo genitor alienador é a falsa acusação da ocorrência de abuso sexual por parte do genitor alienado. Queixas de outros tipos de violência, como a física, por exemplo, não são freqüentes por deixarem marcas visíveis, o que facilitaria a comprovação da inverdade.

¹⁹ DUARTE Marcos . **Alienação Parental: a morte inventada por mentes perigosas**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/516>>. Acesso em: 18/04/2013.

²⁰ DIAS, Maria Berenice, **INCESTO E ALIENAÇÃO PARENTAL: realidades que a Justiça insiste em não ver**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

²¹ FONSECA, Priscila M. P. apud BUOSI, Caroline de Cássia F. **Alienação Parental: Uma interface do Direito e da Psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 88.

Segundo Andréia Calçada, em função do imaginário infantil e do que os psicólogos chamam de verdade psíquica para a criança; as conseqüências de uma falsa acusação de abuso sexual deixam marcas tão cruéis e graves quanto à de um abuso real. As crianças ficam sujeitas a apresentar algum tipo de patologia grave, nas esferas afetiva, psicológica e sexual, pois vivenciam um conflito interno nessa relação triangular de pai, mãe e filho.²²

O abuso sexual é uma vivência determinante, causadora de diversos fatores emocionais na estruturação da personalidade infanto-juvenil. Os principais sintomas em crianças de zero a cinco anos são choro excessivo, irritabilidade extrema, voltar a ter comportamentos que já haviam sido superados, excessivo e repetitivo interesse em questões sexuais, alterações do sono e alimentação, medo e apego demasiado em quem confia. Já os sintomas de seis a doze anos estão relacionados à dificuldades escolares como baixa do rendimento escolar, dificuldade do relacionamento com os colegas, dificuldade e vergonha demasiada ao falar de questões relacionadas ao corpo, comportamento sexualizado diante de adultos, agressividade e até mesmo alguns distúrbios alimentares como anorexia e bulimia. Já em adolescentes, os principais sintomas rondam a insegurança, timidez excessiva, baixa confiança e auto-estima, uso de drogas e álcool, distúrbios do sono, dificuldades escolares e até mesmo contatos sexuais muito frequentes ou inadequados, chegando à possibilidade de suicídio.²³

As conseqüências do abuso sexual real e do falso são quase idênticas, o que deve tornar ainda maior o alerta dos profissionais envolvidos para o diagnóstico. Ocorre que os sintomas em casos de falsas alegações aparecem de forma menos intensa. O menor acusado realmente sente mais vergonha ou culpa da situação, enquanto na falsa acusação esta culpa ou vergonha aparecem com muito menor intensidade.²⁴

Sobre o genitor alienador e o genitor alienado, aquele que sofre os efeitos da campanha deflagrada pelo alienador que se utiliza da prole como meio para obtenção da vingança, explica Douglas Freitas que:

²² CALÇADA, Andréia. **Falsas acusações de abuso sexual e a implantação de falsas memórias**. São Paulo: Equilíbrio, 2008, p. 55

²³ ibidem, p.57

²⁴ CALÇADA, Andréia, op cit, p. 57

O genitor alienador, com o passar do tempo, pode apresentar uma personalidade agressiva, bem diferente do genitor alienado, que geralmente não tem um padrão hostil. Entretanto, o alienado pode vir a perder o controle como consequência da dor causada pela campanha difamatória e pelo afastamento dos filhos, causando frustração compreensível (mas que é utilizada pelo alienador como justificativa de seus atos de alienação, e não como consequência). Quando sua campanha denegritória não surte o efeito desejado nas crianças, o genitor alienador fica extremamente triste e inconsolável, uma vez que houve uma convicção de vingança e um doutrinamento para que as crianças passassem a odiar o outro genitor.²⁵

Percebe-se que quando os genitores separam-se mas não conseguem, entretanto, separar o final da vida conjugal da vida parental, que deve seguir plena, podem os filhos ser penalizados de forma muito relevante e com efeitos psicológicos perversos e que trarão reflexos negativos para a vida na fase adulta.

3 A LEI 12.318/10: LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 BREVE HISTÓRICO DA LEI 12.318/10

Tomando como marco inicial a Constituição Federal promulgada em 1988, temos que, com a Carta Magna, além de ser possibilitado o reconhecimento de diversas entidades familiares até então ignoradas, como a união estável e a família monoparental, também neste momento, passou-se a dar mais interesse ao desenvolvimento da criança e do adolescente. Estes, estando na fase de pleno desenvolvimento mental, psicológico e de construção de personalidade, também passam a ser tratados de forma prioritária pelo Direito Civil e, de forma manifesta, nos princípios contidos na Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial o princípio do Melhor Interesse da Criança.

De fato, conforme Tânia Pereira citada por Caroline Buosi, por este princípio as necessidades da criança devem estar acima dos interesses dos seus pais, analisando cada caso concreto. O caso concreto deve ser analisado na possibilidade de perceber as condições de vida daquela criança, seu ambiente físico e social e as relações afetivas que estabelece com os seres a sua volta haja vista que estão em

²⁵ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: comentários à Lei 2.318/2010**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 27.

plena construção da base da personalidade. Toda esta análise é essencial para compreensão do que é internalizado e repetido no futuro.²⁶

Ademais, como se infere do próprio texto constitucional, na esteira de importantes documentos internacionais, a criança tem o direito à convivência familiar e comunitária, dever precípua da própria família, mas também da comunidade e da sociedade, além do Estado, visando colocar os infantes a salvo de toda forma de negligência, violência e opressão (art. 227, CF). "Direito essencial de crianças e adolescentes, é, portanto, um dos direitos da personalidade infanto-juvenil, própria dela porque tem pertinência somente com ela, não com a personalidade dos adultos".²⁷

Sobre o poder familiar, quanto à pessoa dos filhos, aduz Sílvio Venosa:

Cabe aos pais, primordialmente, dirigir a criação e educação dos filhos, para proporcionar-lhes a sobrevivência. Compete aos pais tornar seus filhos úteis à sociedade. A atitude dos pais é fundamental para a formação da criança. Faltando com esse dever, o progenitor faltoso submete-se a reprimendas de ordem civil e criminal, respondendo pelos crimes de abandono material, moral e intelectual (arts. 224 a 246 do Código Penal). Entre as responsabilidades de criação, temos que lembrar que cumpre também aos pais fornecer meios para tratamentos médicos necessários.²⁸

Ainda sobre o pátrio poder ou poder familiar, José Antônio da Paula Santos Neto, citado por Waldyr Filho, propõe, que:

O pátrio poder é um complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, fundado no Direito Natural, confirmado pelo Direito Positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para o manter, proteger e educar.²⁹

²⁶ PEREIRA, Tânia da Silva apud BUOSI, Caroline de Cássia Francisco, **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012 p. 114

²⁷ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003, p. 154

²⁸ Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 294.

²⁹ NETO, José Antônio de Paula Santos apud FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada – Um novo modelo de responsabilidade parental**. 5ª ed rev. e atual. – São Paulo: editora Revista dos tribunais, 2010 p. 35

Desta forma, a autoridade parental objetiva que os pais concretizem os direitos fundamentais de seus filhos, permitindo o saudável crescimento destes de forma a permitir a sua realização pessoal visando o transcurso de uma vida plena e feliz.

A Lei da Alienação parental surge como uma tentativa formal de coibir familiares a restringir o convívio adequado entre a criança e algum ente querido, mediante interesses pessoais deste adulto, fazendo assim vigorar com mais efetividade o direito fundamental dos indivíduos envolvidos e buscando limitar autoridades parentais inadequadas dos pais na criação dos seus filhos.³⁰

A Lei 12.318/10 é resultado de um projeto de lei ³¹ proposto pelo Deputado Regis Fernandes de Oliveira, em 2008, tendo como auxílio o anteprojeto do juiz Elizio Luiz Peres, com aprovação do substitutivo pela comissão de Seguridade Social e Família, em 15 de julho de 2009, aprovação terminativa pela Comissão de Constituição de Justiça e Cidadania, em 07 de julho de 2010, e promulgada Lei em 27 de agosto de 2010 pelo presidente da República, à época Luis Inácio Lula da Silva.³²

3.2 COMENTARIOS SOBRE A LEI 12.318/10

Destacamos alguns artigos e comentários que entendemos relevantes conforme as pesquisas realizadas sobre o tema e, também, baseados na obra de Douglas Freitas denominada Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010.

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

Diante das incertezas havidas para identificar objetivamente casos de Alienação Parental, uma Lei que disponha de forma clara e didática sobre o tema tende a favorecer a resolução de conflitos. A Lei da Alienação parental demonstra para os operadores do direito e para a população em geral que Alienação Parental existe e aponta formas de combatê-la.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos

³⁰ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco, **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012 p. 116

³¹ Projeto de Lei 4.053/08.

³² BUOSI, Caroline de Cássia Francisco, op. cit., p. 35

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.

No artigo segundo da Lei, o conceito legal de AP é apresentado e, de forma exemplificativa, tanto as hipóteses quanto os sujeitos que podem incorrer nesta prática, são apresentados. Nota-se que os sujeitos não se restringem apenas aos genitores mas, sim, a todos que possam valer-se de sua autoridade parental ou afetiva com o objetivo de prejudicar um ou mais genitores.

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.

Aqui nos parece um dos elementos mais relevantes da Lei, quando o legislador buscou, de forma não taxativa, evidenciar as formas mais freqüentes de atos de Alienação Parental exercidas pelo alienante e que devem ser evitadas. Observar atentamente o inciso IV deste artigo que discorre sobre a apresentação de falsas denúncias contra genitor ou outro parente que exerça autoridade parental. Este inciso representa um delicado ponto que merece grande cuidado por parte das equipes multidisciplinares que tratam dos litígios envolvendo Alienação Parental, tema que será abordado neste trabalho.

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 artigo terceiro estabelece que a prática de atos de Alienação Parental configuram conduta ilícita e, como tal, devem ser combatidos. Aponta, também a possibilidade da propositura de ação por dano moral contra o agente alienador, além de outras medidas de cunho indenizatório. Independentemente desta possibilidade, aduz Douglas Freitas que “os danos irreparáveis decorrentes da conduta alienatória só podem ser minorados com a sua identificação e tratamento, muitas vezes psicológico, não só do menor, como do alienante e do genitor alienado”.³³

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 visita 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 artigo quarto prevê que as partes, magistrado ou representante do Ministério Público, ao identificarem a prática de alienação, devem conferir tramitação prioritária ao processo e prover medidas assecuratórias dos direitos do menor e ao genitor alienado. Aqui temos um grande dilema que é o fato de que os indícios de alienação parental podem ser evidenciados pela equipe multidisciplinar composta por médicos psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais, apenas depois de que falsas e graves denúncias tenham sido realizadas pelo cônjuge alienador de forma a forçar o magistrado, que dever ter o olhar voltado ao melhor interesse da criança e do adolescente, a promover, por exemplo, uma redução drástica ou mesmo a extinção

³³ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: comentários à Lei 2.318/2010**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 37.

dos períodos de convivência com o genitor alienado. Os efeitos desta decisão poderão ecoar por toda vida da criança e do genitor alienado, uma vez que estes processos judiciais são, em geral, muito demorados.

A salvaguarda à situação de extirpação total da convivência está estabelecida no parágrafo único do artigo que prevê um mínimo de convivência, ainda que assistida por profissionais e com a ocorrência restrita a locais públicos. Em função da disseminação do conhecimento acerca da Alienação Parental, os magistrados já estão muito mais cautelosos em suas decisões que tenham como objeto a redução dos períodos de convivência.

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

No quinto artigo da Lei está estabelecida a formação de equipe multidisciplinar para a realização de perícias psicológicas ou biopsicossociais. O magistrado, no reconhecimento de seus limites de expertise, lança mão de profissionais de sua confiança experts no tema Alienação Parental para elaboração de laudo que irá consubstanciar a jurisdição, evidenciando, conforme elementos técnicos e objetivos averiguados por meio da realização de entrevistas e da aplicação de instrumentos para realização de testes psicológicos, a ocorrência de atos de Alienação Parental contra o genitor alienado ou mesmo da Síndrome de Alienação Parental que possa estar implantada na criança ou no adolescente utilizado como meio para alienar a vítima.

Assevera Douglas Freitas quanto a este artigo da Lei está na utilização do termo “perícia” para a atuação dos profissionais interdisciplinares nas lides familistas, que atuavam como assistentes, pareceristas, sem que fossem sujeitados às regras da perícia, em conformidade com a lei processual vigente.³⁴

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.

No sexto artigo da lei, além de estarem definidas algumas medidas possíveis no sentido de mitigar a prática da Alienação Parental, fica estabelecida a possibilidade da responsabilização civil e criminal do alienador. Também não está afastada demanda por dano moral, tanto em benefício do genitor alienado quanto do menor, sendo ambos titulares deste direito. As medidas contidas nos incisos I a VII constituem apenas um rol exemplificativo, uma vez que o caput do artigo menciona “[...] e da **ampla utilização de instrumentos processuais** aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso”. (grifo nosso).

Com relação ao primeiro inciso, a medida declaratória de Alienação Parental é o passo necessário e inicial para todas as outras medidas aplicáveis. Muitas vezes

³⁴ Ibidem p. 39.

e, quero crer, na maioria das vezes, a declaração expressa da ocorrência de Alienação Parental, juntamente com a advertência judicial para cessação da prática, constituem os mandamentos necessários e suficientes para o genitor alienador perceber o mal que está causando e passar a agir de forma a viabilizar o melhor interesse da criança ou adolescente.

No segundo inciso, que trata da ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado, percebemos um alinhamento legal com a tendência judiciária em defender a modalidade da guarda compartilhada de menores por seus genitores quando isso for possível e, no caso de constatação da prática de Alienação Parental, necessário para permitir maior tempo de convívio do menor com o genitor alienado. Desta forma, o período de convivência é aumentado em favor daquele que precisará, necessariamente, estreitar os laços de amor, carinho e afeto com sua prole e isso somente torna-se viável com um convívio mais efetivo.

No terceiro inciso o legislador trouxe presente a questão da multa. A aplicação desta *astreinte* servirá como método cumulativo ou alternativo às demais sanções previstas para obtenção do fim de cessação da Alienação Parental. Esta multa, entretanto, deverá ser estabelecida em valor compatível com a capacidade financeira do alienante, sob pena da sanção ser irrisória e tornar vantajoso ao alienante assumir este encargo em detrimento do cumprimento dos acordos estabelecidos e, também, deve ser atribuída apenas na ocorrência de atos pré-definidos e entendidos como alienantes, por exemplo, a não entrega do filho no dia de convivência com o genitor alienado, sem que exista um motivo suficientemente consistente para tal.

O quarto inciso possibilita a determinação, por parte do magistrado, do necessário acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial dos envolvidos no cenário da Alienação Parental. Este inciso incorporado na nova Lei, torna a mesma suficiente para que o magistrado possa respaldar a determinação deste procedimento. Antes da promulgação da Lei da Alienação Parental esta justificativa ficava a cargo da doutrina manifestada na Constituição Federal em seu artigo 5º inciso XXXV e no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 70. A aplicação de tal medida pela nova Lei, fica facilitada pela objetividade deste IV inciso.

No quinto inciso, temos presente uma possibilidade aplicável em casos mais severos de Alienação Parental. A alteração da guarda unilateral para guarda

compartilhada. Uma vez que a percepção do estágio evolutivo da Alienação Parental pode ser percebida em diferentes graduações (leve, médio e grave)³⁵, quando temos os efeitos percebidos em moderada ou em elevado grau, poderá ser necessária a aplicação desta medida para mitigar os efeitos imputados ao genitor alienado e à criança ou adolescente. Note-se que o inciso prevê a possibilidade de reversão desta modalidade de guarda compartilhada para guarda unilateral quando houver necessidade. De forma ampla, os vários autores consultados defendem a prática da guarda compartilhada como forma de mitigar os efeitos da Alienação Parental.

O sexto inciso do artigo versa sobre a questão da fixação cautelar, pelo magistrado, do domicílio da criança ou do adolescente. Como em alguns casos de Alienação Parental é comum a mudança de endereço de menores vítimas de Alienação Parental, pode o magistrado determinar a fixação de domicílio a fim de que seja este o prevento para o julgamento das ações e nele seja considerado o local para intimações ou o genitor alienado buscará o menor em seus dias de convivência.

No sétimo inciso, temos presente a possibilidade de declaração da suspensão da autoridade parental. A lei da Alienação Parental traz a previsão da suspensão do poder familiar prevista no artigo 1.637 do Código Civil de 2002. “Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha”. A reiteração dos atos de Alienação Parental após a suspensão do poder familiar poderá ensejar a extinção, em definitivo, do referido poder, conforme previsto no artigo 1.638 do Código Civil de 2002 “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: [...] IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente”.³⁶

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.

O artigo sétimo da Lei, observa o aspecto afetivo e de crescimento físico e mental da criança como elemento balizador para estabelecer qual dos genitores ou

³⁵ PODEVYN, François. **Tradução para Português: APASE – Associação de Pais e Mães Separados**. Disponível em: < <http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>. Acesso em: 24/04/2013.

³⁶ FREITAS, Douglas Phillips. op. cit. p.48

parentes apresenta as melhores condições de zelar pelos interesses da criança ou do adolescente. Aqui também está presente a preferência do legislador pelo estabelecimento da guarda compartilhada.

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.

O artigo oitavo visa suprir o magistrado de um elemento adicional para o estabelecimento de foro competente para tramitação da ação que verse sobre o tema da Alienação Parental, uma vez que é prática comum do genitor alienante promover frequentes mudanças de domicílio visando dificultar o acesso ao menor pelo genitor alienado e obstruindo a jurisdição.

3.3 AVANÇOS PROMOVIDOS PELA LEI 12.318/10

De tudo que foi lido e estudado até aqui, é bastante razoável reconhecer os avanços oportunizados pela promulgação e ampla divulgação da Lei da Alienação Parental. Evidenciaremos neste item do artigo, alguns elementos que conseguimos perceber como os mais relevantes.

Primeiramente, a Lei da Alienação Parental representa uma conquista sem precedentes, no sentido de que todos os operadores do Direito que não reconheciam a existência desta prática do ponto de vista jurídico, agora têm presente um instrumento de normatiza o trato legal da matéria.

Também cabe aqui evidenciar a forma didática com que o legislador conseguiu implementar a redação dos artigos da Lei. O conceito de Alienação Parental, os seus efeitos, as medidas legais graduais e complementares para atacar os efeitos da prática da Alienação Parental, tudo isso respaldado no conhecimento científico e onde foi possível contar com o protagonismo de vários *experts* no tema como advogados, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais dentre outros profissionais conhecedores da lide, pais que sentiram eles próprios os efeitos desta prática e, também, do apóio e da participação de várias ONGs de proteção aos direitos de

crianças e adolescentes. Toda esta sinergia de ação foi relevante e decisiva para que fosse possível chegar ao texto legal ora vigente.

Falando sobre avanços contidos na Lei especificamente, é fundamental citar o artigo segundo que conceitua a prática de Alienação Parental, porém sem reconhecer legalmente o conceito da Síndrome da Alienação Parental. Além de definir a Alienação Parental como “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”, também enumera nos incisos de seu parágrafo único, um rol exemplificativo de atos considerados alienantes.

No artigo terceiro da Lei está presente a justificativa da propositura de possível ação por danos morais e outras medidas de cunho ressarcitório aplicáveis contra o genitor alienante em proveito da criança ou adolescente e do genitor alienado. Ainda que recursos financeiros não sejam suficientes para dirimir os prejuízos sobre a personalidade de quem sofreu os efeitos da prática da Alienação Parental, estes podem servir para os necessários desembolsos em prolongados e dispendiosos tratamentos psicológicos que possam ser necessários.

Outro avanço da Lei está expresso em seu artigo quinto, ao estabelecer que havendo indícios da prática de Alienação Parental, está prevista a realização de “perícia”, na verdadeira concepção da palavra, para averiguar a efetiva ocorrência de Alienação Parental. Também está previsto no parágrafo terceiro deste artigo, o prazo de noventa dias para a apresentação do laudo pelo perito ou pela equipe multidisciplinar.

Sobre o previsto no artigo sexto e seus incisos, no tocante à possibilidade do magistrado determinar a necessidade de realização de acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial também ficou facilitada pela redação do inciso IV que prevê a tutela específica.

De forma geral, servem os incisos do artigo sexto, como uma forma de alertar ao genitor vem realizando atos de Alienação Parental sobre as possíveis sanções referentes a esta prática, de forma a convencer o genitor alienante a não perseverar na realização de tais atos. Trata-se de uma tutela inibitória prestada pelo Estado em seu dever de zelar pelos melhores interesses da criança e do adolescente, bem como na busca de garantias ao direito parental.

3.4 LACUNAS EXISTENTES NA LEI 12.318/10

Por maior que seja o esforço para constituir uma Lei Ordinária, é difícil que o legislador, no exercício de seu ofício, consiga antever todo o impacto que a *novatio legis* poderá trazer para a sociedade pelos ditames contidos em seu arcabouço. Com a elaboração e promulgação da Lei 12.318/10 a Lei da Alienação Parental, não poderia ser diferente. Se não, vejamos.

Segundo Douglas Freitas, com o advento da Lei da Alienação Parental, iniciou-se uma espécie de “caça às bruxas” às ditas, em geral, “mães alienadoras”, tornando quase todos os pedidos de redução, suspensão, ou adequação de direito de convivência como ato de alienação parental.³⁷

Um pai ou uma mãe que não exerce a guarda do filho, ou mesmo o direito à convivência, passa muito tempo sem ver este filho e por motivos pessoais resolve modificar este quadro e passar a exercer o direito de convivência do qual abriu mão no passado. Para tal alega em juízo este direito e o judiciário tem concedido a fixação liminar, geralmente *inaudita altera parte*, do regime de visitas, ou quando já fixado, às vezes, ocorre a obtenção de uma liminar de busca e apreensão para cumpri-lo.

O filho, em função de todo este distanciamento provocado exclusivamente pelo genitor que ora está de volta requerendo seu direito de convívio, provavelmente irá sofrer, achando este pai ou mãe uma pessoa completamente estranha para si. Então o genitor que não detém a guarda alega atos de Alienação Parental por parte do genitor que a detém e este terá que provar que não pratica os tais atos alegados.

Nestes casos, não há Alienação Parental mas sim, uma postura do guardião em querer restringir ou modificar a liminar concedida, por motivo justificável, evitar o sofrimento do filho causado por uma postura de prolongada ausência do outro genitor. O lado positivo, é que os juízes têm recorrido às equipes multidisciplinares, formadas por psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras, para orientar e acompanhar os genitores e sua prole visando uma melhor forma de prover a aproximação gradual e menos traumatizante dos filhos com seus pais, de forma a minimizar os conflitos e o sofrimento que podem advir desta aproximação. Como

³⁷ FREITAS, Douglas Phillips. op. cit. p.28.

exemplo desta sinergia de ação, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul opera o NAF - Núcleo de Atendimento Familiar, onde os profissionais citados anteriormente recebem os encaminhamentos dos juízes para que seja realizado o atendimento psicológico ou biopsicossocial dos familiares conforme encaminhamentos realizados a partir de processos que transitam nas varas de família.

Um outro aspecto negativo da Lei, está relacionado a cruel prática das falsas acusações de abuso sexual por parte de genitor alienante. Ocorre que, pretendendo afastar o genitor alienado do convívio com o filho, pelos motivos já abordados neste trabalho, estas denúncias falsas são levadas ao judiciário. O juiz, diante de uma situação extrema como esta, precisa decidir algo visando preservar a integridade e observando o melhor interesse do menor. Não raro, estaremos diante de uma modificação do regime de visitas ou do período de convivência e, até que possa ser comprovada a falsidade da acusação muito tempo transcorrerá. A Lei da Alienação Parental poderia prever, em seus artigos, sanção criminal para o caso de falsas alegações de abuso sexual ou mesmo de outras falsas acusações que visem afastar um genitor do convívio de seu filho.

O artigo décimo da Lei da Alienação Parental, que foi vetado do quando da sanção presidencial da Lei, previa o acréscimo de um parágrafo único no artigo 236 da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, parágrafo este que estabelecia a pena de detenção de seis meses a dois anos, para quem apresentasse falso relato ao agente indicado no caput ou à autoridade policial cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor. Tal artigo, a nosso ver, traria maior efetividade para a necessária aplicação deste tipo de sanção.

4 O DIREITO AO CONTRADITÓRIO

4.1 O QUE É O DIREITO AO CONTRADITÓRIO

Segundo a doutrina, quando algum sujeito é acusado da prática de ato ilícito, deve ser assegurado a este sujeito o direito ao contraditório e à ampla defesa como corolário do devido processo legal, atribuindo legitimidade ao processo. Na

Constituição Federal de 1988, o inciso LV do Art. 5º estão positivados o contraditório e a ampla defesa como princípios constitucionais assecuratórios de direitos e garantias individuais.

Sobre a positivação do princípio do contraditório historicamente falando, ensina Helena Gonçalves ³⁸ que somente a partir da Constituição Federal de 1988 o princípio passou a ter um tratamento mais adequado.

Independentemente do fato de que os princípios do contraditório e da ampla defesa subsidiarem-se mutuamente e normalmente serem tratados na doutrina de forma complementar entre si, neste trabalho nosso olhar está focado no primeiro dos dois princípios. Neste sentido, Carlos Barroso ensina acerca do conceito de contraditório previsto na Constituição Federal:

O contraditório é hoje considerado a garantia mais relevante do ordenamento processual e consiste na outorga de efetiva oportunidade de participação das partes na formação do convencimento do juiz que prolatará a sentença. Por ele se possibilita as partes a oportunidade de manifestação a cada fato novo surgido no processo, de modo que, da tese desenvolvida pelo autor e da antítese trazida pelo réu, possa o juiz deduzir a síntese. Essa dialética processual, consistente na atuação do juiz e na atividade contraditória das partes, é forma de concessão de legitimação ao processo, gerando maior força de pacificação social e justiça nas decisões. Não se pode negar que a parte vencida terá um conformismo maior quanto mais ampla tiver sido a sua participação no feito. ³⁹

Segundo ensina Carlos Barroso, quanto ao momento processual, a realização do direito ao contraditório pode desenvolver-se de duas formas distintas: ⁴⁰

De forma antecipada. Nesta modalidade os litigantes acompanham o desenrolar do processo desde seu início, sem suportar efeitos de decisões interlocutórias das quais ainda não tenham conhecimento. O juiz somente irá prolatar a sentença final da lide e de modo definitivo, após sua cognição exauriente, no sentido de ser plena, em profundidade, analisando todos os elementos probatórios de ambas as partes, observando a necessária dialética processual.

De forma diferida ou postergada no tempo. O exemplo são as decisões liminares, nas quais, mediante o exercício da cognição sumária, do juízo baseado na possibilidade de ocorrer um dano irreparável ou de difícil reparação a um direito,

³⁸ GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. **Contraditório e Ampla Defesa**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 25.

³⁹ BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. – 10. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 11.

⁴⁰ BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. op. cit. p. 11 – 12.

analisando-se as probabilidades relativas ao fato relatado, e através das alegações e provas de apenas uma das partes, o juiz prolate decisão provisória, sobrevindo o contraditório apenas após o cumprimento da ordem. Nestes casos se o juiz necessitasse aguardar o desenvolvimento antecipado do contraditório, a jurisdição poderá ser completamente ineficaz, mesmo que o pedido do autor seja acolhido ao final do processo.

4.2 EFICÁCIA DO CONTRADITÓRIO NAS LIMINARES ONDE O AUTOR SE VALE DE FALSA ACUSAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Se tomarmos como ponto de partida estes elementos citados e abordados neste trabalho, a Alienação Parental, a Lei 12.318/2010, o Princípio do Contraditório, e um litígio na esfera do Direito de Família, todos eles como elementos componentes de um cenário fictício e hipotético, com a finalidade didática de delinear uma casuística, podemos imaginar a seguinte situação:

Um genitor não guardião e que, por questões exclusivamente de foro íntimo, não exerce regularmente o direito de convivência com seu filho, peticiona em juízo, em sede de liminar, o aumento do período de convivência com o menor alegando, falsamente, atos de alienação parental oriundos da genitora guardiã.

O juiz, diante desta situação que lhe fora peticionada, e diga-se de passagem, de forma muito convincente, ainda que não verdadeira, necessita proferir uma decisão baseado em cognição sumária em função das alegações realizadas e visando preservar o melhor interesse do menor diante dos elementos que dispõe.

Neste caso, não raramente, o magistrado poderá se pronunciar favoravelmente ao genitor que alega falsamente a alienação parental e prover o pedido de aumento do período de convivência, ainda que liminarmente e em caráter revogável.

Como os prazos processuais, mesmo nas questões envolvendo o Direito de Família que, apesar de tramitarem com maior celeridade, são geralmente longos, muito tempo passará até que seja possível obter uma sentença de mérito da ação principal subsidiada pela realização da cognição exauriente por parte do juiz, que contará com todo o apoio da equipe multidisciplinar, terá em suas mãos o laudo psicológico ou biopsicossocial elaborado por esta equipe, tendo presente a realização do contraditório assegurado constitucionalmente e depois de todos os

demais meios de defesa em todas as instâncias recursais previstas em Lei e oportunizadas às partes. Muito tempo passará até que seja possível chegar à conclusão de que esta situação de aumento do período de convivência, pela realidade dos fatos, não deveria jamais ter ocorrido, causando um grande sofrimento indevido.

Ao genitor que detém a guarda, o sofrimento pela situação do filho e por sua própria situação de aceitar conviver conforme a nova situação gerada por uma decisão fundada em uma falsa alegação contra sua pessoa. Ao menor, por passar a ter a obrigação de um maior convívio familiar com alguém que a ele representa ser um estranho, em virtude da decisão de um genitor ausente que optou, ao longo da vida, por adotar uma postura de ausência e auto-alienação. Aos familiares, pelo desgaste emocional gerado por todo este longo litígio.

Mas, afinal, quais motivos permitem que este tipo de situação possa ocorrer? Não está mesmo embutida na própria definição do princípio do contraditório a idéia de que ele é o princípio garantidor responsável por estabelecer a dialética processual de forma a trazer presente para o magistrado e a outra parte a versão dos fatos segundo a óptica do autor e do réu? Com base no que visto até aqui, vamos trazer ao certame algumas ideias sobre o tema.

Conforme ensina Carlos Barroso, “a antecipação de tutela é uma medida que atende a pretensão de direito material do autor antes do momento normal, concebida liminarmente e mediante simples cognição sumária, baseada na prova documental trazida pelo autor na inicial”. Completa, ainda, o seu ensinamento dizendo “...não ser a antecipação de tutela violadora do contraditório ou da ampla defesa. A provisoriedade do instituto possibilita ao réu impugnar sua concessão quando da resposta, contanto que traga novos elementos aos autos que alterem a anterior cognição sumária realizada (contraditório diferido)”.⁴¹

A conclusão é que o meio termo para concessão de liminar com maior segurança, sem ouvir o réu ou após o contraditório, está na realização, pelo magistrado, da audiência de justificação prévia. A audiência de justificação prévia tem a finalidade de dar maior consistência ao conjunto probatório, reforçando a certeza do juízo sobre a medida pleiteada. Nesta audiência deverão ser produzidas

⁴¹ BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. op. cit. p. 131.

provas testemunhais e somente será citado o réu caso sua ouvida não torne ineficaz a medida.⁴²

Diante do que foi visto acerca da realização do contraditório no processo civil, ainda que eventuais situações prejudiciais possam ocorrer, advindas de provimentos de antecipação de tutela com deferimento de liminar baseado em falsas alegações do autor e agravados pelo fato da própria mora da jurisdicional, entendemos que, na maioria dos casos o magistrado irá gozar de assertividade e fidelidade ao real caso concreto.

Como estudado não há, do ponto de vista processual ou mesmo Constitucional, nenhum óbice quanto à possibilidade do magistrado diferir no tempo a realização do contraditório nas situações que tratam das tutelas de urgência e, em especial, na concessão de liminares solicitadas em ações autônomas ou incidentais de antecipação de tutela, quando ele entender presentes os requisitos para tal provimento *inaudita altera parte*.

Proceder a realização de audiência de justificação prévia, envolvendo autor e réu parece ser, entretanto, uma faculdade prevista em Lei e um caminho para incrementar a segurança na avaliação dos requisitos para concessão de medidas liminares.

Não podemos deixar de relacionar a importância do trabalho da equipe multidisciplinar, formada por médicos, psicólogos, assistentes sociais dentre outros profissionais. Estes, sabendo do prejuízo físico e mental que pode decorrer de uma decisão errônea do parecer emitido, devem sempre levar em consideração para a elaboração dos laudos solicitados pelo magistrado, a realidade presente, a história da relação familiar e a postura parental dos genitores para com o menor, aliado às melhores técnicas para, de forma eficaz e assertiva, contribuir para a jurisdição.

Ainda que a Lei da Alienação Parental represente enorme avanço para o trato das demandas jurídicas que versam sobre matéria de família, um dos pontos que devem ser observados quanto à aplicação da Lei 12.318/2010, é que, em certo grau, percebe-se a criação de um campo fértil favorecendo a imputação de falsas alegações a genitores que não praticam a alienação. O conhecimento desta possível situação deve ser internalizada nos corações e mentes de todos os envolvidos nas questões judiciais, visando à concretização do dever de cautela com maior

⁴² Idem, p. 97.

perspicácia, com zelo redobrado, para que se busque evitar incorrer em graves e danosas injustiças.

5 CONCLUSÕES

O estudo realizado teve por objetivo aprofundar os conhecimentos concernentes à alienação parental, suas características e efeitos, adentrando, necessariamente, na Lei 12.318/2010, a Lei da Alienação Parental e, finalmente, chegando ao estudo do direito ao contraditório, com especial interesse quanto a sua eficácia para a defesa do réu, nas liminares concedidas *inaudita altera parte* nas lides do direito de família onde exista falsa alegação de alienação parental por parte do autor do pedido da tutela de urgência.

Quando analisamos o tema alienação parental, percebemos tratar-se de uma prática com origens na própria evolução da família e das relações parentais, que tem conseqüências psicológicas severas externalizadas desde o curso de sua realização mas, principalmente, ao longo da vida dos envolvidos, seja a criança ou adolescente, o genitor, ou o parente que pratica ou que é vitimado por esta chaga.

A Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental não são sinônimos, embora muitos profissionais do Direito e de outras áreas do conhecimento não consigam facilmente estabelecer os pontos básicos de diferenciação. Enquanto a alienação parental se caracteriza por atos desabonadores da parentalidade e com objetivos específicos, a Síndrome da Alienação Parental irá se manifestar no menor e até mesmo no alienador, como um conjunto conhecido de sintomas presentes naqueles que foram sujeitos a um contínuo processo de atos de alienação parental.

A Lei 12.318/2010, Lei da Alienação Parental, positivou os conceitos envolvidos no tema alienação parental e constitui relevante instrumento para a divulgação desta prática que deve ser combatida por toda a sociedade e, principalmente, por todos os envolvidos na resolução de conflitos que versem sobre esta matéria. Ao trazer presente em seus artigos, o conceito, efeitos e medidas para sua mitigação, vem favorecendo o enfrentamento do tema e a redução do grau de subjetividade que estava presente no trato da temática antes da promulgação da Lei.

Como em toda Lei, existem lacunas na Lei 12.318/2010, e a mais relevante nos parece ser a ausência de sanção para a imputação de falsas alegações de alienação parental. No artigo vetado que abarcaria esta dimensão, temos presente a

justificativa de que a sanção para esta prática resta presente em outro diploma o Estatuto da Criança e do Adolescente, mas acredito que, com isso, reduz-se a efetividade da *novatio legis*.

É preciso termos presente, também, que a maioria dos genitores guardiões que disputam na justiça acerca do regime de convivência, de alimentos e de outras questões relativas à vida da prole, estão exercendo legítimo direito de proteção dos melhores interesses do menor e que isso não se trata de alienação parental. Ocorre que a Lei tem oportunizado a maledicência de muitos genitores guardiões que acabam rotulados como realizadores de alienação parental.

Salienta-se a importância do trabalho da equipe multidisciplinar que atua em conjunto com o magistrado. Estes profissionais, cientes do prejuízo físico e mental que pode decorrer de um laudo mal elaborado, devem ser muito diligentes e levando em conta, dados presentes e históricos da relação familiar e a postura parental dos genitores para com o menor visando, contribuir com a jurisdição de forma eficaz e assertiva.

Ao iniciarmos as pesquisas para elaboração deste trabalho, e a partir de vivências pessoais, tivemos a percepção da existência de uma impropriedade quanto à eficácia do direito ao contraditório na concessão de liminares no âmbito do direito de família.

Percorrendo a doutrina, a jurisprudência e a Lei, foi possível discernirmos com maior propriedade e embasamento teórico sobre as percepções iniciais quanto ao tema. Desta forma, podemos concluir que o direito ao contraditório é sempre concretizado dentro dos limites previstos do ponto de vista processual e constitucional. O magistrado, ao proferir uma decisão liminar sem ouvir o réu, está objetivando preservar o bem maior nas questões envolvendo menores, qual seja o melhor interesse da criança e do adolescente. A liminar, proferida em caráter provisório poderá ser combatida pelo réu no exercício do contraditório diferido no processo, revertendo ou modificando a decisão quando houver elementos probatórios suficientes para tal.

Haverá, por óbvio, um prejuízo causado nas situações em que o contraditório diferido no processo for realizado pelo réu e resultar na reversão da liminar solicitada pelo autor na ação autônoma ou incidental de antecipação de tutela. Este prejuízo poderá ser objeto e poderá ser minimamente “compensado” por uma ação de responsabilização civil ou criminal contra o autor da falsa acusação de alienação

parental. É preciso, entretanto, e visando maior tranquilidade e paz quanto à mitigação da realização de injustiças, partirmos da premissa que a forma de realização do contraditório diferida prevista no ordenamento jurídico viabiliza, na grande maioria dos casos, a preservação dos melhores interesses do menor.

Concluímos, ainda, que a jurisdição nos casos envolvendo alegações de alienação parental deverá ser diligente em grau máximo, contar com celeridade processual efetiva e valer-se dos competentes profissionais componentes das equipes multidisciplinares que estão à disposição do juiz e que irão consubstanciar as decisões do Poder Judiciário com velocidade e de forma justa.

REFERÊNCIAS

ALLGAYER, Maria Elisa Gay da Fonseca. **Introdução ao Constitucionalismo**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/1998-jul-21/introducao_estudo_constitucionalismo>. Acesso em 18/04/2013.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. – 10. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 11.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco, **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012 p. 116

CALÇADA, Andréia. Falsas acusações de abuso sexual e a implantação de falsas memórias. São Paulo: Equilíbrio, 2008, p. 18

DIAS, Maria Berenice. **Alienação Parental – um abuso invisível**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_aliena%E7%E3o_parental_um_abuso_invis%EDvel.pdf Acesso em 17/04/2013.

DIAS, Maria Berenice. **INCESTO E ALIENAÇÃO PARENTAL: realidades que a Justiça insiste em não ver**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 23.

Dias, Maria Berenice. **Revista RT Informa, nº 62, ano XI, Setembro/Novembro de 2010**, Editora Revista dos Tribunais, p. 05.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda (1910 – 1989). **Novo Aurélio século XXI: O dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 278.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: comentários à Lei 2.318/2010**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 37.

GARDNER, Richard A. **Casais separados: A relação entre pais e filhos**. São Paulo: Martins Fontes, 1984. p. 119.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 18/04/2013

GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. **Contraditório e Ampla Defesa**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 90.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003, p. 154

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 317.

NETO, José Antônio de Paula Santos apud FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada – Um novo modelo de responsabilidade parental**. 5ª ed rev. e atual. – São Paulo: editora Revista dos tribunais, 2010 p. 35

PODEVYN, François (04/04/2001). **Tradução para Português: Apase – Associação de Pais e Mães Separados (08/08/2001)**: Associação Pais para Sempre: disponível em <<http://www.paisparasemprebrasil.org>>: Acesso em 6/06/2012.

PODEVYN, François. **Tradução para Português: APASE – Associação de Pais e Mães Separados**: disponível em <<http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>: Acesso em 24/04/2013.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 203.

Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 294.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 11ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 64.