

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Maria Carolina Marcondes Bastos Mauri Arnoni Do Nascimento

**A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL E A AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6273**

TAUBATÉ - SP

2021

Maria Carolina Marcondes Bastos Mauri Arnoni Do Nascimento

**A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL E A AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6273**

Trabalho de Graduação apresentado
como exigência parcial para a obtenção
do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Me. Fernando Gentil
Gizzi de Almeida Pedroso

TAUBATÉ - SP

2021

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

N244I Nascimento, Maria Carolina Marcondes Bastos Mauri Arnoni do
A Lei de alienação parental e a ação direta de inconstitucionalidade
nº 6273 / Maria Carolina Marcondes Bastos Mauri Arnoni do
Nascimento. -- 2021.
65f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2021.

Orientação: Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso
Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Direito civil. 2. Direito de família. 3. Alienação parental. 4. Direito
constitucional. I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências
Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 347.6

MARIA CAROLINA MARCONDES BASTOS MAURI ARNONI DO NASCIMENTO

**A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL E A AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6273**

Trabalho de Graduação apresentado
como exigência parcial para a obtenção
do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Me. Fernando Gentil
Gizzi de Almeida Pedroso

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso

Universidade de Taubaté

Assinatura _____

Prof. _____

Universidade de Taubaté

Assinatura _____

Para Marisa Vasconcelos

RESUMO

A Alienação Parental pode ser compreendida como um conjunto de comportamentos que ferem direitos fundamentais de crianças e adolescentes, bem como dos genitores vitimados, na medida em que se caracteriza pela interferência indevida na formação psicológica do infante, com o fito de prejudicar a manutenção de vínculos afetivos entre genitor e prole, ocorrendo em geral no contexto de um divórcio ou outras disputas judiciais familiares. Diante disso, foi elaborada a Lei nº 12.318/2010, que conceitua o fenômeno, apresenta rol não exaustivo de condutas que importam em alienação, e prevê uma série de medidas que poderão ser tomadas pelo magistrado para inibir a prática de alienação parental. Entretanto, os debates acerca da legitimidade desse conceito, bem como da constitucionalidade da norma, vêm se avolumando nos últimos anos, o que fornece um ambiente propício para se entabular uma investigação acerca de tais temas, a ser conduzida a partir de pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, assim como mediante análise do direito comparado.

Palavras-chave: 1. Direito civil. 2. Direito de família. 3. Alienação parental. 4. Direito constitucional.

ABSTRACT

Parental Alienation can be understood as a set of behaviors that violate the fundamental rights of children and teenagers, as well as the victimized parents, as it is characterized by unjustified interference in the infant's psychological formation, with the purpose of harming the maintenance of affective bonds between parent and offspring, usually occurring in the context of a divorce or other family legal disputes. Therefore, the Law n° 12,318/2010 was enacted, conceptualizing the phenomenon, presenting a non-exhaustive list of conducts that involve alienation, and settling a series of measures that may be taken by the magistrate to inhibit the practice of parental alienation. However, debates about the legitimacy of this concept and the constitutionality of the norm, have been increasing in recent years, situation that provides a favorable environment to initiate an investigation on such themes, to be conducted from bibliographical research, especially doctrine and jurisprudence research, as well as through the analysis of comparative law.

Key-words: 1. Civil Law. 2. Family Law. 3. Parental Alienation. 4. Constitutional Law.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 PANORAMA DO ORDENAMENTO JURÍDICO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CÓDIGO CIVIL | 16 |
| 3 A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL EM MINÚCIAS | 26 |
| 4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI E PROPOSTAS PARA SEU APERFEIÇOAMENTO | 41 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 57 |
| REFERÊNCIAS | 59 |

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da alienação parental já era descrito na literatura psiquiátrica desde a década de 1960¹, porém apenas veio a ser assim nomeado em 1985, pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, que cunhou o termo “Síndrome da Alienação Parental” (SAP), baseando-se em sua experiência como perito judicial nas cortes americanas².

Gardner consignou que o distúrbio surge, na maior parte dos casos, no contexto de disputas em torno da custódia infantil, manifestando-se inicialmente como uma forma de campanha que tem por escopo denegrir a figura parental perante a criança, injustificadamente³.

Conforme esclarece o especialista em psiquiatria e neurologia Wilfrid von Boch-Galhau, a alienação parental corresponde a uma forma específica de abuso psicológico contra crianças e adolescentes, constante do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais da Associação Americana de Psiquiatria (DSM-5), sob o código de diagnóstico V 995.51, na seção afeta a abuso psicológico infantil⁴. De acordo com o autor, casos de alienação parental que não sejam submetidos a tratamento podem resultar em efeitos traumáticos de longo prazo, sejam eles físicos ou mentais, para a criança envolvida.

Não obstante, insta salientar que, para o psiquiatra europeu, o diagnóstico de alienação parental exige a presença concomitante de três elementos, sendo que, na ausência de qualquer um deles, não há que se falar em sua ocorrência⁵.

O primeiro é que se verifique que a rejeição ou adoção de atitude difamatória em face de um dos genitores alcança um patamar que evidencia uma campanha sistemática, e não mero episódio isolado. O segundo é que a atitude de rejeição e hostilidade seja irracional, injustificada, e não uma reação apropriada ao comportamento do genitor rejeitado. Assim, é necessário que tal comportamento não

¹ BOCH-GALHAU, Wilfrid von. **Parental Alienation (Syndrome):** eine ernst zu nehmende form von psychischer Kindesmisshandlung. *Neuropsychiatrie*, [S.L.], v. 32, n. 3, p. 133-148, 13 abr. 2018. Springer Science and Business Media LLC, p. 134, tradução nossa. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs40211-018-0267-0>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

² MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 52.

³ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 44.

⁴ BOCH-GALHAU, Wilfrid von, op. cit., p.133, tradução nossa.

⁵ BOCH-GALHAU, Wilfrid von, op. cit., p. 135, tradução nossa.

esteja embasado em reais experiências negativas infligidas pelo genitor. Por fim, o terceiro requisito é que a atitude verificada na criança ou adolescente seja resultado direto da influência exercida pelo genitor alienante, ou ainda, por outra pessoa que tenha relevância na rotina de cuidados para com a criança e acabe por exercer o papel de alienador⁶.

Já as pesquisadoras e *PHDs* Joan Kelly e Janet Johnston apresentam elementos que visam distinguir o que chamam de *enstrangement* (afastamento) e a criança alienada. Segundo as autoras, o primeiro caso diz respeito à hipótese em que a criança se afasta de um dos genitores em consequência de um histórico de violência familiar, abuso ou negligência por parte daquele pai, de forma que a rejeição não é injustificada, e decorre de um trauma. Esse afastamento também pode ser uma resposta a severas deficiências atitudinais do genitor, como comportamentos imaturos e demasiadamente auto-centrados ou adoção de excessiva restritividade no trato com a criança⁷.

Adversamente, a criança alienada expressa rejeição ao genitor de forma estridente e sem evidenciar qualquer forma de culpa ou ambivalência, sendo que o genitor rejeitado não apresenta histórico de violência física ou emocional. Desse modo, há uma severa distorção do relacionamento com a criança, como resposta a procedimentos de divórcios de alta litigiosidade, somados a uma série de comportamentos dos pais, além das próprias vulnerabilidades do infante⁸.

Com o fito de se alcançar maior precisão terminológica, imperioso traçar a diferença conceitual entre alienação parental e síndrome de alienação parental.

Para Priscila Fonseca, a primeira diz respeito ao afastamento da criança de um dos genitores, provocado em geral pelo outro genitor, titular da custódia, ao passo que a segunda é uma decorrência da alienação, isto é, refere-se “às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento”⁹.

⁶ Idem.

⁷ KELLY, Joan; JOHNSTON, Janet. **The Alienated Child**: a reformulation of parental alienation syndrome. *Family Court Review*, [S.L.], v. 39, n. 3, p. 249-266, 15 mar. 2005. p. 253-254, tradução nossa. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/227680682_The_alienated_child_A_reformulation_of_Parental_Alienation_Syndrome>. Acesso em: 07 set. 2021.

⁸ KELLY, Joan, op. cit., p. 254, tradução nossa.

⁹ FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da, apud GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 657.

Conforme destaca Caio Mário da Silva Pereira, existem controvérsias em parcela da comunidade científica no tocante ao reconhecimento da Síndrome de Alienação Parental, porém, o diploma legal brasileiro não trata da síndrome, mas da alienação em si ¹⁰, ou seja, trata de atos que impliquem em uma campanha de desqualificação de genitor ou que visem o afastamento entre pais e filhos, e busca coibir tal comportamento alienante.

Raciocínio similar é tecido por Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno, que aduzem que a conotação de síndrome não é adotada pelo diploma legal brasileiro, porquanto a SAP não consta da Classificação Internacional das Doenças, e também porque a lei visa combater a exclusão do genitor ou da família estendida, e não os sintomas dessa interferência indevida¹¹.

Assim, no contexto jurídico brasileiro, não se deve entender a alienação parental como uma síndrome ou doença, mas sim, como uma série de comportamentos antiéticos, praticados reiteradamente, e que ferem o direito constitucional à convivência familiar sadia, do qual crianças e adolescentes são titulares expressos, nos termos do artigo 227, *caput*, da Constituição de 1988¹².

Tamanha a importância dada pelo legislador pátrio à temática da convivência familiar, que em dezembro de 2014 foi promulgada a Lei nº 13.058, apelidada de Lei da Igualdade Parental, que trata da guarda compartilhada, visando que a divisão de tempo de convívio com os filhos se dê de maneira equilibrada entre a genitora e o genitor, no melhor interesse dos primeiros¹³.

Consoante ensinam José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira, o fim da conjugalidade não afeta nem os direitos e nem os deveres de ambos os genitores com relação à prole, sendo que o rompimento do casamento ou da união estável dos genitores não pode comprometer a continuidade dos vínculos

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. V**. 25. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, Atual. Tânia da Silva Pereira, p. 356.

¹¹ MADALENO, Ana Carolina Carpes, op. cit., p. 52-53.

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2021.

¹³ BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. **Diário Oficial da União**. Brasília, 22 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 05 mai. 2021.

parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado, visto que o estado de família é indisponível¹⁴.

Na mesma inteligência, Paulo Lôbo sustenta que a separação dos cônjuges ou companheiros não pode resultar na separação entre pais e filhos, sendo que o princípio do melhor interesse do menor posicionou a criança no centro da tutela jurídica, que deve prevalecer sobre os eventuais conflitos entre os genitores¹⁵.

Tal entendimento é reforçado pelo teor do artigo 1.632 do Código Civil de 2002, segundo o qual “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”¹⁶, e ainda, pelo artigo 1.579 do mesmo diploma, que estabelece que o divórcio não modifica os direitos e deveres dos genitores quanto à prole.

Desse modo, evidente a necessidade de se combater condutas que inviabilizem ou dificultem a continuidade do exercício do poder familiar e a manutenção de vínculos afetivos entre pais e filhos após o término do relacionamento conjugal.

Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis afirmam que o fenômeno da alienação parental sempre existiu, e que, a despeito de até recentemente o ordenamento jurídico não contar com uma proteção legal específica para as vítimas, o direito civilista já trazia alguma regulamentação quanto a esses casos, visto a previsão, no artigo 1.638 do Código Civil, de possibilidade de perda do poder familiar pelo genitor que pratique atos contrários à moral e aos bons costumes, ou ainda, que falte reiteradamente com os deveres ínsitos ao poder familiar¹⁷.

De outro lado, Flávio Tartuce demonstra que em momento anterior ao ano de 2010 a alienação parental já vinha sendo objeto de discussões doutrinárias e jurisprudenciais nos Tribunais brasileiros, que apresentavam julgados nos quais se

¹⁴ OLIVEIRA, José Lamartine C. de; FERREIRA, Francisco José, apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 877.

¹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 190

¹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 mai. 2021.

¹⁷ FIGUEIREDO, Fábio Vieira, op. cit., p. 40.

argumentava que a prática de atos identificados como alienação poderia levar à perda da guarda pelo genitor alienante, ou ainda, a destituição do poder familiar¹⁸.

No mesmo sentido, a seguinte ementa do ano de 2007, oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. MÃE FALECIDA. GUARDA DISPUTADA PELO PAI E AVÓS MATERNOS. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL DESENCADEADA PELOS AVÓS. DEFERIMENTO DA GUARDA AO PAI.

1. Não merece reparos a sentença que, após o falecimento da mãe, deferiu a guarda da criança ao pai, que demonstra reunir todas as condições necessárias para proporcionar a filha um ambiente familiar com amor e limites, necessários ao seu saudável crescimento.

2. A tentativa de invalidar a figura paterna, geradora da síndrome de alienação parental, só milita em desfavor da criança e pode ensejar, caso persista, suspensão das visitas aos avós, a ser postulada em processo próprio. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME¹⁹

Em compasso com a evolução dos debates acerca do tema, foi promulgada a Lei nº 12.318, em 26 de agosto de 2010, com o escopo de coibir a alienação parental mediante a imposição de penalidades ao alienador, de acordo com a gravidade de cada caso²⁰.

A referida lei, além de prever um rol exemplificativo de condutas que importam em alienação, sem prejuízo de outras assim declaradas pelo magistrado ou identificadas por perícia, define a prática em seu artigo 2º, *caput*, como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, para que estes repudiem genitor (isto é, qualquer um deles), ou ainda, interferências que causem prejuízo ao estabelecimento ou manutenção de vínculos com o mesmo.

Nos termos da Lei de Alienação Parental (LAP), tal interferência, que constitui forma de abuso moral e implica no descumprimento dos deveres inerentes à

¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 10. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 2065-2066.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70017390972**, Sétima Câmara Cível, Relator Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 13/06/2007. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70017390972&codEmenta=7706337&temIntTeor=true>. Acesso em: 05 jul. 2021.

²⁰ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 03 ago. 2021.

autoridade parental ou decorrentes da tutela ou guarda, pode ser promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós, ou por outra pessoa que tenha o infante ou jovem sob sua autoridade, guarda ou vigilância.

Sílvio de Salvo Venosa ensina que, de fato, qualquer parente ou terceiro que detenha a guarda da criança pode vir a praticar alienação, de tal sorte que, assumindo o papel de alienador, deverá ser punido, “ou, ao menos, jurídica e psicologicamente orientado”²¹.

A despeito da Lei de Alienação Parental tratar do tema de maneira genérica, sem trazer em seu corpo qualquer espécie de presunção quanto ao gênero do alienado ou do agente alienador, o diploma legal vem sofrendo críticas no sentido de que estaria integralmente em contrariedade com o princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres, expresso no artigo 5º, inciso I, da Constituição. Isto é, afirma-se que a referida lei padece de inconstitucionalidade material (nomoestática), em virtude de seu conteúdo.

Destarte, notabiliza-se a Arguição Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 6273, ajuizada pela Associação de Advogadas pela Igualdade de Gênero perante o Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2019²².

Ainda, verifica-se a existência de projetos legislativos, como o Projeto de Lei do Senado nº 498 de 2018, que se propõe a revogar a LAP²³, e o Projeto de Lei nº 5.030 de 2019, que em alternativa à revogação total da Lei nº 12.318/2010, propõe o aumento das penas abstratas cominadas aos crimes praticados contra menores de 14 (catorze) anos, e a previsão de medidas protetivas mais amplas em benefício das vítimas²⁴.

O principal argumento contrário ao diploma em sua redação atual é que a própria legislação, ou mesmo suas lacunas, teriam o efeito de fundamentar tentativas de desqualificar a figura materna em disputas judiciais diversas, além de beneficiar “agressores de mulheres e crianças”, mediante acusações inverídicas de prática de alienação parental, ou ainda, pelo manejo mal-intencionado das medidas

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 332.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Associação questiona Lei de Alienação Parental**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=432397>>. Acesso em: 25 set. 2020.

²³ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 498, de 2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134835>>. Acesso em: 05 out. 2020.

²⁴ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 5030, de 2019**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138739>>. Acesso em: 05 out. 2020.

protetivas previstas na lei, especialmente quanto à possibilidade conferida ao magistrado de promover a inversão da guarda.

Diante disso, importante salientar que, no âmbito da sociedade brasileira, é fato público e notório que a guarda dos filhos é comumente atribuída à genitora, na modalidade unilateral, após a dissolução do casamento ou da união estável, fato este que pode contribuir para o estigma de que seriam as mães as principais agentes alienadoras.

De forma similar, Maria Berenice Dias argumenta que a alienação parental, “manifesta-se principalmente no ambiente da mãe, *devido à tradição de que a mulher seria mais indicada para exercer a guarda dos filhos*, notadamente quando ainda pequenos”²⁵ (grifo nosso). Porém, enfatiza que, apesar desse fator histórico e social, o alienador também pode ser o pai da criança, que pode exercer influência para promover repúdio nos filhos, seja em relação à figura materna, ou ainda, quanto a eventual novo cônjuge ou companheiro da genitora.

Sem embargo, mesmo que seja costumeiro que os atos de alienação parental sejam direcionados ao genitor que não detém a guarda, não se trata de regra universal, tendo em vista que, conforme afirma Venosa, mesmo aquele que apenas recebe os filhos nos finais de semana ou em datas específicas, pode apresentar condutas que impliquem em alienação²⁶.

É certo que a prática de alienação parental infringe os mais básicos e fundamentais direitos da criança e do adolescente, além dos direitos do genitor alienado, sendo irrelevante o seu gênero. Ainda que se verifique uma tendência, no sentido de a alienação parental ser mais frequentemente praticada pela genitora, em detrimento do ex-cônjuge ou companheiro, ignorar a situação adotando por critério “quem é a vítima” e “quem é o agressor” consistiria, certamente, em grave forma de discriminação, com a conseqüente violação de direitos constitucionais e infraconstitucionais das partes envolvidas.

Nesta lógica, a existência do fenômeno não pode ser negada pelo ordenamento jurídico brasileiro, que gradualmente passou a reconhecer diversas formas de abusos que envolvem dano à integridade psíquica e que podem ocorrer

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 908-909.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo, op. cit., p. 332-333.

no cotidiano, seja nas relações de trabalho, familiares ou comunitárias, seja no ambiente público ou no ambiente privado.

A título de exemplificação, cumpre mencionar a Constituição Federal de 1988, que, dentre diversos outros avanços, passou a prever, de forma expressa, a tutela dos direitos da personalidade e o pagamento de indenização por danos morais; a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que caracterizou a violência psicológica e a violência moral como formas de violência doméstica e familiar contra a mulher²⁷; e a Lei nº 13.185/2015, que veio a tratar da prática de intimidação sistemática - *bullying* - nas escolas e em outros locais de convívio²⁸; além das polêmicas discussões doutrinárias acerca da teoria do abandono afetivo, que têm encontrado certa guarida na jurisprudência pátria.

Ainda, merece especial destaque a novidade legislativa operada pela Lei nº 14.188, de julho de 2021, que criou o tipo penal “violência psicológica contra a mulher”²⁹, agora previsto no artigo 147-B do Código Penal.

Diante de um ordenamento jurídico cada vez mais pautado na dignidade da pessoa humana e preocupado com a integridade psicológica dos jurisdicionados, possíveis lacunas legislativas e argumentos maliciosos com aparente fundamento na Lei nº 12.318/10 não podem ser invocados com o escopo de invalidar os objetivos do texto legal aqui debatido, que são de suma importância, ainda que se venha a questionar a efetividade das medidas protetivas, ou a eventual malversação da lei em testilha. Desse modo, faz-se necessário investigar se de fato a Lei de Alienação

²⁷ BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 07 ago. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 06 mai. 2021.

²⁸ BRASIL. Lei nº 13.185, de 06 de novembro de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). **Diário Oficial da União**. Brasília, 06 nov. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13185.htm>. Acesso em: 06 mai. 2021.

²⁹ BRASIL. Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. **Diário Oficial da União**. Brasília, 28 jul. 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm>. Acesso em: 15 ago. 2021.

Parental está em consonância com o sistema jurídico pátrio, se o contraria, ou se possui falhas que conduzem à sua má aplicação ou desvirtuamento.

Considerando que uma das premissas básicas do Código Civil de 2002 no tocante ao Direito de Família é o afeto, e que a Constituição Federal de 1988 adota a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como objetivo fundamental, conforme seu artigo 3º, negar reconhecimento e proteção jurídica aos pais, mães e crianças vítimas de comportamentos antiéticos no âmbito das relações familiares significa abandonar tais premissas, e contrariar tanto o atual Código Civil, quanto o próprio texto constitucional, como se verá adiante.

2 PANORAMA DO ORDENAMENTO JURÍDICO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CÓDIGO CIVIL

Como motivação para melhor tratar do objeto deste trabalho, cumpre principiar os estudos com uma exposição macroscópica do ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere aos aspectos que interessam à temática da alienação parental, para que, posteriormente, seja entabulada a análise da Lei nº 12.318/2010 *per se*.

Assim, mostra-se adequado iniciar tal empreitada destacando os principais tópicos que se correlacionam com a matéria, a partir da Constituição Federal, em um primeiro momento, e após, do Direito de Família conforme o atual Código Civil.

Pois bem.

Ensinam Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento que a atual Constituição tem como característica distintiva o compromisso com os direitos fundamentais e com a democracia, e ainda, a preocupação com a mudança de paradigmas políticos, sociais e econômicos, a fim de se construir uma sociedade mais inclusiva, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana³⁰, expresso no artigo 1º, inciso III.

De acordo com os autores, as maiores influências internacionais à Carta de 1988 foram as Constituições de Portugal, de 1976, e a da Espanha, do ano de 1978, sendo que ambos os países ibéricos haviam passado anteriormente por processos de redemocratização, tal qual o Brasil.

Tendo em vista o anterior período marcado pelo autoritarismo, é compreensível a preocupação demonstrada pelo constituinte brasileiro com as questões afetas à dignidade humana, com destaque para o princípio da isonomia entre os jurisdicionados.

Nesse mesmo sentido, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que a importância atribuída às garantias e direitos fundamentais é fruto “da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais”³¹.

³⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 147.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 67.

Assevera Maria Berenice Dias que muitas das transformações efetivadas pela CF88, referida pela autora como uma “verdadeira carta de princípios”, são resultado da identificação dos direitos humanos³², o que ensejou que a esfera de direitos merecedores de tutela fosse paulatinamente ampliada.

Nesta toada, o rol de direitos fundamentais é encabeçado pela asserção de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (artigo 5º, *caput*, da Constituição). Não obstante, o constituinte tomou o especial cuidado de estabelecer, logo no primeiro inciso do mesmo artigo, que homens e mulheres são iguais em direitos e deveres, nos termos da CF.

Por consequência, em virtude da força normativa da Constituição, conceito que será retomado em momento posterior, a legislação infraconstitucional não poderá instituir discriminações espúrias entre os jurisdicionados, a despeito de, em certos casos, ser aceita pelo ordenamento jurídico a chamada discriminação positiva.

Outra inovação que evidencia os avanços operados pela nova Constituição é, justamente, a previsão expressa de que será assegurado pagamento de indenização por danos materiais e morais, em caso de violação aos direitos da personalidade, nos termos do artigo 5º, incisos V e X.

Dano moral, nas palavras de Valéria Silva Galdino Cardin, é o dano que “provoca no ser humano uma lesão em seus valores mais íntimos, tais como o sentimento, a honra, a boa fama, a dignidade, o nome, a liberdade”³³.

Desse modo, constata-se que o referido dispositivo constitucional confere maior relevância, em face do Direito, à integridade mental do indivíduo, que adquire valor jurídico: a lesão ainda que exclusivamente moral surge como forma de ato ilícito indenizável, conforme prevê a parte final do artigo 186 do Código Civil de 2002, em conformidade com o texto da Constituição.

Além de conferir importância à esfera não patrimonial do indivíduo, tem-se que a Carta de 1988 assumiu papel notoriamente social, vindo a cuidar de aspectos relacionados à entidade familiar, que, segundo seu artigo 226, *caput*, constitui a base da sociedade, e que, portanto, goza de especial proteção do Estado.

³² DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 65.

³³ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 15.

Pietro Perlingieri afirma que a tutela dada à família não visa exclusivamente às relações de sangue, mas primeiro, “às relações afetivas que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida”, sendo privilegiados os elos afetivos entre as pessoas, que passaram a exercer cada vez mais o papel de denominador comum dos núcleos familiares³⁴, o que corrobora o papel atribuído à afetividade no direito de família contemporâneo.

Assim, a família surge não como uma entidade titular de direitos e interesses autônomos, mas sim, como um núcleo que, além de somar os interesses individuais de cada integrante, propicia o pleno desenvolvimento dos indivíduos que a compõe, assumindo uma função serviente, como ensina Perlingieri. Para o autor, tal função explica a intervenção estatal na família, visto “a necessidade de que seja respeitado o valor da pessoa na vida interna da comunidade familiar”³⁵.

Sobre o tema, Anderson Schreiber escreve que as ações estatais nos assuntos familiares não devem ser suprimidas, mas sim, redirecionadas ao cumprimento da função estatal de “prover condições necessárias ao exercício de uma autonomia efetiva, igualitária, dialética e democrática no âmbito das famílias”³⁶, sendo que não se trata de defender a intervenção indevida do Estado, que deverá atuar pontualmente, apenas quando se demonstre imprescindível.

Outro aspecto relevante é que a Constituição, no parágrafo 5º do artigo 226, reitera o princípio da isonomia contido no inciso I do artigo 5º, ao estatuir que todos os direitos e obrigações relativos à sociedade conjugal hão de ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, rejeitando expressamente noções patriarcais e estabelecendo a horizontalidade na relação entre os cônjuges, conceito reproduzido no Código Civil de 2002.

De fato, a consagração da igualdade entre homens e mulheres no seio familiar é um dos três eixos indicados por Rolf Madaleno como alterações revolucionárias operadas pela Constituição no Direito de Família, juntamente com a previsão da família plural e a igualdade no enfoque jurídico da filiação³⁷.

³⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Tradução de: Maria Cristina de Cicco, p. 244.

³⁵ PERLINGIERI, Pietro, op. cit., p. 245-246.

³⁶ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1200.

³⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 50.

Destaca-se ainda que, no artigo 227, além de tratar da já mencionada questão da convivência familiar e comunitária, o texto constitucional eleva crianças e adolescentes à condição de verdadeiros sujeitos de direito, e ainda, afirma que os mesmos detêm *absoluta prioridade* na consecução dos direitos elencados em seu *caput*, que correspondem a deveres atribuídos simultaneamente à família, à sociedade e ao Estado.

Sem embargo, a Carta Política de 1988 é sub-reptícia, na medida em que prevê que aos pais incumbe o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, ao passo que na mesma oportunidade oferece tutela aos idosos, atribuindo aos filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (CF, artigo 229).

Diante disso, é possível afirmar com segurança que a Constituição valoriza as questões afetas à tutela da dignidade humana, sendo certo que não é lícito, sob a égide do novo ordenamento constitucional, denegrir a imagem alheia ou realizar outras condutas que impliquem em infringência dos direitos da personalidade, e conseqüentemente, é legítima a conclusão de que tais agressões também não podem ocorrer na esfera privada, ainda que entre familiares, dada a eficácia horizontal das normas constitucionais, isto é, sua aplicabilidade nas relações entre particulares, e por consequência, o fato de que “a eficácia dos direitos fundamentais também se faz presente nas relações de família”³⁸.

Ademais, conforme acima se demonstrou, a CF adota a solidariedade como norte para as relações familiares, bem como prevê que tanto a mãe quanto o pai devem ter seus direitos igualmente assegurados, ao mesmo tempo em que a eles é imposto o cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, que, salvo exceções, é titularizado por ambos.

Nesse sentido, a abordagem de tais temas por parte do Código Civil de 2002 não poderia ser diferente, a despeito de seu texto ser fruto de um projeto elaborado no início da década de 1970³⁹, ou seja, em momento bastante anterior à concepção da Carta de 1988.

Conforme explicam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, antes de se converter em lei, o projeto passou por atualizações no Senado Federal e na

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6**, 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 75.

³⁹ SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 73.

Câmara dos Deputados, com a relatoria de Josaphat Marinho e Ricardo Fiúza, respectivamente, de maneira que, apesar de não terem sido enfrentadas certas questões relevantes no tocante ao Direito de Família, como a superação da culpa enquanto paradigma jurídico e o tratamento legal da família monoparental e da família homoafetiva, o novo Código Civil de fato representou um avanço, quando comparado ao Código prévio⁴⁰, publicado em 1916.

Acompanhando a evolução social, é possível afirmar que o enfoque do direito de família hodierno é a felicidade, a partir de uma visão filosófica-eudemonista, de acordo com a qual o núcleo familiar tem por objetivo viabilizar “a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida”⁴¹, o que se relaciona com o retromencionado conceito de função serviente da família, defendido por Perlingieri no âmbito do direito civil constitucional.

Naturalmente, essa concepção se contrapõe ao superado conceito de “família-instituição” adotado pelo Código de 1916.

Gustavo Tepedino sustenta que o âmago da tutela constitucional se deslocou do matrimônio para as relações entre os familiares, de forma que a proteção da família como instituição é substituída pela “tutela essencialmente funcionalizada” da dignidade de seus componentes, notadamente no que diz respeito ao desenvolvimento da personalidade dos filhos, que foram particularmente afetados pelo gradual processo de significação dos membros do núcleo familiar⁴².

Se a família no Código anterior era matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, tida como unidade de produção e reprodução, com caráter institucional, a família na Constituição de 1988 e no Código Civil vigente, por sua vez, é pluralizada, democrática, substancialmente igualitária, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, tratada como unidade socioafetiva dotada de caráter instrumental⁴³.

Segundo Tartuce, o direito de família conforme abordado pelo Código Civil de 2002 pode ser dividido em direito existencial (artigos 1.511 a 1.638) e direito

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, op. cit., p. 87.

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze, op. cit., p. 81.

⁴² TEPEDINO, Gustavo. 1999, apud TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República - vol. IV**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 250-251.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 39-42.

patrimonial (artigos 1.639 a 1.722) ⁴⁴. O primeiro, centrado na pessoa humana, contém normas de ordem pública, que não podem ser derogadas ainda que por convenção entre as partes, ao passo que o segundo está relacionado a normas de ordem particular, onde impera a autonomia privada.

Assim, não é permitido aos integrantes de dada entidade familiar, por exemplo, renunciar à própria dignidade pessoal, o que novamente remete à premissa de que as agressões praticadas no contexto de relações domésticas e familiares, ainda que se tratem de ataques exclusivamente morais, não são acobertadas pelo ordenamento jurídico, em virtude de se tratar de matéria cujo conteúdo é de ordem pública, e, portanto, indisponível. Em suma: a violência intrafamiliar não é admissível.

No que diz respeito aos princípios aplicáveis ao Direito de Família moderno, Maria Helena Diniz elenca o princípio da *ratio* do matrimônio (no qual a afeição entre os cônjuges é o fundamento básico do casamento), da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, da igualdade jurídica de todos os filhos, do pluralismo familiar, da consagração do poder familiar, da liberdade, do respeito à dignidade da pessoa humana, do superior interesse da criança e do adolescente, e da afetividade⁴⁵.

Diversamente, para Maria Berenice Dias, são muitos os princípios que norteiam o atual Direito de Família, ou “Direito das Famílias” (expressão preferida pela autora), dentre os quais se destacam o macroprincípio da dignidade humana, o princípio da liberdade, o da igualdade e respeito à diferença, o da solidariedade familiar, o do pluralismo das entidades familiares, o da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos, o da proibição do retrocesso social, e o da afetividade, que, para a doutrinadora, é o principal norteador nessa seara⁴⁶.

Anote-se que, quanto à vedação ao retrocesso social, Dias consigna que os direitos conquistados no âmbito social não podem sofrer limitações ou restrições por parte da legislação infraconstitucional⁴⁷.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o novo Direito de Família pauta-se pelos princípios do respeito à dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica dos

⁴⁴ TARTUCE, Flávio, op. cit., p. 1789.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19-27.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 72-87.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 83.

cônjuges e dos companheiros, da igualdade jurídica de todos os filhos, da paternidade responsável e planejamento familiar, da comunhão plena de vida baseada na afeição entre cônjuges ou conviventes, e da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar⁴⁸.

Do estudo da bibliografia, resta evidenciado que, a despeito de os doutrinadores divergirem quanto aos princípios e sua quantidade, a maioria remete a alguns denominadores comuns: dignidade humana, igualdade entre os cônjuges e igualdade entre os filhos, proteção dos mais vulneráveis, e afetividade.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, Dias afirma ser uma versão axiológica da natureza humana, que serve de base para os direitos humanos, aos quais o Direito de Família encontra-se intimamente ligado⁴⁹.

Como é cediço, referido princípio não é exclusividade do direito familista, porém se faz onipresente na bibliografia especializada, em virtude do prestígio a ele atribuído no direito civil constitucional.

No que tange ao princípio da igualdade entre marido e mulher, cumpre destacar que, para Diniz, a instituição material da paridade entre os cônjuges ou conviventes é a principal inovação do Código de 2002⁵⁰.

A autora afirma que, “com a quebra do patriarcalismo e da hegemonia do poder marital e paterno, não há mais, diante do nóvel Código Civil, qualquer desigualdade de direitos e deveres do marido e da mulher”⁵¹, uma vez que seus dispositivos não estabelecem diferenciações no tocante a tais direitos e obrigações, nem na forma de seu exercício, em contraponto ao Códex anterior, que inclusive tratava dos deveres do marido e da esposa em capítulos apartados.

Claro exemplo da influência do princípio da igualdade no Códex atual, expressamente estabelecido no artigo 1.511, é a substituição do pátrio poder pelo poder familiar, nos moldes do artigo 1.630 e seguintes do diploma. O poder familiar, ou autoridade parental, será exercido em conjunto por ambos os genitores, no melhor interesse dos menores.

Nos termos do parágrafo único do artigo 1.631, havendo divergências no exercício de tal poder, é prerrogativa de qualquer dos pais recorrer ao magistrado,

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6:** direito de família. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 22-27.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 74.

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 22.

⁵¹ Idem

que dirimirá o conflito. Assim, o Código de 2002 não confere a nenhum dos genitores o direito de “dar a última palavra” tanto no que tange a criação dos filhos, quanto no que concerne a direção da sociedade conjugal.

A proteção aos vulneráveis no seio familiar, além de prevista constitucionalmente, está de acordo com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, da Organização das Nações Unidas, responsável pela consagração do direito da criança à “especial proteção para o seu desenvolvimento físico, mental e social”⁵².

Especificamente quanto ao princípio da afetividade, Paulo Lôbo defende que voltou a exercer o papel de elemento nuclear e definidor da união familiar, de maneira que a *affectio* apresenta a intimidade como valor jurídico no contexto da família na modernidade⁵³.

Já Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho apresentam o princípio da afetividade como “delineador dos *standards* legais típicos e atípicos de todos os institutos familiaristas”, ao qual deve submeter-se toda a investigação científica no âmbito do Direito de Família⁵⁴.

De fato, é possível depreender uma multiplicidade de aplicações e decorrências da afetividade enquanto princípio, dentre as quais destaca-se, exemplificativamente, o dever matrimonial de respeito e consideração mútuos prescrito no artigo 1.566, inciso V, do Código Civil, que, para os autores, é um imperativo que ultrapassa a própria dimensão jurídica, sendo em verdade decorrente do próprio afeto⁵⁵.

Diante desta análise propedêutica, verifica-se em um primeiro momento que o escopo da Lei nº 12.318/2010, ao buscar coibir a prática dos atos conceituados como alienação parental, adequa-se ao ordenamento jurídico pátrio, tanto sob a ótica da Constituição Federal, quanto do Código Civil.

Em face da evolução do Direito, a esfera moral da pessoa já não pode ser ignorada pelo ordenamento jurídico, ou relegada ao segundo plano. Sob a ordem constitucional vigente, operou-se uma opção expressa não pelo patrimônio ou por instituições abstratas, mas pela pessoa humana, que foi inserida no centro protetor

⁵² SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 1219.

⁵³ LÔBO, Paulo, op. cit., p. 21.

⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze, op. cit., p. 114.

⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, op. cit., p. 338.

do direito, de forma que todos os institutos encontram-se ligados à realização de sua personalidade⁵⁶.

No próximo capítulo, tratar-se-á da Lei de Alienação Parental em pormenores. Entretanto, é possível afirmar, diante dos elementos coligados até o momento, que o combate à prática de alienação, positivado pela norma em análise, também está em consonância com os princípios básicos aplicáveis ao Direito de Família moderno.

Primeiramente, porque preserva a dignidade humana, ao reprovar o tratamento degradante e excludente do genitor alienado, e ao impedir que os filhos sejam utilizados como meros instrumentos em conflitos entre os pais. Conforme se argumentou acima, todos os membros de uma família devem ter sua dignidade pessoal respeitada, independentemente de idade ou gênero.

Em segundo lugar, porque não infringe a igualdade, tendo em vista que a letra da lei não prevê a concessão ou retirada de direitos, nem impõe deveres, em razão do gênero dos envolvidos. Qualquer um dos genitores pode ser agente ou vítima de alienação, e a redação da norma reconhece tal realidade, inclusive diante da linguagem empregada, bem como ao ressaltar que outros indivíduos que não os pais podem vir a praticar as condutas ali combatidas.

A proteção aos vulneráveis se faz presente, e dialoga com a questão da dignidade pessoal das crianças e adolescentes. Não tolerar a prática de alienação parental significa resguardar os filhos menores de interferências indevidas em sua formação psíquica, proporcionando uma infância livre de violência psicológica, como é de direito.

Por fim, a afetividade é encorajada. Isso porque, se a alienação parental tem por característica básica a instigação ao rompimento injustificado dos vínculos afetivos estabelecidos entre filhos e genitores, ou impedir que os mesmos se consolidem, naturalmente, ao combater o fenômeno, promove-se a manutenção dos vínculos filiais, ainda que dissolvido o relacionamento afetivo entre a figura materna e a paterna.

Em síntese: uma vez que a prática dos atos conceituados pela Lei nº 12.318/2010 como alienação parental infringe diversos direitos da personalidade dos filhos e genitor vitimados, assim como o direito à convivência familiar e à realização do afeto nas relações familiares, além de atingir a higidez psíquica e dignidade

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 74.

humana das partes envolvidas, e desrespeitar as noções intrínsecas de afetividade e solidariedade⁵⁷, o reconhecimento da existência do fenômeno e a previsão legislativa de mecanismos para sua identificação e enfrentamento harmoniza-se com os novos paradigmas do Direito.

⁵⁷ CARDIN, Valéria Silva Galdino, *op. cit.*, p. 134.

3 A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL EM MINÚCIAS

Depois de delineados os contornos do Direito de Família contemporâneo e do ordenamento jurídico no qual se insere a Lei nº 12.318/2010, há que se proceder a uma análise pormenorizada do diploma legal objeto de estudo.

Conforme apontado no capítulo introdutório, a lei conceitua ato de alienação parental como “a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente”, objetivando que o infante repudie genitor, ou ainda, que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com o mesmo.

Nos termos do *caput* do artigo 2º do diploma legal, referida interferência indevida pode ser promovida ou induzida por qualquer um dos genitores, assim como “pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância”.

Interessante registrar duas observações nesse momento.

Primeiramente, verifica-se no cenário acadêmico a existência de sugestões no sentido de que o termo “genitor”, empregado pela legislação em análise, seja substituído pelo termo “familiar”.

Uma pesquisa realizada no ano de 2020 pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que consultou seus associados quanto à temática da alienação parental, demonstrou que tal substituição é considerada pertinente por uma grande parcela dos participantes, sendo que, de acordo com o Instituto, a indevida interferência no convívio familiar dos infantes tem sido promovida e sofrida não apenas pelos genitores, mas também por outros componentes da família extensa e pessoas que desempenham papéis referentes aos cuidados com a criança ou o adolescente⁵⁸.

De outro lado, estão surgindo debates quanto à possibilidade de aplicação da Lei de Alienação Parental, por analogia⁵⁹, às situações em que o idoso, que muitas vezes se encontra em situação de vulnerabilidade em razão da idade avançada, é

⁵⁸ IBDFAM, Grupo de Estudos e Trabalho Sobre Alienação Parental do. **Pesquisa com os associados do IBDFAM**. 2020. Coordenação: Renata Nepomuceno e Cysne e Giselle Câmara Groeninga. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/pesquisaalienacaoparental/>>. Acesso em: 04 set. 2021.

⁵⁹ ALVES, Vitória Barboza; MAZZARDO, Luciane de Freitas. **A alienação parental do idoso e a possibilidade de aplicação da lei nº 12.318_10 por analogia**. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1733/A+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental+do+idoso+e+a+possibilidade+de+aplica%C3%A7%C3%A3o+da+lei+n%C2%BA+12.318_10+por+analogia>. Acesso em: 08 set. 2021.

isolado do convívio com seus familiares e amigos, contra a sua vontade, por determinação de um curador⁶⁰, por exemplo.

Prosseguindo, no parágrafo único do artigo 2º, a Lei nº 12.318/2010 fornece um rol não taxativo de condutas que, praticadas diretamente ou com auxílio de terceiros, importam em alienação parental, sem prejuízo de atos assim declarados pelo magistrado, ou ainda, constatados pela perícia.

O primeiro inciso deste rol não exaustivo classifica como alienação o ato consistente em “realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade”.

Da leitura da parte final do inciso primeiro, depreende-se que tanto a mãe quanto o pai podem ser vítimas de alienação parental, do mesmo modo que qualquer um deles pode vir a praticá-la, conforme o *caput*. O legislador foi categórico quanto a esse aspecto, reforçando, ao longo do texto legal, que o papel de vítima ou de algoz não é intrínseco a nenhum gênero.

Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno afirmam que a campanha de desqualificação indicada no primeiro inciso é dirigida diretamente ao menor, e cria, por meio de constantes ataques injuriosos e difamantes, atmosfera de insegurança e instabilidade, que pode provocar no genitor vitimado sentimento de impotência e sensação de incapacidade pessoal para o exercício da guarda ou autoridade parental, resultando também no afastamento psicológico da criança⁶¹.

Ainda, os autores trazem à baila uma forma de campanha de desqualificação de ordem econômico-financeira, que aduzem ser recorrente na prática judicial, especialmente quando os filhos tornam-se adolescentes. Nesse caso, são realizadas comparações depreciativas das possibilidades financeiras do genitor, muitas vezes aliadas a criação, por parte do alienador, de uma atmosfera de permissividade e relaxamento das obrigações pessoais do menor, de maneira que o adolescente passe a preferir a companhia do genitor alienante ao outro familiar, mais rígido ou menos provido de recursos⁶².

⁶⁰ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Os idosos e o convívio**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2017. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1242/Os+idosos+e+o+conv%C3%ADvio>>. Acesso em: 05 set. 2021.

⁶¹ MADALENO, Ana Carolina Carpes, op. cit., p. 126.

⁶² MADALENO, Ana Carolina Carpes, op. cit., p. 126-127.

Esse tipo de conduta prejudica a realização do afeto entre o genitor difamado e a prole, e, segundo a autora Deirdre Rand, muitas vezes pode ser prontamente observado na figura alienante, citando como exemplo que, durante sessões interacionais entre genitor e filho, alguns alienadores falavam mal do outro genitor constantemente, sendo incapazes de se controlar ainda que solicitados, repetidas vezes, a parar de fazê-lo⁶³.

No segundo inciso do artigo 2º, verifica-se que a imposição de dificuldades ao exercício da autoridade parental pode ser entendida como ato de alienação.

Cuida-se de uma forma de provocar o afastamento do genitor vitimado da vida dos filhos, mediante a constante “desautorização promovida pelo alienador quanto às determinações e condutas promovidas pelo alienado, tirando a autoridade parental existente”⁶⁴.

Já a autoridade parental ou poder familiar “é a situação jurídica complexa que autoriza a interferência dos pais na esfera jurídica dos filhos, sempre no interesse destes. Trata-se de autoridade temporária exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos”⁶⁵.

Nos dias hodiernos, o exercício do poder familiar compete simultaneamente a ambos os pais, independentemente de sua situação conjugal, nos termos do artigo 1.634 do Código Civil brasileiro, a menos que presente alguma das causas de suspensão ou extinção de tal poder-dever, previstas nos artigos 1.635, 1.637 e 1.638 do Códex.

Dessa forma, não é lícito a um dos pais obstaculizar o desempenho das funções ínsitas ao poder familiar pelo outro genitor, ainda que o casamento ou união estável não prospere, uma vez que a guarda compartilhada, além de conservar a autoridade parental de ambos os genitores após o divórcio ou dissolução da união estável, tornou-se a regra no Direito de Família, conforme dispõe o parágrafo segundo do artigo 1.584 do CC.

⁶³ RAND, Deirdre C.. **Parental Alienation Critics and the Politics of Science**. The American Journal Of Family Therapy, [S.L.], v. 39, n. 1, p. 48-71, 30 dez. 2010. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/233249737_Parental_Alienation_Critics_and_the_Politics_of_Science>. Acesso em: 15 set. 2021.

⁶⁴ FIGUEIREDO, Fábio Vieira, op. cit., p. 50.

⁶⁵ SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 1243.

O terceiro e o quarto inciso do rol exemplificativo classificam como comportamento alienante dificultar o contato do menor com o genitor e dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar, respectivamente.

Para Figueiredo e Alexandridis, tal contato entre a criança e o genitor não guardião vai além das datas definidas para visitação, devendo ser contínuo e presente, mesmo que mediante o uso de “meios não presenciais”, como o telefone e a *internet*⁶⁶.

Ainda, sustentam que são exemplos de condutas que dificultam o contato materno ou paterno-filial, a intolerância a contatos fora das ocasiões prévia e expressamente estipuladas, e o impedimento à realização de ligações entre o filho e o outro genitor. Como exemplo de conduta que dificulta o exercício do direito de convivência, apontam a organização de atividades que pareçam mais atrativas ao menor, nas datas marcadas para visitação, de maneira que a criança prefira permanecer com o alienador a se engajar com a visita ou atividades propostas pelo genitor vitimado⁶⁷.

Outro comportamento que dificulta a convivência, e que pode causar graves danos psicológicos ao menor, é a situação em que o alienador “desmarca” a visita, utilizando-se de algum subterfúgio, porém sem avisar ao infante, fazendo-lhe pensar que foi deliberadamente esquecido ou ignorado pelo outro genitor.

Seja como for, conforme mencionado anteriormente, a convivência familiar consiste em direito constitucional da criança e do adolescente, sendo que o contato e o convívio com seus genitores não pode ser dificultado ou inviabilizado de maneira arbitrária.

O entendimento de que a criança possui o direito de relacionar-se com ambos os pais não é uma exclusividade do ordenamento jurídico pátrio.

Consoante dispõe o parágrafo 1.684 do Código Civil alemão, *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), o infante tem o direito de conviver com cada um de seus genitores, e estes últimos possuem o direito e o dever de manter contato com a criança⁶⁸.

⁶⁶ FIGUEIREDO, Fábio Vieira, op. cit., p. 51.

⁶⁷ FIGUEIREDO, Fábio Vieira, op. cit., 2014, p. 51-52.

⁶⁸ ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch**, 01 de janeiro de 1900. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG011002377>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

Do mesmo modo, a legislação islandesa, que adota postura pública e notoriamente igualitária entre os gêneros, estabelece no artigo 46 do Ato nº 76/2003 que a criança tem direito a ter acesso regular ao genitor com o qual não reside⁶⁹. Ainda, determina que é dever dos pais tomar as medidas cabíveis para garantir que esse direito seja respeitado, cabendo ao genitor com quem a criança reside incentivar que a mesma mantenha contato com o pai não guardião, exceto nas circunstâncias em que o magistrado ou outra autoridade legalmente competente entenda que tal contato diverge dos interesses e necessidades da criança.

Outrossim, referido diploma normativo, em seu artigo 48, prevê a possibilidade de imposição de multa diária no valor de até trinta mil coroas islandesas, por até 100 dias por vez, para que o genitor que detém a guarda seja compelido a viabilizar o acesso do outro genitor à criança⁷⁰.

Essa previsão legislativa islandesa se coaduna com a atual jurisprudência brasileira adotada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é possível a imposição de multa diária para fazer cumprir o acordo de datas de visitação com chancela judicial.

No julgamento do Recurso Especial nº 1481531/SP, o Tribunal Superior, além de ressaltar a importância do direito de visitação como mecanismo de continuidade da relação com o genitor que não possui a guarda, decidiu que é cabível a atuação do Judiciário para resguardar e desimpedir o exercício do direito à convivência, e ainda, impedir que o genitor guardião promova embaraços à efetivação do acordo de visitação homologado judicialmente, posto que a transação ou conciliação homologadas pelo magistrado possuem valor de sentença, e, descumpridas, autorizam que seja arbitrada multa⁷¹.

Isso porque o direito de visitas também representa uma obrigação de fazer imputável ao guardião, com o escopo de facilitar e garantir a convivência dos filhos com o outro genitor, e, ao mesmo tempo, é incumbência do pai não guardião exercer tal direito/dever nos moldes acordados.

⁶⁹ ISLÂNDIA. **Children Act, No. 76/2003, With Later Amendments**, 27 de março de 2003. Disponível em: <<https://www.government.is/publications/legislation/lex/2017/12/21/Act-in-Respect-of-Children-no.-76-2003-with-later-amendments/>>. Acesso em: 01 set. 2021.

⁷⁰ Idem

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 0186906-4/SP**, Terceira Turma, Relator Ministro Moura Ribeiro, julgado em 16/02/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443388001/recurso-especial-resp-1481531-sp-2014-0186906-4>>. Acesso em: 05 ago. 2021.

Na mesma decisão, se fez constar na ementa que a imposição de multa é um instrumento menos invasivo, e eficaz para assegurar a concretização dos direitos imateriais da criança, no caso, a manutenção e fortalecimento dos vínculos com o outro progenitor, que, ainda que não resida no mesmo local e não detenha a guarda, não deixa de fazer parte de seu núcleo familiar⁷².

Assim, o raciocínio atual aponta que é admissível o arbitramento de astreintes tanto na hipótese de o genitor que não detém a guarda se recusar a exercer o direito/dever de convivência com a prole na forma combinada, quanto caso o genitor guardião inviabilize a concretização das visitas nos termos regulamentados. A última situação corresponde ao ato de alienação parental descrito no inciso IV do artigo 2º da LAP, e não pode ser tratada com displicência pelo ordenamento.

Tal conclusão decorre do fato de que os interesses que devem ser juridicamente resguardados, com absoluta prioridade, são os dos filhos, e não os da mãe ou do pai.

De forma similar, Paulo Lôbo afirma que “invertendo-se os polos dos interesses protegidos, o direito à guarda converteu-se no direito à continuidade da convivência ou no direito de contato”⁷³. Para o doutrinador, na medida em que os pais preservam os respectivos poderes familiares em relação à prole após a separação, os filhos preservam o direito de acesso a eles, assim como ao compartilhamento recíproco de sua formação⁷⁴.

Dando sequência à análise do rol exemplificativo de condutas indicadas como alienação parental pela Lei nº 12.318/2010, o inciso V do artigo 2º recrimina o comportamento consistente em “omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço”.

Quanto ao direito à informação, o artigo 1.583 do Código Civil dispõe, em seu parágrafo quinto, que a guarda unilateral obriga o genitor não guardião a supervisionar os interesses dos filhos, e que, para tanto, “qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação” da criança ou adolescente.

⁷² Idem

⁷³ LÔBO, Paulo, op. cit., p. 877.

⁷⁴ Idem

Por seu turno, o artigo 1.584, § 6º, do Códex, determina que qualquer estabelecimento, seja ele público ou privado, tem a obrigação de prestar informações a qualquer dos genitores sobre a pessoa dos filhos, sob pena de cominação de multa diária.

Ambos os dispositivos foram acrescidos pela Lei nº 13.058/2014, porém a própria Lei de Alienação Parental já deixava clara a existência do direito à informação pertinente aos filhos, conforme se verifica acima.

Ademais, o direito de obter tais informações, e o respectivo dever de prestá-las, representa outro paralelismo com a legislação estrangeira.

Nos termos da seção 47 do Ato nº 07/1981, *Children Act* norueguês, os pais que exercem a responsabilidade parental sozinhos, bem como os genitores que não detêm a guarda, possuem o direito de receber informações sobre seus filhos junto a diversas instituições, como escolas, serviços de saúde e polícia, sob requerimento. Além disso, o genitor que não exerce a autoridade parental poderá obtê-las junto ao genitor que exerce a responsabilidade unilateralmente, que, por sua vez, terá o dever de prestá-las⁷⁵.

O Ato nº 76/2003, *Children Act* islandês, traz previsões bastante similares em seu artigo 52, porém consigna expressamente a ressalva de que o direito a obter informações sobre os filhos, pelo pai que não possui a custódia, não envolve autorização para receber esclarecimentos quanto às circunstâncias pessoais do genitor que detém a guarda⁷⁶.

Diante disso, tem-se que o direito de obter esclarecimentos referentes aos próprios filhos, além de ser reconhecido em outros países, pode ser compreendido como um mecanismo de continuidade da participação na vida da prole e convivência com a mesma, o que evidencia o motivo pelo qual o legislador brasileiro considera ato de alienação parental a sonegação de dados sobre a criança, por um dos genitores em detrimento do outro.

O inciso sexto do artigo 2º da Lei nº 12.318/2010 consiste em um dos aspectos mais polêmicos do diploma normativo, por considerar como alienação parental a apresentação de falsa denúncia contra genitor, seus familiares, ou contra

⁷⁵ NORUEGA. **Act Relating To Children And Parents (The Children Act)**: Act of 8 April 1981 No. 7. Disponível em: <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-children-act/id448389/>. Acesso em: 02 set. 2021.

⁷⁶ ISLÂNDIA, op. cit.

os avós da criança ou adolescente, com o fito de obstar a convivência do denunciado com o menor.

Essa prática é referida em parcela do meio jurídico como “implantação de falsas memórias”, ainda que não venha a se tratar de doença, pois em tese o genitor alienador busca convencer o menor de que este sofreu maus-tratos ou abuso sexual⁷⁷, e materializa denúncia contra familiar, a despeito de estar ciente de que tais acusações são inverídicas.

O fenômeno encontra embasamento no fato de que existem pesquisas robustas no campo da memória, sugestionabilidade e efeitos de inquirições, demonstrando que pais e outras figuras de autoridade podem influenciar os relatos de um infante quanto a determinados eventos, e ainda, que crianças submetidas a interrogatórios costumam inventar histórias fantásticas⁷⁸, sendo que a influência do adulto pode ocorrer de forma intencional ou não⁷⁹.

Por sua vez, Andreia Calçada apresenta informações alarmantes quanto às falsas denúncias de abuso, dentre as quais se destaca a constatação realizada a partir da coleta de dados nos anos de 1985 e 1986, pela União das Associações da Família e Varas de Conciliação, nos Estados Unidos, de que as denúncias de abuso sexual realizadas no contexto de um litígio por guarda ou regime de visitas somente eram verdadeiras em 50% dos casos⁸⁰.

Lado outro, análises conduzidas por Ceci e Bruck levaram à conclusão de que, de fato, falsas alegações aparentavam ocorrer com maior frequência em divórcios e disputas de guarda, porém sem conseguir precisar qual seria a aludida frequência⁸¹.

Trata-se de situação bastante delicada e que exige especial cautela, em que existe, de um lado, a possibilidade de se estar diante de ato de alienação parental em virtude de denúncia sabidamente falsa, e do outro, a chance de uma violência contra a criança ter realmente acontecido, razão pela qual Figueiredo e Alexandridis

⁷⁷ MADALENO, Ana Carolina Carpes, 2019, p. 134.

⁷⁸ CECI, S. J.; BRUCK, M.. 1999, apud RAND, Deirdre C., op. cit., p. 61.

⁷⁹ RAND, Deirdre C.. op. cit., p. 61.

⁸⁰ CALÇADA, Andreia. 2014, apud WAQUIM, Bruna Barbieri. **A Integração da Alienação Parental à Doutrina da Proteção Integral**: repercussões jurídico-políticas do enquadramento da alienação familiar induzida como situação de risco. 2020. 401 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília – Uniceub, Brasília, 2020, p. 182. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15210/1/61600080.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2021.

⁸¹ CECI, S. J.; BRUCK, M.. 1999, apud RAND, Deirdre C., op. cit., p. 55.

salientam que a ocorrência da alienação “deve ser sempre robustamente comprovada”, tendo em vista que os atos conceituados como alienação parental podem ser, por vezes, promovidos com a sincera intenção de proteger os filhos⁸².

Não se pode descartar a possibilidade de ocorrência de verdadeiro abuso sexual ou violência contra a criança, sendo que todas as acusações devem ser investigadas na forma da legislação aplicável à espécie. Entretanto, não se pode deixar de lado o fato de que, eventualmente, queixas-crime falsas também são registradas, com propósitos execráveis.

Por isso considera-se que, enquanto não decidida definitivamente a questão, com base em ampla produção de prova apta a demonstrar a falsidade da denúncia, a inoccorrência de violência contra o menor, bem como a consciência da inautenticidade das alegações pelo denunciante, é pertinente determinar a visitação assistida, na forma do parágrafo único do artigo 4º, sendo que não se deve em hipótese alguma inverter a guarda em favor do genitor denunciado ou suspender a autoridade parental do denunciante, até que todas as controvérsias sejam seguramente resolvidas.

Ao proceder dessa forma, resguarda-se a criança ou adolescente de possíveis abusos sexuais e outras formas de violência, sem tolher de maneira absoluta o contato do menor com o genitor denunciado.

Ademais, ressalta-se que a imputação falsa de fato definido como crime configura calúnia, punível com detenção de seis meses a dois anos, conforme tipificado no artigo 138 do Código Penal, ao passo que a denúncia caluniosa, isto é, o ato de dar causa à instauração de inquérito policial ou outros procedimentos investigativos, judiciais ou administrativos, em face de pessoa que se sabe inocente, encontra-se tipificada no artigo 339 do Código Penal, e é punível com reclusão, de dois a oito anos, e multa⁸³.

Por fim, o inciso sétimo do rol exemplificativo indica como ato de alienação a alteração do domicílio da criança ou adolescente para local distante, com o propósito específico de dificultar a convivência da prole com o genitor, seus familiares, ou com os avós.

⁸² FIGUEIREDO, Fábio Vieira, op. cit., p. 55.

⁸³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 set. 2021.

Assim sendo, caso a mudança de endereço com ânimo definitivo seja justificada, tendo sido determinada por questões profissionais ou em virtude de ameaças proferidas pelo outro genitor, por exemplo, evidentemente não se estará diante do ato descrito no inciso VII. Ausente a motivação espúria de ocasionar indevido afastamento entre genitor e filhos, não há que se falar na prática de alienação parental.

A previsão de tal ato de alienação no rol exemplificativo representa mais uma correspondência com o direito comparado: o *Children Act* islandês determina em seu artigo 47-A que, na hipótese de haverem pendências quanto ao estabelecimento da guarda ou concernentes ao exercício do direito de acesso à criança, a autoridade competente poderá, a pedido de uma das partes, proibir que o infante deixe o país até que a questão seja resolvida definitivamente, ocasião em que serão tomadas providências imediatas para assegurar que o menor não seja retirado do país⁸⁴. Ressalte-se que tal proibição se revela mais severa do que aparenta, ao se considerar que o tamanho do território islandês corresponde a uma fração ínfima da extensão territorial brasileira.

Antes de prosseguir com a análise legislativa, cumpre consignar breves considerações acerca do direito comparado elegido para traçar paralelismos com a Lei n° 12.318/2010.

Conforme se constatou acima, é possível estabelecer correlações entre a Lei de Alienação Parental brasileira, e o direito familista oriundo de países que são notoriamente mais igualitários e desenvolvidos que o Brasil, a saber, Alemanha, Noruega e Islândia.

Ainda que não tragam previsões expressas acerca da alienação parental, as respectivas legislações proíbem comportamentos que a LAP descreve como alienação, e consagram direitos que o diploma legal também busca resguardar, como o direito à convivência e contato entre pais e filhos, e o direito à informação sobre a pessoa destes últimos, bem como a supremacia do onipresente princípio do melhor interesse da criança.

Cita-se como o exemplo o fato de que, na Islândia, o Ato n° 76/2003 determina no artigo 46 que o pai guardião é obrigado a encorajar que a criança tenha contato com o outro genitor, a menos que, de acordo com a opinião do juiz ou

⁸⁴ ISLÂNDIA, op. cit.

de um oficial legalmente competente, isso esteja em desacordo com os interesses e necessidades do infante⁸⁵. Desse modo, não cabe ao genitor guardião decidir por conta própria se o contato ou convívio com o outro parente é favorável à prole comum ou não: tal decisão cabe à autoridade competente.

Outro exemplo é que, a despeito de existirem decisões judiciais no âmbito das cortes superiores alemãs reconhecendo casuisticamente situações de alienação parental⁸⁶, o código civil alemão não menciona expressamente o conceito de alienação. Entretanto, o BGB contém disposição genérica referente à necessidade e dever de os pais se absterem de tudo o que dificultar a relação da criança com o outro genitor, e que, se houver violação constante ou reiterada desse dever, a Corte de Família poderá ordenar o que denomina “custódia de acesso” (parágrafo 1.684)⁸⁷. Além disso, o códex determina que é inadmissível que a criança seja tratada de forma que lhe seja física ou psicologicamente prejudicial, bem como veda qualquer outra forma de tratamento degradante contra o menor (parágrafo 1.631)⁸⁸.

Naturalmente, tais dispositivos poderiam ser utilizados para enquadramento jurídico de uma situação de alienação parental, porém, justamente por serem genéricos, tornam tal reconhecimento muito mais subjetivo. Um dos méritos da lei brasileira sobre o tema é que, ao se elencar condutas concretas que servem de base para a identificação dos comportamentos considerados inadequados pelo direito, com garantia de um procedimento regulamentado para aferição da ocorrência ou inexistência de tais atos, acaba-se por propiciar maior objetividade e segurança jurídica para as partes envolvidas.

Diante dessas comparações, percebe-se que as restrições que decorrem da Lei de Alienação pátria não são arbitrariedades sem sentido, com o escopo de prejudicar ou colocar determinados membros da família em situação de vulnerabilidade. Pelo contrário, as proibições ali estampadas visam à preservação de direitos fundamentais amplamente reconhecidos e cruciais às relações familiares salutaras, aderindo-se a uma expectativa mínima de civilidade que deverá nortear estas relações, mesmo após o divórcio ou união estável.

⁸⁵ Idem

⁸⁶ BOCH-GALHAU, Wilfrid von, op. cit., p. 138, tradução nossa.

⁸⁷ ALEMANHA, op. cit.

⁸⁸ Idem

Nesse sentido, confira-se a redação do artigo 3º da Lei de Alienação Parental, na íntegra, que sumariza os temas acima discutidos:

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 guarda⁸⁹.

Quanto ao aspecto procedimental para constatação da prática de atos de alienação, nos termos do artigo 4º da Lei nº 12.318/2010, os indícios poderão ser declarados de ofício ou a requerimento, em qualquer momento processual, seja em ação autônoma ou em caráter incidental, e sua declaração resultará na tramitação prioritária do processo.

A possibilidade de reconhecimento de atos de alienação parental na própria demanda em que ocorrer sua comunicação é reafirmada pelo teor do Enunciado nº 27 do IBDFAM, segundo o qual é desnecessária adoção de medida judicial específica para tanto⁹⁰.

Na forma da lei, o magistrado determinará, após o parecer do Ministério Público, as medidas provisórias que considerar necessárias para preservar a integridade psicológica da criança ou adolescente, inclusive visando assegurar a convivência com o genitor, ou propiciar eventual reaproximação entre o filho e a figura materna ou paterna.

Durante o curso do procedimento, deverá ser propiciada garantia mínima de visitação assistida, salvo nos casos em que houver risco iminente de prejuízos à integridade físico-psíquica do menor, devidamente atestado pelo profissional designado para acompanhamento das visitas, conforme dispõe o parágrafo único do mesmo artigo.

O artigo 5º do diploma legal dispõe que o magistrado poderá designar perícia psicológica ou biopsicossocial, que há de ser realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitada no prazo de 90 dias, em regra. Nesse dispositivo,

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 03 ago. 2021.

⁹⁰IBDFAM. **Enunciados do IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam#>. Acesso em: 27 ago. 2021.

subentende-se a atuação de especialistas como uma faculdade do magistrado, em virtude do emprego da expressão “o juiz, se necessário, determinará perícia”, entretanto, o IBDFAM, em seu Enunciado nº 28, recomenda que o julgador não decida a questão sem estudo prévio realizado por profissional capacitado, exceto nas hipóteses em que for necessária a decretação de providências liminares de caráter emergencial⁹¹.

Conforme o Enunciado, “havendo indício de prática de ato de alienação parental, devem as partes ser encaminhadas ao acompanhamento diagnóstico, na forma da Lei”⁹², isto é, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 5º, que estabelece que o laudo pericial será confeccionado com base em ampla avaliação e poderá conjugar diversos meios de prova conforme as necessidades do caso concreto, como entrevista pessoal com as partes, avaliação da personalidade dos envolvidos, e “exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor”, entre outras possibilidades.

Por outro lado, o artigo 699 do novo Código de Processo Civil determina que, havendo indícios de alienação parental ou discussão sobre fato relacionado a abuso em ações de família, o magistrado deverá estar acompanhado por especialistas ao tomar o depoimento do incapaz.

Maria Berenice Dias tece críticas ao dispositivo, por considerar que a colheita de depoimento pessoal pelo juiz deveria ser vedada em se tratando de tais demandas. Segundo ela, a tendência verificada em muitos países é a proibição de a oitiva da vítima ser feita por qualquer outra pessoa que não um técnico, mediante sistema denominado depoimento sem dano ou depoimento especial, que preserva a vítima sem subtrair o contraditório do depoimento prestado⁹³.

Referida colheita de depoimento especial passou a ser prevista na Lei nº 13.431/2017, que teve por escopo normatizar o sistema de garantia de direitos do menor vítima ou testemunha de violência, sendo aplicável à hipótese de ato de alienação parental, caracterizado pela mesma lei como violência psicológica consoante o artigo 4º, inciso II, alínea b.

O depoimento especial encontra-se descrito no artigo 12 da Lei nº 13.431, e consiste na oitiva da criança ou adolescente por profissional especializado, onde

⁹¹ Idem

⁹² Ibidem

⁹³ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 122.

será permitida à vítima a livre narrativa acerca da violência, com intervenções pontuais do profissional, que se utilizará de técnicas que permitam a adequada elucidação dos fatos. As perguntas poderão ser adaptadas a linguagem que facilite a compreensão do depoente, cujas declarações serão transmitidas em tempo real para a sala de audiência, com preservação do sigilo.

Entretanto, ainda é possível que a vítima menor de idade preste depoimento diretamente ao magistrado, se assim preferir, conforme dispõe o parágrafo primeiro do mesmo artigo.

As providências que podem ser tomadas quando caracterizados os atos típicos de alienação, *i.e.*, após a instrução probatória, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil e penal, estão previstas no artigo 6º da Lei nº 12.318, quais sejam, advertência ao alienador pelo magistrado, ampliação do regime de convivência familiar em favor do alienado, imposição de multa, determinação de acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial, inversão da guarda ou alteração para guarda compartilhada, fixação cautelar do domicílio do menor, e suspensão da autoridade parental.

Na hipótese de alteração ou atribuição de guarda, será dada preferência àquele que viabilize a efetiva convivência com o outro genitor, nos termos do artigo 7º, e, caso caracterizada alteração abusiva de endereço ou inviabilização da convivência familiar, poderá haver a inversão da obrigação de levar ou retirar o menor da residência do genitor, conforme o parágrafo único do artigo 6º.

Notabiliza-se ainda a possibilidade de se pleitear a reparação dos danos morais sofridos pelo genitor vítima da alienação parental⁹⁴.

Consoante o artigo 8º da LAP, salvo se decorrente de consenso entre os pais ou realizada em virtude de decisão judicial, a alteração de domicílio do incapaz, no contexto de alienação parental, será irrelevante para a determinação da competência de ações relativas ao direito de convivência.

O artigo 9º autorizava que fosse empregada a mediação extrajudicial em casos que envolvessem alienação parental, ao passo que o artigo 10 previa a cominação de pena de detenção ao parente que apresentasse falso relato a autoridade judicial ou membro do conselho tutelar que pudesse ocasionar restrição à convivência entre pais e filhos. Ambos os dispositivos foram objeto de veto

⁹⁴ CARDIN, Valéria Silva Galdino, *op. cit.*, p. 139.

presidencial, o primeiro, em razão de se considerar indisponível o direito à convivência familiar, e o segundo, sob o fundamento de que a aplicação da pena seria prejudicial ao menor que se visa proteger⁹⁵.

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto, *op. cit.*, p. 328.

4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI E PROPOSTAS PARA SEU APERFEIÇOAMENTO

O ordenamento jurídico contemporâneo está pautado na noção de constitucionalização do direito, a partir da qual se verifica “um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”, segundo Luís Roberto Barroso⁹⁶. Desse modo, os princípios e regras estampados no texto constitucional passam a ter o condão de condicionar tanto a validade quanto o sentido das normas do direito infraconstitucional, gerando, inclusive, repercussões na atuação dos três Poderes⁹⁷.

No mesmo sentido, Pedro Lenza afirma que há um escalonamento normativo no sistema legal pátrio, pautado na rigidez da Constituição Federal, onde a Carta Magna ocupa o grau máximo nesta relação hierárquica e serve de norma de validade para os demais atos normativos, sendo que tal fato é pressuposto do controle de constitucionalidade⁹⁸.

Tal análise, portanto, tem por escopo garantir que todas as normas do sistema jurídico estejam em consonância com a Constituição, abrangendo desde as leis, inclusive as emendas constitucionais, até os atos normativos, produzidos na esfera administrativa e igualmente sujeitos ao controle⁹⁹.

A inconstitucionalidade pode ocorrer em virtude de uma ação, “a ensejar a incompatibilidade vertical dos atos inferiores”, isto é, leis e atos do Poder Público, com o texto constitucional, ou ainda, pode ser decorrência de eventual inércia do legislador frente à obrigação de regulamentar as normas de eficácia limitada contidas na Constituição¹⁰⁰. Nesse último caso a Lei Maior exige que o poder Legislativo edite norma regulamentadora para viabilizar o exercício de determinado direito por ela garantido, porém a inatividade legislativa acaba por obstar sua efetivação¹⁰¹.

⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 211.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 251.

⁹⁹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 670.

¹⁰⁰ LENZA, Pedro, op. cit., p. 266.

¹⁰¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017, p. 729.

Lenza sustenta que a inconstitucionalidade por ação, ou positiva, pode se dar do ponto de vista formal, do ponto de vista material, ou pelo que denomina de vício de decoro parlamentar, em referência a situações envolvendo esquemas de corrupção para compra de apoio político no âmbito do Legislativo, que, para o autor, maculam a essência dos votos, bem como o próprio conceito de representatividade popular¹⁰².

A inconstitucionalidade formal, também chamada de nomodinâmica, é aquela que surge de vício no processo legislativo que culminou em sua formação, ou devido à elaboração por autoridade incompetente para tanto, ao passo que a inconstitucionalidade material, ou nomoestática, diz respeito ao conteúdo do ato normativo, que afronta preceito ou princípio constitucional¹⁰³.

Pode-se afirmar que a inconstitucionalidade material atinge o sentido da determinação do dispositivo constitucional violado, podendo ser entendida como mais afrontosa à Carta Magna, tendo em vista que subverte a ordem constitucional¹⁰⁴. Entretanto, diferentemente dos casos em que há vício formal, admite-se sua convalidação, posto que, “retirada a parte da norma que contraria a Constituição, o vício deixará de existir”¹⁰⁵.

Não obstante, verifica-se a existência do princípio da presunção de constitucionalidade, ou de legitimidade, das leis, em razão da “elaboração normativa segundo a vontade do povo”. Referido princípio tem por escopo fornecer segurança jurídica, e em decorrência dele, as leis e atos normativos emanados do Poder Público serão considerados constitucionais e deverão ser cumpridos, até que sejam, como medida excepcional, declarados inconstitucionais¹⁰⁶.

Para Barroso, a constitucionalização do direito é “obra precípua da jurisdição constitucional”, podendo ser exercida pelo Supremo Tribunal Federal, de forma concentrada, e por todos os juízes e tribunais, difusamente. O autor elenca mecanismos para a realização da supremacia da Constituição, quais sejam, o reconhecimento da revogação das normas infraconstitucionais pretéritas a ela, a declaração de inconstitucionalidade das normas posteriores à promulgação da Lei Maior, a declaração da inconstitucionalidade por omissão, e a interpretação

¹⁰² LENZA, Pedro, op. cit., p. 266-272.

¹⁰³ LENZA, Pedro, op. cit., p. 267-270.

¹⁰⁴ AGRA, Walber de Moura, op. cit., p. 678.

¹⁰⁵ Idem

¹⁰⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. op. cit., p. 726-727.

conforme a Constituição, que resultará na leitura da norma de modo que melhor atenda aos valores constitucionais, ou na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto¹⁰⁷.

Especificamente quanto à declaração de inconstitucionalidade das normas infraconstitucionais, a Carta Magna estabelece, em seu artigo 102, inciso I, alínea a, que cabe ao Supremo processar e julgar, originariamente, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) relativa a lei ou ato normativo federal ou estadual, ao passo que a Lei n° 9.868/1999 trata do procedimento e critérios referentes à sua admissibilidade.

A ADIn é forma de controle de constitucionalidade judicial, concentrado e repressivo, e tem por finalidade geral “impedir que norma contrária à Constituição permaneça no ordenamento jurídico, comprometendo a regularidade do sistema normativo por violar a supremacia constitucional”, além de preservar a segurança jurídica, na medida em que obsta o surgimento de decisões discrepantes acerca da constitucionalidade da norma¹⁰⁸, em sede de controle difuso.

No que tange às especificidades do conteúdo da petição inicial da ADIn, destaca-se que, além de dever indicar se há pretensão à modulação dos efeitos da sentença, é necessária a exposição detalhada das razões que fundamentam o pedido quanto a cada uma das impugnações, nos termos do artigo 3° da Lei n° 9.868/1999, não sendo admitidas alegações genéricas, sem demonstração de fundamento¹⁰⁹.

Pois bem.

Conforme mencionado no capítulo introdutório, a Associação de Advogadas pela Igualdade de Gênero (AAIG) propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 6273 perante o STF, no ano de 2019, visando, em síntese, a declaração de inconstitucionalidade em bloco da Lei n° 12.318/2010, para sua retirada do ordenamento jurídico, em virtude de suposta “incompatibilidade sistêmica com as garantias e direitos constitucionais previstos nos artigos 3°, IV, 5°, I, 226, § 8°, e 227,

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 216-217.

¹⁰⁸ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 111.

¹⁰⁹ Idem, p. 112-113.

caput, da CF, bem como por ofensa ao metaprincípio constitucional da proporcionalidade das leis”¹¹⁰.

Ressalte-se que, por se tratar de entidade de classe, referida associação deve demonstrar que possui abrangência nacional, bem como demonstrar o preenchimento do requisito da pertinência temática, concernente ao nexo entre o objeto da ação e as finalidades e âmbito de atuação de determinados legitimados, dentre eles, as entidades de classe¹¹¹.

Em suma, a associação autora afirma que a Lei nº 12.318/2010 culminou na “criação de sistema inconstitucional de retirada de direitos assegurados à família, às crianças e a seus genitores”, provando-se, ao longo de sua vigência, como uma “ferramenta de discriminação de gênero contra as mulheres”¹¹². Para reforçar sua tese, a AAIG traz diversos argumentos, sendo que os principais serão analisados a seguir.

Inicialmente, a autora da ADIn afirma que os trâmites da proposição legislativa não contaram com a participação, nem proporcionaram a oportunidade de serem ouvidos, os “futuros usuários que figurariam no polo passivo da demanda, ou seja: as mulheres-mães” (sic), entre outros.

A própria associação parte do pressuposto de que seriam as genitoras as principais alienadoras e destinatárias finais da norma impugnada. Conforme se observou anteriormente, a lei não se dirige às mães, e se a alienação é praticada mais comumente por elas, isso se dá em virtude do histórico de atribuição preferencial da guarda unilateral à genitora, o que facilita a ocorrência de alienação, não se tratando de fato inerente à condição pessoal de mãe ou mulher. A LAP trata de condutas incompatíveis com o Direito de Família contemporâneo, de maneira que é demandado o indivíduo que em tese as praticou, e não a figura materna *per se*.

O assunto não pode ser tratado com leniência ou como uma questão de menor importância, apenas porque em tese, quem pratica essa forma de violência tende a ser mulher. Como é cediço, mães também podem se tornar vítimas de

¹¹⁰ GÊNERO, Associação de Advogadas Pela Igualdade de. **Petição Inicial:** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6273. 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751532978&prcID=5823813#>>. Acesso em: 06 ago. 2021.

¹¹¹ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya, op. cit., p. 112.

¹¹² GÊNERO, Associação de Advogadas Pela Igualdade de, op. cit.

alienação, e pais também praticam os atos previstos na LAP, em uma proporção bastante expressiva.

Em pesquisa realizada por Bruna Barbieri Waquim, denominada “Questionário para Adultos filhos de pais separados”¹¹³, foram obtidos os seguintes resultados: 26,9% dos participantes nunca sofreram experiências relacionadas a alienação parental, 31,3% dos respondentes indicaram a mãe como alienadora, 14,9% o pai, e o restante indicou avós, irmãos ou outras pessoas, como tios, ou relataram situações em que ambos os genitores praticaram alienação parental. Por outro lado, no que diz respeito ao questionamento “quem sofreu” a alienação, 30,6% marcaram a opção “não se aplica”, 32,1% dos participantes indicaram o pai como principal vítima, 21,6%, a mãe, e o restante, indicou avós, irmãos, e outras pessoas.

Diante disso, pode-se afirmar que, malgrado a figura materna seja de fato indicada, com maior frequência, como alienadora, os pais também podem assumir, e efetivamente assumem, o papel de alienadores, e ainda, que as mães são vítimas dessa prática numa proporção relativamente grande, ao contrário do que imaginam as próprias entidades que se dedicam à proteção da mulher.

Não obstante, não foram verificados vícios formais na Lei nº12.318/2010 ou na tramitação do Projeto de Lei nº 4053/2008, sendo que não procede a alegação de que não foi viabilizada a participação popular, uma vez que a relatora do projeto marcou reunião de audiência pública para avalia-lo e discuti-lo, conforme se constata da ficha de tramitação do mesmo¹¹⁴, oportunidade em que foram ouvidos os principais argumentos em defesa do projeto e também críticas a dispositivos contidos no PL¹¹⁵.

Na sequência, a AAIG sustenta que os critérios legais, baseados na teoria da Síndrome de Alienação Parental conforme descrita por Richard Gardner, não distinguem as situações em que a rejeição de genitor é justificada, e ainda, que a referida teoria não possui base científica, não constando da Classificação

¹¹³ WAQUIM, Bruna Barbieri. **A Integração da Alienação Parental à Doutrina da Proteção Integral**: repercussões jurídico-políticas do enquadramento da alienação familiar induzida como situação de risco. 2020. 401 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília – Uniceub, Brasília, 2020, p. 84-89. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15210/1/61600080.pdf>. Acesso em: 17 set. 2021.

¹¹⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4053/2008**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=411011>>. Acesso em: 03 set. 2021.

¹¹⁵ NOTÍCIAS, Agência Câmara de. **Relatora quer lei para inibir em vez de punir a alienação parental**. 2009. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/134093-relatora-quer-lei-para-inibir-em-vez-de-punir-a-alienacao-parental/>>. Acesso em: 15 set. 2021.

Internacional das Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, divulgada pela Organização Mundial da Saúde¹¹⁶.

De fato, a Lei nº 12.318/2010 não faz alusão expressa à distinção entre alienação parental e as hipóteses em que um dos genitores restringe o acesso do pai ou da mãe à prole para preservar esta última, ou quando o infante expressa rejeição ao genitor em virtude de experiências negativas infligidas pelo mesmo.

Por óbvio, tais situações não configuram alienação parental, sendo conveniente a inserção, no texto legal, de elementos linguísticos que tornem ainda mais nítida essa distinção, como por exemplo, no início do artigo 2º, é possível consignar que é ato de alienação parental “a interferência *indevida* na formação psicológica” do menor, ou, fazer constar no rol exemplificativo de condutas, notadamente quanto aos incisos II a IV, que tais atos se configuram apenas na *ausência de justificativa plausível* para a prática dos comportamentos ali discriminados.

Entretanto, não se pode olvidar que não cabe ao genitor decidir, por conta própria, que não repassará as informações pertinentes à prole comum ao ex-cônjuge, ou que impedirá o exercício do direito/dever de contato ou de convivência com o menor, por considerar que o outro parente representa risco à criança. Consoante constatado nos capítulos anteriores, a separação não põe fim à parentalidade nem aos direitos a ela inerentes (artigo 1.579, do Código Civil), e, ainda, as discordâncias entre os pais quanto ao exercício do poder familiar hão de ser dirimidas pelo magistrado (artigo 1.631, parágrafo único, CC).

Por conseguinte, entende-se que tais casos devem ser levados ao conhecimento da autoridade competente para decidir sobre a questão, sendo contrária ao ordenamento jurídico a resolução arbitrária e unilateral por parte de um dos genitores, no sentido de que não mais cumprirá com os horários de visitação acordados ou fixados judicialmente, com o intuito legítimo de proteger o infante do outro genitor, e.g.. Ainda que referidas condutas não possam ser consideradas como atos de alienação parental, ante a presença de justificativa plausível para a imposição de dificuldades ao direito de acesso, faz-se necessária a regularização da situação ante a autoridade competente, sob pena de, ao estender essas vedações

¹¹⁶ GÊNERO, Associação de Advogadas Pela Igualdade de, op. cit.

indefinidamente sem a tomada das devidas providências legais, se estar agindo às margens da lei.

No que tange aos critérios para identificação de atos de alienação parental e a necessária distinção entre as situações em que o afastamento é justificado, verifica-se que tais elementos, ainda que não tenham sido exaustivamente tratados pela lei impugnada, não são escassos. Existem diversos autores no campo da psiquiatria e psicologia, além do próprio Gardner, que fornecem subsídios para uma identificação mais precisa de atos reais de alienação e distinção entre casos de abuso, como Joan Kelly e Janet Johnston, que propõem uma reformulação da teoria da SAP¹¹⁷, e Wilfrid von Boch-Galhau¹¹⁸, todos citados no capítulo introdutório. Tais subsídios podem e devem ser empregados pelos especialistas convocados pelo Judiciário para auxiliar no deslinde do caso concreto.

Por outro lado, sabe-se que de fato existe controvérsia quanto ao reconhecimento da Síndrome de Alienação Parental em parcela da comunidade científica¹¹⁹, porém a Lei nº 12.318/2010 não trata do fenômeno como uma doença, mas sim, denomina um conceito jurídico aceito e trabalhado por diversos doutrinadores brasileiros, como Maria Berenice Dias¹²⁰, Flávio Tartuce¹²¹, Caio Mário da Silva Pereira¹²², Sílvio de Salvo Venosa¹²³, Carlos Roberto Gonçalves¹²⁴, Pablo Stolze¹²⁵ e Rolf Madaleno¹²⁶, entre vários outros.

Nesse sentido, pode-se afirmar que “a Lei se dirige ao Ato de Alienação Parental, enquanto comportamento de um adulto que viola direitos fundamentais de uma criança ou adolescente”¹²⁷.

Dessa forma, a questão do reconhecimento da SAP como doença no manual da OMS não pode afetar o reconhecimento, pelo sistema jurídico, do fato de que as condutas descritas na legislação como alienação parental efetivamente ocorrem, e devem ser combatidas, posto que contrárias aos direitos garantidos pela Constituição Federal e aos novos paradigmas do Direito de Família.

¹¹⁷ KELLY, Joan, op. cit., p. 253-254, tradução nossa.

¹¹⁸ BOCH-GALHAU, Wilfrid von, op. cit., p. 135, tradução nossa.

¹¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 356.

¹²⁰ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 907.

¹²¹ TARTUCE, Flávio, op. cit., p. 2065.

¹²² PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 355.

¹²³ VENOSA, Sílvio de Salvo, op. cit., p. 332.

¹²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 324.

¹²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, op. cit., p. 656.

¹²⁶ MADALENO, Rolf, op. cit., p. 824.

¹²⁷ WAQUIM, Bruna Barbieri, op. cit., p. 97.

Exemplificativamente, têm-se os resultados obtidos na mencionada pesquisa que o Instituto Brasileiro de Direito de Família conduziu junto a seus associados, quanto à alienação parental: 83,81% dos participantes responderam que lidam frequentemente com o fenômeno em sua atuação profissional, ao passo que apenas 1,1583% dos participantes afirmaram nunca ter se deparado com demandas que envolvessem o tema¹²⁸.

Ressalte-se ainda que na pesquisa, cujos participantes com gênero declarado eram em sua grande maioria, mulheres, o questionamento quanto à manutenção ou revogação da Lei nº 12.318 constatou que 73,02% dos participantes apoiam sua manutenção no ordenamento, com aperfeiçoamentos, 21,58% deles defenderam que seja mantida na íntegra, ao passo que apenas 5,4% dos participantes votaram pela revogação ou informaram não ter opinião formada¹²⁹.

Ainda, há que se repisar que diversos países europeus, nos quais a igualdade de gênero é notoriamente muito mais consolidada que no Brasil, possuem dispositivos legais que evidenciam a existência da prática de atos considerados pela Lei nº 12.318 como alienação parental. Acaso a tentativa de prejudicar o relacionamento ou impedir o contato, injustificadamente, entre genitor e prole não fosse um problema real, países como Islândia e Alemanha não conteriam no bojo de suas leis, dispositivos recriminando tais práticas, ainda que sem fazer alusão ao termo “alienação parental”. Essa mesma conclusão se aplica a outras situações mencionadas no capítulo anterior, como a questão do dever imposto ao genitor guardião de prestar informações acerca da criança ao outro familiar, ou o impedimento à retirada arbitrária do infante do local onde reside.

Na mesma esteira, ao comentar a aceitação do uso do termo nas Cortes estadunidenses, canadenses e europeias, Waquim menciona que as Cortes de Justiça inglesas não utilizam essa expressão, mas reconhecem a ocorrência de casos em que são verificáveis comportamentos compatíveis com a alienação parental, o que significaria dizer que

ainda que não prestem homenagem à teorização de Gardner, é certo que identificam a existência do fenômeno de programação/alinhamento induzida na prole comum no contexto pós-separação ou divórcio. Por mais que Richard Gardner não tenha se cercado de rigores metodológicos para

¹²⁸ IBDFAM, Grupo de Estudos e Trabalho Sobre Alienação Parental do, op. cit.

¹²⁹ Idem

chegar às conclusões sobre sua Síndrome de Alienação Parental, isso não muda o fato real, existente e persistente de que existem genitores que manipulam seus filhos contra o (ex) consorte, aproveitando-se da instalação de um conflito de lealdade¹³⁰.

Logo, se os comportamentos descritos na lei de fato acontecem no âmbito das famílias brasileiras, e considerando que tais condutas ferem direitos fundamentais dos infantes e do genitor vitimado, o Direito não pode deixar de se debruçar sobre o fenômeno e fornecer mecanismos para impedi-lo, em razão de sua complexidade, sob pena de se operar um grave retrocesso social, como defende o IBDFAM em nota técnica em que se manifesta pela manutenção da Lei de Alienação Parental, com modificações visando o seu aperfeiçoamento¹³¹.

Isso porque, ainda que se prestigie a livre conduta, o Estado deve intervir no âmbito familiar para garantir que seja respeitada a integridade física, mental e moral de seus componentes¹³².

O mesmo raciocínio é perceptível no relatório final oriundo dos trabalhos realizados pelo Senado Federal na Comissão Parlamentar de Inquérito dos Maus Tratos, onde foram analisados denúncias e argumentos contrários à legislação. Consta do relatório que “os atos de alienação parental, dirigidos contra o vínculo familiar, independem da existência de um complexo de sintomas atribuíveis à vítima dessa suposta condição”, traçando-se ainda paralelismo com a pedofilia, matéria que também foi debatida na CPI: “assim como no caso da pedofilia, não importa se existe ou não o transtorno, e sim se a conduta lesiva ao direito de outrem é praticada”¹³³.

Mais adiante, a Associação autora da ADIn afirma que o conceito de alienação parental, assim como a lei acerca do tema, vem sendo empregados como tese defensiva por agressores de mulheres e abusadores de crianças, com o fito de

¹³⁰ WAQUIM, Bruna Barbieri, op. cit., p. 65.

¹³¹ IBDFAM. **IBDFAM envia nota técnica ao Congresso Nacional em defesa da manutenção e aperfeiçoamento da Lei de Alienação Parental**. 27/05/2021. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/8528/IBDFAM+envia+nota+t%C3%A9cnica+ao+Congresso+Nacional+em+defesa+da+manuten%C3%A7%C3%A3o+e+aperfei%C3%A7oamento+da+Lei+de+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental?utm_source=sendinblue&utm_campaign=Boletim_IBDFAM_667&utm_medium=email. Acesso em: 05 set. 2021.

¹³² LÔBO, Paulo, op. cit., 2011, p. 70.

¹³³ BRASIL. Senado Federal. **PARECER (SF) Nº 1, DE 2018**, p. 40. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7892940&ts=1549309753527&disposition=inline>. Acesso em: 07 set. 2021.

oferecer explicação mais favorável ao abusador, ante a rejeição manifestada pelos filhos, ou para fragilizar denúncias de atos de violência ou abuso sexual¹³⁴.

Isso em virtude de o artigo 2º, inciso VI, classificar como ato de alienação parental a conduta consistente em oferecer falsa denúncia contra genitor ou familiar para dificultar a convivência com o infante, conjugado às providências que podem ser tomadas pelo magistrado nos termos do artigo 6º, em especial aquelas previstas nos incisos II, V e VII do dispositivo.

O tema também foi analisado nos trabalhos da CPI dos Maus Tratos, e, segundo o relatório final, não foram apuradas as denúncias específicas, porém constatou-se que “há margem legal para aproveitamento dessa hipótese, e indícios de que essa brecha tenha sido explorada sistematicamente”¹³⁵.

A CPI resultou na proposta de revogação integral da Lei nº 12.318/2010, dando origem ao Projeto de Lei do Senado nº 498/2018, de relatoria da Senadora Leila Barros, visando sua revogação “por considerar que tem propiciado o desvirtuamento do propósito protetivo da criança ou adolescente, submetendo-os a abusadores”¹³⁶.

Entretanto, o projeto acabou recebendo emenda aprovada pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), o que modificou seu escopo original para promover alterações na lei de modo a sanar lacunas que possibilitem a malversação da mesma, propondo inclusive nova redação para o polêmico inciso VI do artigo 2º da lei impugnada pela AAIG. O projeto torna explícita a necessidade de que a denúncia seja sabidamente falsa, pelo agente que a oferece, para ser enquadrada como ato de alienação, além de incluir o parágrafo ao artigo 4º, que dispõe que havendo processo criminal contra genitor, cuja vítima seja filho ou filha, o processo referente a alienação parental será sobrestado até que sobrevenha decisão de primeira instância no juízo criminal¹³⁷.

Ainda com o intento de obstar o uso do diploma legal para atingir finalidades espúrias, a proposição visa à criação do artigo 6º-A, que introduz tipo penal consubstanciado na “falsa acusação de alienação parental com intuito de facilitar a

¹³⁴ GÊNERO, Associação de Advogadas Pela Igualdade de. op. cit.

¹³⁵ BRASIL. Senado Federal. **PARECER (SF) Nº 1, DE 2018**, p. 41. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7892940&ts=1549309753527&disposition=inline>>. Acesso em: 07 set. 2021.

¹³⁶ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 498, de 2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134835>>. Acesso em: 07 set. 2021.

¹³⁷ Idem.

prática de delito contra a criança ou o adolescente”, com pena em abstrato de reclusão, de dois a seis anos, e multa.

No parecer da CDH afeto à emenda ao projeto, restou consignado que a Comissão entende não ser necessária a revogação da Lei de Alienação Parental em sua totalidade, para se lidar com as brechas nela verificadas, sendo que o descarte integral da lei seria medida exagerada e violaria o direito das crianças e adolescentes à convivência familiar sadia¹³⁸.

Nessa mesma linha de raciocínio, entende-se que, malgrado ser imprescindível prezar pela segurança dos infantes, na pendência de denúncias de abuso ou violência contra os mesmos, não se pode deixar de lado o fato de que o rol exemplificativo da legislação impugnada perante o Supremo não se resume ao ato de alienação descrito no inciso VI do artigo 2º, o que torna a pretensão de declaração de inconstitucionalidade em bloco, desarrazoada.

Desse modo, tendo em vista a possibilidade de convalidação nos casos de inconstitucionalidade material¹³⁹, na hipótese de o julgamento da ADIn ocorrer antes da solução da problemática através das propostas do Legislativo, seria razoável a declaração de inconstitucionalidade do inciso VI do artigo 2º da LAP, por conta de seus supostos efeitos negativos, ainda que se considere como cenário ideal a mera adequação da redação do dispositivo e punição do uso da lei como forma de acesso aos infantes para cometer crimes contra eles, nos termos da emenda ao PLS.

Cenário ideal porque de fato existem casos de falsas denúncias de abuso ou violência contra a criança, com ou sem “implantação de falsas memórias”, apresentadas com o fito de prejudicar a convivência entre o menor e o denunciado, de forma que, nos casos em que a denúncia é comprovadamente falsa, e o denunciante tinha conhecimento desse fato de antemão, além de ser submetido à responsabilização penal cabível, há que se reconhecer a prática de ato de alienação parental, caso demonstre-se a motivação ignominiosa de obstaculizar o relacionamento paterno ou materno-filial.

No que diz respeito à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade por conta dos efeitos da lei impugnada, o STF possui precedentes quanto ao tema,

¹³⁸ BRASIL. Senado Federal. **PARECER (SF) Nº 15, DE 2020**, p. 40. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8068230&disposition=inline#Emenda1>>. Acesso em: 07 set. 2021.

¹³⁹ AGRA, Walber de Moura, op. cit., p. 678.

notabilizando-se o julgamento da ADIn n° 1.946/DF, onde foi declarado que uma Emenda Constitucional em matéria previdenciária deveria “receber interpretação conforme para excluir de sua incidência a licença à gestante, justamente para evitar uma provável consequência prática negativa para a igualdade da mulher no mercado de trabalho”¹⁴⁰.

No caso da LAP, o motivo para a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo específico não seria ofensa à igualdade de gênero, posto que tanto homens quanto mulheres podem praticar atos de alienação parental, da mesma forma que ambos podem praticar violência ou abusos contra a prole, mas sim, em razão de ofensa à parte final do artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, isto é, o dever de se colocar o infante “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Se a redação atual do inciso VI do artigo 2° da Lei n° 12.318, tem permitido o seu desvirtuamento, colocando crianças e adolescentes em risco de sofrerem não apenas violência psíquica, mas também física, é prudente retirá-lo do sistema jurídico, em decorrência dessas possíveis consequências práticas negativas.

Dando seguimento, a Associação autora chama atenção para suposta ausência de contraditório no procedimento previsto na Lei de Alienação Parental, considerando que as medidas provisórias para a preservação da integridade psicológica da criança e do adolescente podem ser determinadas independentemente de perícia, e que não há previsão de prazo para resposta da parte contrária ou mesmo notificação em relação ao reconhecimento de uma suposta alienação. Sustenta, ademais, que as medidas previstas na lei são inadequadas e desnecessárias, pois já existiriam outros instrumentos legais aptos a resolver a questão.

As normas do Código de Processo Civil, devem ser aplicadas nessa situação, e, por óbvio, o magistrado não poderá adotar as providências do artigo 6° da Lei n° 12.318 sem propiciar que a parte acusada de praticar atos de alienação se manifeste, tendo em vista o disposto nos artigos 9° e 10 do CPC, que vedam a prolação de decisão que verse sobre tema acerca do qual não se oportunizou às partes se manifestarem, exceto nos casos em que deva o julgador decidir de

¹⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 505.

ofício¹⁴¹. A ausência de previsão de prazo específico na lei não suplanta a necessidade de se atentar ao princípio do contraditório, inerente ao processo civil e consagrado no novo código processualista.

Por outro lado, Waquim defende que “a prova da interferência de um familiar sobre a convivência familiar de outro, em prejuízo ao bom desenvolvimento de uma criança e adolescente, pode ser resultado de várias fontes de prova”, sem que seja estritamente necessária a perícia psicológica em todos os casos¹⁴².

Considerando que os indícios da prática de alienação parental estejam demonstrados de forma satisfatória por outros meios admitidos pelo Direito, não é inconveniente a determinação de medidas provisórias urgentes pelo magistrado sem a necessidade de perícia, o que não se confunde com a aplicação das medidas previstas no artigo 6º da LAP, que deverão ser utilizadas, evidentemente, apenas após o encerramento da instrução processual, caso devidamente provada a ocorrência de condutas que impliquem em alienação.

Quanto ao teor do artigo 4º da lei impugnada, também não se vislumbra violação ao princípio do contraditório, tendo em vista que, além de o sistema processual civil pátrio admitir que o magistrado determine medidas provisórias em caráter de urgência, o Estatuto da Criança e do Adolescente “autoriza o agir de ofício do Juiz investido na proteção da infância e juventude”¹⁴³, ouvido o Ministério Público, conforme seu artigo 153.

Entretanto, considera-se salutar os acréscimos a serem operados no artigo 4º da LAP, sugeridos pela emenda do Projeto de Lei do Senado nº 498/2018, para estabelecer que a determinação de medidas provisórias deverá ser antecedida de audiência entre as partes, salvo nos casos em que haja indícios de violência contra o infante, e para definir que o magistrado deverá propor a adoção da mediação ou de outros métodos adequados para a solução dos conflitos familiares.

Conforme mencionado no capítulo anterior, o emprego da mediação em casos de alienação havia sido objeto de veto presidencial, entretanto, essa possibilidade pode ser compreendida como “uma importante alternativa, uma vez

¹⁴¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 set. 2021.

¹⁴² WAQUIM, Bruna Barbieri, op. cit., p. 110.

¹⁴³ WAQUIM, Bruna Barbieri, op. cit., p. 111.

que sua função é reestabelecer a comunicação entre as partes, atuando como um facilitador do diálogo”¹⁴⁴.

No que tange às providências previstas no artigo 6º, a serem tomadas pelo juiz de acordo com a gravidade de cada caso concreto, é evidente que deverão ser posteriores à manifestação da parte acusada e a instrução processual.

As providências a serem tomadas não se revelam abusivas, até mesmo a mais grave, de suspensão da autoridade parental, tendo em vista que o próprio Código Civil elenca nos artigos 1.635, 1.637 e 1.638, diversas hipóteses em que será possível a suspensão, ou até mesmo extinção, desse poder-dever. Como a prática de ato de alienação representa abuso da autoridade parental e/ou falta quanto aos deveres a ela inerentes, a suspensão do poder familiar já poderia ocorrer por força do Códex, em casos mais graves e ante a reiteração dessas faltas, ainda que a LAP não mencionasse a medida.

Isso não conduz à conclusão de que as medidas nela contidas são desnecessárias, uma vez que são sensivelmente distintas das medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis conforme o rol do artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴⁵, sendo que as providências da Lei de Alienação Parental, que por sua vez foram concebidas com o fito de inibir ao invés de punir o alienador¹⁴⁶, mostram-se mais específicas e adequadas à situação que se visa combater.

Por outro lado, o retromencionado Projeto de Lei do Senado sugere algumas alterações quanto ao artigo 6º da Lei nº 12.318, quais sejam:

Pretende fazer incluir a previsão de que eventual ampliação, alteração ou inversão do regime de guarda serão decididas respeitando-se o bem estar do infante e levando-se em consideração a qualidade da relação com o genitor favorecido, devendo ser observado o contraditório e a ampla defesa, com realização de audiência prévia entre as partes.

Determina que, em se tratando da hipótese prevista no inciso VI do artigo 2º, isto é, apresentação de falsa denúncia de abuso, serão tomadas providências “para

¹⁴⁴ MADALENO, Ana Carolina Carpes, op. cit., p. 77.

¹⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 set. 2021.

¹⁴⁶ NOTÍCIAS, Agência Câmara de. **Relatora quer lei para inibir em vez de punir a alienação parental**. 2009. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/134093-relatora-quer-lei-para-inibir-em-vez-de-punir-a-alienacao-parental/>>. Acesso em: 15 set. 2021.

prevenir a exposição da criança ou do adolescente a qualquer forma de violência, abuso, especialmente sexual, ou negligência por parte do genitor denunciado”.

Altera a ordem das medidas previstas nos incisos II a IV do art. 6º, e faz alusão expressa à aplicação gradativa das medidas, exceto no caso de receio justificado de risco à integridade física ou psíquica do menor, com o escopo de promover a "conscientização do alienador e a construção do respeito de todos ao direito ao convívio familiar”, em prol do infante.

Dessa forma, primeiro deverá se aplicar multa, que poderá ser revertida em favor da criança, após poderá ser determinado o acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial, caso a multa não surta efeitos, para só então se determinar a ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado. As outras hipóteses são mantidas em sua ordem original no projeto, devendo ser aplicadas como *ultima ratio*, salvo a advertência, que, via de regra, será a primeira a ser aplicada.

Waquim traz algumas críticas quanto ao projeto do Senado, notadamente quanto ao intento de inclusão de mais audiências no procedimento, tendo em vista que, somadas àquelas previstas no Código de Processo Civil, nos artigos 695, 357, parágrafo terceiro, e 359, resultariam em um desgastante roteiro de diversas audiências no mesmo processo judicial¹⁴⁷. A autora refere-se a um total de no máximo quatro audiências, mas em verdade seriam até cinco, pois haveria mais uma antes da adoção de medidas provisórias e outra para deliberação sobre eventual pedido de ampliação, alteração ou inversão da guarda, conforme o substitutivo.

Tais alterações podem, com efeito, tornar o procedimento demasiadamente moroso, entretanto, suprem as lacunas na legislação e cercam a adoção de medidas, sejam elas provisórias ou não, de cautelas.

Esse excesso de preciosismo se deve à maledicência dirigida à legislação e ao conceito de alienação parental, por parcela da sociedade. Nesse contexto, acaba-se esquecendo de que os atos de alienação não se resumem a falsas denúncias de abuso sexual, o que, além de promover a polarização sobre o tema e esvaziar os debates, acaba fazendo com que os outros atos de alienação parental sejam deixados de lado.

¹⁴⁷ WAQUIM, Bruna Barbieri, op. cit., p. 239.

Dessa forma, ainda que, como mencionado acima, as alterações propostas pelo Senado Federal possam parecer excessivas, é certo que elas ao menos promovem uma pacificação da questão diante daqueles que defendem que a lei de alienação parental seria baseada em uma ficção e que consistiria em um mecanismo para pais abusivos e misóginos terem acesso a seus filhos, assim como diante daqueles que negam ou minimizam a possibilidade de malversação ou desvirtuamento dos propósitos da legislação analisada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, conclui-se que o escopo da Lei de Alienação Parental se adequa ao ordenamento jurídico brasileiro, pois nosso sistema encontra-se pautado na premissa de que não se pode tolerar a infringência aos direitos fundamentais da pessoa humana, ainda que tais violações ocorram no âmbito familiar.

O que se discute não é a validade da intervenção estatal na família, mas o fato de que, considerando que ela já está consolidada pela Constituição Federal, deve ocorrer de forma isonômica, sem que o Poder Público deixe de atuar naquelas hipóteses em que a figura feminina costuma, em tese, ser o agente agressor, até porque mães e outras mulheres que possuem vínculo afetivo com o infante também podem ser vítimas da prática.

O sistema jurídico não pode consentir com a situação em que um genitor detém todos os direitos sobre a prole e o outro é visto apenas como um devedor de pensão alimentícia, que pode ser livremente difamado, e correndo o risco, inclusive, de ser eventualmente processado por “abandono afetivo” pelo menor que se sentiu rejeitado por genitor em virtude da prática de alienação. Tal situação não é um avanço, não prestigia a igualdade entre os gêneros nem os paradigmas do Direito de Família atual, além de ferir direitos e prejudicar o desenvolvimento de crianças e adolescentes.

Diga-se de passagem, que uma das pautas relativas à igualdade entre os gêneros é justamente a reivindicação de que a figura paterna participe mais ativamente dos cuidados com a criança e estabeleça vínculos afetivos mais estreitos com a prole, de maneira que um genitor monopoliza a autoridade parental sobre o infante, e o seu afeto, não se coaduna com aspirações igualitárias.

A alienação parental, enquanto conceito jurídico, caracterizado como forma de violência psicológica intrafamiliar e comportamento lesivo de direitos parentais e infanto-juvenis, é fenômeno reconhecido pela legislação, doutrina e jurisprudência, com sua ocorrência efetivamente verificada na sociedade brasileira, e, portanto, deve ser combatida.

As condutas conceituadas pela Lei nº 12.318 como alienação encontram previsão no direito comparado, verificando-se a edição de diversos dispositivos que proíbem tais comportamentos ou preveem obrigações que se opõe frontalmente à

prática, o que evidencia que, reconhecendo-se a existência de uma síndrome ou não, adotando-se o termo “alienação parental” ou não, o conjunto de atos descrito na legislação brasileira de fato acontece, e representa real violação aos direitos da criança, do adolescente, e do próprio genitor alienado.

Naturalmente, deve-se ter em mente que a alienação parental é uma interferência injustificada e inadequada, diferindo das situações em que o genitor promove o afastamento visando proteger a criança de um parente violento ou abusivo, bem como na hipótese de a rejeição manifestada pelo menor ser resultado de experiências negativas infligidas pela própria pessoa enjeitada.

Por outro lado, ainda que o desvirtuamento da Lei nº 12.318/2010 não tenha sido conclusivamente demonstrado ao longo da “CPI dos Maus Tratos”, a necessidade de se priorizar a incolumidade físico-psíquica do menor torna forçoso que a lei seja reparada, notadamente quanto à redação do inciso VI do artigo 2º, para aparar arestas que permitam sua má utilização, ou, caso ainda não alterada a lei até o julgamento da ADIn, seja apenas aquele inciso declarado inconstitucional, ante a possibilidade de seus efeitos práticos serem negativos.

De qualquer forma, o substitutivo do Projeto de Lei do Senado, discutido anteriormente, apresenta-se como solução mais eficaz à problemática, dado que, ao eliminar as lacunas que em tese viabilizam a malversação da lei em testilha, evita-se a revogação integral da norma protetora, sem deixar as vítimas de alienação parental sem a devida proteção jurídica, e de outro lado, evita-se que vítimas de genitores que praticam outras formas de abuso sejam colocadas em condição de maior vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch**, 01 de janeiro de 1900. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG011002377>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

ALVES, Vitória Barboza; MAZZARDO, Luciane de Freitas. **A alienação parental do idoso e a possibilidade de aplicação da lei nº 12.318_10 por analogia**. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1733/A+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental+do+idoso+e+a+possibilidade+de+aplica%C3%A7%C3%A3o+da+lei+n%C2%BA+12.318_10+por+analogia>. Acesso em: 08 set. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOCH-GALHAU, Wilfrid von. **Parental Alienation (Syndrome): eine ernst zu nehmende form von psychischer kindesmisshandlung**. *Neuropsychiatrie*, [S.L.], v. 32, n. 3, p. 133-148, 13 abr. 2018. Springer Science and Business Media LLC, tradução nossa. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs40211-018-0267-0>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4053/2008**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=411011>>. Acesso em: 03 set. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 set. 2021

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 07 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 06 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 03 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. **Diário Oficial da União**. Brasília, 22 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 05 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.185, de 06 de novembro de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). **Diário Oficial da União**. Brasília, 06 nov. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm>. Acesso em: 06 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. **Diário Oficial da União**. Brasília, 28 jul. 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm>. Acesso em: 15 ago. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 498, de 2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134835>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 5030, de 2019**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138739>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **PARECER (SF) Nº 1, DE 2018**, p. 40. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7892940&ts=1549309753527&disposition=inline>>. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **PARECER (SF) Nº 15, DE 2020**, p. 40. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8068230&disposition=inline#Emenda1>>. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 0186906-4/SP**, Terceira Turma, Relator Ministro Moura Ribeiro, julgado em 16/02/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443388001/recurso-especial-resp-1481531-sp-2014-0186906-4>>. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Associação questiona Lei de Alienação Parental**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=432397>>. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70017390972**, Sétima Câmara Cível, Relator Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 13/06/2007. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70017390972&codEmenda=7706337&temIntTeor=true>. Acesso em: 05 jul. 2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Os idosos e o convívio**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2017. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1242/Os+idosos+e+o+conv%C3%ADvio>>. Acesso em: 05 set. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Juspodivm, 2016.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GÊNERO, Associação de Advogadas Pela Igualdade de. **Petição Inicial: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6273**. 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751532978&prcid=5823813#>>. Acesso em: 06 ago. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

IBDFAM, Grupo de Estudos e Trabalho Sobre Alienação Parental do. **Pesquisa com os associados do IBDFAM**. 2020. Coordenação: Renata Nepomuceno e Cysne e Giselle Câmara Groeninga. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/pesquisaalienacaoparental/>>. Acesso em: 04 set. 2021.

IBDFAM. **Enunciados do IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam#>. Acesso em: 27 ago. 2021.

IBDFAM. **IBDFAM envia nota técnica ao Congresso Nacional em defesa da manutenção e aperfeiçoamento da Lei de Alienação Parental**. 27/05/2021. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/8528/IBDFAM+envia+nota+t%C3%A9cnica+ao+Congresso+Nacional+em+defesa+da+manuten%C3%A7%C3%A3o+e+aperfei%C3%A7oamento+da+Lei+de+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental?utm_source=sendinblue&utm_campaign=Boletim_IBDFAM_667&utm_medium=email. Acesso em: 05 set. 2021.

ISLÂNDIA. **Children Act, No. 76/2003, With Later Amendments**, 27 de março de 2003. Disponível em: <<https://www.government.is/publications/legislation/lex/2017/12/21/Act-in-Respect-of-Children-no.-76-2003-with-later-amendments/>>. Acesso em: 01 set. 2021.

KELLY, Joan; JOHNSTON, Janet. **The Alienated Child: a reformulation of parental alienation syndrome**. Family Court Review, [S.L.], v. 39, n. 3, p. 249-266, 15 mar. 2005, tradução nossa. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/227680682_The_alienated_child_A_reformulation_of_Parental_Alienation_Syndrome>. Acesso em: 07 set. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NORUEGA. **Act Relating To Children And Parents (The Children Act)**: Act of 8 April 1981 No. 7. Disponível em: <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-children-act/id448389/>. Acesso em: 02 set. 2021.

NOTÍCIAS, Agência Câmara de. **Relatora quer lei para inibir em vez de punir a alienação parental**. 2009. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/134093-relatora-quer-lei-para-inibir-em-vez-de-punir-a-alienacao-parental/>>. Acesso em: 15 set. 2021.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. V**. 25. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, Atual. Tânia da Silva Pereira.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Tradução de: Maria Cristina de Cicco.

RAND, Deirdre C.. **Parental Alienation Critics and the Politics of Science**. The American Journal Of Family Therapy, [S.L.], v. 39, n. 1, p. 48-71, 30 dez. 2010. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/233249737_Parental_Alienation_Critics_and_the_Politics_of_Science>. Acesso em: 15 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 10. ed. São Paulo: Método, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República - vol. IV**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WAQUIM, Bruna Barbieri. **A Integração da Alienação Parental à Doutrina da Proteção Integral**: repercussões jurídico-políticas do enquadramento da alienação familiar induzida como situação de risco. 2020. 401 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília – Uniceub, Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15210/1/61600080.pdf>. Acesso em: 17 set. 2021.