

# Alienação Parental

Andréia Magalhães Araújo<sup>1</sup>

A Lei 12.318, com efeitos gerados a partir da data de sua publicação – 26/agosto/2.010 – dispõe sobre Alienação Parental. Previa, ainda, a alteração do art. 236 da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

O ato normativo contém 11 artigos. O legislador definiu o “ato de alienação parental”, inclusive arrolando condutas exemplificativas. Dispôs, ainda, sobre o procedimento judicial, no caso de constatação de conduta dessa natureza.

Desses 11 artigos, dois foram vetados, o artigo 9º e o artigo 10. Estas são as redações originais:

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

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

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

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da 3ª Vara de Família do Fórum Regional do Méier.

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

“**Art. 10.** O art. 236 da Seção II do Capítulo I do Título VII da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

‘Art. 236. ....’

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

As razões do veto declaradas na Mensagem nº 513, de 26/08/10, no que tange ao artigo 9º, fundamentam-se na indisponibilidade do direito da criança e do adolescente à convivência familiar, o que excluiria a sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, ressaltando-se o princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável.

Esse veto, contudo, merece algumas críticas. Não se discute que o direito do incapaz à convivência familiar seja indisponível. Certamente, conflito dessa natureza comporta intervenção estatal, mostrando-se pertinente a exclusão da possibilidade de procedimento de mediação extrajudicial. Contudo, não se pode entender que qualquer iniciativa privada de solução dos conflitos, no curso de um processo, mormente aqueles nascidos no seio familiar, seja atentatória a esse direito. Muitas vezes, os conflitos familiares são objeto de discussão, inicialmente, em outros meios sociais. Isso ocorre, por exemplo, quando um núcleo familiar mais restrito leva questão privada para discussão em seu núcleo familiar mais amplo,

ou a submete a um terapeuta, ou a um pastor, por exemplo. Assim, nada há que desabone a tentativa inicial, suspendendo-se o curso do processo, de utilização da mediação, mormente quando se constata que a suposta alienação parental ainda se apresenta em estágio embrionário. Dar-se-á aos genitores a possibilidade de amadurecerem o luto da separação conjugal, sem que haja tentativa de vingança por meio de desmoralização do ex-parceiro perante a prole comum. Ademais, a transição dos genitores feita na presença de um mediador será submetida à fiscalização do Ministério Público e à chancela do Judiciário.

Por outro lado, andou bem a Presidência da República ao vetar a alteração que seria feita ao art. 236 do ECA. Entendeu aquele órgão que *“O Estatuto da Criança e do Adolescente já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental. Assim, não se mostra necessária a inclusão de sanção de natureza penal, cujos efeitos poderão ser prejudiciais à criança ou ao adolescente, detentores dos direitos que se pretende assegurar com o projeto”*.

Verifica-se que a própria Lei 12.318/10, em seu art. 6º, elenca os instrumentos processuais que devem ser utilizados pelo Juiz para inibir ou atenuar os efeitos da alienação parental, começando-se com simples advertência ao alienador e culminando com a suspensão da autoridade parental. Tais instrumentos, obviamente, geram maior impacto na vida do genitor-alienador em relação ao controle que exerce (ou tenta exercer) em relação ao genitor-alienado e ao seu filho, dando maior efetividade ao provimento jurisdicional e ao bem da vida que se está tutelando, do que à pena restritiva de direitos que lhe seria aplicada em sede penal, considerando-se que se trata de crime de menor potencial ofensivo. Ademais, a imposição da norma contida no art. 6º da Lei 12.318/90 não exclui a verificação da responsabilidade civil ou criminal do alienador.

No mais, quanto aos artigos que não foram vetados, plenos em sua eficácia e validade, há de se chamar a atenção do julgador no que tange à possibilidade de aplicação de multa ao alienador, nos termos do art. 6º, III. Inicialmente, surgem as primeiras indagações, diante da lacuna do

legislador. Qual o beneficiário do numerário a ser pago a título de multa? Haveria limites no valor? Há correspondência dessa norma com aquela contida no art. 249 do ECA?

Bem. Em princípio, parece que a multa prevista no art. 6º, III, da Lei da Alienação Parental nada tem a ver com aquela do art. 249 do ECA. Esta vem inserta no capítulo que trata das Infrações Administrativas da Lei 8.069/90, de modo que sua natureza se aproxima à das multas previstas nos artigos 14, P.U., e 601 do CPC, servindo para penalizar conduta atentatória ao exercício da jurisdição.

A multa prevista no art. 6º, III, da LAP aproxima-se em natureza daquela do art. 461, § 4º, do CPC. Sabe-se que o objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica, no caso, deixar de praticar o ato de alienação. Trata-se de multa inibitória, vale dizer, o genitor-alienador deve sentir ser preferível cumprir a obrigação negativa na forma específica a pagar a multa.

Ocorre que a aplicação dessa multa em seio familiar pode gerar maior animosidade entre os atores da demanda. As figuras do vencedor e do vencido em processo judicial, não só na questão da disputa da guarda e do regime de convivência a ser aplicado ao caso concreto, transcende à questão pecuniária. Para o genitor-alienador talvez não funcione a inteligência cartesiana, mas apenas a inteligência emocional. Obviamente, trata-se de pessoa totalmente despida de bom-senso e, por isso, a tutela inibitória talvez não funcione no caso concreto.

Além disso, esse avanço no patrimônio do genitor-alienador poderá acabar repercutindo nos alimentos que deve prestar àquele filho, objeto da disputa entre os genitores.

Quanto ao beneficiário do valor da multa, há de se entender que é o genitor-alienado, ocupante do polo contrário em disputa dessa natureza (ações de guarda ou regulamentação de regime de convivência). A criança/adolescente não é parte nesse tipo de processo, de modo que não se vislumbra a possibilidade dessa multa se reverter em seu favor, nem sua legitimidade para executá-la.

Por fim, verifica-se que a prática de alienação parental quase sempre vem acompanhada de uma denúncia grave contra o genitor-alienado. Muitos dos processos em que um dos genitores se opõe ao exercício da visitação do outro genitor, ou se tenta restringir/suprimir cláusula de visitação homologada em processo anterior, vem acompanhado de denúncia de prática de abuso sexual.

Essas denúncias, face à gravidade do ato imputado, fazem com que, em regra, o Ministério Público opine pela restrição/supressão da visitação pelo suposto abusador, opinião essa adotada pelo Magistrado, utilizando-se o poder geral de cautela. Entende-se que a restrição da convivência, in limine, é menos gravosa que a possibilidade de exposição da criança/adolescente à prática de conduta tão nefasta.

No curso da instrução é que as autoridades perceberão que do outro lado se encontra alguém que também está praticando outro tipo de abuso, de natureza moral.

Ocorre que, mesmo após a realização de estudos técnicos, como o resultado de perícia realizada no Instituto Médico Legal, além das conclusões do assistente social e do psicólogo, não há definição quanto à exclusão da prática do abuso sexual.

Promotor e Juiz se deparam com o seguinte quadro: de um lado, um suposto abusador sexual; de outro, o que pratica a alienação parental. Se houver abuso dos dois lados, a criança sofre. Contudo, ainda que a imputação do ato criminoso seja falsa, o sofrimento da criança não será menor. Afinal, já lhe foram incutidas falsas memórias, além do repúdio à figura do genitor-alienado.

Trata-se aqui de processos em que os genitores imputam, reciprocamente, condutas graves perpetradas em prejuízo da prole, vale dizer, a prática de abuso sexual e de abuso moral, este consistente na alienação parental. Nesses casos, em que, no curso do processo, se constata a alienação parental, mas não se consegue excluir a suposta prática do abuso sexual, há de se entender que a criança/adolescente encontra-se em situação concreta de risco.

Em que pese a adiantada fase processual, impõe-se o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo da Vara de Família em favor do Juízo da Vara da Infância e do Idoso, aplicando-se as medidas de proteção às

crianças, que se encontram em situação concreta de risco e vêm sofrendo, reiteradamente, abusos de ordem física e/ou moral por parte dos genitores que, em tese, poderão até ser destituídos do poder familiar, nos termos da norma contida nos artigos 98, II, 129 e 148, P.U., “b”, da Lei 8.069/90.

Além dos diplomas legais apontados, a competência da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso exurge do CODJERJ, especialmente dos artigos 85, §2º e 92, XI, impondo-se o declínio da competência deste Juízo de Família em favor daquela Vara. A título de ilustração, traz-se o entendimento do Tribunal deste Estado:

*Direito processual civil. Guarda de menor. Competência. A competência do Juízo da Infância não é fixada pelo mero fato de a criança não estar com pessoas com quem guarde laços de parentesco, exigindo ainda elementos que indiquem a existência de situação concreta de risco. Inexistindo tais elementos, a competência é do Juízo de Família. Recurso a que se nega provimento (TJRJ. 20ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 0014502-22.2012.8.19.0000. Relator Des. Alexandre Câmara. Julgado em 05/06/12).*

*Conflito negativo de competência. Ação de guarda. Na hipótese dos autos devem ser aplicados os artigos 148, parágrafo único, alínea “a”, c/c 98, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente. In casu, ante a existência de menores em situação de risco, ainda que potencial, a competência para a demanda é da vara da infância e não da vara de família. Conflito julgado improcedente (TJRJ. 6ª Câmara Cível. Conflito de Competência 0045722-72.2011.8.19.0000. Relator Des. Benedicto Abicair. Julgado em 05/12/11). ◆*