

Alienação parental e o princípio do melhor interesse

Maria Berenice Dias

Advogada especializada em Direito Homoafetivo, Famílias e Sucessões

Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM)

SUMÁRIO: 1. A garantia da igualdade – 2. Resistência à sua efetividade – A responsabilidade judicial.

Ser mãe é desdobrar fibra por fibra o coração!

Ser mãe é padecer

num paraíso!

Este é um trecho do poema de Coelho Neto, escritor brasileiro que viveu de 1864 a 1934.

Certamente retrata a realidade de sua época, mas que ainda é presente, nos dias de hoje.

O conservadorismo que insiste em se manter, fruto de um machismo estrutural prega a divisão de papéis sob a respectiva do gênero, relegando a mulher à condição de mera reprodutora.

Daí a extrema glorificação da maternidade, a ponto de se falar

em instinto maternal. Nada mais do que uma tentativa de convencê-la que nasceu para ser mãe, esposa, pura recatada e do lar.

1. A garantia da igualdade

Ditas crenças, no entanto, não encontram eco na legislação atual, que não distingue os papéis parentais.

A Constituição da República consagra como garantia fundamental, o princípio da igualdade entre homens e mulheres.[\[1\]](#)

Ao tratar da família, assegura igualdade de direitos e deveres ao homem e a mulher,[\[2\]](#) atribuindo a ambos os encargos decorrentes da criação e educação dos filhos.[\[3\]](#)

O Código Civil, segue na mesma toada.

Durante o casamento e a união estável, atribui a ambos os pais os deveres decorrentes do poder familiar.[\[4\]](#)

Independentemente da situação conjugal, compete aos dois dirigir a criação e a educação dos filhos.[\[5\]](#) Havendo divergência, não prevalece a vontade de nenhum deles. É atribuído ao juiz o encargo de dirimir eventuais controvérsias.[\[6\]](#)

Com o rompimento do casamento ou união estável dos pais, acaba o vínculo da conjugalidade, mas se mantêm inalteradas as relações paterno-filiais. É necessário somente estabelecer o regime de convivência dos filhos com ambos os genitores.[\[7\]](#)

Apesar de fazer uso de terminologia inadequada, a lei prevê a guarda unilateral e a compartilhada,[\[8\]](#) mas dá preferência ao regime de compartilhamento, que prevalece mesmo quando existe situação de beligerância entre os genitores. Basta que ambos estejam aptos a exercer o poder familiar.

No entanto – e absurdamente –, a lei admite que um dos pais, sem a necessidade de apresentar qualquer justificativa, abra mão do dever de convívio com o filho, hipótese em que é atribuída ao outro a guarda unilateral.[\[9\]](#)

E, mesmo desistindo de exercer os deveres decorrentes do poder familiar, o não guardião pode solicitar informações ou prestação de contas sobre assuntos ou situações que afetem a saúde física e psíquica e a educação dos filhos.[\[10\]](#) Ou seja, quem não assume qualquer responsabilidade, pode cobrar e fiscalizar a atuação de quem sozinho tem todos os ônus dos encargos para com os filhos.

Ora, se a lei atribui a ambos os pais a responsabilização conjunta e o exercício dos direitos concernentes ao poder familiar dos filhos comuns, não há como admitir que um deles, por vontade própria e imotivadamente, abra mão de tais responsabilidades.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, sem estabelecer qualquer diferenciação entre guarda unilateral e compartilhada, atribui o exercício da autoridade parental em igualdade de condições, impondo a ambos o dever de sustento, guarda e educação dos filhos.[\[11\]](#) Além de responsabilidades compartilhadas no cuidado e na educação dos mesmos.

Via de consequência, sequer é possível que os pais, ainda que por consenso, atribuam a um deles a guarda unilateral. O acordo não pode ser referendado pelo Ministério Público e nem chancelado pelo juiz.

Quando um dos pais abre mão do compartilhamento da convivência, é indispensável reconhecer que está faltando com os deveres inerentes do poder familiar, o que configura abuso de autoridade, e pode ensejar não só a suspensão,[\[12\]](#) mas até mesmo a perda do poder familiar.[\[13\]](#)

A guarda unilateral somente pode ser imposta judicialmente e isso quando comprovado, por estudo técnico-profissional de

equipe interdisciplinar, que a convivência com um dos genitores coloca o filho em situação de sofrimento ou perigo.

Como na guarda compartilhada o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada, [14] será que na guarda unilateral não é necessário estabelecer regime de convivência?

Claro que sim!

Para atender o melhor interesse da prole, é indispensável o estabelecimento de períodos de convivência, nem que seja de forma assistida, com avaliações periódicas para subsidiar o juiz na tomada de decisão sobre a manutenção ou não da guarda unilateral.

Outro absurdo da lei é prever o estabelecimento de uma base de morada do filho com uma dos genitores. [15] Como a lei admite a possibilidade de as pessoas terem dupla residência e duplo domicílio, [16] nada justifica que seja eleito uma única residência. Quando o filho se encontra com um deles, lá é sua moradia, que se alterna quando está convivendo com o outro. Afinal, o filho tem duas famílias, duas casas, dupla residência.

2. Resistência à sua efetividade

A ruptura da vida conjugal, vez por outra, produz em um do par, efeitos traumáticos, gerando sentimentos de abandono, de rejeição, de traição, fazendo surgir forte desejo de vingança.

Aquele que não consegue elaborar adequadamente o luto da separação acaba por desencadear um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do outro. E a arma mais utilizada é privá-lo do convívio com os filhos, que são utilizados como massa de manobra.

Trata-se de uma violência psicológica, um verdadeiro abuso moral contra crianças e adolescentes.

Esta é uma realidade que sempre existiu, mas sempre houve – e ainda há – uma enorme dificuldade em flagrar tais atitudes e punir quem assim age.

Em um primeiro momento este antigo fenômeno recebeu de Richard Gardner o nome de Síndrome de Alienação Parental (SAP).

Nada mais que a prática de *bullying* levada a efeito no âmbito das relações familiares.

Estes conflitos se agudizaram, em face da inserção das mulheres no mercado público do trabalho. Como foi exigida maior participação dos pais no cuidado com os filhos, quando do fim do relacionamento, eles não mais aceitam ficar afastados dos filhos. E passaram a exigir a continuidade do convívio.

Foi o que bastou para um derrame de ações judiciais e a proliferação de questionamentos a respeito desta realidade, sempre encoberta pela crença de que o cuidado dos filhos é uma incumbência materna, cabendo ao pai, exclusivamente, assegurar o seu sustento.

As polêmicas foram além, sendo trazido como argumento o fato de a alienação parental não se encontrar catalogada no Código Nacional de Doenças (CID), que traz a classificação de todas as doenças oficialmente reconhecidas pela ciência. Porém, no CID 11 aparece ‘alienação parental’ ou ‘alienação dos pais’, em uma subcategoria mais ampla: ‘QE52 – Problemas associados com as interações interpessoais na infância’.

Diante de toda esta polêmica, se tornou necessária a edição de uma lei para receber a devida atenção de todos. [\[17\]](#)

De forma didática, a lei exemplifica algumas práticas que trazem indícios da presença de postura alienadora. Identifica os procedimentos cabíveis para identificar sua presença e estabelece algumas sanções.

No entanto, no ano de 2017, a lei se tornou alvo de enorme campanha de desqualificação. Foram criados coletivos de mães declaradas como alienadoras pela justiça. Por terem falsamente feito denúncias de abuso sexual perpetrado pelo genitor, a guarda dos filhos foi transferida ao pai.

Os movimentos difamatórios seguiram.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o Protocolo para Julgamento na Perspectiva de Gênero 2021, no qual reconhece que a alegação de alienação parental tem sido utilizada por homens, autores de violência contra mulheres, para enfraquecer as denúncias contra eles.

O Conselho Nacional de Saúde (CNS) expediu recomendação aos Conselhos Federais de Medicina, Psicologia e Serviço Social, sugerindo “o banimento, em âmbito nacional, do uso dos termos síndrome de alienação parental, atos de alienação parental, alienação parental e quaisquer derivações sem reconhecimento científico em suas práticas profissionais”.[\[18\]](#)

O Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH), manifestou-se pela revogação da lei e a adoção de medidas de proibição do uso de termos que não possuam reconhecimento científico, como Síndrome de Alienação Parental, entre outros.[\[19\]](#)

Em igual sentido a Conselho Federal de Psicologia,[\[20\]](#) chamando a alienação parental de ilícito civil, faz nove recomendações aos profissionais para que não fundamentem suas análises e conclusões tendo como base a alienação parental.

3. A responsabilidade judicial

Graças à tenacidade do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)[\[21\]](#) que promoveu enquetes e debates nacionais, a tentativa de revogação da lei resultou no seu aperfeiçoamento.

A lei[22] passou a assegurar convivência assistidas, nas dependências do Poder Judiciário, durante a tramitação do processo. Na ausência ou insuficiência de equipe técnica, o juiz pode nomear perito com qualificação e experiência. Sob pena de nulidade do processo, a escuta dos filhos deve ser levada a efeito por meio de depoimento especial.[23]

Apesar de a reforma ter excluído a possibilidade de suspensão do poder familiar, tanto o Código Civil[24] como o Estatuto da Criança e do Adolescente,[25] preveem a suspensão e a extinção do poder familiar, dispositivos que não foram revogados. Dentro destas hipóteses, está expressamente previsto o descumprimento de determinações judicial.[26]

O fato é que, mesmo na infeliz possibilidade de a lei ser revogada, isso não vai fazer a alienação parental desaparecer e nem deixar de ser reconhecida judicialmente.

Continuará ser uma atribuição do juiz estabelecer os períodos de convivência,[27] claro que não exclusivamente na guarda compartilhada. E o descumprimento imotivado da deliberação judicial pode implicar na redução de prerrogativas de qualquer dos genitores.

Ou seja, com ou sem lei, a alienação parental existe e continuará a ser penalizada, seja com o nome que se queira dar à prática de atos que afrontem o direito constitucional de crianças e adolescentes, os quais merecerem a especial proteção do Estado, com absoluta prioridade.

[1] CR, art. 5ª, I: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição

[2] CR, art. 226, § 5º: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

[3] CR, art. 229: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores...

[4] CC, art. 1.631: Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

[5] CC, art, 1,634: Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I – dirigir-lhes a criação e a educação;

[6] CC, art. 1.631, parágrafo único: Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

[7] CC, Art. 1.632: 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.

[8] CC, art. 1.583: A guarda será unilateral ou compartilhada.

[9] CC, art. 1.584, § 2º: Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

[10] CC, art. 1.583, § 5º: A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, 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 de seus filhos.

[11] ECA, art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento,

guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

[\[12\]](#) CC, art. 1.637: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

[\[13\]](#) CC, art. 1.638: Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

[\[14\]](#) CC, art. 1.583, § 2º: Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

[\[15\]](#) CC, art. 1.583, § 3º: Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

[\[16\]](#) CC, art. 70: O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

CC, art. 71: Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

[17] Lei 12.318/2010.

[18] CFM – Recomendação 3/2022.

[19] CNDH – Recomendação 6/2022.

[20] CFP – Nota Técnica 4/2022.

[21] www.ibdfam.org.br

[22] Lei 1.340/2022.

[23] Lei 3.431/2017.

[24] CC, arts. 1.635 a 1.638.

[25] ECA, art. 24: A perda e a suspensão do pátrio poder poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

[26] ECA, art. Art. 22: Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

[27] CC, art. 1.584: § 3 °_Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

Publicado em 13/02/2023.