

A LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Vicente Elísio de Oliveira Neto*

INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.318 foi publicada em 27 de agosto de 2010, disciplinando o microsistema brasileiro da Alienação Parental. Nos precisos termos do art. 2º, *caput* da novel lei, considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou o adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com esse.

Apesar do transcurso de estreito lapso desde a entrada em vigor da Lei nº 12.318/10, considerável já é a produção de estudos, artigos e monografias acerca do novo diploma legal, sendo certo que no material elaborado muitas questões ainda não foram abordadas. Dentre elas, destacamos que a interpretação literal e isolada da referência ao Ministério Público impressa no *caput* do art. 4 da Lei nº 12.318/10, pode induzir o intérprete e/ou o aplicador a concluir que o *Parquet* funcionará nos processos relativos à Alienação Parental tão somente como fiscal da lei (*custos legis*).

A questão a ser elucidada é precisamente: apesar da omissão evidente no texto legal, pode o Promotor de Justiça que atua perante Vara de Família demandar o genitor alienante visando resguardar os interesses ameaçados ou violados de criança ou adolescente?

No presente estudo, empreenderemos uma interpretação sistemática da Lei da Alienação Parental, explicitando suas interfaces com outros diplomas legislativos integrantes do ordenamento jurídico nacional. Inserido o microsistema da Lei nº 12.318/10 em nossa ordem jurídica, apontamos os instrumentos processuais que podem ser manejados no enfrentamento às ilegais e danosas práticas de alienação parental, buscando cumprir a tarefa consistente no equacionamento da hipótese que inspirou a confecção deste estudo.

1 CONTEXTUALIZANDO A GÊNESE DO INSTRUMENTO NORMATIVO

O Dr. Richard Gardner, professor do departamento de psiquiatria infantil da Faculdade de Columbia, Nova York, no ano de 1985, trouxe a lume estudo em que identificou e caracterizou a Síndrome da Alienação Parental (SAP). Após pesquisar processos judiciais que tinham por objeto a disputa travada entre pais pela custódia do filho, constatou o psiquiatra não ser incomum um dos genitores induzir a criança a denegrir a imagem e repudiar o outro genitor.

* Bacharel em Direito pela UFRN. Promotor de Justiça da Comarca de Caicó/RN com atribuições em Família, Infância e Juventude, Deficientes e Idosos. Especialista em Direito de Família e Sucessões.

Identificou Gardner, com precisão as figuras do genitor alienador e genitor alienado, concluindo que nesses casos a criança, vítima da lavagem cerebral levada a efeito pelo ascendente alienante, é acometida por danos e distúrbios psicológicos que compõem a sintomatologia da síndrome. Desde então os estudos de Gardner foram difundidos por todo o mundo.

As ideias de Gardner encontraram solo fértil em nosso território. Com efeito, a partir da década de 1980 vivenciávamos o expressivo incremento do número de separações e divórcios no país. Desde então, magistrados, promotores de justiça, advogados, assistentes sociais, psicólogos e psiquiatras que direta ou indiretamente atuavam na esfera das relações familiaristas passaram a perceber que em significativo percentual desses litígios manifestava-se uma consequência perversa e ilícita: sob o domínio de estados passionais, um dos genitores litigantes promovia infundada campanha de desqualificação do outro genitor, visando, com tal orquestração, a destruir o vínculo parental de afeto até então mantido entre pais e filho(s).

Os pais prejudicados por tais práticas passaram, a partir da segunda metade da década de 1990, a se organizarem em associações visando denunciar os fatos e reivindicar seus direitos paternos violados inspirados em Gardner e em outros estudiosos que se dedicaram a investigação dos conflitos familiares. Igor Nazarovicz Xaxá em monografia a respeito elenca os seguintes grupos de pais: Pais por Justiça; Associação de Pais e Mães Separados (APASE); Pai Legal, e SOS-Papai e Mamãe.¹ É preciso encartar nesse rol o grupo “Pais para sempre”, conforme constatamos em nossas pesquisas.

Segundo tais grupos, no Brasil existiriam “20 milhões de órfãos de pais vivos”². A alarmante cifra³ seria o resultado dos ressentimentos, rancores e ódios nutridos pelas mães guardiãs com relação aos seus ex-companheiros e ex-esposos. Ainda que se questione tão expressivo número, o certo é que após a dissolução de uniões estáveis ou do fim dos casamentos, os rancores e as disputas entre ex-companheiros e ex-cônjuges terminam por dificultar ou mesmo inviabilizar, na maioria desses casos, a manutenção do convívio e do vínculo afetivo entre o filho e o pai que não detém a sua guarda.

Entre os juristas que se empenham no deslinde das questões jurídico-familiares, há que se destacar artigo produzido no ano de 2006 por Maria Berenice Dias versando sobre a Síndrome da Alienação Parental, que até hoje intensamente repercute no meio jurídico, intitulado “Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?”.⁴

Os litígios familiares envolvendo suspeitas de Alienação Parental terminaram por desaguar nos Tribunais de Justiça estaduais. Em pesquisas realizadas nos sites

¹ A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário. p. 61-5.

² Segundo Denise Maria Perissini da Silva, Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental, o que é isso?, p. 65.

³ Na apresentação do livro Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes 20 anos do estatuto. Paulo de Tarso Vannuchi e Carmen Silveira de Oliveira, noticiam que 65 milhões dos brasileiros são crianças ou adolescentes, o que corresponderia a aproximadamente 30 por cento da população nacional.

⁴ Disponível em:

<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental%2C_o_que_%E9_isso.pdf>.

oficiais, verificamos que poucas foram as decisões que enfrentaram a questão e concluíram por reconhecer a ocorrência de atos tendentes a deflagração da síndrome da alienação parental, no período compreendido entre os anos de 2006 e 2010. Tais decisões claramente se inspiraram nas ideias de Gardner e se fundamentam particularmente no princípio do melhor interesse da criança e no direito fundamental à convivência familiar conferido às crianças e aos adolescentes pela Carta Política da República, igualmente previstos na Convenção Internacional sobre Direitos da Criança.

As reivindicações da sociedade civil, os debates e estudos promovidos por psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, o enfrentamento de questões envolvendo a Síndrome da Alienação Parental na primeira e na segunda instância do Poder Judiciário conjugaram-se para evidenciar a necessidade da disciplina normativa da Alienação Parental no Brasil.

Sob o influxo de tais fatores foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.053/08 tratando da Alienação Parental, de autoria do Deputado Régis de Oliveira. Após regular tramitação na Câmara e no Senado Federal (PLS nº 20/10), foi aprovada e sancionada, aos 26 de agosto de 2010 a Lei nº 12.318/10, disciplinando o microssistema brasileiro da Alienação Parental.

2 ASPECTOS RELEVANTES DA LEI Nº 12.318/10

Em breve síntese, o legislador definiu ato de alienação parental, estabeleceu rol exemplificativo de tais atos, consignando que ferem direito fundamental à convivência familiar; estabeleceu as regras do procedimento destinado a apuração das práticas ilegais, que terá tramitação prioritária dada a relevância da questão a ser dirimida; fixou as providências e sanções que a autoridade judiciária adotará para fazer cessar a ameaça ou violação do direito indisponível; por fim, averbou ser imperiosa a intervenção do órgão ministerial. É o que veremos a seguir.

2.1 A DEFINIÇÃO DE ATO DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este, nos precisos termos do art. 2º da Lei nº 12.318/10.

A definição positivada de ato de alienação parental manifestamente se estriba nas ideias apregoadas por Gardner acerca da SAP. Não se deve confundir a causa com o seu efeito. A lei cuida da prática de atos de alienação parental que podem vir a dar ensejo à manifestação da síndrome. A respeito da distinção ensina Denise Maria Perissini da Silva (2010, p. 47):

A Alienação Parental (AP) caracteriza o ato de induzir a criança a rejeitar o pai/mãe-alvo (com esquivas, mensagens difamatórias, até o ódio ou acusações de abuso sexual). A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é o conjunto de sintomas que a criança pode vir ou

não a apresentar, decorrente dos atos de Alienação Parental.

2.2 ROL EXEMPLIFICATIVO

São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Consciente das potencialidades próprias da criatividade patológica do genitor alienador optou o legislador por estabelecer rol não exaustivo, autorizando o magistrado a declarar, à luz das nuances do caso concreto, como direcionados à Alienação Parental os atos que não se encaixem à perfeição nas hipóteses descritas nos incisos I a VII do parágrafo único, do art. 2º da LAP.

A solução legislativa afigura-se adequada e necessária. Tentar fixar elenco taxativo seria tarefa fadada ao insucesso e a garantia da impunidade aos mais engenhosos e dissimulados alienadores.

2.3 EFEITOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda, conforme expressamente averbado no art. 3º da Lei nº 12.318/10.

O direito à convivência familiar encontra-se previsto em elenco não exaustivo⁵ de direitos conferidos à criança, ao adolescente e ao jovem no caput do art. 227

⁵ Digna de nota é a observação a respeito formulada por Francismar Lamenza: “É de ser notado que esses direitos fundamentais constituem um rol meramente exemplificativo, devendo ser objeto de tutela tanto no campo jurisdicional como fora dele todo e qualquer outro bem

da CRFB. Discorrendo sobre tais direitos ensina Francismar Lamenza (2011, p. 28-29), que:

Titulares desses direitos serão infantes e jovens. Sujeitos que deverão respeitá-los serão não apenas os órgãos direta ou indiretamente ligados ao Estado, mas todos os que circundam as crianças e os adolescentes com titularidade sobre esses direitos, como consequência da responsabilidade de zelar por eles da forma mais abrangente possível.

Acentue-se desde já, uma das relevantes consequências que podem ser extraídas da norma imperativa acima referenciada: a partir de 05 de outubro de 1988, as crianças e adolescentes já não mais poderão ser considerados mera extensão ou propriedade de suas famílias. São titulares de direitos que consubstanciam a doutrina da proteção integral agasalhada pelo constituinte pátrio.

Enfocando especificamente o direito à convivência familiar averba Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel⁶.

Destarte, podemos conceituar a convivência familiar como o direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoa em formação (criança e adolescente).

Por fim, alerte-se que contemporaneamente os institutos do poder familiar da guarda e da tutela, devem ser compreendidos sob o foco dos preceitos protetivos da família da criança e do adolescente, estabelecidos no texto constitucional, particularmente o constante no *caput* do art. 227.

2.4 TRAMITAÇÃO PRIORITÁRIA E PROVIDÊNCIAS EM FACE DE INDÍCIO

A partir do ajuizamento de ação pleiteando provimento jurisdicional em razão de prática de alienação parental, assim como no curso de qualquer feito em que a questão incidentalmente seja ventilada, reconhecendo o magistrado a existência de indício de ato de alienação parental, o processo deverá tramitar com prioridade sobre os demais.

A prioridade absoluta é princípio constitucionalmente estabelecido visando assegurar o conjunto de direitos de crianças e adolescentes consubstanciados na doutrina da proteção integral. A tramitação prioritária dos feitos relacionados à alienação parental é prioridade processual específica que impõe ao juiz que lhes imprima maior celeridade ainda que em detrimento de feitos anteriormente ajuizados e que envolvam outros direitos e

jurídico referente à criança e ao adolescente que possa vir a ser formado no futuro. Apanho como exemplo na atualidade o direito da criança e do adolescente à inclusão digital [...]” (Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado. p. 30).

⁶ In: Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. p. 75.

interesses titularizados por crianças ou adolescentes. Cuida-se em verdade de fixação de primazia em face de questões prioritárias.

2.5 SANÇÕES

Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; estipular multa ao alienador; determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; declarar a suspensão da autoridade parental (art.6º, I a VII da LAP).

É preciso sublinhar que ao se referir à responsabilização criminal do progenitor alienante não fez o legislador mero emprego de cláusula geral no *caput* do art. 6º da Lei 12.318/10. Com efeito prescreve o art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.010/09, ser crime descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou do conselho tutelar, sancionando o ilícito com pena de multa, que será aplicada em dobro em caso de reincidência.

3 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, *ouvido o Ministério Público*, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso, nos precisos termos do *caput* do art. 4º Lei nº 12.318/10.

A interpretação literal e isolada da referência ao Ministério Público impressa no comando normativo acima epigrafado, pode induzir o intérprete e/ou o aplicador a concluir que o *Parquet* funcionará nos processos relativos à Alienação Parental tão somente como fiscal da lei (*custos legis*).

A questão a ser elucidada é precisamente: apesar da omissão evidente no texto legal, pode o Promotor de Justiça que atua perante Vara de Família demandar o genitor alienante visando resguardar os interesses ameaçados ou violados do menor de 18 anos?

Apreciemos preliminarmente o papel conferido ao Ministério Público pelo Legislador da Lei da Alienação Parental: o de fiscal da lei. Ensina a doutrina que na condição de fiscal da lei intervém o Ministério Público nos processos em curso, oficiando em prol da estrita observância do direito objetivo, desvinculado de qualquer interesse substancial em causa.⁷

Para que se compreenda a relevância do labor ministerial no exercício da função de *custos legis*, invocamos aqui a indiscutível autoridade de Antônio Cláudio da Costa Machado que sobre o tema anotou:

Nenhuma função que exerça o Ministério Público no processo civil o dignifica mais como instituição vocacionada para a defesa dos direitos indisponíveis do que a que realize quando atua como *custos legis*. Em nenhum outro momento o Ministério Público é tão Ministério Público como quando intervém na condição de fiscal da lei. Realmente, é longe da incômoda posição de parte parcial que melhor pode o Ministério público cumprir o desiderato de responsável, perante o Judiciário, pela 'defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis', assim como previsto pelo *caput* do art. 127 da Constituição Federal de 1988.⁸

A disciplina normativa da atuação do Ministério Público como fiscal da lei na seara das relações jurídico-processuais de natureza cível está fixada no Código de Processo Civil. Como *custos legis*, compete ao Ministério Público intervir: nas causas em que há interesses de incapazes; nas causas concernentes ao estado da pessoa, *pátrio poder*, *tutela*, *curatela*, *interdição*, *casamento*, *declaração de ausência* e disposições de última vontade; nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e *nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte* (art. 82, I a III, CPC).

Frise-se ainda que intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo, poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade (art. 83, I e II, CPC). Por fim é preciso ter em mira que quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação *sob pena de nulidade do processo* (art. 84, CPC).

Cumpra agora explicitar minudentemente o que pode e deve fazer o representante do *Parquet* agindo como fiscal da lei nos processos em que se impute ao genitor a prática de atos de alienação parental, bem como nos feitos em que durante a regular tramitação apareçam indícios da alienação parental ou de seus danosos efeitos.

Em face da declaração de indício de ato de alienação parental, deverá o órgão ministerial, caso ainda não tenha se manifestado a respeito, instar o magistrado a

⁷ Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Ibid.*, p. 332.

⁸ A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro, p. 283.

determinar as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, assinalando na manifestação ministerial precisamente aquelas mais convenientes e eficazes à luz do contexto factual.

Antes de mais nada, deve o órgão ministerial zelar pela fiel observância das prerrogativas que lhe são conferidas pela legislação processual, concernentes à vista dos atos depois das partes e à intimação de todos os atos e termos do processo. Assim procedendo, além de não ser surpreendido, poderá esquadrinha todos os fatos que envolvem a demanda, identificando quaisquer indícios ou possíveis sequelas de alienação parental.

Deve atuar de maneira ativa e incessante em toda a instrução probatória. A investigação aprofundada dos fatos é imprescindível ao descobrimento da verdade. Na audiência instrutória deve ser protagonista na inquirição das testemunhas, na colheita dos depoimentos das partes, pugnando pela oitiva de testemunhas referidas, assim como requerer acareações.

Considerando que a prova técnica assume especial importância em questões de alienação parental, deverá sempre insistir na produção de perícia psicológica, biopsicossocial ou de qualquer natureza que o caso concreto aponte como necessária. Não poderá o *Parquet* deixar de atentar para a habilitação dos profissionais responsáveis, velando ainda pela observância dos prazos.

À vista do laudo, faz-se mister criteriosa análise de forma e conteúdo, verificando se na sua confecção foi empregado o instrumental metodológico adequado: entrevista pessoal com as partes, exame de documento dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de indícios, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta a respeito de eventual acusação contra genitor.

Além de requerer as diligências que entender cabíveis e indispensáveis ao descobrimento da verdade, deve igualmente atentando às peculiaridades do caso, estribado na legislação institucional, expedir notificações e requisitar diretamente documentos para posterior juntada ao caderno processual.

Nunca olvidando cuidar-se a convivência familiar de direito fundamental indisponível titularizado por criança ou adolescente, deve o *Parquet* postular ao juiz todas as medidas necessárias à efetivação do direito durante todo o desenrolar da relação processual, cuja tramitação prioritária será, em qualquer circunstância, observada e promovida pela instituição ministerial.

Encerrada a audiência instrutória, logo em seguida às partes, deverá o representante do Ministério Público ofertar oralmente sua fundamentada manifestação conclusiva, apontando as medidas necessárias e suficientes à responsabilização do alienador e ao resguardo do direito a convivência familiar, naqueles casos em que restaram caracterizadas práticas de alienação parental. A sentença proferida em desarmonia total ou parcial com o entendimento ministerial poderá ser desafiada com a interposição de apelação à instância superior pelo órgão do Ministério Público, ainda que as partes não manifestem qualquer irresignação.

Pelo exposto, resta extrema de dúvida que no exercício das funções de *custos legis*, nas causas relacionadas à alienação parental pode e deve o Ministério Público

cumprir destacado papel na elucidação dos fatos, na manutenção ou restauração da ordem jurídica violada, assim como na responsabilização do alienador e consequente preservação ou restabelecimento dos direitos e interesses de criança ou adolescente. Observe-se, e isso é importante, que a intervenção do *Parquet* como fiscal da lei ocorrerá nos processos em curso ajuizados pelos interessados. Dessarte, no desempenho de tão nobre função não dispõe o representante da instituição ministerial de atribuição para provocar a atuação do órgão jurisdicional.

Estabelecido como se dará a intervenção do órgão ministerial no exercício das funções de *custos legis* nas causas em que a alienação parental se manifeste quer como o objeto da demanda trazido a juízo, quer como questão prejudicial ou incidental, voltemos a pergunta que não quer calar: pode o Promotor de Justiça que atua perante Vara de Família demandar o genitor alienante visando a resguardar os interesses ameaçados ou violados de criança ou adolescente?

Preliminarmente, devemos vislumbrar a ocorrência de situações, certamente excepcionais nas quais o comportamento hostil do genitor e a consequente programação do filho para repudiar o outro ascendente poderá se manifestar somente após o encerramento do processo judicial. Isso ocorrerá, por exemplo, quando o genitor se sentir eventualmente prejudicado com a solução esposada pelo provimento jurisdicional, ou ainda atuando compreender o genitor que eram infundadas suas esperanças de reconciliação futura. Em tais circunstâncias, os indícios de alienação parental inexistiam durante a tramitação da relação processual, razão pela qual não restaram perceptíveis.

Se nos casos acima mencionados o ascendente ou outro integrante do grupo familiar alienado, por razões ínsitas a sua personalidade ou motivações de qualquer ordem, não buscar o judiciário pleiteando a solução dos impasses criados pelo genitor alienador, os interesses do filho serão irremediavelmente atingidos. Chegando tais casos ao conhecimento do órgão ministerial, quer durante o atendimento ao público, quer por outro meio, a legitimação do *Parquet* para o exercício do direito de ação, visando a defender os direitos e interesses de infantes e jovens, inexoravelmente assumirá capital importância.

O Código de Processo Civil condiciona o exercício do direito de ação pelo Ministério Público a um comando normativo positivado. Com efeito, assevera o art. 81 que “o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes.”

Dessarte, ao desate da questão se impõe preliminarmente indagar: há no ordenamento jurídico brasileiro disposição legal que confira legitimidade ao Ministério Público para a propositura de ação visando resguardar os direitos e interesses de menor de 18 anos expostos a riscos ou malferidos pelo patológico comportamento do genitor alienante? Em nosso entender a resposta é desenganadamente afirmativa.

Inicialmente, é preciso deixar aqui expresso que a Lei da Alienação Parental, ao não conferir legitimidade ao Ministério Público para ajuizar ação em desfavor de genitor, tutor ou guardião que descumprindo dos deveres inerentes ao poder familiar, a tutela ou ao instituto protetivo da guarda, rompeu até então inconteste e consolidada tradição jurídica pátria que ao menos desde 1916 garantia ao *Parquet* direito de ação a ser manejado em favor de incapazes, consoante pode ser inferido, por exemplo, do que dispunha o art. 394 do Código Civil de 1916:

Se o pai, ou mãe, abusar do seu poder, faltando aos deveres paternos, 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, suspendendo até, quando convenha, o pátrio poder. (Grifo nosso).

Acentue-se que a inexplicável omissão legislativa ainda mais se aquilata quando sabemos que a Lei nº 12.318/10, essencialmente, visa coibir e reprimir atos perpetrados por quem atua de maneira abusiva ou desviante no exercício de poderes-deveres que, embora privados são de interesse público, no âmbito das relações familiares constitucionalmente protegidas. Nada obstante, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de sua Carta Magna, a tutela de direitos e interesses indisponíveis imanentes à família é outorgada à instituição ministerial⁹.

Estamos convencidos que o equacionamento da questão é dado pelo que asseveram os arts. 1.637 e 1.638 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

À primeira vista, pode-se objetar que a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação de suspensão ou destituição do poder familiar é conferida para situações excepcionálíssimas, em casos de extrema gravidade, nos quais os desmandos paternos expõem a iminente risco a vida ou o patrimônio dos seus filhos. Todavia, tal impugnação não merece ser acolhida à

⁹ Consoante se depreende, particularmente do disposto nos arts. 127, 129, 226 e 227 do texto constitucional, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Os direitos e interesses inerentes à família, à criança e ao adolescente são de tamanho relevo e repercussão sociais a ponto de ter o constituinte originário compreendido ser de bom alvitre conferir-lhes assento no ápice da ordem jurídica pátria. Em assim sendo, é conclusão inafastável que a instituição ministerial incumbe dedicar-lhes todo o zelo e apreço merecidos.

míngua de respaldo constitucional. Discorrendo sobre o poder familiar alerta Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 431):

Os *deveres inerentes aos pais* não são apenas os expressamente elencados no Código Civil, mas também os que se acham esparsos na legislação, especialmente no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 7º a 24) e na Constituição (art. 227), tais como os que dizem respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos, os que visam assegurar aos filhos o direito à vida, a saúde, lazer, profissionalização, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, bem como os visam impedir que sejam submetidos a discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Não podemos jamais esquecer que os direitos titularizados por crianças e adolescentes, dentre eles o direito à convivência familiar, devem ser assegurados com absoluta prioridade pela família, por força de comando imperativo constitucionalmente estabelecido. No plano infraconstitucional, na esfera do Direito de Família, o descumprimento dos deveres inerentes aos poder familiar pode acarretar a suspensão ou destituição do mencionado poder-dever por ato do Estado-juiz a requerimento de algum parente ou do Ministério Público. A suspensão e a destituição do poder familiar constituem assim, as mais graves sanções ao descumprimento dos deveres paternos.

A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental e indisponível à convivência familiar e constitui descumprimento dos deveres imanentes à autoridade parental, podendo o genitor alienador vir a ser suspenso do exercício do poder familiar, nos termos do art. 6º, VII da Lei nº 12.318/10 por decisão judicial proferida em ação autônoma ou incidental, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal.

Ressalte-se nesse passo, que o sobredito art. 6º da LAP assegura ainda a ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar os deletérios efeitos da alienação parental, a par das providências e sanções expressamente previstas na Lei específica, dirigidas a prevenção e repressão de atos de alienação parental.

Em assim sendo, não se há falar em qualquer incompatibilidade ou inadequação no manuseio pelo *Parquet* da legitimidade outorgada à instituição ministerial, pelos arts. 1637 e 1638 do Código Civil de 2002, para se contrapor ao progenitor alienador buscando proteger o direito à convivência familiar do seu filho. Quando assim agir, atuará o Ministério Público como substituto processual, pleiteando em nome próprio direito alheio. Diz-se que em tais casos se encontra o Ministério Público no exercício de legitimação extraordinária nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, *in verbis*: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. A respeito da atuação do *Parquet* na condição de substituto processual ensina Sérgio Gilberto Porto (1998, p. 29-30):

[...] o Ministério Público, ao atuar como órgão agente, o faz, por vezes, como substituto processual. Atua no sentido de preservar um interesse pessoal e particular, mas cuja defesa é necessária à preservação da ordem jurídica. Oportuno gizar que, ao contrário da atuação como parte *pro populo*, onde age na preservação dos interesses de todos, aqui o faz em favor de um particular. Todavia, assim procede porque o interesse deste particular se revela relevante à manutenção da ordem jurídica. Identifica-se, verdadeiramente, o interesse público na preservação de certos direitos privados que repercutem profundamente na vida social, daí a necessidade de o Estado agir na garantia de tais direitos ou interesses. Aparece o Ministério Público apenas como parte formal, visto que ao provocar a jurisdição, o direito que põe em causa não lhe pertence, mas sim ao substituído.

Saliente-se ainda, que a legitimidade conferida ao *Parquet* pelos arts. 1637 e 1638 do CC/2002 pode ser manejada visando a suspensão ou a destituição do poder familiar, bem como estriba o requerimento de qualquer outra medida judicial que se afigure, no caso concreto, como adequada e necessária ao resguardo dos direitos e interesses dos filhos, ameaçados ou violados, pelo comportamento abusivo ou desidioso do ascendente alienante.

Dessa sorte, quando atuar o órgão ministerial nos moldes acima delineados, agirá em nome próprio na condição de substituto processual em favor da criança ou adolescente substituído, titular do direito a convivência familiar ou de qualquer outro direito ou interesse juridicamente protegido, contrapondo-se ao genitor alienador e buscando sua responsabilização com a suspensão ou destituição do poder familiar, ou pela imposição de qualquer outra medida judicial adequada e suficiente ao restabelecimento do *status quo ante*.

CONCLUSÃO

Cingindo-nos por limitação de espaço, exclusivamente ao equacionamento da questão objeto deste trabalho, passamos a expor as conclusões que dele podem ser inferidas.

No exercício das funções de *custos legis*, nas causas relacionadas à alienação parental, pode e deve o Ministério Público cumprir destacado papel na elucidação dos fatos, na manutenção ou restauração da ordem jurídica violada, assim como na responsabilização do alienador e consequente preservação ou restabelecimento dos direitos e interesses de criança ou adolescente.

O Código de Processo Civil condiciona o exercício do direito de ação pelo Ministério Público a um comando normativo positivado. A Lei da Alienação Parental, ao não conferir legitimidade ao Ministério Público para ajuizar ação em desfavor de genitor, tutor ou guardião que descumprindo dos deveres inerentes ao poder familiar a tutela ou ao instituto protetivo da guarda, rompeu até então incontestada e consolidada tradição jurídica pátria que, ao menos desde 1916, garante ao *Parquet* direito de ação a ser manejado em favor de incapazes.

A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental e indisponível à convivência familiar e constitui descumprimento dos deveres imanentes à autoridade parental, podendo o genitor alienador vir a ser suspenso do exercício do poder familiar, nos termos do art. 6º, VII da Lei nº 12.318/10 por decisão judicial proferida em ação autônoma ou incidental, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal.

Não há qualquer incompatibilidade ou inadequação no manuseio pelo *Parquet* da legitimidade outorgada à instituição ministerial pelos arts. 1637 e 1638 do CC/2002, para se contrapor ao progenitor alienador, visando a suspensão ou a destituição do poder familiar, bem como estriba o requerimento de qualquer outra medida judicial que se afigure no caso concreto como adequada e necessária.

O órgão ministerial agirá em nome próprio na condição de substituto processual, em favor da criança ou adolescente substituído, titular do direito a convivência familiar ou de qualquer outro direito ou interesse juridicamente protegido, contrapondo-se ao genitor alienador e buscando sua responsabilização com a suspensão ou destituição do poder familiar, ou pela imposição de qualquer outra medida judicial adequada e suficiente ao restabelecimento do *status quo ante*.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Direitos Humanos de crianças e adolescentes: 20 anos do Estatuto*. Brasília-DF. Ano 2010.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional*. 2. ed., rev., ampl.e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. v. 6., 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado*. Barueri-SP: Minha Editora, 2011.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no processo não-criminal*. Rio de Janeiro: AIDE, 1998.

SILVA, Denise Maria Perissini da. *Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental, o que é isso?*

XAXÁ, Igor Nazarovicz. *A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário*. Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2008. Disponível em: <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/Disserta%C3%A7%C3%A3o-A_SAP_E_O_PODER_JUDICI.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2013.