

# Revista SÍNTESE

## DIREITO DE FAMÍLIA

ANO XVIII — Nº 102 — JUN-JUL 2017

**REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA**  
Superior Tribunal de Justiça – Nº 46/2000

**DIRETOR EXECUTIVO**

Elton José Donato

**GERENTE EDITORIAL**

Milena Sanches Tayano dos Santos

**COORDENADOR EDITORIAL**

Cristiano Basaglia

**EDITORA**

Simone Costa Saletti Oliveira

**CONSELHO EDITORIAL**

Álvaro Villaça Azevedo, Daniel Ustárroz, João Baptista Villela, José Roberto Neves Amorim,  
Priscila M. P. Correa da Fonseca, Sergio Matheus Garcez, Sergio Resende de Barros

**COLABORADORES DESTA EDIÇÃO**

Ana Paula Alves de Medeiros, Gustavo Brígido de Alvarenga Pedras,  
Hugo Pompeu Andrade Gurgel, Ionete de Magalhães Souza,  
Kauara Ohanna Lopes Bertoluci, Leandro Luzone, Leonardo Alves de Oliveira,  
Renata Jardim da Cunha Rieger, Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson,  
Rogério Tadeu Romano, Valerio de Oliveira Mazzuoli

### Aspectos Criminais da Alienação Parental

**RENATA JARDIM DA CUNHA RIEGER**

Professora da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre, Mestre em Ciências Criminais (2010), Especialista em Direito Penal e Processual Penal (2008).

Nas últimas décadas ocorreram profundas modificações na estrutura familiar, verificando-se – entre tantas outras mudanças – o aumento significativo do número de divórcios, a intensificação das relações de afeto entre pai e filho e o incremento de disputas de guarda. Com isso, potencializou-se a prática da alienação parental, que consiste na campanha – geralmente liderada pelo guardião – para desqualificar o outro genitor.

Essa prática pode trazer gravíssimas consequências psíquicas e comportamentais aos infantes, faltando-lhes a referência paterna ou materna<sup>1</sup>. A doutrina aborda a possibilidade de desenvolvimento de depressão crônica e de problemas vinculados ao álcool e às drogas. Em casos extremos, fala-se em suicídio<sup>2</sup>. Foi neste contexto de constatação da gravidade da conduta que foi publicada a Lei nº 12.318/2010, que se preocupou, entre outros aspectos, em definir a alienação parental (art. 2º) e em estabelecer uma série de consequências para o alienador (art. 6º).

Diante da seriedade das consequências que podem advir da conduta, é comum que se questione se a alienação parental configura crime. Esta ideia (criminalização da alienação parental) foi contemplada no texto inicial do art. 10 da Lei nº 12.318/2010, que visava a modificar a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). A tipificação, como se demonstrará, era restrita àquela alienação promovida por meio de “relato falso” às autoridades.

O art. 236 da Lei nº 8.069/1990 – atualmente em vigor – penaliza com detenção de 6 meses a 2 anos o ato de “impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do

---

1 CARVALHO, Dimas Messias de. *Adoção, guarda e convivência familiar*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 92.

2 Sobre as consequências, ver: MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome de alienação parental*: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 48 e seguinte. Também: MOTTA, Maria Antonieta Pisado. A síndrome da alienação parental. In: *A síndrome da alienação parental e a tirania do guardião*: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008. p. 60 e seguinte.

Ministério Público no exercício de função prevista nesta Lei”. O art. 10 da Lei nº 12.318/2010 visava a inserir um parágrafo único nesse dispositivo nos seguintes termos: “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”.

O art. 10 da Lei nº 12.318/2010 foi vetado com a justificativa de que já havia mecanismos de punição que seriam suficientes para reprimir a prática de alienação parental, a exemplo da multa, da inversão de guarda e da suspensão do poder familiar. O veto foi ao encontro dos princípios próprios do Direito Penal, especialmente intervenção mínima, subsidiariedade e fragmentariedade.

Ocorre que a previsão do veto (inibição da alienação parental pelo receio das sanções estabelecidas no art. 6º da Lei nº 12.318/2010) não se concretizou. A prática segue ocorrendo em muitas famílias; e intensificou-se o debate acerca da necessidade de criminalizar a conduta.

Atualmente, não existe tipo penal que contemple a prática de alienação parental. Assim, a “alienação parental em si” não é crime. O art. 6º ressalva, contudo, a possibilidade de responsabilização criminal, o que ocorre naquelas situações em que a conduta do alienador se subsumir a algum outro crime previsto na legislação.

Um exemplo da incidência do Direito Penal está na falsa notícia de crime de abuso sexual, tática comum para impedir visita de um dos pais. Nesta situação, o alienador – utilizando-se, muitas vezes, da própria recusa do filho em estabelecer contato com o outro pai e esperando ocupar uma posição vantajosa – convence a própria criança ou adolescente da ocorrência de abuso sexual. Há, neste caso, a programação de falsas memórias no filho, que passa a repetir como se realmente tivesse sido vítima de incesto<sup>3</sup>. Se a notícia do alienador implicar a abertura de investigações em face do alienado, a sua conduta poderá subsumir-se no art. 339 do Código Penal (denúnciação caluniosa), ao qual é cominada a pena de reclusão de 2 a 8 anos e multa.

Parece, contudo, que a tendência é que a “alienação parental em si” seja criminalizada. Na Câmara de Deputados tramita o Projeto de Lei nº 4.488/2016, que visa a modificar a redação do art. 3º da Lei nº 12.318/2010.

3 Esta situação é tratada por Ana Carolina Carpes Madaleno e por Rolf Madaleno, que alertam a necessidade de um olhar bastante atento para o caso, já que aquele que abusou do filho pode tentar se esconder na Síndrome de Alienação Parental: MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Op. cit., p. 48 e seguinte.

A redação proposta para o § 1º do art. 3º é a seguinte:

Constitui crime contra a criança e o adolescente, quem, por ação ou omissão, cometa atos com o intuito de proibir, dificultar ou modificar a convivência com ascendente, descendente ou colaterais, bem como àqueles que a vítima mantenha vínculos de parentalidade de qualquer natureza. Pena – detenção de 03 (três) meses a 03 (três) anos.

A redação é muito mais ampla que aquela contemplada inicialmente no art. 10 da Lei nº 12.318/2010.

A intenção é de estender consideravelmente a incidência do Direito Penal, responsabilizando não apenas aquele que age, mas também aquele que se omite com a intenção de proibir, dificultar ou modificar a convivência do infante. Observa-se que a descrição da conduta delitiva restou excessivamente ampla, contemplando um inimaginável número de ações e de omissões. Um crime não pode ser assim descrito. O princípio da determinação impõe uma técnica redacional ao legislador penal, consistente em uma descrição clara e precisa na formulação do tipo. Exige-se do legislador que ele descreva da forma mais exata possível o fato punível<sup>4</sup>.

Mais: nos termos propostos no Projeto, para além de tutelar a relação entre pai e filho, o legislador visa a proteger – por meio do Direito Penal – a relação com ascendentes, com descendentes, com colaterais e com outras pessoas com as quais o infante tenha vínculo de parentalidade. Também aqui se excedeu o Legislador, indo muito além da proteção civil ao inserir tantos vínculos familiares na esfera protetiva criminal.

A seguir, no Projeto de Lei nº 4.488/2016, o § 2º trouxe causas de aumento. Esta é a redação do dispositivo legal:

O crime é agravado em 1/3 da pena: I – se praticado por motivo torpe, por manejo irregular da Lei nº 11.340/2006, por falsa denúncia de qualquer ordem, inclusive de abuso sexual aos filhos; II – se a vítima é submetida a violência psicológica ou física pelas pessoas elencadas no § 1º desse artigo, que mantenham vínculos parentais ou afetivos com a vítima; III – se a vítima for portadora de deficiência física ou mental.

Nesse parágrafo, o legislador mostrou-se atento aos mais graves problemas atinentes à alienação parental, contemplando algo que se faz rotineiramente presente nas Varas Judiciais, qual seja o irregular manejo da Lei Maria da Penha pela mãe alienadora para o rápido afastamento do pai alienado.

4 PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 111.

A alienação parental é, de fato, grave, devendo ser prevenida e reprimida. A criança e o adolescente ocupam lugar central no Ordenamento Jurídico, e as condutas que geram risco ou dano precisam ser eliminadas ou, ao menos, minimizadas. Havendo risco de afastamento do pai alienado, é preciso uma intervenção rápida, sob pena de ser irremediavelmente dissolvido o vínculo entre o genitor e o seu filho.

O problema é que o Projeto envolve o Direito Penal em demasia, quando a identificação e a solução desses problemas ficam, em regra, melhores acomodados em outras áreas. Há uma ampla rede de proteção do infante e uma série de consequências em outras esferas do Direito que são menos invasivas e mais efetivas. Uma condenação criminal por alienação parental – nos termos propostos no Projeto – pode gerar efeitos devastadores no âmbito familiar (e não efetivamente protetivo, como visa o legislador).

Assim como não foi dado andamento ao art. 10 da Lei nº 12.318/2010, espera-se que não seja dado prosseguimento ao Projeto de Lei nº 4.488/2016. As crianças e os adolescentes devem, sim, ser protegidos, especialmente em um Ordenamento Jurídico que consagra a proteção integral (art. 227 da Constituição e art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente). Ocorre que o Direito Penal não é, como já se referiu, a melhor forma de proteção, sendo incapaz de restaurar uma relação familiar saudável (pelo contrário: ampliará angústias, medo e revolta). O cuidado com as crianças e com os adolescentes deve estar pautado no amplo arcabouço jurídico já existente (especialmente, extrapenal).

Virá a integrar esse arcabouço de proteção a Lei nº 13.431/2017, que está em *vacatio* até abril de 2018. Esta Lei estabelece um sistema de direitos às crianças e aos adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, podendo ser aplicada, quando necessário, ao jovem-adulto (entre 18 e 21 anos).

No seu art. 4º, a nova legislação identifica quatro formas de violência ao infante:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

I – violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico;

II – violência psicológica:

a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (*bullying*) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional;

- b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;
- c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha;

III – violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda:

- a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro;
- b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico;
- c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação;

IV – violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.

Nesse dispositivo, a Lei tem o mérito de especificar as formas de violência. O art. 4º, II, *b*, estabelece como violência psicológica a alienação parental. Observa-se que a Lei não tipificou a alienação parental<sup>5</sup>, mas preocupou-se em identificá-la como forma de violência.

---

5 O único crime novo criado pela Lei nº13.431/2017 está no art. 24: "Violar sigilo processual, permitindo que depoimento de criança ou adolescente seja assistido por pessoa estranha ao processo, sem autorização judicial e sem o consentimento do depoente ou de seu representante legal. Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa".

Há diversos pontos importantes na nova Lei que merecem destaque, a exemplo do art. 6º, *caput* e parágrafo único. Nesse dispositivo, está prevista a possibilidade de pleitear, por meio de representante legal<sup>6</sup>, medidas protetivas contra o autor da violência, admitindo – para além daquelas expressas no art. 21<sup>7</sup> – a aplicação das previstas na Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e em normas conexas. A utilização dessas medidas deve se dar com prudência, evitando-se que o manejo da legislação traga prejuízos à estrutura familiar e ao infante.

Nos arts. 7º e seguintes, consagram-se duas formas de inquirição das crianças e dos adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, quais sejam a escuta especializada e o depoimento especial. Aquela é um procedimento de entrevista limitado ao relato do estritamente necessário, que ocorre perante órgão da rede de proteção; este, por sua vez, é um ato formal de oitiva perante autoridade policial ou judiciária. Ambos devem ocorrer em local apropriado e acolhedor, garantindo-se a privacidade dos menores (art. 10º).

No que concerne ao depoimento especial, o legislador preocupou-se em estabelecer seu procedimento (arts. 11<sup>8</sup> e 12<sup>9</sup>). Determinou, ainda,

- 
- 6 Apesar de não estarem expressamente previstos, parece perfeitamente possível que membros do Ministério Público e da Defensoria Pública possam postular as medidas protetivas.
  - 7 Esta é a redação do art. 21: “Constatado que a criança ou o adolescente está em risco, a autoridade policial requisitará à autoridade judicial responsável, em qualquer momento dos procedimentos de investigação e responsabilização dos suspeitos, as medidas de proteção pertinentes, entre as quais: I – evitar o contato direto da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência com o suposto autor da violência; II – solicitar o afastamento cautelar do investigado da residência ou local de convivência, em se tratando de pessoa que tenha contato com a criança ou o adolescente; III – requerer a prisão preventiva do investigado, quando houver suficientes indícios de ameaça à criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência; IV – solicitar aos órgãos socioassistenciais a inclusão da vítima e de sua família nos atendimentos a que têm direito; V – requerer a inclusão da criança ou do adolescente em programa de proteção a vítimas ou testemunhas ameaçadas; e VI – representar ao Ministério Público para que proponha ação cautelar de antecipação de prova, resguardados os pressupostos legais e as garantias previstas no art. 5º desta Lei, sempre que a demora possa causar prejuízo ao desenvolvimento da criança ou do adolescente”.
  - 8 O art. 11 estabelece um procedimento diferenciado, nos termos da produção antecipada de provas, para aquelas situações em que a criança tiver menos de 7 anos e em casos de violência sexual. Esta é a redação do dispositivo: “O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado. § 1º O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova: I – quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos; II – em caso de violência sexual. § 2º Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal”.
  - 9 Esta é a redação do art. 12: “O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento: I – os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais; II – é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos; III – no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo; IV – findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em

que devem ser empreendidos esforços investigativos para que o depoimento pessoal não seja o único meio de prova para julgamento do réu (art. 22). Parece ter ido bem a nova Lei neste ponto, exigindo, como regra, outros elementos para densificar o contexto probatório, o que servirá, certamente, para distinguir a alienação parental (pela atribuição falsa de um crime sexual) do real abuso<sup>10-11</sup>.

Em suma, desde o advento da Lei nº 12.318/2010, tenta-se criminalizar a alienação parental. A conduta é grave e merece ser prevenida e reprimida, mas o Direito Penal não é o meio adequado. Pelo contrário: os efeitos criminais podem ser devastadores, não auxiliando na identificação das causas e da solução do problema. Este ramo do Direito mostra-se incapaz de restabelecer uma relação familiar saudável e, certamente, potencializará angústias, medo e revolta, que existem no contexto da alienação parental. A criminalização da conduta – especialmente se feita da forma genérica, como consta no Projeto de Lei nº 4.488/2016 – tende a potencializar as batalhas judiciais, penalizando, ainda mais a criança e o adolescente.

---

bloco; V – o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente; VI – o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo. § 1º À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender. § 2º O juiz tomará todas as medidas apropriadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha. § 3º O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado. § 4º Nas hipóteses em que houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, inclusive a restrição do disposto nos incisos III e VI deste artigo. § 5º As condições de preservação e de segurança da mídia relativa ao depoimento da criança ou do adolescente serão objeto de regulamentação, de forma a garantir o direito à intimidade e à privacidade da vítima ou testemunha. § 6º O depoimento especial tramitará em segredo de justiça”.

- 10 Deve-se levar em conta, contudo, que, em acusações por crimes sexuais, muitas vezes, a palavra do infante será o único meio de prova, porque, em regra, esses delitos são praticados na mais absoluta clandestinidade. Mesmo nessas situações, o cuidado deve ser imenso, pois a precipitação pode levar a um cenário de injustiça, causando danos ao acusado e, também, à criança ou ao adolescente.
- 11 Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno apresentam um quadro diferenciando o comportamento do menor, do genitor que denuncia o abuso e do genitor acusado nas situações de real abuso daquele cenário da Síndrome de Alienação Parental: MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Op. cit., p. 49.