

É Possível a Atuação do Ministério Público nos Casos de Alienação Parental?

Estudo de caso da 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca da Capital

Fernanda Amaral da Silva

Pós-graduada em Direito Público e Direito Privado pela UNESA/FEMPERJ.

RESUMO: Este trabalho aborda questões ministeriais sobre a alienação parental decorrente de abusos ou omissões, praticados pelos representantes legais da criança ou do adolescente, ao exercer a autoridade parental. Verificando que o infantojuvenil se encontra em situação de risco, urge o dever de atuação do Ministério Público como órgão agente, através de sua Promotoria de Justiça da Infância e Juventude, intervindo o *Parquet* de forma participativa. Em decorrência disso, o Ministério Público irá exercer uma atuação por legitimação extraordinária, pautado em princípios e garantias constitucionais, compreendendo que a realidade social irá trazer toda a contribuição necessária, para que se busque a melhor solução para os infantojuvenis, preservando sempre o princípio do melhor interesse e a proteção integral.

PALAVRAS-CHAVE: Alienação parental; Convivência familiar; Ministério Público; Legitimação extraordinária; Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Desenvolvimento 2.1. Noções Básicas 2.2. Atuação do Ministério Público nos casos de Alienação Parental. 2.3. O Mi-

nistério Público como Agente. 2.3.1. Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Realidade Social. 2.4. A Rotina Administrativa de Atuação pela Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude nos casos da Alienação Parental. 3. Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem por tema a atuação do Ministério Público como órgão agente nos casos que envolvam a alienação parental, quando for verificada a situação de risco do infantojuvenil. No desenvolvimento deste trabalho, serão utilizadas como parâmetro as regras procedimentais realizadas pela 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, abordando a participação do Ministério Público na busca pela melhor posição favorável à criança e ao adolescente, bem como a solução dos conflitos, visando o melhor interesse da criança e do adolescente a ter um convívio familiar sadio, com ambos os genitores.

No que concerne à relação familiar desequilibrada entre o ex-casal como genitores, nas posições de alienador e alienado, e a criança ou o adolescente fruto dessa relação que restou por mal resolvida, pretende-se apurar os danos que foram trazidos para a relação parental, avaliando a situação de risco daqueles, para que, a partir desse momento, o Ministério Público possa agir. E, ainda, mostrar que o *Parquet*, nos casos da alienação parental, deverá atuar com a finalidade de reequilibrar essas relações, promovendo a devida prevenção às violações aos direitos fundamentais como a convivência familiar. O MP deverá também atender o melhor interesse do menor, seja trazendo soluções, por meio de um equilíbrio da relação parental ou até mesmo, caso outras medidas de proteção falhem, pugnar pela destituição da autoridade parental.

Caso a família extrapole ou se omita no exercício dos deveres inerentes à autoridade parental, na preservação dos direitos fundamentais da criança ou do adolescente, em decorrência de uma alienação parental, deixando-os à mercê da própria sorte, por algum motivo intrínseco que será verificado *a posteriori*, caberá ao Ministério Público atuar, no intuito não só da preservação e fiscalização da lei, como *custos legis*, mas, também, operando para que o direito violado seja restabelecido,

colocando a criança e o adolescente a salvo da situação de risco em que se encontrem. O *Parquet* atuará por legitimação extraordinária, visando os melhores interesses dos menores, examinando a possibilidade de colocação em família substituta.

A prática da alienação parental se dá quando um dos genitores, detentor da guarda, ou aqueles que têm a criança ou adolescente sob a sua autoridade ou vigilância, interferem na sua formação psicológica, realizando campanhas de desqualificação contra o que não possui a guarda ou vigilância do menor, fazendo com que este repudie o outro genitor, ocorrendo dificuldades para estabelecer ou manter o vínculo com o genitor que está sendo alienado. A disposição do artigo 2º da Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, apresenta a definição sobre os atos de alienação parental.

Contudo, a lei não abordou de maneira taxativa as formas da prática de alienação parental, elencadas nos incisos do parágrafo único do art. 2º, que dispõe sobre o tema, tratando-se apenas de um rol exemplificativo. Então, conclui-se que os meios para proteção dessa prática também não podem ser taxativos. Trata-se de um “crime silencioso”, que ocorre dentro do seio familiar e que, por qualquer motivo, poderá não ser denunciado, se todo o sistema judiciário não ampliar suas formas de atuação.

Dessa forma, poderão ocorrer casos de prática da alienação parental que somente serão verificados após a conclusão de uma dissolução da sociedade conjugal, e, neste caso, o juiz não atuará de ofício ou a requerimento da parte, por eventual omissão do representante legal em denunciar a prática. Ou podem existir casos em que ambos os genitores ou detentores da guarda alienem a criança ou o adolescente, como também estendam essa prática a algum outro membro familiar, o que faz ocorrer a falta de interesse em demandar sobre o tema.

Verificando-se que, por algum motivo, essa violência não será denunciada, seja por existirem relações afetivas envolvidas, por casos de vulnerabilidade das partes, como uma desigualdade material, ou por operarem ambos os genitores em campanhas de desqualificação um contra o outro, utilizando a criança ou adolescente como objeto dessa relação familiar, uma vez que ambos alienadores estão tentando destruir o outro manipulando este menor, nesses casos deve ocorrer a intervenção Estatal. O Ministério Público irá atuar como órgão agente, ante o risco de abuso em que se encontra a criança e o adolescente, com a finalidade de suprir as necessidades deixadas pela relação parental.

Os exemplos acima representam alguns dos motivos pelos quais não existiria o interesse da família em denunciar os casos de alienação parental. A omissão ou abuso dos pais como representantes legais, em relação aos direitos da criança ou do adolescente e aos deveres inerentes à autoridade parental, acarretaria toda a problemática. Com isso, caberia ao Estado agir, através do seu Órgão ministerial que possui a função jurisdicional, atuando na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, em prol da proteção integral dos infantes.

Também é de suma importância ressaltar que a Lei da Alienação Parental deve ser sempre analisada em uma visão sistemática com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que é a legislação primordial na defesa dos interesses infantojuvenis, sendo este utilizado para aplicação das medidas pertinentes aos pais e protetivas à segurança dos filhos.

A solução para a questão apresentada é desenvolver a ideia de que, ao ser constatada por qualquer pessoa a prática dos atos de alienação parental, reconhecendo uma ameaça ou violação para a criança ou o adolescente, esta deva ser informada às entidades despersonalizadas e aos órgãos de execução atuantes para combater as violências realizadas contra aqueles.

A Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, possibilitou ao Ministério Público atuar nos processos que envolvam a prática da alienação parental, em que irá opinar em razão das medidas provisórias de urgências determinadas pelo juiz. Essa atuação também é legitimada no Estatuto da Criança e do Adolescente, agindo o MP em conjunto com os Conselhos Tutelares e fiscalizando o exercício destes.

Contudo, ocorre que esta atuação não é suficiente para a proteção e prevenção na tutela dos casos envolvendo a alienação parental. É preciso que o *Parquet* atue como órgão agente, de modo a intervir na realidade social que envolva os interesses individuais indisponíveis desses menores.

O Ministério Público, em regra, atua na tutela dos interesses próprios, cabendo-lhe a titularidade processual e o resultado da demanda material, assim como pode atuar por legitimação extraordinária, ou seja, fora da sua designação ordinária de zelar pela fiel execução da lei, como *custos legis*. Como na hipótese de uma situação de risco em que se encontre a criança ou o adolescente, substituindo genitores ou responsáveis. Esse fato ocorre perante o abuso, omissão ou ausência dos pais, como

representantes legais que possuem capacidade e têm a legitimidade para atuar nos casos de alienação parental, uma vez que a criança e o adolescente não possuem capacidade para atuar processualmente, intervindo o Ministério Público para salvaguardar estes, sob o fundamento do princípio da proteção integral.

Os fundamentos que podem ser adotados pelo Ministério Público, com base em uma atuação participativa, como agente da relação processual, se dão em razão dos princípios constitucionais e dos garantidos aos infantojuvenis, bem como na interpretação da lei pelo método sistemático e sociológico, levando em consideração todo microsistema adotado e a realidade social que se vivencia dia após dia, por ações, pensamentos e sentimentos.

O estudo sobre o tema da alienação parental deve utilizar como parâmetro a função social que tal tema irá representar para a sociedade, atuando na defesa dos sujeitos de direitos – as crianças e os adolescentes –, e promovendo a norma maior eficácia como item integrante de todo ordenamento jurídico.

O objetivo da pesquisa é demonstrar a atuação do Ministério Público por legitimação extraordinária nos casos de alienação parental, intervindo em prol dos direitos individuais indisponíveis dos infantojuvenis, ao ser visualizada uma situação de risco, caracterizada por uma ameaça ou violação àqueles direitos. Este Órgão estará atuando como autor na defesa dos interesses da criança ou adolescente, com a finalidade de preservar ou restabelecer os direitos atingidos. O membro do Ministério Público deve observar toda a realidade social em que a criança e o adolescente estão inseridos, agindo com base na tutela do melhor interesse destes.

Deve-se considerar que a ação que se pretende utilizar é reparativa-restaurativa, visando à aplicação da doutrina da proteção integral, sendo a medida punitiva a *ultima ratio*, se assim se pode dizer. O que se preza é identificar, reparar e restituir os direitos que foram ameaçados ou lesionados, adotando a aplicação das medidas mais condizentes com o caso concreto, sempre primando pela redução dos danos causados.

O que se busca viabilizar é que, a partir da tutela jurisdicional do Estado, atuando através do representante do Ministério Público em prol dos direitos individuais indisponíveis, se reduza de maneira considerável as violações aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, trazendo mais eficácia à norma. O MP irá atuar por intermédio e com o suporte

de toda uma equipe técnica multidisciplinar, que será capaz de constatar e apurar melhor a extensão de toda violência psicológica vivenciada por esse infantojuvenil.

A relevância para a sociedade da atuação do Ministério Público de forma participativa, em uma intervenção como órgão agente, nos casos que abrangem a alienação parental, é poder dar mais efetividade à lei. Tal permite que o Ministério Público possa atuar ativamente, configurando essa atuação por legitimação extraordinária, e não apenas como fiscal da lei, em razão da ausência do legitimado ordinário, neste caso, o representante legal dos infantes.

Caso seja constatada a falta de interesse dos pais, abuso dos poderes inerentes à autoridade parental, omissão na tutela do direito da criança ou do adolescente, ou até mesmo o abandono do representante legal, deverá o *Parquet* intervir na proteção dos interesses alheios como autor da ação, a fim de preservar qualquer ameaça ou violação daqueles que foram colocados em situação de risco, dando início a expedientes, por peça de informação ou procedimento administrativo, realizando as diligências que entender necessárias para apuração da prática dos atos de alienação parental. Desta forma, o representante do Ministério Público atuará para denunciar essa violência psicológica em ação autônoma ou incidental, operando como substituto da relação processual, de forma subsidiária, caso os legitimados ordinários estejam ausentes.

Com isso, os casos de alienação parental deverão ser investigados e representados pelo próprio *Parquet*, que irá fundamentar com todo o suporte técnico, atuando com toda a equipe multidisciplinar, fornecendo os estudos adequados, em que serão apontadas todas as violações em um relatório, a ser realizado a partir de um estudo social e psicológico do ex-casal, laudo pericial social da criança e do adolescente, histórico escolar e todos os demais documentos essenciais, para que seja possível constatar a situação de risco em que aqueles se encontrem.

O apoio multidisciplinar é necessário para a integração das áreas de conhecimento, nas quais o operador do direito não detém conhecimento suficiente e necessário para atuar. A partir disso, o promotor de Justiça deverá formar a sua *opinio* e fundamentar sua representação pelo(s) pedido(s) da(s) medida(s) necessária(s), com o condão de restabelecer os direitos que foram atingidos (ou ameaçados).

Ao abranger a forma de atuação em relação aos atos de alienação parental, permitindo dar viabilidade à aplicação das medidas, o próprio legislador possibilitou tal exercício, uma vez que esses casos não são tratados de forma restritiva. Isto fará com que se possa prevenir a prática da alienação, de modo mais efetivo, evitando que se instale a Síndrome da Alienação Parental.

É mister ressaltar que o que se pretende não é facilitar a interferência do Estado no intuito de atuar regulando os direitos individuais ou em uma esfera que não lhe cabe permear, regulando as relações afetivas e laços conjugais, visto que este não é o foco central. O que se pretende é preservar os direitos individuais indisponíveis das crianças e dos adolescentes, uma vez que o legislador reconheceu a atribuição para a atuação do Ministério Público nessa esfera, em razão dos abusos, omissões ou ausências de entes legitimados para sua tutela.

Certas violações ocorrem na área da infância e juventude e não devem passar despercebidos os fatos que, muitas vezes, são difíceis de serem constatados e identificados, em decorrência de muitas transgressões que ocorrem no meio da relação familiar. E também é dever do Estado não permitir que essas transgressões se perpetuem. Pois só quando a prática da alienação parental costuma estar bem solidificada na relação familiar é que serão apurados os indícios, o que, muitas vezes, ocorre por uma ação incidental de dissolução da sociedade conjugal ou ação de guarda em uma Vara de Família. Também pode ocorrer por uma ação autônoma, quando, então, poderá ser requerida a inversão da guarda ou suspensão do poder familiar, em casos que já estarão bem agravados no seio familiar, sendo verificada que a violência contra a criança ou o adolescente se prolonga, “matando” não só um pai ou mãe em vida, mas todo o direito da criança e do adolescente a um convívio familiar sadio.

Os estudos sobre o tema de pesquisa são tratados por artigos, regulamentos e ordem de serviço promovidos por membros do Ministério Público, bem como livros que abordam a atuação do Ministério Público na tutela dos direitos da infância e juventude. Serão apresentados por doutrinas e artigos, como os de Maria Berenice Dias, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade e Hugo Nigro Mazzilli; as legislações sobre o tema da infância, como o Estatuto da Criança e do Adolescente; a Lei de Alienação Parental; a Lei que trata do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) – que dispõe sobre a composição, estruturação,

competências e funcionamento deste Conselho; a Convenção sobre os Direitos da Criança e o Código Civil e de Processo Civil, bem como demais artigos de revistas sobre o tema.

Na revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em matéria elaborada por Robson Renault Godinho, sobre o tema "O Ministério Público como Substituto Processual e a Eficácia Subjetiva da Coisa Julgada", o autor expõe que é compatível com o perfil constitucional da Instituição a tutela de direitos individuais indisponíveis, não devendo esta atuação ser ignorada, mas sim tratada de forma a promovê-la, adequando-a à realidade social, demonstrando essa atuação como a mais completa e, conseqüentemente, mais efetiva.

Serão demonstrados também alguns dos procedimentos realizados pela 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, a cargo do promotor de Justiça Cristiano dos Santos Lajoia Garcia, a partir de indícios sobre a prática dos atos de alienação parental, bem como as diligências necessárias com o intuito de apurar os fatos e promover a atuação de forma a amparar o infantojuvenil, que se encontra em situação de risco, com o objetivo de manter uma convivência familiar sadia. Ressalta-se que, por vedação legal, não poderão ser investigados casos concretos, apenas regras procedimentais que são utilizadas pelo referido órgão de execução. Para isso, será o tema pautado com base nos decretos, leis pertinentes, como também nas resoluções elaboradas pelo Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apresentando recomendações concernentes aos expedientes do "Programa Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes – Disque 100" e do serviço de "Disque Denúncia"; e nas resoluções que regulam a tramitação do inquérito civil, dos procedimentos administrativos voltados para a tutela dos direitos individuais indisponíveis, bem como resoluções voltadas para a adequação às novas demandas sociais.

A alienação parental também será tratada sob a ótica do direito familiar, apresentada no livro **Alienação Parental: Sob a perspectiva do direito à convivência familiar**, de Juliana Rodrigues de Souza, no qual a autora traz o pensamento de diversos membros do Ministério Público, e também muito bem retratada na obra coordenada por Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**.

O tipo de pesquisa apresentada será em relação à atuação do Ministério Público nos casos de alienação parental, mostrando que essa atuação poderá ocorrer de forma a legitimar a tutela do direito individual indisponível da criança e do adolescente, uma vez que estes se encontrem em situação de risco. Esta atuação se dá com o intuito de promover uma maior integração da Lei da Alienação Parental com a norma que visa à tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes contra qualquer lesão ou ameaça a estes. Atuação que se legitima a partir da realidade social em que esses menores estejam inseridos.

Para tanto, foi observada a atuação do Ministério Público da Promotoria da Infância e da Juventude, nos casos de alienação parental pelo método indutivo, haja vista a necessidade em trazer uma maior eficiência, para que se possa abraçar todas as peculiaridades existentes na formação da relação parental. Ademais, para que se pudesse apresentar a atuação e viabilizar o procedimento, foi necessária a exploração pelo método dedutivo, utilizando nos processos – a partir de normas, decretos, resoluções, ordem de serviço e, também, das doutrinas e artigos –, que puderam caminhar para um norte, demonstrando possível a prevenção e proteção da criança e do adolescente das violências realizadas nas relações familiares desequilibradas, ao se tomar como resultado a prática dos atos de alienação parental.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Noções Básicas

Elizio Luiz Perez¹, autor do anteprojeto que deu origem à lei sobre alienação parental, no livro **Incesto e Alienação Parental** – Realidades que a Justiça insiste em não ver, sob a coordenação de Maria Berenice Dias, diz que o rol exemplificativo apresentado no art. 2º, parágrafo único da Lei, por reiterar a natureza abusiva do ato, permitiu trazer maior importância ao tema, fazendo com que o magistrado possa lançar mão do poder geral de cautela, aplicando medidas de urgência e de natureza cautelar, possibilitando a atuação de forma preventiva pelo Judiciário.

1 PEREZ, Elizio Luiz. "Breves Comentários acerca da Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/2010)". In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental**: Realidades que a Justiça insiste em não ver. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 76.

Ao ser levada em consideração a natureza abusiva do ato de alienar e a não taxatividade da prática, o *Parquet* se vê perante a tutela dos direitos individuais indisponíveis dos infantes e amparado pela garantia prevista do acesso à justiça de toda criança ou adolescente, como previsto pelo art. 141 do ECA e art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, não podendo impedir tal direito de ação.

O art. 6º do ECA também estabelece que, na interpretação do Estatuto, devem ser levados em consideração os fins sociais a que ele se dirige, com a primazia de entender que os ali tutelados estão em fase peculiar de desenvolvimento, pois a análise, quanto à realidade social em que cada um desses seres vivem, é essencial para compreender as melhores medidas que poderão ser aplicadas.

Quanto ao procedimento de perda e suspensão do poder familiar, verifica-se que, conforme o artigo 155 do ECA, terá início por provocação do Ministério Público, além dos que detêm legítimo interesse. A análise desse dispositivo pode assinalar que quem pode mais também pode menos. Confirmada a atuação do MP como legitimado extraordinário nos casos mencionados acima, também é legítima a atuação nos casos de alienação parental, cujas medidas de recomendações, como inclusão de família em escola de pais ou acompanhamento escolar, visando restabelecer a convivência familiar sadia, como até de perda e suspensão do poder parental, poderão ser recursos solicitados pelo membro do Ministério Público, diante da tutela dos direitos individuais indisponíveis desses menores.

2.2. Atuação do Ministério Público nos casos de Alienação Parental

Hugo Nigro Mazzilli² aponta que a Constituição de 1988 garantiu ao Ministério Público consideráveis avanços institucionais. Ao analisarmos a evolução do Órgão Ministerial, aponta-se o seu começo: “[...] como defensor do rei, passou a defensor do Estado, depois a defensor da sociedade, e hoje, nos termos do perfil que lhe traçou a Constituição de 1988,

2 MAZZILLI, Hugo Nigro. "Garantias Constitucionais do Ministério Público". Tese apresentada ao IX Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Salvador – BA, de 1º a 4 de setembro de 1992, e publicada em: a) **Anais do IX Congresso Nacional do Ministério Público**, Bahia, 2:714, 1992; b) Revista **Justitia** do Ministério Público do Estado de São Paulo, 159:15). Disponível em: .<<http://www.mazzilli.com.br/>>. Acesso em: 22 out. 2015.

passou a ser defensor de uma sociedade democrática”.³ Mazzilli⁴ enaltece que é indispensável a presença social do Órgão, consagrando sua autonomia e independência. Destaca, ainda, a importância do MP para acionar a jurisdição caso seja necessário, pois a Lei Maior também outorgou a este Órgão e aos seus agentes garantias excepcionais. Lembra o autor que tais garantias devem ser utilizadas para servir a coletividade, o que pode significar a atuação na defesa da parte mais frágil da relação processual ou do meio social.

É possível extrair que o Ministério Público possui uma atuação voltada não só a fiscalizar as leis, mas também como o órgão defensor da sociedade e dos direitos indisponíveis, como o direito da personalidade, visto que este Órgão possui autonomia e independência funcional para tanto. Olympio de Sá Sotto Maior Neto⁵ destaca que os membros desse Órgão têm o **dever funcional** de atuar com o intuito de assegurar a execução das normas criadas em favor das crianças e adolescentes. Afirma que caminhou bem o legislador do ECA quando atribuiu ao *Parquet* tão generosa missão, por se tratar de um país onde a maioria da população não tem acesso à Justiça.

As funções institucionais do Ministério Público estão previstas no artigo 129 da Constituição Federal de 1988, dentre elas, a legitimidade para promover procedimentos administrativos e ações civis, o que também não impediria a legitimação por terceiros, conforme dispõe o parágrafo primeiro do dispositivo acima mencionado. Ademais, aponta-se no artigo 127 da Carta Magna a função jurisdicional que tal Órgão exerce, para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. E é este último ponto de suma importância para a análise desenvolvida em relação à atuação do Ministério Público nos casos que envolvem a alienação parental.

Em artigo publicado por Hugo Nigro Mazzilli⁶, o autor aponta que, ao se analisar os principais direitos ligados à proteção da infância e da

3 Idem. "Ministério Público e cidadania". Artigo publicado na **Revista Justiça**, volume 194, p. 127 (São Paulo, Brasil, Editado pela Procuradoria-Geral de Justiça, abril a junho de 2001). Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/>>. Acesso em: 22 out. 2015.

4 Idem. 1992, *op. cit.*, [s.p.].

5 MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. "Criança e adolescente sujeitos de direito". In: LOPES, Cláudio Soares; JATAHY, Carlos Roberto de Castro (Org.) **Ministério Público: O Pensamento Institucional Contemporâneo**. ed. [s.l.]: CNPG, 2012, p. 251.

6 MAZZILLI, Hugo Nigro. "A Ação Civil Pública no Estatuto da Criança e do Adolescente". Palestra proferida em 14-08-1990 no Ministério Público-SP, pub. na Revista **Justitia**, 153/16. Este mesmo artigo também foi traduzido para o espanhol e publicado pela UNICEF, organismo da ONU, na revista **Justicia y Derechos del Niño**, v. 1, p. 159 (1999), sob o título "*La acción civil pública en el estatuto del niño y del adolescente*" (<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/accioncivilpublica.pdf>). Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/acpnoeca.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2015.

juventude elencados pelo art. 227, *caput*, da Constituição da República, verifica-se que a indisponibilidade do direito é predominante, o que torna o Ministério Público naturalmente legitimado à sua defesa. Mazzilli destaca ainda que as funções do MP não se esgotam no ECA (art. 200 e 201, ECA), competindo-lhe todas as expressamente ou implicitamente apresentadas. Destaca Mazzilli⁷ que não se pode excluir a intervenção do Órgão em ações que tutelam direitos individuais ligados à proteção da criança e do adolescente.

O artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) apresenta as competências pertinentes ao Ministério Público na defesa dos infantojuvenis. Dentre elas, destacam-se: “promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar [...] e demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude”; “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos [...]” e “instaurar procedimentos administrativos [...]”. Além de “zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.”

Diante de algumas das competências apontadas, deve-se aplicar tal dispositivo observando o artigo 98, inciso II, do ECA, no que diz respeito à prática da alienação parental. Para que o *Parquet* instaure expedientes e promova demandas no âmbito cível, deve-se estar atento se os direitos das crianças e adolescentes foram violados ou ameaçados, além de avaliar a situação de risco do infante e se há a hipótese de falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis. Para tanto, o ministro relator Luis Felipe Salomão, do Supremo Tribunal de Justiça, completa, em julgado dessa Corte: “é exatamente mediante a ação manejada pelo Ministério Público que se investigaria a existência de ofensa ou ameaça a direitos. Vale dizer, sem ofensa não haveria ação, mas sem ação não se descortinaria eventual ofensa”.⁸

Porém, deve-se ter como base a Constituição Federal para a atuação do Ministério Público, nos casos que envolvam os interesses das crianças e adolescentes, o que outorgou a legitimidade ao *Parquet* nas demandas deste gênero, para só, então, buscar reforço suplementar nas

7 Idem. "Alguns Casos de Atuação do Ministério Público". Artigo publicado na RT, 688/252 (Ed. Revista dos Tribunais, fev. 1993, São Paulo). Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/>>. Acesso em: 01 out. 2015.

8 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial nº 1.327.471 – MT, 2011, p.16. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=REPETITIVOS.NOTA.&processo=1327471&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 21 set. 2015.

leis infraconstitucionais, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgado RESP nº 1.327.471 – MT: “[...] Para que o aplicador do direito não incorra em erro hermenêutico dos mais graves, que é interpretar a Constituição Federal segundo a legislação ordinária, quando, na verdade, a hierarquia das normas impõe exatamente o contrário”.⁹ É apresentado no mesmo Recurso Especial o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, ao mencionar que “o rol de atribuições conferidas ao Ministério Público pelo artigo 129 da Constituição Federal não constitui *numerus clausus*”.¹⁰ Conforme posição do STF, ao esclarecer acerca do dispositivo constitucional, não deve o operador do direito limitar a atribuição do *Parquet*, pois assim o legislador não o fez.

Diante dos dispositivos apresentados, no que institui legítima a atuação do Ministério Público da tratar de direitos dos infantes, deve-se observar também a competência da Justiça da Infância e da Juventude, destacando o inciso IV e o parágrafo único do artigo 148 do ECA: “conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, [...]”, e o parágrafo único, que apresenta a competência da Vara da Infância e Juventude para as hipóteses do artigo 98 do ECA, como nas alíneas “b” e “f”; nos casos de “conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda;” e “designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente”.

Do exposto, pode-se extrair a atribuição para o Ministério Público da Promotoria da Infância e da Juventude para agir na tutela dos interesses individuais indisponíveis das crianças e adolescentes, visto tal atribuição ser amparada na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, que foram bem cuidadosos em prever a proteção para os infantes, também protegidos pela doutrina da proteção integral, diante da condição especial em que se encontrem.

O Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta que “é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos [...]”, colocados no artigo 4º do ECA, apresentando também, em seu parágrafo único, o que

⁹ *Ibid.*, p. 9.

¹⁰ *Ibid.*, p. 11.

compreende a garantia de prioridades, e dentre elas, destaca-se na alínea “a”: “primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias”.

A Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União, em seu artigo 5º, inciso III, alínea “e”, apresenta, dentre as funções institucionais, a defesa de interesses e direitos da criança e do adolescente, e a Constituição Federal, no artigo 227, *caput*, referenda ser dever da família, da sociedade e do Estado a tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes, que deve ser tratada com absoluta prioridade.

De acordo como autor Galdino Augusto Coelho Bordallo¹¹, para propositura das ações de natureza cível, o MP não tem legitimidade exclusiva, mas concorrente e disjuntiva, atuando o representante do Ministério Público como substituto da relação processual, exercendo suas funções em ocasiões em que o legitimado ordinário se mantiver inerte, devendo fundamentar todas as suas manifestações de acordo com o artigo 205 do ECA.

Para Galdino¹², o promotor da infância e da juventude, diante dos inúmeros casos que chegam à sua esfera de atuação, precisa avaliar para constatar a veracidade e colher provas para formar a sua *opinio*, a fim de escolher a providência a ser adotada.

A forma de atuação do Ministério Público nas ações que envolvem a prática dos atos de alienação parental é uma questão ainda pouco discutida, mas bem polêmica. O *Parquet* funciona nas demandas que versam sobre este tema atuando como fiscal da lei, opinando nos processos instaurados nas Varas de Famílias. Contudo, esta atuação não deverá ser tão limitada na Vara da Infância e Juventude, sendo insuficiente para atender todas as necessidades da criança ou do adolescente que são encontradas na realidade social, visto que o MP está “consciente das potencialidades próprias da criatividade patológica do genitor alienador [...]”,¹³ conforme mencionado pelo promotor Vicente Elísio de Oliveira Neto, ao fazer referência ao rol não taxativo do art. 2º da Lei que dispõe sobre a alienação parental. Destaca ainda que uma atuação limitada irá impedir

11 BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. "Ministério Público". In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 746. Ebook.

12 *Ibid.*, p. 748. Ebook.

13 OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de Oliveira. "A Lei da Alienação Parental e a Atuação do Ministério Público". **Revista Eletrônica Jurídico-Institucional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**, Natal/RN, 6 jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.mp.rn.gov.br/revistaeletronicamprn/revista.asp>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

que o Órgão do Ministério Público atue na qualidade de agente, pois na área da infância e juventude é difícil apontar todas as violações que poderão ser descobertas.

Trata-se o ato de alienação parental de qualquer interferência na formação psicológica, promovida por um dos genitores ou pelos que possuem sobre o infante a vigilância ou autoridade parental. Ao induzir negativamente a criança ou adolescente, com o intuito de denegrir a imagem do outro genitor, bem como dificultar ou obstar o convívio familiar, realizando campanhas de desqualificação, dificultando o convívio da autoridade parental, omitindo informações sobre a criança ou até mesmo a implantação de falsas memórias, conforme definido no artigo 2º da Lei que dispõe sobre o tema.

O fato que precisa ser abordado em um contexto social é que nem toda a prática de alienação parental poderá ser abordada ou descoberta em uma fase processual na Vara de Família, como, por exemplo, aquela advinda de dissolução da sociedade conjugal ou guarda; e a que chega à Vara é realmente aquela em que já existe instalada a Síndrome da Alienação Parental, como constatada em pedidos de revisão de guarda ou de sua inversão. Como já apresentado, alienação parental é o ato de interferir na formação psicológica da criança ou do adolescente, fazendo alterar a sua percepção, para que esta/este rejeite o outro genitor. Já a Síndrome da Alienação Parental, designada pela sigla SAP, é o conjunto de sintomas que aqueles podem apresentar perante o ato praticado.

A prática de ato de alienação parental fere os direitos fundamentais da criança e do adolescente, como a convivência familiar, além de prejudicar as relações de afeto com os genitores e com a entidade familiar; e também configura abuso moral e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental, perante o previsto no artigo 3º da Lei da Alienação Parental.

A criança e o adolescente têm prioridade absoluta na tutela dos seus direitos, devendo ser observado o princípio do melhor interesse, fazendo com que a família, a sociedade e o Estado possam atuar, conforme preveem a Carta Magna, em seu art. 227 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 4º. Ao estabelecer que todos devem promover a tutela dos direitos, bem como devem denunciar qualquer prática de abuso, negligência, violência, dentre outros, à criança e ao adolescente. E a alienação parental é uma prática psicológica cruel que poderá interferir não só na relação com o ente alienado, como em toda formação psicológica deste ser que está em fase peculiar de desenvolvimento.

A partir do momento em que forem notificados os casos de alienação parental ao Ministério Público, este deverá autuar o expediente com o intuito de apurar a veracidade dos fatos, cuidando para que seja adotada a melhor solução para a criança ou adolescente, com base no princípio da proteção integral. É “ideal que o Promotor de Justiça determine a imediata autuação e registro dos fatos notificados como procedimento administrativo, com numeração sequencial”.¹⁴

Caso seja verificado conflito de interesses em relação aos genitores e o infante, bem como nas hipóteses de falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis, deverá o Ministério Público atuar, em razão da indisponibilidade do direito desses, ao se tratar a convivência familiar como direito fundamental e indisponível para este menor. Entendendo que, “a partir do momento em que a Constituição confere legitimidade ao Ministério Público para a defesa de direitos individuais indisponíveis, é evidente que se trata de hipótese de substituição processual [...]”¹⁵, como será apresentado no próximo tópico.

2.3. O Ministério Público como Agente

O fundamento legal para a atuação do Ministério Público como substituto processual está pautado no artigo 6º do Código de Processo Civil de 1973, e continuará a ser abordado no art. 18 do novo CPC, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. O novo CPC ainda previu em seu parágrafo único que o substituído poderá intervir na demanda como assistente litisconsorcial. O legislador, com o novo CPC, talvez tenha tentado corrigir uma ausência de técnica na aplicação do instituto da legitimação extraordinária, ao fazer previsão incluindo a assistência litisconsorcial, corrigindo o que já era feito anteriormente, como interessado.

Robson Renault Godinho¹⁶, em sua tese, apresenta que o legitimado ordinário faz parte da demanda processual, atuando para defender direito

14 BORDALLO, *op. cit.*, p. 748.

15 SILVA, José Afonso da *apud* GODINHO, Robson Renault. "O Ministério Público como Substituto Processual". 2006. 8 f. Tese (Tese vencedora do XXV Encontro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, realizado no período de 09 a 12 de fevereiro de 2006). Disponível em: <<http://www.amperj.org.br/artigos/view.asp?ID=93>>. Acesso em: 17, set. 2015.

16 GODINHO, Robson Renault. "O Ministério Público como Substituto Processual". 2006. 8 f. Tese (Tese vencedora do XXV Encontro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, realizado no período de 09 a 12 de fevereiro de 2006). Disponível em: <<http://www.amperj.org.br/artigos/view.asp?ID=93>>. Acesso em: 17, set. 2015.

próprio, coincidindo o resultado da relação material com a titularidade da relação processual. O que já não ocorre com o legitimado extraordinário que, embora autorizado pelo sistema normativo a fazer parte da relação processual, não é o destinatário do provimento final. O resultado prático da demanda não tem como titular o autor da demanda, atuando o legitimado extraordinário em nome alheio. Fazendo um silogismo com a legitimidade do MP para as ações de alimentos, segundo o autor, a legitimação do *Parquet* se dá em razão da indisponibilidade do direito e da existência de uma situação de risco. No que tange aos casos da alienação parental, verificam-se as mesmas premissas apontadas na ação de alimento, ao ser o infante encontrado em situação de risco diante da prática psicológica cruel, realizada pelo alienador, o que trata por ferir o direito fundamental de uma convivência familiar sadia.

Robson Renault Godinho¹⁷ também menciona que o Ministério Público pode contribuir de forma efetiva para o acesso à justiça, possuindo compatibilidade com a função constitucional do Órgão a tutela dos direitos individuais indisponíveis, visto que a legitimidade outorgada ao *Parquet* para tutelar os interesses sociais e direitos individuais indisponíveis amplia a possibilidade de acesso à justiça, possibilitando um êxito maior, além de tornar o processo socialmente efetivo.

O resultado da demanda promovida pelo Órgão ministerial em legitimação extraordinária faria com que os atos da demanda viessem a produzir efeitos sobre quem não atuou integrando a lide – as partes que são estranhas nesta relação processual, neste caso, a criança e o adolescente. Isto acontece em virtude de omissão ou abuso, em razão da falta de interesse processual dos legitimados ordinários, os representantes legais. Desta forma, irá se tornar legítima pelo Ministério Público a atuação como substituto processual, postulando interesse alheio em nome próprio, operando na defesa dos interesses das crianças e dos adolescentes, ao terem os seus direitos violados por atos da prática de alienação parental.

Existem casos dos que litigam com falsas denúncias de abuso sexual, e, neste caso, também ocorre a prática da alienação pelo genitor alienante ao tentar com suas mentiras afastar o genitor que não possui a guarda, cabendo para aquele uma ação com a aplicação de medidas pertinentes, visando à punição pela prática da alienação parental, sem prejuízo da responsabilização civil e penal.

17 GODINHO, *op. cit.*, [s.p.].

O Ministério Público deve promover ações que versem em seu bojo não apenas declarar os atos da prática de alienação parental, mas para que sejam aplicadas as medidas protetivas de urgências em favor das crianças ou dos adolescentes e as pertinentes em relação aos pais e responsáveis – este é o objeto da sua demanda processual –, o que será delimitado conforme a situação de risco em que aqueles foram encontrados.

O laudo pericial será a prova documental determinante para a apuração e tipificação dos atos de alienação parental. A partir do laudo elaborado por uma equipe técnica multidisciplinar é que serão requisitadas as medidas adequadas para o caso concreto. A Lei da Alienação Parental é omissa em seu artigo 5º quanto à requisição de perícia pelo Ministério Público. Porém, o Estatuto, nos artigos 161 e 162, ambos nos parágrafos primeiros, trata da perda ou suspensão da autoridade parental em ação que terá início por provocação do *Parquet*. Discorrem tais artigos sobre a requisição deste Órgão, por perícia ou realização de estudo social a ser praticado por equipe interprofissional ou multidisciplinar. Ademais, os artigos 201, inciso VI, alínea “b” e 223, ambos do ECA, abordam sobre a competência do MP, bem como, as possibilidades de ações para a tutela de interesses individuais, como dispõe o artigo 208, parágrafo único do Estatuto.

2.3.1. Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Realidade Social

Os direitos das crianças e dos adolescentes são tratados nos artigos 3º e 5º do ECA e no artigo 227 da Constituição Federal, e visam à proteção integral e absoluta prioridade. Essa proteção tem por finalidade colocar os infantojuvenis a salvo de qualquer forma de violência, negligência, dentre outras práticas abusivas, além de garantir diversos direitos fundamentais, dentre eles, a convivência familiar que é tratada nos casos de alienação parental. Verifica-se que a atuação do Ministério Público é legítima, diante da tutela de direitos indisponíveis e da condição especial de desenvolvimento. “[...] A criança e o adolescente, por se acharem na peculiar condição de pessoas humanas em desenvolvimento, se encontram em situação especial e de maior vulnerabilidade.”¹⁸ E o Órgão do Ministério Público tem o *status* de agente político, devendo atuar de maneira a intervir positivamente na realidade social,¹⁹ de modo que garanta

18 MACHADO, Martha de Toledo *apud* SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação Parental: Sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. 1. ed. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2014, p. 73 e 74.

19 MAIOR NETO, *op. cit.*, p. 251.

a fiel observância da Constituição e das leis, promovendo a sua execução e atuando com o seu dever funcional. O Ministério Público está “assumindo através de seus agentes a responsabilidade profissional, política e ética da construção de uma ordem social mais justa”, esclarece Olympio de Sá Sotto Maior Neto²⁰. Ele completa ainda que o MP “poderá fazer do Estatuto da Criança e do Adolescente seu instrumento fundamental de luta em favor da sociedade”.

No art. 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei nº 8.625, de fevereiro de 1993, além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, e em outras leis, destaca-se a promoção de inquérito civil para interesses individuais indisponíveis. Cabe ao MP zelar pela observância da Constituição e das leis, promovendo a sua execução. Cumpre salientar que “o interesse indisponível (individual ou coletivo), os difusos e até aqueles que reflexamente atinjam toda a sociedade — todos integram a noção de interesse público.”²¹

A convivência familiar é um direito fundamental, sendo indisponível, e a criança e o adolescente vítimas de alienação parental têm este direito violado, o que prejudica suas relações de afeto com o outro genitor ou com o grupo familiar. Além de constituir abuso moral, é uma agressão psicológica com o menor. Verifica-se também que o genitor alienante, ao dificultar ou impedir a convivência familiar, está descumprindo com os seus deveres inerentes à autoridade parental, conforme prevê o artigo 3º da Lei que dispõe sobre a alienação parental e o artigo 227 da Constituição Federal que trata da família, da criança, do adolescente e do jovem. “Conviver em família e na comunidade é sinônimo de segurança e estabilidade para o desenvolvimento de um ser em formação.”²² Está prevista a tutela constitucional à convivência familiar, sendo vedada qualquer ameaça ou violação na tentativa de obstar esse direito da criança e do adolescente, fazendo cessar qualquer ameaça ou lesão, e restabelecendo os direitos violados.

Há uma grande confusão entre a relação formada pelo casal e a relação parental. Na primeira, os laços afetivos existirão até o momento em que houver uma colaboração mútua, contribuindo para que este vín-

20 MAIOR NETO, *op. cit.*, p. 252.

21 MAZZILLI, Hugo Nigro. "Defesa da criança e do adolescente". Artigo publicado no jornal **O Estado de S. Paulo**, ed. 03-10-1990, p. 24. Disponível em: <www.mazzilli.com.br/pages/artigos/defcrado.pdf>. Acesso em: 01 out. 2015.

22 MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *apud* SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação Parental: Sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. 1. ed. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2014, p. 92.

culo seja mantido. Na última, os laços são eternos e não serão rompidos com a separação do casal. A psicóloga jurídica e mediadora Roberta M. N. Ferreira, em entrevista concedida para a monografia "Alienação Parental e a Falsa Comunicação de Incesto"²³, comenta que, segundo Douglas Darnall, a alienação parental é parte das relações familiares, não é disfuncional, e sim constitutiva do sujeito, e só se torna um problema quando as pessoas deixam de, momentaneamente ou definitivamente, considerar as necessidades da criança na relação familiar, fazendo parte do processo de separação. Porém, passa a ser um problema quando os pais não conseguem mais olhar para a criança, ante as necessidades dela, passando a se concentrar pessoalmente nos seus próprios interesses, colocando a criança como secundária. A psicóloga também destaca, sob a perspectiva de Richard Garner, que a alienação parental é um sintoma da criança. Ela também diz que, para Douglas Darnall, é um sintoma da família, e a criança irá aderir ao sintoma dos pais – o litígio, a discussão –, com o intuito de se resguardar, “resolvendo” ela mesma o problema dos pais, associando o sintoma familiar. Esta é a forma de a criança se proteger, pois é maciçamente destruída pela relação conturbada dos pais que não compreenderam o rompimento do vínculo de afeto como casal.

Ao apresentar um rol exemplificativo no art. 2º da Lei que dispõe sobre Alienação Parental, o legislador não restringe a aplicação da norma, permitindo que esta fosse interpretada de acordo com a realidade social e a evolução da sociedade, sendo esses importantes fatores para que se tenha uma melhor aplicação do direito. O promotor Cristiano dos Santos Lajoia Garcia, com atribuição na 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca da Capital, alerta sobre a aplicação da lei: “A Lei da Alienação Parental é muito complicada de ser aplicada, a lei não é uma relação social. Não podemos deixar a lei definir uma relação social, aplicando-a literalmente, pois não irá dar certo.”²⁴

O Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta os princípios que regem a aplicação das medidas específicas de proteção, aplicadas às crianças e adolescentes, nos casos em que forem encontrados em situação de risco, como de uma alienação parental. Dentre os princípios, temos a condição da criança e do adolescente como sujeitos titulares de direitos

23 SILVA, Fernanda Amaral. "A Alienação Parental e a Falsa Comunicação de Incesto". 2012. 50 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, RJ, 2012.

24 Entrevista fornecida por Cristiano dos Santos Lajoia Garcia, na 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, em julho de 2015.

– e não apenas como parte integrante de uma instituição familiar, sendo, desta forma, possível pleitear a sua tutela constitucional; e a proteção integral e prioritária – toda lei que dispõe sobre o tema deve estar voltada com atenção para o infante, no que dispõe sobre a sua interpretação e aplicação. Sobre estes princípios, deve ser esclarecido que, em se tratando dos direitos da criança e do adolescente, titulares de direitos fundamentais, qualquer descuido na tutela desses direitos poderá ser crucial para o resultado prático da demanda.

Visto que, em casos como a alienação parental, o *Parquet* receberá a notícia sobre os indícios da prática, não deve haver demora para as averiguações e a adoção das medidas protetivas de urgência, com as devidas providências, caso contrário, podemos estar diante de graves violações a direitos indisponíveis, que, ante a natureza do ato praticado pelo alienador, não poderão ser corrigidas sem que já tenham causado lesões irreparáveis ou de difícil reparação a esses menores. Como ressalta o promotor de Justiça Cristiano dos Santos Lajoia, “[...] um ser em formação, depois que cria determinados conceitos ou pré-conceitos em relação à uma determinada situação, é muito difícil. Até acalmar toda a situação, já se perdeu infância, adolescência, perdeu pai, perdeu mãe [...]”²⁵

Deve ser destacado, também, o princípio da intervenção precoce, um dos princípios que legitimam a atuação do Ministério Público, com o fim de atuar sempre que for verificada qualquer situação de risco em que se encontre a criança e o adolescente. Além dos já destacados, o ECA prevê outros que devem ser observados, ao se aplicar as medidas protetivas, levando em consideração as necessidades pedagógicas, como estabelece o artigo 100 do referido dispositivo.

Diante da prática do ato de alienação parental, o Ministério Público deve promover uma atuação de acordo com a realidade social. Aponta-se que serão encontradas as mazelas da sociedade parental através da análise do contexto social, as quais precisam ser suprimidas, objetivando satisfazer eventuais lacunas e omissões que o legislador não pôde suprir, atuando em benefício do menor. O legislador tenta acompanhar as mudanças da sociedade, *a contrario sensu*, será o operador do direito quem irá promover a integração da norma jurídica ao caso concreto, adequando a realidade social às normas preexistentes, a fim de atender as peculiari-

25 Entrevista fornecida por Cristiano dos Santos Lajoia Garcia, na 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, em julho de 2015.

dades das crianças e adolescentes, que se encontram em fase de desenvolvimento. Verifica-se também que “a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos individuais não pode ser ignorada, nem considerada ultrapassada, mas sim, deve ser adequada à realidade social e ao perfil constitucional da instituição.”²⁶

As necessidades humanas devem ser percebidas, abandonando-se questões predefinidas e apenas voltadas para o senso comum, ampliando-se o conhecimento, a fim de agir para realizar a integração com o campo multidisciplinar, sendo, assim, possível compreender as carências sociais desses infantes. Levando-se em consideração os direitos de quinta geração ou dimensão, o sistema de direitos busca satisfazer os anseios e as necessidades humanas.²⁷ Tais anseios só poderão ser encontrados se o operador do direito atuar com toda a equipe de psicólogos, pedagogos, assistentes sociais, psiquiatras, para auxiliá-lo nas questões que vão além do saber jurídico, ante as diversidades na relação parental.

2.4. A rotina administrativa de atuação pela Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude nos casos da Alienação Parental

O Órgão ministerial poderá atuar através de um processo autônomo, impulsionado por uma comunicação ou representação administrativa, sendo esta, a princípio, apresentada a um órgão administrativo ou de execução e apontada sem efeito, por aplicação de uma medida protetiva ineficaz ou em razão da omissão ou abuso familiar. O promotor Cristiano dos Santos Lajoia²⁸ diz que, ao ser verificada uma situação de risco, os pais são chamados e diversas recomendações são realizadas, a fim de facilitar o desenvolvimento do menor e para que os pais promovam um desenvolvimento adequado. Neste momento, caso todas as orientações não surtam efeito, a Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude passa a atuar.

A comunicação é feita por qualquer pessoa diretamente a um órgão de execução, que irá autuar primeiramente o expediente, a partir do

²⁶ GODINHO, *op. cit.*, [s.p.].

²⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite *apud* DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. "Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?" Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 16, set. 2015.

²⁸ Entrevista fornecida por Cristiano dos Santos Lajoia Garcia, na 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, em julho de 2015.

qual serão apurados e colhidos os materiais necessários para que se possa instruir a notícia do fato, peça de informação ou o procedimento administrativo, em que todos os dados servirão como base para a investigação da suposta prática de alienação parental.

Ao ser analisada a gravidade da prática dos atos de alienação parental, a legitimidade do MP para atuar irá se fundamentar utilizando como parâmetro a Constituição Federal, por uma aplicação sistemática da Lei da Alienação Parental e do ECA, nos quais se irá buscar todo o fundamento de validade para a intervenção. Isso ocorre tendo-se por objeto as leis infraconstitucionais, nas hipóteses da alienação parental, com base nos princípios do melhor interesse e da proteção integral, visando sempre à situação de risco, na qual o infante se encontra.

O Ministério Público deverá representar a prática ao juiz, depois de verificada a notícia do fato que chega ao conhecimento da Promotoria ou de peça de informação ou procedimento administrativo instaurado pelo próprio Órgão, atuando, desta forma, em razão da ausência ou abuso dos pais ou responsáveis, promovendo, ainda, a representação com todas as medidas que entender cabíveis ao caso de acordo com a lei.

A lei que dispõe sobre a alienação parental possibilita ao operador do direito, a partir dos indícios da suposta prática, abraçar outras consequências jurídicas, como a violação ao art. 227 da Constituição Federal; a utilização de guarda unilateral quando se tornar intransitável a guarda compartilhada e infração administrativa por violação aos deveres inerentes à autoridade parental, exemplos esses que são utilizados no livro sob a coordenação de Maria Berenice Dias, **Incesto e Alienação Parental: "Realidades que a Justiça insiste em não ver."**²⁹ Outro exemplo apresentado é a caracterização do ato da prática de alienar que viabilizaria a maior atuação dos Conselhos Tutelares, no que define as suas atribuições, conforme o art. 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a adoção das medidas pertinentes aos pais e responsáveis, previstas no art. 129, inciso I ao VII, da mesma lei.

Nota-se a importância do MP ao atuar como órgão agente nos casos de alienação parental. Porém, a intervenção do *Parquet*, apesar da previsão estar pautada na Constituição e em leis infraconstitucionais, precisa de mais do que isto. O Ministério Público calcou seu procedimento em regulamentos e decretos promovidos por membros da instituição, diante

²⁹ PEREZ, *op. cit.*, p. 74.

da falta de regulamentação legislativa. Contudo, poderão ocorrer casos de insegurança jurídica, em razão da ausência de previsão legal.

A convenção que trata sobre os direitos da criança, pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, em seu artigo 19, dispõe que os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental. Ademais, acrescenta que essas medidas de proteção deveriam incluir procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança.

O promotor Cristiano dos Santos Lajoia Garcia³⁰ esclarece que a atuação da Promotoria da Infância se dá em duas situações distintas. Num primeiro momento, é feita a configuração da situação de risco que legitima a atuação do Ministério Público, verificando se existe um menor em situação de abandono, quando há negligência de ambos os pais. Ou se é verificada uma relação de negligência para com o menor, em relação à omissão do pai que possui a guarda e do outro genitor em não querer uma aproximação. Neste caso, o MP atua dando o suprimento. Mas, o promotor ressalta que essa atuação se dá com muita reserva.

A atuação do Ministério Público será realizada diante da informação ou notícia que foi recebida, podendo constatar a veracidade e gravidade das informações. Por vezes, não se demonstra necessário remeter o expediente para o Conselho Tutelar para que este analise as medidas pertinentes cabíveis aos pais e as protetivas para os menores, ante a possibilidade de risco de abuso. Ao atuarmos com criança ou adolescente vítima de alienação parental, qualquer demora na tramitação dos procedimentos é forte aliada para cristalizar o processo de uma SAP.

Ao ser apontado um ou mais indicativos de alienação parental, deve o Ministério Público apurar os fatos através de peças de informação ou por procedimento administrativo. Depois de realizadas todas as diligências e procedimentos necessários, a fim de obter a busca pela melhor solução que atenda aos interesses dos infantojuvenis, e sendo concluída pela existência de atos da prática de alienação parental, deverá o *Parquet*, em via autônoma, iniciar uma ação de representação, com pedidos de providências a serem aplicadas, com base na Lei de Alienação Parental, e

30 Entrevista fornecida por Cristiano dos Santos Lajoia Garcia, na 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, em julho de 2015.

no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, solicitando a aplicação da(s) medida(s) pertinente(s) aos genitores, bem como, a(s) medida(s) protetiva(s) necessária(s) aos menores, concluindo o juiz pela aplicação daquelas mais adequadas ao caso.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema sobre a atuação do Ministério Público na tutela dos direitos individuais indisponíveis é muito debatido, sendo questionada a sua forma de intervenção. Entretanto, neste trabalho, foi retratada a atuação do *Parquet* nos casos de alienação parental, diante do risco de abuso que se encontra a criança ou o adolescente. Verificou-se que essa intervenção estatal é perfeitamente possível ao serem preenchidos os requisitos para que aquele Órgão atue por legitimação extraordinária. Ao ser identificado um menor em situação de risco, em razão da omissão ou abuso dos deveres inerentes à autoridade parental, bem como a inércia do representante legal – como legitimado ordinário ativo –, para atuar na proteção dos direitos dos infantojuvenis. Cabe ao *Parquet* a proteção desses direitos, em razão da sua indisponibilidade e falta de interesse dos representantes legais, agindo por legitimação extraordinária, tutelando o direito de outrem, – neste caso, da criança ou do adolescente –, em nome próprio, como autor da demanda processual.

Não deve ser negado a esses menores o direito de acesso à justiça, visto tratar-se de uma garantia constitucional. Contudo, caso seja negada a atuação do Ministério Público como órgão agente, haverá manifesta violação àquele dispositivo constitucional, além de desatenção aos princípios constitucionais. Nota-se, portanto, que os direitos dos infantojuvenis têm um caráter indisponível, não podendo ser negada a intervenção ministerial.

O fato de não existir expressa disposição constitucional regulando o tema não significa que ele não esteja previsto. A Constituição apresenta disposição genérica, que pode ser mais detalhada por legislações específicas do Ministério Público e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Porém, o operador do direito precisa voltar o olhar para essas questões, a fim de promover debates que cooperem para o desenvolvimento destas, bem como sua devida regulamentação legislativa. Só assim, serão evitadas injustiças e inseguranças jurídicas decorrentes de atuações uniformes.

Almeja-se que este tema possa ser futuramente pacificado, visto que não se deve ignorar as relações sociais, princípios e garantias constitucionais, para que a lei pura e simples prevaleça na sua forma literal, pois, diante dessa postura, não será possível atender às peculiaridades da sociedade, neste caso, representada pelas crianças e pelos adolescentes.❖

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Conanda (1991). Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991. Brasília, DF: Senado Federal, 1991.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto nº 5.089, de 20 de maio de 2004. Dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, e dá outras providências. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, D.O.U. DE 21/05/2004, p. 5.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, D.O. DE 22/11/1990, p. 2.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)**. Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.

BRASIL. Lei de Alienação Parental (2010). Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Brasília, DF: Senado, 2010.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental: Realidades que a Justiça insiste em não ver**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. "Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?" Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 16, set. 2015.

GARCIA, Cristiano dos Santos Lajoia: entrevista [jul. 2015]. Entrevistador: F. Amaral. Rio de Janeiro: 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca da Capital, 2015. 1 pendrive. Entrevista concedida sobre a atuação do Ministério Público nos casos de alienação parental, para elaboração do artigo científico da pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Público e Privado pela Universidade Estácio de Sá – RJ.

GODINHO, Robson Renault. "Ministério Público como Substituto Processual". 2006. 8 f. Tese (Tese vencedora do XXV Encontro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, realizado no período de 09 a 12 de fevereiro de 2006). Disponível em: <<http://www.amperj.org.br/artigos/view.asp?ID=93>>. Acesso em: 17, set. 2015.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *Ebook*.

MAIOR NETO, Olympio de Sá Sotto. "Criança e adolescente sujeitos de direito". In: LOPES, Cláudio Soares; JATAHY, Carlos Roberto de Castro (Org.) **Ministério Público: O Pensamento Institucional Contemporâneo**. ed. [s.l.]: CNPG, 2012, p. 251-252.

MAZZILLI, Hugo Nigro. "Ministério Público e cidadania". Artigo publicado na **Revista Justiça**, volume 194, p. 127 (São Paulo, Brasil, Editado pela Procuradoria-Geral de Justiça, abril a junho de 2001). Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/>>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. "Alguns Casos de Atuação do Ministério Público". Artigo publicado na **RT**, 688/252 (Ed. Revista dos Tribunais, fev. 1993, São Paulo). Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/>>. Acesso em: 01 out. 2015.

_____. "Garantias Constitucionais do Ministério Público". Tese apresentada ao IX Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Salvador – BA, de 1º a 4 de setembro de 1992, e publicada em: a) Anais do IX Congresso Nacional do Ministério Público, Bahia, 2:714, 1992; b) revista **Justitia** do Ministério Público do Estado de São Paulo, 159:15). Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/>>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. "Defesa da criança e do adolescente". Artigo publicado no jornal **O Estado de S. Paulo**, ed. 03-10-1990, p. 24. Disponível em: <www.mazzilli.com.br/pages/artigos/defcrado.pdf>. Acesso em: 01 out. 2015.

_____. "A Ação Civil Pública no Estatuto da Criança e do Adolescente". Palestra proferida em 14-08-1990 no Ministério Público-SP, pub. na Revista **Justitia**, 153/16. Este mesmo artigo também foi traduzido para

o espanhol e publicado pela UNICEF, organismo da ONU, na revista **Justicia y Derechos del Niño**, v. 1, p. 159 (1999), sob o título "*La acción civil pública en el estatuto del niño y del adolescente*" (<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/accioncivilpublica.pdf>). Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/acpnoeca.pdf>. Acesso em: 01 out. 2015.

OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de Oliveira. "A Lei da Alienação Parental e a Atuação do Ministério Público". **Revista Eletrônica Jurídico-Institucional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**, Natal/RN, 6 jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.mp.rn.gov.br/revistaeletronicamprn/revista.asp>. Acesso em: 15 jul. 2015.

RIO DE JANEIRO (Estado) Resolução GPGJ nº 1.572. Expede recomendação, sem caráter normativo, dirigida aos membros do Ministério Público, no que concerne aos expedientes oriundos do "Programa Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes – Disque 100" e do serviço "Disque Denúncia" que tragam, em seu bojo, fatos que, no âmbito do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, exigem exclusivamente a atuação do Conselho Tutelar. Procurador-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, RJ, 10 mar. 2010. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/112957/1538470/publica%C3%BD%C3%BDo%2011-03-2010%20\(2\)%20-%20Recomenda%C3%BD%C3%BDo%20Disque%20100.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/112957/1538470/publica%C3%BD%C3%BDo%2011-03-2010%20(2)%20-%20Recomenda%C3%BD%C3%BDo%20Disque%20100.pdf). Acesso em: 23 set. 2015.

RIO DE JANEIRO (Estado) Resolução GPGJ nº 1.769. Regulamenta os arts. 34, VI, e 35, I, da Lei Complementar Estadual nº 106/03, disciplinando, no âmbito do Ministério Público do Rio de Janeiro, a instauração e tramitação do inquérito civil. Procurador-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, RJ, 06 set. 2012. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/112957/1458116/Resolucao_GPGJ_1769_2012.pdf. Acesso em: 23 set. 2015.

RIO DE JANEIRO (Estado) Resolução GPGJ nº 1.778. Regulamenta os arts. 34, I e XV, e 35, I, da Lei Complementar Estadual nº 106/03, disciplinando, no âmbito do Ministério Público do Rio de Janeiro, a instauração e tramitação de procedimentos administrativos voltados à tutela dos direitos individuais indisponíveis. Procurador-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, RJ, 25 out. 2012. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/112957/1458116/Resolucao_GPGJ_1778_12.pdf. Acesso em: 23 set. 2015.

RIO DE JANEIRO (Estado) Resolução GPGJ nº 1.883. Extingue e cria

órgãos de execução do Ministério Público, altera atribuições e dá outras providências. Procurador-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, RJ, 13 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.amperj.org.br/emails/informe-legislativo/GPGJ1883.pdf>>. Acesso em: 23. Set. 2015.

RIO DE JANEIRO (Estado) Ordem de Serviço nº 01, de 13 de agosto de 2014. Regulariza o trâmite dos expedientes administrativos e “disque 100”. Ministério Público do Rio de Janeiro, 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude, Promotor de Justiça, Rio de Janeiro, RJ, 13 ago. 2014.

SILVA, Fernanda Amaral. "A Alienação Parental e a Falsa Comunicação de Incesto". 2012. 50 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, RJ, 2012.

SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação Parental**: Sob a Perspectiva do Direito à Convivência Familiar. 1. ed. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial nº 1.327.471 – MT, 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=REPETITIVOS.NOTA.&processo=1327471&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 21 set. 2015.