

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BÁRBARA MORAES RODRIGUES

**A NECESSIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA PRODUÇÃO DA
PROVA CONSISTENTE NA ESCUTA DO MENOR NOS
CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

VITÓRIA
2018

BÁRBARA MORAES RODRIGUES

**A NECESSIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA PRODUÇÃO DA
PROVA CONSISTENTE NA ESCUTA DO MENOR NOS
CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia - Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Graduação em Direito da Faculdade
de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof^a Me. Flaviana Röpke da Silva.

VITÓRIA
2018

BÁRBARA MORAES RODRIGUES

**A NECESSIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA PRODUÇÃO DA
PROVA CONSISTENTE NA ESCUTA DO MENOR NOS
CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de dezembro de 2018.

COMISSÃO AVALIADORA

Prof Me. Flaviana Röpke da Silva
Faculdade de Direito de Vitória – FDV
Orientadora

Membro(a) indicado(a) para a comissão:

À minha família, que sempre me inspira a buscar ser o melhor de mim.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me permitido chegar até aqui. A graduação em Direito, para mim, é o caminho para a realização de um sonho e sei que, sem a misericórdia d'Ele, nada disso seria possível.

Agradeço também aos meus pais, Elizabeth e Lásaro, pessoas exemplares que me educaram conforme os melhores valores e princípios que posso imaginar. Eles sempre abdicaram de muitas coisas para me ver feliz, realizar meus sonhos e me oferecerem a melhor educação possível, e para a conclusão dessa graduação não foi diferente.

Ao meu irmão, Vinícius, minha companhia diária. Meu espelho durante a minha infância e meu parceiro e amigo nos dias atuais.

Aos meus amigos, por me inspirarem diariamente, seja pessoalmente ou profissionalmente. Sem o apoio de muitos de vocês essa caminhada se tornaria muito mais difícil.

Em especial, agradeço a Bárbara Loureiro Demuner, minha melhor amiga, pessoa que, em 2014, me fez retomar o sonho da graduação em Direito. Crescemos juntas acadêmica e profissionalmente, e ela, certamente, é uma das minhas inspirações e meu maior orgulho.

Durante essa jornada também tive o prazer de encontrar diversas pessoas no âmbito profissional que não posso deixar de citar, por sempre demonstrarem acreditar em mim e na minha capacidade.

Aos servidores e magistrados com quem estagiei na 1ª Vara de Família de Vitória/ES, por me receberem tão bem e por compreenderem minhas dificuldades iniciais, me incentivarem e mostrarem que sou capaz, e por me fazer entender que o funcionalismo público pode ser diferenciado.

Aos advogados e demais funcionários do escritório Bastos, Mendonça e Tovar – Advogados Associados por me ensinarem tanto e mostrarem o quão maravilhoso pode ser o exercício dessa profissão nobre.

Sem cada um de vocês, certamente, nada disso seria possível. Meu profundo amor e gratidão a todos.

“Só é possível ensinar uma criança a amar, amando-a.”

Johann Goethe

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	03
1 A ALIENAÇÃO PARENTAL E O SEU PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO NA ATUALIDADE	06
2 A PRESERVAÇÃO DA FIDEDIGNIDADE DOS FATOS E A QUESTÃO DAS FALSAS MEMÓRIAS	13
3 A INVERSÃO DO MOMENTO DE PRODUÇÃO DA PROVA TÉCNICA CONSISTENTE NA OITIVA DO MENOR COMO FORMA DE PRESERVAÇÃO DA FIDEDIGNIDADE DOS FATOS ALUSIVOS À PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL	20
CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIAS	28

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, o Direito das Famílias teve seu status elevado ao patamar constitucional, fazendo com que todo o arcabouço principiológico constitucional passasse a estar a serviço das famílias, dando início, assim, a sua constitucionalização.

Deste modo, princípios positivados pela CR/88, como a dignidade da pessoa humana, igualdade, solidariedade, dentre outros, passaram, também, a permear as relações familiares, de forma a preservar e a proteger os membros da família.

Com isso, passa a existir a missão constitucional de resguardá-los, dentro de seus direitos e de suas pessoalidades. Com isso em mente, diversas leis foram editadas nesse sentido, sendo uma delas a Lei de nº 12.318/2010, que dispõe a respeito da alienação parental, caracterizando-a e delimitando alguns pontos do procedimento investigatório, porém, deixando muitas lacunas a respeito do tema.

Há de se mencionar que, para que haja uma melhor interpretação do texto da Lei de Alienação Parental, esta deve ser observada com olhos que não sejam apenas aqueles do Direito. Há a clara necessidade de uma interpretação transdisciplinar, uma vez que o fenômeno da Alienação Parental não gera efeitos jurídicos apenas – como aqueles previstos no art. 2º da Lei específica, mas também gera impactos na esfera psicológica do alienado.

Em apertada síntese, define-se a alienação parental como uma interferência psicológica maliciosa feita, geralmente, por um dos genitores, em clara campanha de desqualificação do outro, na tentativa de afastar a criança, levando a prejuízos psicológicos incalculáveis.

Quando o fenômeno da alienação parental passa a ser contextualizado em sede de processo judicial, esses prejuízos podem vir a ser exponenciados, já que, por meio da

regra procedimental atualmente implementada, se faz possível que a efetiva caracterização ou não da alienação parental se torne dificultada.

Assim, até o presente momento, não se vê a implementação de medidas que protejam o testemunho do menor envolvido no contexto da alienação de modo que não haja, ao menos, o grande risco de implantação proposital de falsas memórias no menor.

Nesse contexto, durante o procedimento de investigação, é possível que sejam praticados mais atos alienadores de modo a contaminar o testemunho do menor, a fim de que ele transmita o que o alienador deseja passar para o Judiciário e não, necessariamente, o que, de fato, vem ocorrendo.

Além disso, o passar do tempo permite que sejam implementadas falsas memórias a fim de que, novamente, o depoimento do menor sofra influências externas e, quiçá, internas, em razão do próprio desenvolvimento da criança.

A partir disso, busca, este estudo, analisar se, para a não contaminação externa do depoimento do menor, em casos de alienação parental, seria adequada a antecipação da produção da escuta do menor, como meio de preservar a fidedignidade dos fatos ocorridos, a fim de que o processo judicial seja eficaz para a proteção do menor.

Diante disto, a proposta do presente trabalho se convola na discussão sobre alguns pontos procedimentais que envolvem a investigação da alienação parental, bem como na sugestão de meios para que o depoimento do menor vítima de alienação parental seja protegido e se mantenha coerente com aquilo vivenciado por ele, de modo que se chega ao seguinte problema de pesquisa: a antecipação da produção da escuta do menor nos processos em que se discute a alienação parental é capaz de resguardar a maior fidedignidade ao contexto fático durante o curso da investigação e, assim, contribuir para a preservação da integridade do menor?

Para tanto, fora utilizado o método dialético, por entender-se o mais adequado a pesquisa em questão. De acordo com Claudia Servilha Monteiro e Orides Mezzaroba, em “Manual da Metodologia da Pesquisa no Direito”, referido método se desenvolve a partir da observação e delimitação, estabelecendo assim a diferenciação dos demais

objetos. A seguir, o pesquisador analisa o objeto, e elabora diferentes formas de buscar informações sobre aquilo, por fim, aplicando essas informações chegando-se a uma conclusão, ou como dizem estes mesmos autores, à uma síntese, que pode ou não ser definitiva.¹

O método em questão adequa-se à presente pesquisa, uma vez que são trazidas, aqui, a tese (produção antecipada da prova consistente na escuta do menor) e a antítese (a lacuna legislativa), com o objetivo de, ao fim da pesquisa, se chegar a uma síntese, que será a conclusão acerca do tema.

Ainda falando sobre a metodologia da pesquisa, o método de pesquisa a ser aplicado é a pesquisa bibliográfica, que tem por base a consulta a todos os materiais disponíveis sobre aquele determinado assunto e que tem como objetivo colocar o pesquisador em contato com tudo que já foi escrito a respeito do tema².

No intuito de ser, portanto, respondida a problemática acima contextualizada, tem-se que o presente estudo, primeiramente, abordará a noção teórica de alienação parental e o procedimento investigatório respectivo adotado na atualidade.

Em sequência, será abordada a necessidade de preservação da fidedignidade dos fatos como meio de apuração mais efetiva da prática de alienação parental, assim como a possibilidade, nesse contexto de apuração fática, de implantação das nominadas falsas memórias.

Por derradeiro, será analisada a possibilidade de inversão do momento de produção da prova técnica consistente na oitiva do menor como forma de melhor se resguardar a fidedignidade dos fatos por ele apresentados, partindo-se, posteriormente, para a conclusão deste estudo.

¹ MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 70.

²LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5ª edição. São Paulo: Atlas 2003, p. 183.

1 A ALIENAÇÃO PARENTAL E O SEU PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO NA ATUALIDADE

Para que se possa entender, de melhor forma, o tema a ser pesquisado, faz-se necessária a exposição de alguns conceitos básicos, tais como o da Alienação Parental, bem como a forma pela qual, atualmente, vêm sendo conduzidos os procedimentos de investigação dos atos que a configuram.

O primeiro autor a tratar da síndrome da alienação parental foi o psiquiatra americano Richard Gardner, em meados de 1985, tendo a definido da seguinte maneira

Nesse distúrbio, vemos não somente a programação (“lavagem cerebral”) da criança por um genitor para denegrir o outro, mas também contribuições criadas pela própria criança em apoio à campanha denegritória do genitor alienador contra o genitor alienado. [...] é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação da Síndrome da Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.³

Interpretando e resumindo a tese trazida por Gardner, é possível afirmar que o genitor alienador “educa” seu filho menor no ódio imotivado contra o outro genitor, até que, finalmente, ele seja capaz de levar aquilo adiante sendo desnecessária a sua influência a partir daquele momento.

Considerando a grande ocorrência de atos que influenciam no comportamento do menor praticados pelos genitores, praticados no contexto da disputa judicial da guarda do infante – ou por outros familiares que cercam a criança, capazes de influir na

³ GARDNER, Richard Alan. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Tradução por Rita Rafaeli. Disponível em: < https://fc243dbe-a-62cb3a1a-s-sites.googlegroups.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/Aliena%C3%A7%C3%A3oParental-RichardGardner.pdf?attachauth=ANoY7crdJCA244bkHVgwFkxIxRbNHIWdW0Lw2sfeVixKvsjbo_b0KLGo3JHs8jwa5YfiqM95llc_F9wphGqm7mrzWMGvkmBcalpctuda3kNOMQIVpU8w3I-YiemtVig5IT465kqoBuJ4DSiymHOTzw5YY5BkUdwqFBGZ1IP7sh3nAW0DPpVR-XW3x6pSny_iulv3RgkN2M6E05DOZxHUo8skUTmRHZpfxOKqpObeXasPul4ey96lqx2UgssVV_vH67tzhTHwfLato1k5WpDhz9QNhFBE4nk06x313Talq9nqgRhb7ufTnx8%3D&attredirects=1>. Acesso em 14 nov 2018.

formação psicológica do filho menor, o legislador, como forma de codificar a forma de prática de Alienação Parental e, conseqüentemente, coibi-la, resolveu por instituir a Lei de nº 12.318/10⁴, também conhecida como Lei de Alienação Parental (LAP), que se justifica pela ocorrência do abuso do exercício do poder familiar que interfere diretamente na formação psicológica do menor, sendo, portanto, questão de interesse público.

A identificação de sua ocorrência é complexa, tendo em vista a clara tendência que o menor tem de defender o genitor alienador, contudo, segundo François Podevyn, é possível identificar a criança alienada da seguinte maneira

Para identificar uma criança alienada, é mostrada como o genitor alienador confia a seu filho seus sentimentos negativos e às más experiências vividas com o genitor ausente. Dessa forma, o filho vai absorvendo toda a negatividade que o alienador coloca no alienado, levando-o a sentir-se no dever de proteger, não o alienado, mas, curiosamente, o alienador, criando uma ligação psicopatológica similar a uma “folie a deux”. Forma-se a dupla contra o alienado, uma aliança baseada não em aspectos saudáveis da personalidade, mas na necessidade de dar corpo ao vazio.⁵

A Lei, que traz em seus dispositivos as conseqüências do reconhecimento da alienação parental, também dispõe a respeito do que, para fins de sua aplicação, se considera ato de alienação parental.

Portanto, partindo do conceito exposto no caput do art. 2º da Lei nº 12.318, tem-se que:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Considerando isto, inicialmente, cabe aqui se fazer uma breve distinção entre o conceito de alienação parental trazido pelo legislador e entre aquele destacado pela

⁴ BRASIL. **Lei de Alienação Parental**. Lei nº 12. 318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em 08 mai. 2018.

⁵ PODEVYN, François (04/04/2001). Tradução por Apase – Associação de Pais e Mães Separados. Disponível em: <<http://www.paisparasempre-brasil.org>>. Acesso em 14 nov 2018.

doutrina, especificamente, no que diz respeito à nominada Síndrome da Alienação Parental (SAP).

De acordo com Bruna Barbieri Waquim, em sua obra intitulada *Alienação Familiar Induzida*⁶, a alienação parental, em breves palavras, significa um distanciamento que se tem entre a prole e um dos genitores, podendo este afastamento ser justificado ou não, sendo importante ainda salientar que nem todo ato de alienação parental – caracterizado nos incisos do artigo acima referido -, é consequência da SAP.

Já a Síndrome da Alienação Parental consiste em algo que se desenvolve na mente do menor, e, geralmente, é consequência do envolvimento dele nos conflitos sentimentais existentes entre seus genitores, sendo demonstrado, ainda, que o filho que sofre com a SAP aparenta ter sofrido uma “lavagem cerebral”, e passa a depreciar a imagem do outro genitor, de forma gratuita e exagerada.

Superada a diferenciação entre a SAP e a alienação parental, fica aqui estabelecido que o presente trabalho tratará apenas desta segunda evidenciação.

Buscando objetivar, e, desse modo, facilitar a identificação de atos caracterizadores de alienação parental, a lei antes referenciada (LAP), nos incisos de seu art. 2º, traz um rol exemplificativo do que pode vir a caracterizá-la. Em breves linhas, qualquer tentativa ou efetivação de medida que vise a afastar o menor do convívio com o outro genitor, como, por exemplo, mudar-se de cidade ou ente federativo com a finalidade já mencionada, já pode ser considerado como alienação parental e suas consequências são inúmeras, como, até mesmo, a reversão da guarda do menor.

Inicialmente, o que prontamente nos vêm à mente são as consequências psicológicas, tanto por conta da unilateralidade das acusações feitas a uma pessoa que, provavelmente, é frágil e não tem seu discernimento formado por completo, quanto pela ausência do outro genitor, que, a depender da idade, pode fazer muita falta no contexto escolar e na formação psicológica do menor.

⁶ WAQUIM, Bruna Barbieri. **Alienação familiar induzida**: aprofundando o estudo da alienação parental. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015. p. 18.

Em segundo plano ficam as consequências jurídicas deste ato ilícito, isto porque, elas só existirão caso haja a judicialização da questão, sendo possível, portanto, que o Magistrado aplique as consequências previstas na legislação. Os incisos do art. 6º da LAP enumeram algumas das medidas que podem ser adotadas pelo juiz caso identifique a ocorrência da alienação parental, sendo que, das elencadas, a medida considerada mais grave consiste na suspensão da autoridade parental, senão vejamos:

Art. 6º - [...]

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Portanto, no que tange às consequências judiciais da alienação parental, a LAP é bem direta, sendo que estas irão variar de acordo com a intensidade da violência e com o que o magistrado entender como necessário para fazer com que a violência cesse.

Contudo, há que se ressaltar que o procedimento hoje adotado para a investigação da ocorrência ou não da alienação parental não preserva, por inteiro, a integridade psicológica do menor, a fidedignidade dos fatos e, muito menos, suas memórias, que podem ser facilmente implantadas pelo genitor alienador, por meio do fenômeno denominado pelos estudiosos da psicanálise como “falsas memórias”, que será melhor abordado no capítulo a seguir.

Atualmente, o procedimento adotado para verificação de prática de atos de alienação parental costuma ser o procedimento comum previsto no Código de Processo Civil (CPC)⁷, regulado pelo art. 318 e seguintes deste diploma legal, sendo a tomada de

⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 14 nov. 2018.

depoimentos feita ao final do processo, como preconiza o art. 358 e seguintes do CPC, no momento de instrução e preparação da demanda para o julgamento.

Ressalte-se que, neste mesmo diploma processual civil, no capítulo que versa a respeito das Ações de Família (art. 693 a 699), há breve disposição acerca da tomada de depoimento do menor alienado, dizendo que, nos casos em que for identificada a ocorrência de alienação parental, o juiz deverá ouvir o menor, com o apoio de profissionais especializados e aptos a tanto.

Nos casos em que há a necessidade da oitiva de menores, é indicado que seja feita a oitiva especializada, por meio de profissionais capacitados para tanto, e que, geralmente, fazem parte da Equipe Multidisciplinar do Poder Judiciário, os quais não interrogam o menor de forma direta, e, sim, de forma aberta, sem o direcionamento da questão, uma vez que a criança é extremamente suscetível a internalizar as influências externas, fazendo com que ele relate determinada situação, por si só, com suas palavras e recordações daquele momento.

Nesse sentido

[...] sabe-se que as informações obtidas a partir da recordação livre, sem qualquer estímulo externo, são as que apresentam maior grau de precisão e confiabilidade. Entretanto, uma vez que os relatos livres das crianças tendem a ser muito breves, os técnicos encarregados de as entrevistas são muitas vezes obrigados a recorrer à utilização de perguntas, sendo recomendado sempre o uso de perguntas abertas (por exemplo: o que aconteceu? Quem estava lá?).⁸

Todavia, a prática forense indica que a forma com que se dá a instrução processual e a consequente produção de provas não beneficia o prevailecimento da fidedignidade dos fatos e, muito menos, resguarda a integridade psicológica do menor durante o curso da demanda, uma vez que acaba sendo palco para a ocorrência de mais atos alienadores por conta do desejo de vingança oculto, como se demonstrará em tópico seguinte.

⁸ Welter, C. L.W.; Lourenço, A. P. S.; Ullrich, L. B., Stein, L. M.; & Pinho, M. S. **Considerações sobre o depoimento de criança/adolescente vítima de violência sexual**. Revista Digital Multidisciplinar do Ministério Público RS, 1, 8-25. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/revista_digital>. Acesso em 14 nov 2018.

A respeito da fidedignidade dos fatos na oitiva do menor, a psicóloga Glícia Barbosa de Mattos Brazil diz que

A dificuldade da escuta está em avaliar a fidedignidade, está em colocar em palavras escritas dentro de um documento do processo (o laudo) a subjetividade da criança, principalmente nos casos em que a criança foi muito afetada pelo conflito dos pais. O profissional que escutar a criança deve discernir se o fato vivenciado por ela prejudicou a sua capacidade de declarar sua vontade livremente, a fim de indicar se a fala da criança serve como prova judicial válida. Se a fala estiver viciada na vontade, está eivada de vício de manifestações, por isso, deve ser relativizada e sopesada com outros meios de prova [...].⁹

Além disso, também se destacam a generalidade e a vagueza das informações trazidas a juízo, uma vez que, a partir de determinado momento processual, o que antes poderia ter sido captado com maior firmeza e certeza dos fatos, passa a ser mais duvidoso e incerto, dado ao longo lapso temporal entre a ocorrência do ato alienador e a entrevista com o menor.

Atualmente, o procedimento para a oitiva do menor se dá por meio de produção de prova pericial, conforme disciplinado pelo procedimento instrutório do Código de Processo Civil, ou seja, em momento considerado processualmente adequado, é designada pelo juiz a realização de estudo psicossocial, já no avançar da tramitação processual, em que profissionais especializados escutam o menor, geralmente em um único encontro, e emitem um parecer avaliando o estado psicológico do infante e como a situação familiar em que ele se encontra envolvido vem lhe atingindo.

Ressalte-se que, diferentemente de qualquer outra prova pericial, geralmente não são enviados quesitos para serem analisados especificamente pelo profissional especializado que realizará a oitiva do menor, ou seja, as informações captadas durante a entrevista tanto podem abarcar a situação em que o menor se encontra envolvido, ou não, o que gera extrema insegurança para o Magistrado para tomar sua decisão mediante tal parecer.

⁹ BRAZIL, Glícia Barbosa de Mattos. **Escuta de criança e adolescente e a prova da verdade judicial**. In: Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias. (Org.) **Famílias e Sucessões**: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte, IBDFAM, 2018. p. 503-518.

Cabe ainda destacar que a produção antecipada de prova ora sugerida se mostra necessária se observado o contexto e o caráter transitório das lembranças de qualquer pessoa, pois

[...] a passagem do tempo está entre os principais fatores que afetam negativamente a qualidade de uma recordação, uma vez que promove o esquecimento e facilita a ocorrência de distorções da memória. [...] A transitoriedade é apontada por Schacter (1999) como um dos “sete pecados” aos quais a memória humana está sujeita e envolve o esquecimento e o empobrecimento de nossas recordações.¹⁰

Além disso

Particularmente com crianças, o tempo prolongado, além de promover o esquecimento e facilitar o aparecimento de distorções de memória, associa-se à ocorrência de várias mudanças no desenvolvimento da compreensão do mundo, de si e dos outros, o que também pode vir a influenciar sua memória e alterar a precisão de suas recordações (e.g., Pinho, 2010).¹¹

Além da questão da fragilidade das recordações, há também de ser enfrentada a existência do fenômeno das “falsas memórias”. Trata-se de fenômeno que ocorre sem uma intenção específica e que é completamente diferente da disseminação de mentira ou simulação da situação, como será melhor abordado a diante.

¹⁰ Welter, C. L.W.; Lourenço, A. P. S.; Ullrich, L. B., Stein, L. M.; & Pinho, M. S. **Considerações sobre o depoimento de criança/adolescente vítima de violência sexual**. In: Revista Digital Multidisciplinar do Ministério Público RS, 1, 8-25. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/revista_digital>. Acesso em 14 nov 2018.

¹¹ *Idem*.

2 A PRESERVAÇÃO DA FIDEDIGNIDADE DOS FATOS E A QUESTÃO DAS FALSAS MEMÓRIAS

Como é sabido, durante o curso processual, o que se busca, por meio da produção de provas, é a comprovação de uma série de fatos que estejam sendo alegados naquele momento, sejam eles trazidos aos autos pelo autor, sejam pelo réu.

Contudo, no Direito das Famílias a questão se complica um pouco mais por se tratar de um ramo de estudo do Direito que envolve diretamente os sentimentos e as emoções das pessoas, os quais, por sua vez, se fazem muito presentes nos conflitos familiares, sendo, por isso, possível que um dos genitores tenha a tendência de influenciar o filho menor a externar fatos que não ocorreram. Trata-se do fenômeno conhecido como “síndrome das falsas memórias”.

Lilian Stein relata que as falsas memórias podem ser consideradas como algo pertencente ao organismo do ser humano e, por serem tão complexas, demandam a necessidade da escuta especializada para que aquele relato seja valorado da forma correta, pois, ao contrário do que muito se pensa, uma descrição linear dos fatos, recheados de detalhes, pode ser considerada “mais fraca” do que aquela descrição que não possui uma retidão e uma concretude factual, pois a memória considerada “boa” é aquela que é falha.¹²

No tocante à clareza das memórias, Maria Helena Mariante Ferreira traz a seguinte afirmativa

Quando falamos de falsas memórias esquecemos que no abuso sexual o que devemos procurar no abusado não é a memória explícita e declarativa, onde está incluída a memória do episódio (episódicas). O ponto nevrálgico e revelador é a memória procedural ou implícita. Este domínio da memória não necessita nem envolve uma atenção focal, que fica muito comprometida no momento do trauma [...]. Essa é a memória que demonstrará se o abuso ocorreu através dos sintomas e da nova estrutura da menta da criança-vítima.¹³

¹² STEIN, Lilian Milnitksky. **Falsas memórias**. Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

¹³ FERREIRA, Maria Helena Mariante. Memórias falsas ou Apuração Inadequada? *In*: Maria Berenice Dias. (Org.). **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 95-101.

De acordo com Jorge Trindade, a Síndrome das Falsas Memórias é reconhecida por meio da existência de memórias fabricadas ou forjadas, de forma total ou parcial, em que ocorrem narrativas de situações inverídicas, que, supostamente, ficaram esquecidas por muito tempo e futuramente são lembradas. Salienta, ainda, que elas podem ser implementadas por sugestão de um terceiro e, por serem consideradas verdadeiras, passam a influenciar o comportamento¹⁴ e as falas do menor que está sendo ouvido.

Especificamente acerca do funcionamento da memória

É importante considerar ainda que maior parte do esquecimento, bem como o enfraquecimento da vivacidade de uma recordação, acontece nos primeiros momentos após a ocorrência de um evento (primeiros instantes, horas, dias, meses, variando conforme a experiência), assumindo um declínio mais lento e gradual posteriormente. Assim, a capacidade para manter uma recordação detalhada e vívida, que permite que se recupere um episódio passado com razoável precisão, pode rapidamente enfraquecer (Shacter, 1999, 2001). Particularmente com crianças, o tempo prolongado, além de promover o esquecimento e facilitar o aparecimento de distorções de memória, associa-se à ocorrência de várias mudanças no desenvolvimento da compreensão do mundo, de si e dos outros, o que também pode vir a influenciar sua memória e alterar a precisão de suas recordações.¹⁵

Como o presente estudo trata da hipótese de ocorrência de alienação parental, abordar-se-á a questão das falsas memórias neste cenário e, diante disso, a relação que as mesmas acabam possuindo com a prática de atos alienadores.

Buscando exemplificar a assertiva acima destaca, trazemos o destaque realizado por Denise Duarte Bruno, membro da equipe de Serviço Social Judiciário da Comarca de Porto Alegre/RS, relatado em sua obra “Incesto e Alienação Parental: realidades que a justiça insiste em não ver”, que apresenta um caso por ela vivenciado durante sua carreira, em que bem se percebe influência externa no relato da criança em questão.

¹⁴ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p.203

¹⁵ Welter, C. L.W.; Lourenço, A. P. S.; Ullrich, L. B., Stein, L. M.; & Pinho, M. S. **Considerações sobre o depoimento de criança/adolescente vítima de violência sexual**. In: Revista Digital Multidisciplinar do Ministério Público RS, 1, 8-25. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/revista_digital>. Acesso em 14 nov 2018.

Ressalta-se que o depoimento a seguir traz nomes fictícios devido ao sigilo profissional e ao segredo de justiça das demandas que envolvem conflito familiar, contudo, no contexto de um caso verídico que segue transcrito:

Lucila tinha pouco mais de quatro anos quando sua mãe ingressou com uma ação de suspensão de visitar do pai à filha.

O processo continha atestados em que médicos afirmavam que, no dia seguinte ao retorno da casa paterna, a menina estava com os genitais irritados, indicando a possibilidade de abuso sexual.

A mãe, autora da ação, não acusava o pai de abuso, mas a companheira deste que teria “raspado a pomada de assadura com uma colher”, ato este praticado de forma e com intenções libidinosas.

A mãe falava com muito rancor da atual companheira do pai, e afirmava que nunca havia confiado nela, tanto que já havia pedido ao pai para que evitasse que a companheira atendesse a menina.

O pai estava muito mobilizado, mas se mostrou bastante disponível na avaliação, referindo confiança total na companheira, e relatando que realmente delegava os cuidados de higiene da filha para esta, pois achava que, como a filha estava crescendo, “tinha que ser cuidada por uma mulher”. Nem o pai, nem a mãe, referiam descontentamento da menina com as visitas à casa paterna, e a creche não observara nenhuma mudança de comportamento na criança após o suposto abuso.

A companheira do pai foi entrevistada e relatou que no final de semana do suposto abuso Lucila já havia chegado assada, e ela apenas seguiu o tratamento indicado pela mãe.

Lucila foi entrevistada a sós por nós, numa sala com brinquedos.

Ela aceitou entrar sozinha, aparentava tranquilidade e espontaneidade, e se comunicava muito bem oralmente.

A entrevista centrou-se em suas atividades cotidianas, em casa e na creche, sendo aos poucos introduzindo o tema de suas visitas à casa paterna (que estavam suspensas).

Lucila fez uma série de referências agradáveis sobre o pai, a companheira deste, e as atividades que faziam juntos, até que, depois de algum tempo, disse que precisava nos contar porque não podia mais ir à casa do pai.

A criança fez o mesmo relato da mãe sobre a colher, com palavras bem parecidas.

Ao final lhe perguntamos se havia sentido dor, e ela responde negativamente. Perguntamos se a colher era grande ou pequena, e ela não sabia responder, dizendo não ter visto a colher.

Perguntamos como sabia que era uma colher, e a resposta foi imediata: “Quando eu cheguei em casa, a minha mãe me contou o que me aconteceu”.

Ao final da entrevista perguntamos se queria nos dizer algo, disse que não, que já havia dito tudo o que a mãe combinou com ela que deveria ser dito.

Finalizamos o laudo sem a certeza quanto a veracidade ou não da alegação da mãe, mas pontuando a necessidade de uma avaliação e intervenção imediatas.

Alguns meses depois, a profissional com quem Lucila foi fazer atendimento nos telefonou e contou que alegação era falsa e, além da filha, a mãe também iniciou atendimento, estando restabelecido o contato entre pai e filha.¹⁶ **(grifo nosso)**

¹⁶ BRUNO, Denise Duarte. Abrindo os olhos para verdadeiros relatos e falsas memórias. In: Maria Berenice Dias. (Org.). **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.186-195.

Diante de tal relato, nota-se que o genitor alienador, além de denegrir a imagem do genitor alienado perante o menor, descarregando todo seu ódio e frustração por conta do fim do relacionamento conjugal, ainda passa a induzir o infante a acreditar na ocorrência de uma determinada série de fatos e, assim, replicá-los diante de terceiros fazendo com que aquilo se torne uma verdade absoluta perante os olhos do Judiciário, o que corrobora a implicação das memórias falsas na concepção do relato obtido em uma demanda.

A literatura também muito tem trabalhado a questão da implantação de falsas memórias que sugestionam a ocorrência de abuso sexual supostamente praticado pelo genitor alienado, como se viu no caso acima exemplificado.

O objetivo do genitor alienador, ao programar o filho menor para que acredite e reproduza a ocorrência desses fatos, é de que a criança crie uma certa aversão àquele genitor que é vítima das falsas acusações e, também, de afastá-lo da convivência, “de forma cautelar”, com o filho por via judicial, fortalecendo, assim, os laços entre si e excluindo da vida do menor aquele genitor alienado.

A respeito da intersecção entre a síndrome da alienação parental e as falsas memórias, Ana Maria Frota Velly diz que

Na síndrome da alienação parental, no entanto, pode eventualmente se utilizar de implantação de falsas memórias, mas o objetivo é afetivo, é programar uma criança para que odeie, sem justificativas, um de seus genitores, decorrendo daí que a própria criança contribui na trajetória de campanha de desmoralização.¹⁷

Já a renomada Maria Berenice Dias manifesta-se da seguinte maneira

Neste jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter sido o filho vítima de abuso sexual. A narrativa de um episódio durante o período de visitas que possa configurar indícios de tentativa de aproximação incestuosa é o que basta. Extrai-se deste fato, verdadeiro ou não, denúncia de incesto. ***O filho é convencido da existência de um fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido.***

¹⁷ VELLY, Ana Maria Frota. **A Síndrome de Alienação Parental: uma visão jurídica e psicológica.** In: II Congresso de Direito de Família do Mercosul. Porto Alegre, 2010. Disponível em: <<http://www.vnaa.adv.br/artigos/ibdfam.pdf>>. Acesso em 14 nov 2018.

Nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias.¹⁸ (grifo nosso)

Em razão disso, há a necessidade de que a criança ou o adolescente sejam ouvidos com a maior rapidez possível e de que seu relato seja analisado com a máxima cautela, devido a possibilidade da influência de tal fenômeno em seu depoimento, a fim de que seja preservada a fidedignidade dos fatos ocorridos e que isso reflita efetivamente no processo judicial, que sempre está em busca da verdade dos fatos.

Denise Duarte Bruno, em sua publicação denominada “Abrindo os Olhos Para Verdadeiros Relatos e Falsas Memórias”, relata um caso que, embora não tenha relação direta com a prática de ato de alienação parental, tema do presente trabalho, chama a atenção devido a negligência quanto a oitiva e a valoração do relato feito pelas menores em questão, senão vejamos:

A situação de Aurélia chegou para avaliação social quando ela tinha 14 anos, num processo onde um primo paterno, de 27 anos, solicitava sua guarda, alegando que ela fugiu de casa devido ao assédio sexual do atual companheiro de sua mãe.

A mãe negava a existência de assédio, e justificava que a fuga da menina teria se dado para burlar limites e normas impostas no ambiente materno.

[...]

O primo paterno, que requeria a guarda, informava que, além do alcoolismo, o tio apresentava outras dificuldades, mas que havia requerido a guarda da filha quando ela tinha em torno de 8 ou 9 anos de idade, e o fizera pelo mesmo motivo: uma possível situação de abuso sexual que a menina sofria por parte do então companheiro da mãe.

A entrevista individual com a adolescente foi estarrecedora.

Aurélia contou ter fugido para evitar se abusada “pela terceira vez” por um companheiro da mãe.

Segundo a adolescente, após a separação de seus pais, a mãe estabeleceu nova união conjugal. A menina, na época, tinha em torno de 6 anos de idade, e, quando a mãe e o padrasto voltavam do trabalho, enquanto a mãe preparava o jantar, o padrasto a banhava, e no banho a abusava.

Após algum tempo a menina contou para a avó materna o abuso e esta procurou seu pai, que entrou com o pedido judicial de guarda.

Neste processo, segundo a menina, ela foi avaliada por profissional de instituição de saúde.

Conseguimos acesso a essa avaliação, na qual a profissional que avaliou Aurélia reproduz as informações da avó materna sobre o abuso e o fato de que o companheiro de sua filha estaria ameaçando a mãe e a menina de morte, da mesma forma, no relato da profissional consta que ela entrevistou

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Disponível em <http://berenedias.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em 04 nov 2018.

a criança junto com a mãe, e ambas negaram o abuso e as ameaças de morte.

O pai não foi entrevistado por não ter sido localizado, e a profissional concluiu: “frente a ausência do pai, a negativa da menina do abuso e como a criança está bem com a mãe, deve ser mantida a guarda materna” (sic).

Não há qualquer sugestão de avaliação mais acurada sobre a alegação do abuso, nem intervenção terapêutica.

A guarda materna foi mantida e, como relatou Aurélia quando da nossa intervenção, em função do processo a mãe se separou do abusador da filha, mas logo estabeleceu uma outra união conjugal.

O novo padrasto também abusou da menina e, ao fazê-lo, dizia que a mãe havia lhe contado que, como ela tinha se relacionado com o padrasto anterior, “tinha que aceitar” (sic) o relacionamento sexual com ele. Aurélia relatou-nos que contou para mãe do novo abuso, e esta teria lhe dito que, se ela “quis” da primeira vez, deveria continuar aceitando.

Aurélia contou ter sido abusada por vários anos, até que o padrasto “se cansou” (sic) e abandonou sua mãe.

Quando a mãe estabeleceu outra união, contou para o novo companheiro na frente de Aurélia, então na adolescência, os episódios anteriores, e rapidamente o novo padrasto a assediou.

A adolescente, então com mais autonomia, decidiu “que chegava” (sic), e fugiu de casa, indo para casa do primo paterno, o que resultou no processo no qual fiz a intervenção.

[...]

O desfecho da história de Aurélia poderia ter sido outro se a primeira alegação tivesse sido avaliada de forma mais criteriosa, mesmo que fosse apenas através de uma entrevista individual com a menina, e se tivesse havido uma sugestão de intervenção terapêutica.¹⁹ (grifo nosso)

Do exposto, verifica-se que a imediaticidade da escuta especializada do menor, analisada cuidadosamente, pode ser considerada uma hipótese válida para evitar a instalação de falsas memórias, e, ainda que por via reflexa, da prática de atos de alienação parental, uma vez que a oitiva se dará exatamente após a informação dos fatos que geram a suspeita da prática da alienação ou de qualquer outro tipo de violência de índole física ou psicológica praticada contra o menor.

Além disso, a oitiva do menor realizada de forma antecipada certamente preservará a maior fidedignidade dos fatos, que já, em termos práticos, o relato de um menor envolto em questões com as aqui destacadas desvela questão difícil de ser apurada, em razão da subjetividade presente na fala das crianças, dificuldade esta que poderá ser exponenciada caso a oitiva do relato seja deixado para momento posterior àquele da informação dos fatos.

¹⁹ BRUNO, Denise Duarte. Abrindo os olhos para verdadeiros relatos e falsas memórias. In: Maria Berenice Dias. (Org.). **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.186-195.

Passemos, assim, a analisar a possibilidade de a prova consistente na escuta do menor ser realizada no limiar da lide, fulcrando-se, para tanto, em instrumentos processuais e/ou em disposições legislativas já disponíveis em nosso ordenamento.

3 A INVERSÃO DO MOMENTO DE PRODUÇÃO DA PROVA TÉCNICA CONSISTENTE NA OITIVA DO MENOR COMO FORMA DE PRESERVAÇÃO DA FIDEDIGNIDADE DOS FATOS ALUSIVOS À PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Até o presente momento foi possível apreender em que se constituem os atos de alienação parental e também como, nesse contexto, o testemunho do menor, caso postergado no tempo, pode sofrer influências externas suficientes para alterar o resultado útil do processo e o próprio relato a ser colhido.

Diante do problema apresentado, uma solução possível para que esses resultados possam ser evitados, ou, ao menos, mitigados, consiste na antecipação da produção da prova para que o testemunho do menor não pereça no tempo e não sofra influências externas, a fim de poder transmitir ao profissional especializado, em sua oitiva, os fatos como eles realmente aconteceram.

Para tanto, existem algumas ferramentas processuais que podem ser utilizadas para a facilitação da colheita de tal prova, sendo algumas delas o procedimento cautelar de antecipação de prova, previsto no art. 381 do CPC, e a faculdade de o juiz valer-se do disposto no art. 139, VI do CPC, no que tange à inversão da produção da prova.

Além dessas opções, há de se ressaltar a alteração legislativa introduzida no Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei de nº 13.431/17²⁰ que sugere a antecipação da produção de prova oral, contudo, apenas para menores de 07 anos de idade e para aqueles que estão sob suspeita de violência sexual.

Retomando à busca de solução do problema pela via processual, nota-se que não há, ao menos neste contexto, que se falar em qualquer tipo de novação, uma vez que as ferramentas acima apontadas são perfeitamente adequáveis à proposta ora trazida.

²⁰ BRASIL. Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm>. Acesso em 14 nov. 2018.

Primeiramente, com relação ao procedimento cautelar de antecipação de provas, dispõe o art. 381 do Código de Processo Civil²¹ que

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:
 I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;
 II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;
 III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

No tocante a este procedimento, leciona Luiz Guilherme Marinoni no seguinte sentido

Visa a proteção do direito fundamental à prova, e, daí, à proteção ao direito de ação, do direito de defesa e do direito ao processo justo. Tem por finalidade assegurar futura a eventual produção de determinada prova ou permitir que, a vista da prova, seja prevenido o litígio, recomendado o uso do processo judicial ou ainda aconselhado o emprego de outra técnica de solução da controvérsia. Não tem por objetivo produzir desde logo a prova. [...]. A asseguaração de prova consiste em documentação de alegações de fato. É para a memória da coisa – *ad perpetuam rei memoriam*.²²

Já Fredie Didier Jr. assevera que

A ação de produção antecipada de prova é a demanda pela qual se afirma o direito à produção de uma determinada prova e se pede que essa prova seja produzida antes da fase instrutória do processo para o qual ela serviria. É, pois, ação que se busca o reconhecimento do direito autônomo a prova, direito este que se realiza com a coleta da prova em típico procedimento de jurisdição voluntária.²³

Trata-se, portanto, de procedimento autônomo que, mediante a arguição de alguma das situações elencadas nos incisos do art. 381 do CPC, visa a antecipar a produção da prova, em que o requerente, em sua causa de pedir, demonstrará as razões pelas quais há a necessidade da antecipação dessa prova, além do que, deverá, também, identificar com precisão os fatos a serem apurados durante a respectiva produção.

²¹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 14 nov. 2018.

²² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 407.

²³ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. – 10. ed. – Salvador: JusPodivm, 2015. p. 137.

Importante destacar o entendimento jurisprudencial de que, embora seja um procedimento de natureza acautelatória, dispensa a propositura de ação principal²⁴, tendo em vista o caráter não preparatório deste tipo de procedimento.

Nos casos em que se trata de suspeita de prática de alienação parental, diante de todos os conceitos expostos até o presente momento, nota-se que adoção de tal procedimento se daria por meio da arguição da hipótese trazida pelo inciso I do mencionado dispositivo legal, uma vez que o maior temor das partes é de que a prova pereça no tempo em virtude das características da memória infantil, tornando-se, assim, “impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação”, como positivado no mencionado dispositivo legal.

Nesse contexto, a lição de Marinoni se amolda à pretensão trazida à análise no presente estudo, uma vez que, com a coleta dos fatos vivenciados pelo menor, já no início da lide em que alegada a alienação, estar-se-á a assegurar a documentação dessas informações, a proteger a memória que vem à tona no contexto fático do menor, como se uma verdadeira “fotografia” fosse revelada naquele ou sobre aquele marco temporal, assegurada a sua contextualização em momento posterior da lide.

Como dito anteriormente, ainda há a possibilidade de o juiz valer-se dos poderes que lhe foram conferidos por meio do art. 139 do Código de Processo Civil²⁵, principalmente no que se refere ao disposto no inciso VI, *in verbis*:

Art. 139. **O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:**

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

²⁴ STJ, 1ª Turma, REsp 641.665/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.03.2005, DJ 04.04.2005, p. 200.

²⁵ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 14 nov. 2018.

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;
VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;
IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;
X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. (**grifo nosso**)

Trata-se de técnica processual de flexibilização procedimental, que dá a faculdade ao juiz adequar o procedimento as necessidades identificadas naquele conflito em particular, para que o direito que ali é alegado seja tutelado da forma mais efetiva possível²⁶. A permissão legislativa em questão é perfeitamente aplicável aos casos de investigação judicial de alienação parental, vindo, nesse sentido, a corroborar a tese disposta neste estudo.

Nesta técnica, contudo, o juiz é quem identifica a necessidade e determina a produção de prova naquele determinado sentido, a fim de inverter a ordem instrutória do procedimento comum por entender ser melhor para o julgamento da causa em questão, diferentemente da técnica apresentada anteriormente, onde a parte interessada é que é responsável por elaborar o requerimento nesse sentido, apontando os motivos para tanto.

Analisados ambos os instrumentos legais/processuais, é de se verificar, portanto, que o momento de escuta do menor relacionado a processo em que há “denúncia” de alienação parental pode (e, até mesmo, deve) ser antecipado para o limiar da lide, seja por requerimento do autor, em sede de produção antecipada de prova, seja por determinação do próprio magistrado, munido do poder de inversão/antecipação que lhe é conferido pelo art. 139 do CPC.

Assim, entende-se que, em casos que tais, a maior prudência procedimental reside na determinação para que, tão logo recebida a inicial, o menor seja encaminhado a profissional especializado (ou equipe) com atuação perante aquele juízo, como intuito

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 213.

de que sejam coletados os relatos afetos ao contexto fático trazido nos autos, de modo a se buscar garantir a imediaticidade dos acontecimentos e a preservação da real memória.

É nesse momento, portanto, que será obtida a mencionada “fotografia mental” do que se passa no contexto familiar/parental daquele menor.

Entende-se que a mencionada escuta desvela natureza processual de prova técnica e não, meramente, de prova puramente oral, haja vista que, apesar de externar-se por depoimento, relato, escuta, desafia apuração específica, fundada em conceitos técnicos das áreas da psicologia e/ou da psiquiatria/psicanálise, até mesmo por apresentarem-se carregados de conteúdos subjetivos e, muitas vezes, de “memórias implantadas”, cuja percepção e apontamento se mostrariam, certamente, dificultosos para quem não possui expertise nessas áreas do conhecimento humano.

Nesse sentido

[...] o relato da criança/adolescente assume extrema relevância dentro de um contexto judicial e a forma como tal relato é obtido deve ser cercada de cuidados, obedecendo a critérios rigorosos do ponto de vista ético, técnico e científico. A principal razão para que se zele pelo cuidado na coleta do depoimento de uma criança/adolescente se refere a uma dimensão ética, na qual a preocupação com a proteção e o bem-estar da criança deve estar em primeiro lugar. Posteriormente, há uma preocupação com a qualidade da prova testemunhal, cuja validade pode vir a ficar comprometida devido à forma como um relato é obtido.²⁷

Além das mencionadas técnicas processuais, ainda há de se ressaltar a entrada em vigor da Lei de nº 13.431/17, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente para normatizar um sistema de garantia de direitos daqueles menores que são vítimas ou testemunhas de violência de qualquer gênero.

Importante destacar que, no art. 4º da mencionada lei, é indicado o que, para efeitos de sua aplicação, é considerado violência, sendo que, no inciso II, alínea “b”, consta o ato de alienação parental, *in verbis*:

²⁷ Welter, C. L.W.; Lourenço, A. P. S.; Ullrich, L. B., Stein, L. M.; & Pinho, M. S. **Considerações sobre o depoimento de criança/adolescente vítima de violência sexual.** *In*: Revista Digital Multidisciplinar do Ministério Público RS, 1, 8-25. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/revista_digital>. Acesso em 14 nov 2018.

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

I – [...]

II - violência psicológica:

a) [...];

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;**²⁸

Portanto, desde logo, resta esclarecida a aplicabilidade de seu teor às vítimas de alienação parental.

Contudo, o que merece destaque aqui é o disposto no art. 11, §1º da mencionada lei, que ora se transcreve:

Art. 11. O depoimento especial rege-se 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.²⁹

Embora o legislador tenha, de fato, registrado sua vontade de que haja a antecipação de provas em casos como o de alienação parental, ele restringiu muito a quem isso deve ser aplicado, de modo que há uma grande parcela dos destinatários da lei (crianças e adolescentes) que fica desabrigada e sujeita ao procedimento comum de instrução processual.

O ideal para solucionar tal questão seria a ampliação do rol da aplicabilidade da oitiva antecipada a fim de preservar a fidedignidade dos fatos ocorridos. Assim, produzi-la de forma antecipada seria a melhor maneira de resguardar a integridade psicológica do menor envolvido na questão, e, também, a veracidade e a fidedignidade dos fatos, fazendo com que haja um resultado útil ao processo judicial.

²⁸ BRASIL. Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm>. Acesso em 14 nov. 2018.

²⁹ *Idem*.

No entanto, enquanto não sobrevenha a sugerida ampliação legislativa para o rol ora disposto, é de se questionar se, ainda que se tratando de uma legislação especial, a processualística atual não nos permitiria, por interpretação sistêmica ao que diz respeito à produção antecipada/cautelada de provas balizada nos princípios constitucionais da proteção integral e do melhor interesse do menor, abranger, pelo permissivo do próprio art. 11, §1º da Lei de nº 13.431/2017, todos os processos envolvendo menores relacionados a atos de violência, seja ela física, sexual, seja psicológica? Em princípio, entendemos que sim.

Diante dessa questão, demonstra-se necessária a antecipação da oitiva do menor a fim de que os fatos ocorridos naquela situação fiquem preservados, com qualidade, naquele momento inicial, como se fosse uma fotografia, e que merece ser preservada e analisada ao longo do processo judicial, a fim de que suas memórias não fiquem suscetíveis a mais atos alienadores ou qualquer outro tipo de influência externa, fazendo que, até mesmo, o infante transmita uma situação invertida, de modo a transparecer que o alienado seria o alienador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, nos foi possível compreender que, mediante a identificação da forma sob a qual vem sendo realizada a investigação processual dos atos de alienação parental, e, compreendendo os motivos pelos quais esses procedimentos vêm sendo adotados, o procedimento atualmente adotado não tem se mostrado eficaz para resguardar a integridade e a fidedignidade dos fatos efetivamente vivenciados pelo menor

Isto porque a criança é um ser totalmente influenciável e suscetível a influências externas, sendo, o seu depoimento, passível de mudança no curso do processo judicial em questão.

Assim, propôs-se a adoção de técnicas processuais, como o manejo do procedimento cautelar de antecipação de prova e a flexibilização procedimental disposta no art. 139, VI do CPC, além de uma alteração legislativa na lei de nº 13.431/2017, para que seja feita a colheita do depoimento do menor antes do momento “processualmente adequado” a fim de que seja preservada a fidedignidade dos fatos e, conseqüentemente a integridade psicológica do menor.

Tudo isso visando à preservação da memória do infante, algo que, como já demonstrado, é tão frágil e necessária para que haja uma conclusão efetiva das investigações de alienação parental, de modo que se possa compreender e analisar, de forma mais próxima da realidade, o contexto familiar/parental em que aquela criança está inserida.

Ademais, a proposta ora trazida por este estudo tem como norteador os princípios de proteção integral e do melhor interesse da criança, uma vez que a efetivação da antecipação da produção da prova técnica consistente na oitiva do menor visa a preservar, ao máximo, a integridade física e psicológica do menor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 14 nov. 2018.

BRASIL. **Lei de Alienação Parental**. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em 08 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm>. Acesso em 14 nov. 2018.

BRAZIL, Glícia Barbosa de Mattos. **Escuta de criança e adolescente e a prova da verdade judicial**. In: Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias. (Org.) **Famílias e Sucessões**: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte, IBDFAM, 2018. p. 503-518.

BRUNO, Denise Duarte. Abrindo os olhos para verdadeiros relatos e falsas memórias. In: Maria Berenice Dias. (Org.). **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.186-195.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Disponível em < http://berenicedias.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em 04 nov 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. – 10. ed. – Salvador: JusPodivm, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Famílias, vol. 6 – 8ª ed.rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil**, vol. 3. – 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FERREIRA, Maria Helena Mariante. Memórias falsas ou Apuração Inadequada? *In*: Maria Berenice Dias. (Org.). **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 95-101.

GARDNER, Richard Alan. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Tradução por Rita Rafaeli. Disponível em: <
https://fc243dbe-a-62cb3a1a-sites.googlegroups.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/Aliena%C3%A7%C3%A3oParental-RichardGardner.pdf?attachauth=ANoY7crdJCA244bkHVgwFkxlXrBnHIWdW0Lw2sf eVlxKvsjbo_b0KLG03JHs8jwa5YfiqM95llc_F9wphGqm7mrzWMGvkJMbcAlpctuda3kNOMQIVpU8w3I-YiemtVig5IT465kqoBuJ4DSiymHOTzw5YY5BkUdwqFBGZ1IP7sh3nAW0DPpVR-XW3x6pSny_iulv3RgkN2M6E05DOZxHUo8skUTmRHZpfxOKqpObeXasPul4ey96lqx2UgssVV_vH67tzhTHwfLato1k5WpDhz9QNhFBE4nk06x313Talq9nqgRhb7ufTnx8%3D&attredirects=1>. Acesso em 14 nov 2018.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5ª edição. São Paulo: Atlas 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

PODEVYN, François (04/04/2001). Tradução por Apase – Associação de Pais e Mães Separados. Disponível em: <<http://www.paisparasempre-brasil.org>>. Acesso em 14 nov 2018.

STEIN, Lilian Milnitksky. **Falsas memórias**. Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

STJ, 1ª Turma, REsp 641.665/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.03.2005, DJ 04.04.2005, p. 200.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

VELLY, Ana Maria Frota. **A Síndrome de Alienação Parental: uma visão jurídica e psicológica.** *In: II Congresso de Direito de Família do Mercosul.* Porto Alegre, 2010. Disponível em: <<http://www.vnaa.adv.br/artigos/ibdfam.pdf>>. Acesso em 14 nov 2018.

VIEIRA, Eirilton Geraldo. CARVALHO, Newton Teixeira. **A alienação parental e seus efeitos no Núcleo Familiar.** *Revista de Direito de Família*, nº 90, p. 96-116. Jun.-Jul. 2015.

WAQUIM, Bruna Barbieri. **Alienação familiar induzida: aprofundando o estudo da alienação parental.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

WELTER, C. L.W.; LOURENÇO, A. P. S.; ULLRICH, L. B., STEIN, L. M.; & PINHO, M. S. **Considerações sobre o depoimento de criança/adolescente vítima de violência sexual.** *In: Revista Digital Multidisciplinar do Ministério Público RS*, 1, 8-25. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/revista_digital>. Acesso em 14 nov 2018.