

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

JÉSSICA FERREIRA RODRIGUES CAVALCANTE

A CRIMINALIZAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

2018

JÉSSICA FERREIRA RODRIGUES CAVALCANTE

A CRIMINALIZAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Geraldo Luiz Hemerly

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

2018

JÉSSICA FERREIRA RODRIGUES CAVALCANTE

A CRIMINALIZAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

2018

Aprovada em ____ de _____ de

Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Geraldo Luiz Hemerly

Prof.

Prof.

“A diferença entre o sonho e a realidade é a quantidade certa de tempo e trabalho”.

RESUMO

Esta monografia representa o resultado da análise acerca da possibilidade de criminalização a alienação parental, fazendo para tanto um estudo quanto a atual lei de alienação parental e o projeto de lei 4.488/2016, utilizando para tanto ferramentas metodológicas e levantamento bibliográfico, contextualizando a referida lei e demonstrando a viabilidade e a finalidade do projeto de lei que visa criminalizar a alienação parental, concluindo que essa criminalização correspondendo a uma medida drástica porém necessária para a preservação da integridade física e psicológica da criança ou adolescente que se encontram sofrendo com as consequências da alienação parental.

Palavras-chave: Alienação parental. Alienador. Alienado. Criança e adolescente. Guarda compartilhada. Falsas denúncias. Criminalização da alienação parental.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 ALIENAÇÃO PARENTAL.....	8
2.1 Consideração histórica no que tange a guarda dos filhos.....	10
2.2. Análise comportamental dos alienadores e consequências da alienação..	13
2.3 Relatos dos envolvidos.....	15
3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	17
3.1 Atuação do Poder Judiciário nos casos de alienação parental.....	19
3.2 Responsabilidade civil na alienação parental.....	20
4 ANÁLISE DA LEI 12.318/2010 - LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	22
4.1 Atuais consequências da alienação parental no âmbito penal.....	26
4.2 da criminalização da alienação parental - Projeto de lei nº 4488/2016.....	29
CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

1 INTRODUÇÃO

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4488/2016, que objetiva acrescentar ao artigo 3º da Lei n 12.318/2010, o qual traz a previsão do crime de Alienação Parental.

O projeto tem como base a tipificação da conduta de quem, por ação ou omissão, cometa atos com o intuito de proibir, dificultar ou modificar a convivência com ascendente, descendente ou colaterais, bem como àqueles que a vítima mantenha vínculos de parentalidade de qualquer natureza, trazendo a pena de detenção de 03 (três) meses a 03 (três) anos.

O citado projeto visa ainda a penalização daquele que de qualquer modo, participe direta ou indiretamente dos atos praticados pelo infrator, incorrendo na mesma pena, o §2º em seus incisos traz a possibilidade a agravante da pena em 1/3.

Ademais, se provado o abuso moral ou a falsa denúncia de qualquer ordem, deve a autoridade judiciária aplicar a reversão da guarda dos filhos à parte inocente, de ofício.

Como se vê é louvável a iniciativa do legislador, demonstrando a sensibilidade com o tema e a notória preocupação com as crianças e adolescentes, expostos a alienação parental, tornando necessária a reflexão sobre as consequências da criminalização do ato de Alienação Parental para a concretização da própria proteção do menor.

Por isso, em um primeiro momento, o presente trabalho se voltará à análise da Alienação Parental, cuja compreensão não está vinculada somente ao universo jurídico, sendo necessário recorrer ao conteúdo interdisciplinar fornecido pela Psicologia, bem como será demonstrado como ocorre a guarda compartilhada, o que trará um melhor entendimento para o tema central deste trabalho.

Em um segundo momento, este trabalho focará na análise dos princípios que embasam o direito de família e sua proteção as crianças e adolescentes, com base nesses princípios demonstra-se também que a responsabilidade civil pelos danos causados com a alienação parental é por muitos doutrinadores repudiado, sob a alegação de que não existe pagamento

pela falta de afeto ou mesmo pelos danos causados com a alienação parental que por sua vez são danos psicológicos de ordem emocional.

No item derradeiro desse trabalho, traremos comentários a lei de alienação parental bem como as consequências de tal prática no âmbito penal, demonstrando a necessidade de uma medida que efetivamente iniba tais atos e conseqüentemente seus prejuízos para o menor e para o alienado, tendo em vista essa necessidade, o projeto de lei 4488/2016 é trazido à lume, demonstrando suas vantagens e a necessidade de leis mais rígidas para tratar desse tema.

Intenta este trabalho, assim, investigar se a solução de criminalização apresentada pelo citado projeto realmente corresponde à melhor solução para a preservação da integridade psicológica e do direito à convivência familiar da criança e adolescente que, visa proteger.

2 ALIENAÇÃO PARENTAL

O presente trabalho trata da possibilidade de criminalização da alienação parental. O assunto é de suma relevância uma vez que corriqueiro nas famílias em processo de divórcio.

No que diz respeito a alienação parental o tema foi descrito inicialmente na década de 1970, pelo professor e médico Richard Gardener, em sua atuação como perito forense, atendendo crianças e adolescentes, cujo os pais encontravam-se em processo de divórcio, existindo uma recusa injustificável dos filhos em se relacionar com o genitor no qual mantinha um bom convívio antes do estopim da separação.

Gardener observa um conjunto de sintomas comportamentais ao qual denominou síndrome de alienação parental a descrevendo como uma espécie de lavagem cerebral praticada por um dos genitores visando causar na prole um sentimento injustificado de ódio, medo ou magoa por meio de campanhas de difamação, fazendo com que a criança passe a contribuir automaticamente nessas agressões e difamações, o que foi chamado de fenômeno do pensador independente.

Com base nesses estudos, a síndrome de alienação parental foi considerada um transtorno de comportamento, podendo ser compreendida como um conjunto de práticas pelo menor visando afastar um de seus genitores, isso graças a ação abusiva de um dos pais ou mesmo pelos avós ou pelo que tenha sobre a criança ou adolescente autoridade, guarda ou vigilância, o que leva a criança envolvida a ter sua ligação com seu ascendente enfraquecida ou destruída.

Com o passar do tempo, a diferença existente entre a alienação parental e síndrome de alienação parental passou a ser de suma importância, uma vez que não raro a existência de confusão entre esses temas principalmente pelos operadores do direito, de modo que em pesquisa ao conceito de cada um desses termos a principal diferença encontrada está nas expressões ato e síndrome.

Analisando o conceito de ato tem-se o seguinte significado:

Para um ser vivo, movimento adaptado a um fim, ação: ato instintivo, voluntário. Manifestação da vontade humana: ato de bondade, de caridade; julga-se um homem pelos seus atos. Movimento da alma para Deus: ato de fé, de contrição. Documento público em que se acham expressas as decisões da autoridade: ato de anistia. [Filosofia]. Em ato, que se realiza, em oposição a em potência, que pode ou que vai realizar-se. Cada uma das partes principais em que se divide uma peça de teatro, um balé etc.

Não obstante a palavra síndrome tem como definição linguística:

Reunião dos sintomas próprios de uma doença que não apresenta uma causa determinada: síndrome infecciosa, hemorrágica, tóxica. [Por Extensão] Ligação de uma situação desvantajosa à causa de insegurança e medo: síndrome da insegurança econômica. Síndrome de Estocolmo. Sentimento de afeição que alguém sente pelo seu sequestrador, ocasionado pelos mais variados motivos.

Com base nisso, entende-se que a síndrome de alienação parental é consequência do ato de alienação parental, ou seja, a síndrome somente passa a existir quando a criança ou adolescente em decorrência dos atos que visam a alienação rejeita um de seus genitores.

Desse modo observa-se que a rejeição sentida por quem sofre a alienação ocorre em virtude do processo desencadeado pelo alienador a fim de atingir a síndrome de alienação parental que consiste na efetivação dos atos alienatórios por meio da repulsa do menor frente a seu genitor.

Apesar de afetar diretamente os direitos da criança e do adolescente a alienação parental somente ganhou espaço dentro do direito com a lei 12.318 de 26 de agosto de 2010, ou seja, mesmo sendo uma problemática recorrente em nossa sociedade somente em 2010 foi instituída uma lei para tratar de alienação parental, o que nos remete a fragilidade dessa questão por tocar diretamente no direito de família.

De acordo com MADALENO apud VENOSA (2016, p.353):

“A maliciosa manipulação da indefesa mentalidade de uma criança ou de um adolescente constitui um dos mais perversos instintos do ser humano, que não se importa com o mal que causa ao seu próprio filho ou familiar, considerando que também avós e parentes próximos podem atuar ativamente na obstrução do contato do filho com o outro ascendente”.

Não obstante, denota-se a clara necessidade de maior estudo para a compreensão da precitada lei, ademais por ser a alienação parental de difícil diagnóstico não é raro que crianças e adolescentes sejam manipulados a fim de prejudicar um de seus genitores, atos esses que geralmente partem de

quem possui a guarda, muito embora nada impeça que aquele que recebe por exemplo o filho nos finais de semana ou em datas específicas pratique condutas visando a alienação parental.

A lei 12.318 /2010 estabeleceu ainda em seu artigo 2º *caput* o conceito legal de alienação parental, tratando-se de um tema de tamanha relevância do tocante a proteção à criança e adolescente, foi dada a seguinte redação:

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” (BRASIL, lei 12.318 de 26 de agosto de 2010)

Contudo, os operadores do direito têm muitas vezes negligenciado a alienação parental considerando despidendo à tratando como tema comum por estar relacionado as relações familiares, entendimento esse que não deve prosperar uma vez que a alienação parental constitui um abuso emocional que por vezes chega a pontos tão extremos que poderia ser considerado como tortura, o que em sua grande maioria rompe completamente o vínculo familiar comprometendo gravemente a formação psicológica da criança que levará os traumas e consequências dessa prática por toda sua vida.

Outro ponto importante, que é extremamente negligenciado, refere-se ao terceiro nessa relação que também é vítima da alienação parental e sofre as consequências dela sendo até mesmo acusado pelo alienador de crimes, o que traz graves consequências tanto para sua relação com a criança como para sua vida pessoal.

Portanto, convém tanto a sociedade como um todo como principalmente aos operadores do direito uma maior atenção ao tema, dando-lhe sua devida importância, pois sua relevância está diretamente ligada a saúde psicológica da criança e adolescente, podendo afetar em sua formação, sendo de responsabilidade social prevenir que isso ocorra

2.1 Consideração histórica no que tange a guarda dos filhos

O instituto da guarda foi tratado no direito brasileiro em dois momentos, primeiramente no âmbito da dissolução conjugal, depois no instituto da criança

e do adolescente, porém traremos para o presente trabalho apenas as considerações históricas quando a guarda dos filhos nos casos de dissolução conjugal.

Com o advento da lei 6.515/1977, a chamada lei do divórcio, os dispositivos do código civil de 1916 que tratavam da guarda dos filhos foram revogados, uma vez que a lei do divórcio é lei especial passou-se então a regular a guarda nos casos de dissolução do matrimônio, subsistindo do Código Civil apenas o art. 329 o qual disciplinava sobre a possibilidade da mãe ter em sua guarda filho de casamento anterior, apenas cabendo decisão contrária do juiz nos casos da mãe ou padrasto não se comportarem de maneira adequada.

Com a vigência da lei do divórcio tornou-se possível que a guarda fosse estabelecida das seguintes formas: em caso de separação consensual, o casal de comum acordo estabeleceria sobre a guarda do filho; em caso de separação litigiosa o menor poderia ficar com aquele que tivesse melhores condições para assumir a guarda, na companhia do cônjuge que não deu causa a separação ou com o cônjuge que estava na ruptura da relação conjugal havia a possibilidade ainda da guarda ser estabelecida apenas a mãe nos casos em que ambos concorreram para o fim da relação conjugal e o juiz não decidiu de forma diversa. Assim previa os artigos 9º ao 12 da referida lei.

Art 9º - No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art 10 - Na separação judicial fundada no " caput " do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa.

§ 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º - Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges.

Art 11 - Quando a separação judicial ocorrer com fundamento no § 1º do art. 5º, os filhos ficarão em poder do cônjuge em cuja companhia estavam durante o tempo de ruptura da vida em comum.

Art 12 - Na separação judicial fundada no § 2º do art. 5º, o juiz deferirá a entrega dos filhos ao cônjuge que estiver em condições de assumir, normalmente, a responsabilidade de sua guarda e educação.

O §2º do art. 10 traz ainda a possibilidade do deferimento da guarda a uma terceira pessoa da família desde que seja pessoa idônea e os pais não tenham condições de assumir a guarda do menor.

A vigência do Código Civil de 2002 não trouxe grandes alterações no que se refere a guarda tratada em seus artigos 1.583 a 1.590, tendo ocorrido apenas uma mudança quanto a inclusão da figura paterna concedendo o direito de ficar com os filhos de casamento anterior mesmo em caso de contrair nova união, direito esse que era estabelecido somente para a figura materna, tal alteração deve o condão de trazer igualdade entre as partes na disputa pela guarda do menor.

Entretanto, uma grande evolução ocorreu em 2014 com a promulgação da lei 13.058/2014, a chamada lei da guarda compartilhada que passou a estabelecer que de regra a custódia do menor deve ser dividida de forma equilibrada, tendo sempre como principal intuito o melhor interesse da criança, e com isso se estabelecer uma igualdade parental.

Apesar dessa grande evolução a realidade é que a maior parte dos juízes de juízo de família deixam a guarda para as mães estabelecendo muitas vezes apenas os finais de semana para os pais, ainda que a guarda compartilhada estabeleça que a responsabilidade com a menor deva ser dividida entre pai e mãe, e que exista uma igualdade entre esses o que temos são claros exemplos de mães que tem toda a responsabilidade para si enquanto os pais apenas mantêm convívio com seus filhos durante finais de semana ou até mesmo a cada 15 dias, contudo à de se ressaltar que uma grande gama de doutrinadores defende em suas obras a mãe como o melhor para a criança.

Nas palavras de VENOSA (2016, p.201):

“Somente em situações excepcionalíssimas o menor de pouca idade deve ser afastado da mãe, a qual, por natureza deve cuidar da criança. Nem sempre, por outro lado, as melhores condições financeiras de um dos cônjuges representarão melhores condições da guarda do menor. O carinho, o afeto, o amor, o meio social, o local de residência, a educação, a escola e, evidentemente, também as condições econômicas devem ser levados em consideração pelo magistrado, que deve valer-se dos profissionais auxiliares para ter diante de si um quadro claro da situação do lar dos cônjuges” (Direito Civil, vol. VI, 2016, p.201)

Mesmo com a atual cultura brasileira, que vê a mãe como a figura mais adequada para possuir guarda do infante, não se deve aceitar que o pai seja afastado desse convívio uma vez que a guarda compartilhada tem o intuito de aproximar tornando a vivencia entre a prole e seus genitores mais equilibrada, de modo a atender o interesse e o bem-estar da criança.

Em contrapartida, o que se vê na prática são falhas tentativas de se estabelecer a guarda compartilhada em que se tenha um verdadeiro benefício tanto para o menor como para os genitores, isso porque será necessário uma residência fixa, que na grande maioria dos casos será junto com a mãe, ficando o outro genitor com direito de visita que será estabelecida em comum acordo ou pelo juiz, ou seja, apesar de ser necessário que se divida todas as responsabilidades do menor a maior parte das decisões ficaram a cargo do genitor com o qual a criança mantém residência.

A realidade é que a guarda compartilhada mesmo sendo o melhor para a criança não impede a alienação parental, o que traz à tona a necessidade de meios alternativos para inibir essa prática.

2.2. Análise comportamental dos alienadores e consequências da alienação

Os casos de alienação parental demandam um atendimento específico tanto para o menor como para o genitor e alienador. Ademais, tendo em vista a grande dificuldade em se tratar desse assunto, se faz necessário detectar o problema o mais rápido possível.

Para tanto, é fundamental que se analise o comportamento dos envolvidos, observando as diversas atitudes que demonstram a ocorrência da alienação parental.

Antes de adentrarmos no tema e analisarmos o comportamento do indivíduo envolvidos na alienação vale fazer menção as condutas mais evidentes do alienador. Para tanto nas palavras de Trindade (2011, p. 191):

“Outro passo importante é saber identificar o genitor alienador. Para ele, ter o controle total de seus filhos e destruir a relação deles com o outro genitor é uma questão de vida ou morte, quer dizer, é tudo ou nada para o alienador, que não é capaz de reconhecer seus filhos senão simbioticamente. Ele e os filhos são considerados unos. São inseparáveis no sentido de que o outro cônjuge é um intruso, um invasor que deve ser afastado a qualquer preço, sendo que esse conjunto de manobras constitui o jogo e o cenário que conferem prazer ao alienador em sua trajetória de promoção da exclusão, da separação, da divisão e da destruição do outro”.

O alienador assume posição de imposição de suas vontades, inclusive sobre ordens judiciais, passando a controlar até mesmo o tempo da prole com o alienado.

Além disso, o alienador não demonstra sinais de empatia nem mesmo no que concerne ao menor, ou seja, ainda que os filhos sofram as consequências de seus atos o alienador é incapaz de colocar na posição do outro.

O alienador não possui compromisso com a verdade havendo casos em que se imputa falso crime ao alienado afim de prejudicar seu convívio com a criança.

Entretanto, grande é a recusa do alienador em se submeter a avaliação ou tratamento o que dificulta em muito a inibição dessa prática.

Por outro lado, o comportamento do alienado poderá ocorrer em duas formas, vez que muitos apesar de toda rejeição não desistem facilmente do convívio com os filhos ajuizando processos a fim de reverter essa situação. Outros pais ao sofrerem a alienação parental não resistem a pressão feita pelo alienador e tendem a desistir.

Entretanto, as maiores vítimas de todo esse processo são os menores, uma vez que são usados e manipulados com a única finalidade de prejudicar um de seus pais abalando dessa forma o psicológico dessas crianças.

É válido ressaltar que a partir do momento em que o menor passa a contribuir no processo de rejeição teremos a figura da síndrome de alienação parental.

Registra-se que a “lavagem cerebral” praticada pelo alienador induz ao desenvolvimento da síndrome configurando uma forma de abuso com serias repercussões psicológicas podendo fazer com que a vítima apresente desordens psiquiátricas irreparáveis.

Nas palavras de Trindade (2011, p. 198):

Tudo isso traz dificuldades para a criança conviver com a verdade, pois sendo constantemente levada a um jogo de manipulações, acaba por aprender a conviver com a mentira e a expressar falsas emoções. A verdade da criança fica condicionada ao ambiente emocional dos genitores, criando critérios do que pode ser vivenciado perante um e outro. Assim, a criança entra num mundo de duplas mensagens, de duplos vínculos e de verdades censuradas, não raro tirando partido dessa conflitualidade, quando a situação se desenha com um futuro ainda emocionalmente mais comprometido, pois a noção do certo e do errado fica flutuante, favorecendo prejuízos na formação do caráter

Alguns danos são repetidamente observados nos casos de síndrome de alienação parental, tais como medo, ansiedade, tristeza, depressão, comportamentos agressivos, isolamento, culpa, dupla personalidade.

Apesar de todos esses danos o sentimento de culpa que atinge as vítimas de alienação intensifica-se de forma incontrolável na medida em que essa vítima passa a recolher os atos que praticou sobre a manipulação do alienador.

2.3 Relatos dos envolvidos

O documentário brasileiro *a morte inventada* (2009) reporta depoimentos de pais e filhos vítimas do processo de alienação parental.

Os relatos desse documentário esclarecem como o alienador age a fim de separar os ex cônjuges da prole, causando danos que são levados por toda vida.

Declarações como de Paulo, e Rafaela, levam a uma reflexão das futuras consequências desse processo.

Paulo, em seu depoimento afirma que, após a separação, conseguia fazer as visitas aos filhos sem qualquer problema. No entanto, a partir do momento em que a ex-esposa descobriu que ele havia iniciado um novo relacionamento, começaram os empecilhos para o convívio com os filhos.

Ocorrendo por muitas vezes de não conseguia entrar em contato com as crianças, que passaram a desprezá-lo e a evitar a convivência.

Relembra um episódio em particular onde os filhos caíram em pranto ao serem questionados se realmente não gostavam de estar com o pai.

Paulo, menciona ainda, que apenas conseguia levar os filhos para passear em parques ou ir a lanchonetes, não podendo leva-los a sua casa sem que houvesse pânico entre as crianças que ameaçavam até mesmo se jogar do carro em movimento.

Também vítima de alienação, Rafaela, recorda dos momentos em que ela se encontrava com o pai, e ainda que tivessem um passeio agradável, tinha a sensação de estar traindo sua mãe e por essa razão fingia que os momentos com seu pai tinham sido ruins

Rafaela, recorda-se ainda do sentimento de obrigação em apoiar a mãe, o que significava, automaticamente, voltar-se contra o pai. Relata, em depoimento, que cresceu com raiva do pai, ficando sem vê-lo por 11 anos. Os poucos contatos mantidos eram por telefone momento em que sentia a necessidade de que sua mãe visse que ligava apenas para pedir dinheiro ao pai, pois isso deixava sua genitora orgulhosa.

Apenas em idade adulta e com ajuda psicológica, Rafaela, foi capaz de compreender a injustiça cometida. Atualmente, consegue perceber que sua mãe, prejudicou muito a relação que poderia ter mantido com o pai, o que produziu a sensação inafastável de um grande vazio na infância e comprometeu intensamente sua saúde emocional.

Rafaela acabou por perder o contato com o irmão e também com a mãe, por não reconhecer a influência que exerceu sobre os filhos no sentido de fazê-los odiar o genitor. Por fim, menciona que seu maior medo é repetir o comportamento de sua mãe, na hipótese de ter filhos e enfrentar o divórcio e que tal pensamento a atormenta frequentemente.

O estabelecimento de vínculos afetivos é condução substancial para a vida humana, dessa forma o que se vê são os efeitos devastadores provocados pela alienação parental, que rompe esses vínculos causando traumas e lembranças que são levados por toda uma vida refletindo diretamente da vida adulta do menor alienado, assim como na vida do genitor alienado que acaba por perder o convívio com o filho, que por muitas vezes não consegue reestabelecer.

3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios são base de todo ordenamento jurídico e estão presentes em todos os âmbitos do Direito, ainda que não exista hierarquia entre os princípios e a legislação, a última normalmente terá base na primeira.

Muitos são os princípios que norteiam o âmbito do direito de família, uma vez que os dispositivos legais são de difícil modificação não conseguindo abranger todos os casos fáticos, os princípios se mostram mais abrangentes.

O presente capítulo discorrerá sobre três princípios indispensáveis para uma melhor compreensão dos deveres familiares, são eles: afetividade, solidariedade familiar e melhor interesse do menor.

No que tange ao princípio da afetividade, este fala por si só, aqui temos a proteção ao afeto, defendendo até mesmo que os vínculos consanguíneos não podem se sobrepor ao liame afetivo.

Entretanto, devemos compreender que o afeto não está diretamente associado ao amor, mais sim como um sentimento de afeição pelo outro.

Ocorre que este princípio terá como consequência a contribuição para o reconhecimento jurídico da união homoafetiva, assim como para a adoção de criança por casais homoafetivos, uma vez que o mais importante é o afeto nas relações familiares e não a sexualidade.

Outra consequência decorrente desse princípio é a reparação de danos por abandono afetivo, ou seja, aquele que abandona afetivamente seu filho, poderá pagar por reparação de danos, pois ainda que não exista dever jurídico de convivência o abandono moral fere o princípio da afetividade.

A última consequência decorrente do princípio em comento é o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como forma de parentesco, ressaltando o dito popular de “pai é quem cria”, atualmente decisões tem conferido aos pais socioafetivos o direito de ter no registro civil da criança seu nome.

Por outro lado, o princípio da solidariedade, consiste em um vínculo de sentimentos, que impõe a cada pessoa deveres, para com aqueles que se estabeleceu esse vínculo, esses deveres poderão ser de assistência, amparo, cooperação e etc.

Um importante direito decorre desse princípio, uma vez, este possui acento constitucional, o direito de alimentos tem como base principal o princípio da solidariedade, conforme leciona GONÇALVES (2005, p.441):

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural” (Direito civil Brasileiro - Direito de Família, vol. VI, editora Saraiva)

A solidariedade, entretanto, não possui apenas cunho patrimonial, mais também psicológico e afetivo, o que a liga diretamente com o princípio da afetividade, implicando em deveres e obrigações mútuas em relação aos membros da entidade familiar.

Em contrapartida, o princípio do melhor interesse da criança estendesse a todas as relações jurídicas que envolvam crianças e adolescentes.

O artigo 2º, do estatuto da criança e do adolescente, traz a definição legal da palavra criança:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Difícil é a conceituação de tal princípio, uma vez que diversos são os padrões de comportamento familiar, em decorrência disso não há um conceito

pré-estabelecido quanto ao melhor interesse da criança, sendo permitido que a norma seja adaptada conforme a necessidade de cada caso concreto.

Dentro do ambiente familiar, esse princípio se destaca em se tratando de disputa pela guarda, tendo em vista que a constituição federal previu em seu artigo 227, caput, os deveres da família em se tratando de proteção à criança e adolescente.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A preocupação com esse princípio é essencial, vez que seu objetivo maior é zelar pela formação moral, social e psicológica do menor, sendo a aplicação desse princípio de suma importância diante a vulnerabilidade das crianças e adolescentes.

Dentro do tema proposto para o presente trabalho, esse princípio se mostra de maior relevância, uma vez que todas as decisões tomadas devem ter como base o melhor interesse do menor, razão pela qual se mostra essencial a observância deste quando da aplicação de leis para a prática da alienação parental.

3.1 Atuação do Poder Judiciário nos casos de alienação parental

O poder judiciário atua de forma muito expressiva ao decidir sobre a vida do menor nos casos de alienação parental, ocorre que, essas decisões trataram sobre a guarda ou mesmo sobre o direito de visita dessa criança o que à torna um tanto quanto complexa.

Uma vez que toda denúncia feita pode ser falsa ou verdadeira, e que afastar um dos genitores pode causar inúmeros traumas para a prole, as medidas tomadas deverão sempre ser fundadas em indícios concretos dos atos de alienação parental.

Para tanto o magistrado deve se valer de laudos periciais de cunho psicológico, nessa perspectiva o artigo 5º da lei 12.318/2010 regulamenta a possibilidade de determinação da perícia pelo magistrado.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

Essa perícia deverá ser realizada por profissional apto para averiguação de casos de alienação parental, entretanto, essa perícia não é de cunho obrigatório e somente será solicitada em caso de dúvida pelo magistrado.

O parágrafo primeiro do artigo 5º da citada lei prevê ainda que esse laudo terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, se valendo inclusive de entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor

Apesar de se demonstrar extremamente necessária, o Poder Judiciário não pode estar tolhido de imediata intervenção nos casos em que se mostrar conveniente a tomada de atitude rápida afim de cessar a prática da alienação.

Uma vez que cabe ao magistrado a proteção fundamental da criança ou adolescente ainda que seja uma difícil decisão deve ele decretar uma das sanções previstas nos incisos do artigo 6º da lei 12.318/2010.

art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

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.

Assim, diante de verificação pelo Magistrado de indícios de alienação parental, deve ele, de ofício ou a requerimento da parte, ouvido o Ministério Público, determinar as medidas necessárias para proteção do menor.

Diante disso, verificamos que o Poder Judiciário possui grade poder de decisão nos casos de alienação, devendo toda via utiliza-los com cautela, observando sempre o princípio do melhor interesse do menor.

3.2 Responsabilidade civil na alienação parental

Responsabilidade civil corresponde a obrigação de reparar um dano causado a outrem, sendo que este dano levou a diminuição de um bem jurídico da vítima, inexistindo reparação para este dano, restando, portanto, a indenização como forma de sanar os prejuízos causados, que pode ser de ordem material ou moral.

São danos de ordem material aqueles que atinge o patrimônio da pessoa lesada. Já os danos de ordem moral são aqueles que atingem a dignidade da pessoa, é uma ofensa de ordem subjetiva afetando valores de cunho pessoal.

Para que se tenha o dever de indenização na alienação parental se faz necessário ato doloso ou culposo, sendo que os elementos da responsabilidade civil subjetiva devem estar presentes.

A conduta pode ser comissiva se caracterizada ação, ou omissiva, quando se retrata a partir de um não fazer, um claro exemplo desse elemento está na implantação de falsas memórias, onde o alienador atua de maneira comissiva, fazendo com que o menor acredite em suas mentiras.

O nexos de causalidade, também é um elemento do da responsabilidade civil subjetiva, ele é o elo entre a conduta e o dano, se comparado a alienação parental observa-se que o alienador usa a criança como meio de vingança e como consequência dessa ação teremos a síndrome de alienação parental, ou seja, através da conduta o alienador temos o efeito síndrome de alienação parental.

No que tange ao elemento culpa, observa-se está no desejo do alienador em afastar o menor do alienado. Esse elemento pode ser comprovado através de laudos psicológicos.

Por último, temos o elemento dano, podendo esse ser patrimonial ou extrapatrimonial.

Desse modo a vítima de alienação parental poderá pedir indenização pelos danos sofridos uma vez que o alienador deu causa a esses danos.

O que se frisa, no que tange a reparação por dano civil, é a necessidade de que o Poder Judiciário de mais atenção a esses casos uma vez que diversos são os danos causados por essa prática.

A alienação parental destrói por muitas vezes o âmbito familiar do menor, a responsabilidade do alienador pelos atos praticados e pelos danos causados por esses atos não deve ficar impune.

4 ANÁLISE DA LEI 12.318/2010 - LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Tendo em vista que a alienação parental está regulada pela lei 12.318 de 26 de agosto de 2010, sendo que está tem por finalidade básica proteger os direitos das crianças e dos adolescentes, se faz necessário uma melhor compreensão acerca dessa lei, razão pela qual será traçado comentários a cada artigo com a finalidade de esclarecer como está o atual cenário da alienação parental no direito Brasileiro.

A lei da alienação parental conta com onze artigos os quais dois foram vetados, e tem como intuito regular e definir legalmente em que consiste alienação parental, trazendo inclusive métodos para inibir a sua prática.

Os primeiros artigos da supracitada lei dispõem sobre aquilo que juridicamente se considera alienação parental, vejamos:

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.

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

O *caput* do artigo 2º acima descrito, traz à baila o conceito legal de alienação parental, estabelecendo a redação do mencionado artigo a definição do ato de alienação parental, abrangendo a ocorrência de toda e qualquer conduta que prejudique o relacionamento entre genitor e sua prole.

O artigo em comento conta ainda com o parágrafo único, que traz um rol exemplificativo de ações que configuram alienação parental.

Ademais, o parágrafo único descreve a possibilidade de ser considerada alienação parental qualquer ato declarado pelo juiz ou constatado por perícia, praticados diretamente por um dos pais ou com auxílio de terceiros.

Portanto, sendo a convivência familiar fator essencial da personalidade infanto-juvenil, os artigos acima subscritos tiveram o viés de estabelecer um rol exemplificativo, afim de melhor se compreender em que consiste alienação parental, porém, não devemos estar limitados a esse rol, haja vista a possibilidade de atos que visem a alienação parental nele não descrito.

O estatuto da criança e do adolescente assim como estabelece o art. 3º trata da convivência familiar, estabelecendo, que o menor tem direito a ser criado e educado no seio da sua família natural e, excepcionalmente, em família substituta, de modo que deve ser assegurado ao menor uma convivência saudável com seus genitores ainda que em processo de divórcio ou já devidamente divorciados.

Por outro lado, o artigo 4º, juntamente com seu parágrafo único, da lei em análise prevê os procedimentos judiciais que deverão ser utilizados no caso de alienação parental, quais sejam:

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma

ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Assim, temos que a alienação parental tanto poderá ser declarada em ação própria, como por requerimento pelo juiz de ofício, muito embora na maioria das vezes os genitores ajuízem a ação requerendo regulação de guarda apontando os possíveis atos de alienação parental.

Ademais, é importante ter em vista certos privilégios em demandas como essas, uma vez que se tutela direito relacionado ao âmbito familiar, o papel do judiciário é essencial, não podendo haver morosidade, afim de não se propagar a alienação.

Uma das medidas mais radicais é a total proibição de contato entre alienado e alienador, aparentemente demonstra-se como uma atitude drástica a ser tomada, porém necessária, desde que comprovada a possibilidade de dano a integridade física ou psicológica do menor.

O artigo 5º por sua vez vem regular a possibilidade de perícia que comprovará a existência de atos de alienação parental, deixando claro que basta indícios da prática desse ato para que seja necessário a realização de perícia.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Uma observação importante quanto a este artigo está no fato de que o juiz apenas em caso de dúvida deverá decretar a perícia, pois, não se tratando de um procedimento imprescindível, o magistrado poderá indeferir seu requerimento, desde que esteja totalmente convencido da prática dos atos de alienação parental, tornando a perícia dispensável.

Ademais, após a realização da perícia por profissional habilitado, será descabida a exigência de nova perícia, pois a realização de novo laudo em nada mudará as provas, conforme corrobora a jurisprudência.

Ementa

DECLARATÓRIA INCIDENTAL DE ATO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. IMPUGNAÇÃO DA PERÍCIA. DESCABIMENTO.

1. Tendo o laudo técnico trazido dados necessários a formar a convicção do julgador acerca das partes envolvidas, mostra-se correta a decisão que desacolheu a impugnação.

2. Não há necessidade de realização de nova perícia psicológica, quando existem elementos suficientes à formação da convicção do julgador.

3. Cabe ao julgador determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e indeferir as diligências inúteis ou protelatórias. Inteligência do art. 130 do CPC. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70062435466, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/03/2015).

Uma das partes mais importantes para o presente trabalho está prevista no artigo 6º da lei, em que se trata das sanções para os casos de alienação parental.

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

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.

O inciso III, do art. 6º, traz uma grande repercussão ao tratar de multa no âmbito do direito de família, uma vez que se repele o estabelecimento da pecúnia sobre o argumento de que o amor não tem preço, a convivência familiar saudável não tem como se pagar, sendo que a multa corromperia esses valores.

Ainda que parte da doutrina compartilhe desse pensamento o legislador constituinte ao criar a lei de alienação parental indubitavelmente acertou no estabelecimento da multa, assim como em todas as sanções descritas, pois se tratando de violação ao âmbito familiar, toda proteção se faz necessária.

Entretanto, apesar de todas essas sanções observa-se que não se fazem eficientes para coibir a prática dos atos de alienação que são recorrentes como se demonstrou com a descrição dos relatos daqueles que sofreram com a alienação parental.

As medidas aqui previstas não acatam o papel a elas destinado, qual seja, a inibição da prática de alienação parental.

A lei de alienação parental mostra grandes dificuldades em sua aplicação seja pelo desconhecimento quanto ao tema pelos operadores do direito seja por envolver diretamente o âmbito familiar, entretanto, apesar da necessidade de cautela ao se verificar a existência ou não desses fatos não deve esta servir de empecilho para o reconhecimento daquela.

É preciso inovar, buscar conhecer sobre o tema, pois existem inúmeras crianças e adolescentes que perdem a oportunidade de manter um bom convívio com os genitores, levando ao invés disso traumas e angústias por toda sua vida, sendo responsabilidade do poder legislativo a criação de leis mais rígidas e do poder judiciário a aplicação de dessas sanções para que se tenha uma gradativa diminuição quanto a essas práticas.

4.1 Atuais consequências da alienação parental no âmbito penal.

O Código Penal atualmente em vigor no Brasil é de 1940, e possui 361 artigos, e tem como finalidade a proteção dos bens mais importantes e necessários para uma sociedade.

A pena imposta pelo Direito Penal, é simplesmente o instrumento utilizado para punir determinadas condutas vistas como repugnantes aos olhos da sociedade, tutelando, de tal modo, bens, valores e interesses socialmente importantes. Nas palavras de GRECO (2015, p.2).

“Com o Direito Penal objetiva-se tutelar os bens que, por serem extremamente valiosos, não do ponto de vista econômico, mas sim político, não podem ser suficientemente protegidos pelos demais ramos do Direito” (Curso de Direito Penal - parte Geral, vol. I, 17ª edição)

Como se observa, o Direito Penal possui um viés político, uma vez que a seleção de bens que devem por ele ser tutelado decorrem de uma evolução social, o que hoje aos olhos da sociedade é considerado como uma violação poderá perfeitamente deixar de ser assim visto com o tempo, GRECO (2015, p.3), em seu livro traz um claro exemplo de tal evolução social:

“(...)Exemplo disso foi a revogação dos delitos de sedução, rapto e adultério, levada a efeito pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. A mulher da década de 1940, período em que foi editado no Código Penal, cuja parte especial, com algumas alterações, ainda se encontra em vigor, é completamente diferente daquela que participa da nossa sociedade já no século XXI”. (Curso de Direito Penal - parte Geral, vol. I, 17ª edição)

Em decorrência dessa constante mudança, o legislador constituinte deve sempre estar observando a necessidade de revogação e de aprovação de determinadas leis.

A alienação parental, entretanto, não está enquadrada em nenhum tipo penal vigente no nosso país, ocorre que as sanções previstas na lei de alienação parental não possuem tipificação penal.

Ainda que inexistam no atual cenário da legislação brasileira penas para a alienação parental, se desses atos decorrerem crimes, estes serão punidos de acordo com o estabelecido pelo Código Penal. Um exemplo muito recorrente nos casos de alienação parental é o crime de calúnia.

A calúnia é o crime mais grave dos crimes contra a honra, e está previsto no artigo 138 do Código Penal, e consiste em falsa imputação de ato criminoso a outrem.

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

Vale ressaltar que para a configuração do crime de calúnia se faz necessário que o fato criminoso imputado seja falso. No âmbito da alienação parental por muitas vezes o alienador visando prejudicar o alienado imputa a ele crimes, como o de estupro, implantando no menor falsas memórias, fazendo com que ele afirme que foi sexualmente abusado pelo alienado, levando o caso aos tribunais que de plano tomaram medidas afim de afastar esse menor do alienado, momento em que o alienador se aproveitará para induzir essa criança e pensar que os fatos que está contando são reais.

TRINDADE (2012, p.206), em seu livro Manual de psicologia jurídica para operadores do direito, trata com louvor sobre os aspectos acima apontados, aduzindo:

“Dentre as formas de abuso possíveis de serem invocadas, sem dúvida alguma o abuso sexual é a mais grave comprometedora. Consoante Podevyn (2001). Ocorre na metade dos casos de separação problemática, especialmente se os filhos são pequenos e mais manipuláveis. Uma vez suscitada a suspeita de abuso sexual, as autoridades passam também a vigiar mais rigorosamente o alienado, chegando, não raro, a restringir as visitas, como forma de cautela, até que seja definitivamente esclarecida a suspeita. Nesse espaço de tempo, entretanto, o cônjuge alienador pode incutir dúvidas sobre o imaginário da própria criança, abrindo espaço para fantasias e falsas memórias, gerando insegurança em todos os envolvidos nesse complexo processo de avaliação”. (6ª edição, editora livraria do advogado)

Casos como esses são comuns e ocorrem constantemente em nosso país, a imputação do crime de abuso sexual falsamente, o que causará danos irreversíveis principalmente para o menor que exposto a todo esse processo, acaba por ser terrivelmente manipulado, o abuso psicológico por ele sofrido trará consequências que serão levadas por toda sua vida

O crime de calúnia, certamente está classificado como um dos mais graves, entretanto, não é o único, o abuso físico também pode ser verificado em certos casos, porém o mais comum é o abuso emocional, levando em conta sua dificuldade em ser avaliado e descoberto. Nesse sentido afirma TRINDADE (2012, p.207).

“O simples autorizar que o filho durma em outro horário, assista a este ou àquele programa de televisão, vista-se de uma forma um pouco diferente ou participe de uma festa que não lhe agrade basta para ser considerado como abuso emocional. Na verdade, tudo isso aponta para uma grande intolerância, para uma enorme incapacidade de suportar as diferenças”. (Manual de psicologia jurídica para operadores do direito, 6ª edição, editora livraria do advogado)

O abuso físico caso constatado também terá amparo pela legislação penal, assim como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, entretanto, os abusos emocionais não possuem qualquer amparo legal.

Ocorre que o direito penal a despeito de atuar como *última ratio*, deve tutelar direitos que socialmente relevantes, como aqueles previstos no *caput* do art.5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (grifei)

As crianças e adolescentes são vulneráveis e não devem estar desamparados, como ocorre nos casos de alienação parental, como se percebe todos os ramos do direito já se mostram ineficientes para inibir essa prática devendo o direito penal regular tais ações.

4.2 da criminalização da alienação parental - Projeto de lei nº 4488/2016

Corre na câmara dos Deputados o projeto de lei nº 4488, que visa criminalizar a alienação parental. A proposta foi feita pelo deputado Arnaldo Faria de Sá, e tem como pretensão uma mudança na atual lei de alienação parental, tornando crime a prática de tais atos, estabelecendo pena de detenção de três meses a três anos.

Art. 3.º – § 1.º - Constitui crime contra a criança e o adolescente, quem, por ação ou omissão, cometa atos com o intuito de proibir, dificultar ou modificar a convivência com ascendente, descendente ou colaterais, bem como àqueles que a vítima mantenha vínculos de parentalidade de qualquer natureza. Pena – detenção de 03 (três) meses a 03 (três) anos

O projeto de lei visa a punição também, de quem de qualquer modo, participe direta ou indiretamente das ações do alienador.

A pena, ainda poderá ser agravada se o crime for praticado por motivo torpe, por uso irregular da lei Maria da Penha, por falsa denúncia de qualquer ordem, se a vítima for submetida a violência psicológica ou for portadora de doença mental.

§ 2.º O crime é agravado em 1/3 da pena: I – se praticado por motivo torpe, por manejo irregular da Lei 11.340/2006, por falsa denúncia de qualquer ordem, inclusive de abuso sexual aos filhos; II – se a vítima

é submetida a violência psicológica ou física pelas pessoas elencadas no § 1.º desse artigo, que mantenham vínculos parentais ou afetivos com a vítima; III – se a vítima for portadora de deficiência física ou mental;

§ 3.º Incorre nas mesmas penas quem de qualquer modo participe direta ou indiretamente dos atos praticados pelo infrator.

Como se observa, o projeto de lei tem como intuito impor uma forte reprimenda aquele que pratica alienação parental, uma vez que constitui forma de abuso no exercício do poder familiar, envolvendo questões de interesse público quanto aos direitos das crianças e dos adolescentes, nesse sentido o §4º do precitado projeto estabelece a reversão da guarda à parte inocente, independentemente de requerimento desta.

§ 4.º provado o abuso moral, a falsa denúncia, deverá a autoridade judicial, ouvido o ministério público, aplicar a reversão da guarda dos filhos à parte inocente, independente de novo pedido judicial.

Ademais, em sua redação fica previsto o regime de urgência para fins de apurar a alienação, uma vez que se tratando de violação ao âmbito familiar do menor é de suma importância que não haja morosidade neste processo, impondo pena de responsabilidade ao servidor público que assim não fazer.

§ 5.º - O juiz, o membro do ministério público e qualquer outro servidor público, ou, a que esse se equipare a época dos fatos por conta de seu ofício, tome ciência das condutas descritas no §1.º, deverá adotar em regime de urgência, as providências necessárias para apuração infração sob pena de responsabilidade nos termos dessa lei

Porém, é de suma relevância destacar que o projeto 4488/2016, não foi o primeiro a propor a criminalização da alienação parental.

O projeto de lei 4.058/2008, que se tornou a lei 12.318/2010, previa pena para quem imputasse falsa denúncia contra outro genitor. Após várias mudanças o projeto foi apresentado à Presidência da República, que vetou o art. 10º, sobre o fundamento de que o Estatuto da criança e do adolescente já prevê mecanismos suficientes para inibir os efeitos da alienação parental.

Apesar disso, em 2016 surge o projeto de lei já inicialmente exposto, abordando como justificativa do projeto de lei, a realidade do atual cenário fático em nosso país, uma vez que estatísticas comprovam que nos casos de separação 80% dos menores sofrem com a alienação parental.

Nesse contexto a declaração universal dos direitos da Criança estabelece como um de seus princípios, a seguinte redação:

A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.

Como se pode observar a criança é protegida por princípios que lhe asseguram um desenvolvimento sadio, entretanto, o que vemos é uma clara violação a esses princípios.

O Direito Penal ainda que atue como *Ultima Ratio* deve evoluir alcançando bens que necessitam de sua tutela.

Ora, como pode se tutelar bens materiais, como no crime de furto, e deixar à míngua o bem de maior importância, a vida, vida está que se encontra no estágio inicial de sua formação, levando todos os fatos nela ocorridos para sua vida futura.

Se friamente pensarmos, ainda que um único presidiário custe ao estado 2,4 mil por mês, quanto custa uma pessoa depressiva que terá todo seu tratamento pelo sistema único de saúde? Ao que nos parece gastos com médicos, exames e remédios, custaram tanto ao Estado quando um único presidiário.

Ademais, a pena prevista do projeto de lei 4488/2016, é de 3 meses a 3 anos, de tal modo que se o alienador não preencher nenhuma das causas do artigo 44 do Código Penal, poderá lhe ser aplicado uma pena restritiva de direitos.

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o

tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Ou seja, a finalidade de coerção do Direito Penal será inteiramente cumprida, causando o devido temor reverencial pela prática de tais condutas, onde as maiores vítimas são crianças e adolescentes.

É essencial que o princípio da proteção integral, seja aplicado a esses casos, submetendo aquele que pratica tais atos, sanção penal.

CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho, foi possível constatar que a lei 12.318/2010, trata com louvor no que se refere aos aspectos da alienação parental como um todo, bem como foi possível analisar que a prática deste ato é extremamente nociva, principalmente nos casos em que se tem atribuições de falsas denúncias ao alienado e implantação de falsas memórias ao menor.

Tendo em vista a complexidade em compreender o que é alienação parental, no primeiro capítulo foi demonstrado como surgiu para a psicologia esse tema, seu desfecho no âmbito jurídico e contexto histórico, abordando ainda, para fins de melhor compreensão o contexto de guarda dos filhos, momento em que ficou evidenciado que a guarda compartilhada apesar de ser o melhor para a criança não inibe a prática desses atos.

Após a devida demonstração do que se trata a alienação parental, trouxe-se à baila relatos de pessoas que de algum modo sofreram com os atos de alienação parental, esses relatos foram extraídos do documentário “A morte inventada”, onde se observa os danos causados até mesmo na vida adulta daquele que menor sofreu com a alienação.

Em um segundo momento passamos a analisar os princípios que norteiam o direito de família, dando maior ênfase ao princípio do melhor interesse da criança uma vez que este é essencial pois, seu objetivo maior é zelar pela formação moral, social e psicológica do menor, devendo em todo caso ser observado, principalmente no que diz respeito as decisões tomadas pelo Poder Judiciário.

Os fatores acima expostos trouxeram à tona uma reflexão quanto a responsabilidade civil correspondente a obrigação do alienador em indenizar o alienado pelos danos a ele causados, entretanto, essa reparação é por muitos doutrinadores criticada, sob a alegação de que o afeto não tem valor.

Tendo por base todos esses fatos, ficando claramente demonstrado que os meios atuais não são suficientes para inibir a prática da alienação parental, o projeto de lei 4488/2016 é uma clara demonstração a sociedade e ao congresso Nacional da necessidade de maior atenção ao tema, trazendo uma penalidade para quem pratica tal atos.

Desse modo é possível concluir que a legislação Penal existe e deve ser usada quando se mostrar necessária, direitos como das crianças e adolescentes não devem ser deixados de lado, pois merecem especial atenção, a alienação parental deve ser considerada como um crime, pois atinge a vida da pessoa que sofre por essa prática, arrastando os danos causados até sua vida adulta.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em 10/03/18.

_____. Projeto de lei nº 4488, de 2016. Dispõe sobre o acréscimo de parágrafos e incisos ao artigo 3º da lei 12.318 de 20 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1435286&filename=PL+4488/2016>. Acesso em 10/06/18.

CLARK, Giovani. O fetiche das leis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1293/1225>>. Acesso em 10/07/18.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral, Vol. I, 17ª edição, ed. Impetus, 2015.

_____. Curso de Direito Penal – Parte Especial, Vol. II, 12ª edição, ed. Impetus, 2015.

TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito. 5ª edição, Ed. revista atualizada e ampliada – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito. 6ª edição, Ed. revista atualizada e ampliada – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.