

Revista SÍNTESE

DIREITO DE FAMÍLIA

ANO XVII — Nº 100 — FEV-MAR 2017

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

DIRETOR EXECUTIVO

Elton José Donato

GERENTE EDITORIAL

Milena Sanches Tayano dos Santos

COORDENADOR EDITORIAL

Cristiano Basaglia

EDITORA

Simone Costa Saletti Oliveira

CONSELHO EDITORIAL

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

COLABORADORES DESTA EDIÇÃO

Bruna Barbieri Waqui, Gladys Maluf Chamma, Ivan Leão, Juan Antonio Seda,
Nadinne Sales Callou Esmeraldo Paes, Paulo Akiyama,
Ronaldo Batista Pinto

Criminalizar a Alienação Parental é a Melhor Solução? Reflexões sobre o Projeto de Lei nº 4.488/2016

Is Criminalizing Parental Alienation the Best Solution? Thoughts on Bill nº 4.488/2016

BRUNA BARBIERI WAQUIM

Doutoranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, Mestre em Direito e Instituições do Sistema da Justiça pela Universidade Federal do Maranhão, Professora do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco/MA, Vice-Presidente do IBDFAM/MA, Assessora Jurídica no Tribunal de Justiça do Maranhão.

RESUMO: O presente artigo busca analisar criticamente o Projeto de Lei nº 4.488/2016, que intenta criminalizar o ato de alienação parental, já regulado no País pela Lei nº 12.318/2010. Por meio da movimentação das ferramentas metodológicas da análise documental e do levantamento bibliográfico, será contextualizada a alegada finalidade do referido projeto ao debate sociojurídico sobre as formas de prevenção e combate ao fenômeno multifacetado da alienação parental, após o que será possível concluir que a solução apresentada pelo citado projeto não corresponde à melhor solução para a preservação da integridade psicológica e do direito à convivência familiar que, aparentemente, o projeto visa a proteger.

PALAVRAS-CHAVE: Alienação parental; melhor interesse da criança; fetichismo da lei; Projeto de Lei nº 4.488/2016.

ABSTRACT: This article aims to review the Bill nº 4.488/2016 that attempts to criminalize the parental alienation act, as regulated by Law nº 12.318/2010. By moving the methodological tools of documentary analysis and literature review, it will be contextualized the purpose of that project to the legal partner debate on ways to prevent and combat the multifaceted phenomenon of parental alienation, after which it will be possible to conclude that the solution presented by that project does not match the best solution for the preservation of psychological integrity and the right to family life, what apparently the project also aims to protect

KEYWORDS: Parental alienation; best interest of the child; fetishism of the law; Bill nº 4.488/2016.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Breves considerações sobre o fenômeno da alienação parental; 2 Sobre o Projeto de Lei nº 4.488/2016 e uma lembrança sobre a Lei de Alienação Parental (nº 12.318/2010); 3 Criminalizar a alienação parental atende ao melhor interesse da criança?; Considerações finais; Referências.

CONTENTS: Introduction; 1 Brief observations about the phenomenon of parental alienation; 2 About the Bill nº 4.488/2016 and a reminder about the Parental Alienation Act (nº 12.318/2010); 3 Criminalizing the parental alienation serves the best interests of the child?; Final considerations; References.

INTRODUÇÃO

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.488/2016, que objetiva acrescentar ao art. 3º da Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre a alienação parental, a previsão do crime de alienação parental.

O projeto de lei intenta tipificar como crime a 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, penalizando-o com detenção de 3 (três) meses a 3 (três) anos, conforme previsão do § 1º a ser acrescentado ao art. 3º do diploma já existente.

De acordo com o referido projeto, passa ainda a incorrer na mesma pena quem, de qualquer modo, participe direta ou indiretamente dos atos praticados pelo infrator e descritos no § 1º, e que, provado o abuso moral ou a falsa denúncia de qualquer ordem (o que, inclusive, o projeto prescreve como agravante de 1/3 da pena), deve a autoridade judiciária aplicar a reversão da guarda dos filhos à parte inocente, de ofício.

Apesar de ser louvável a iniciativa do congressista responsável pelo projeto, pela sensibilidade com o tema da alienação parental e a notória preocupação com o universo de crianças e adolescentes, no País, expostos a essa maléfica prática, torna-se necessária a reflexão sobre as consequências da criminalização do ato de alienação parental para a concretização da própria proteção que o projeto tenciona contribuir.

Por isso, em um primeiro momento, o presente estudo se voltará à análise do fenômeno da alienação parental, cuja compreensão não é apreendida somente pelo universo jurídico, sendo necessário recorrer-se ao conteúdo interdisciplinar fornecido pela Psicologia e Psiquiatria para seu melhor entendimento, o que, por si só, já aponta em sentido contrário à tendência de criminalização.

Em um segundo momento, este artigo focará na análise do Projeto de Lei nº 4.488/2016, comparando-o com a tentativa anterior de criminalização do ato de alienação parental, o que aconteceu durante a tramitação do próprio Projeto de Lei nº 4.053/2008, que deu origem à Lei nº 12.318/2010.

Para tanto, serão movimentadas as ferramentas metodológicas da análise documental e do levantamento bibliográfico, para promover a contextualização da alegada finalidade do Projeto de Lei nº 4.488/2016 ao debate sociojurídico sobre as formas de prevenção e combate ao fenômeno multifacetado da alienação parental, conforme se extrai da literatura especializada dos campos do Direito e da Psicologia, e de diplomas normativos selecionados da ordem nacional e internacional.

Intenta este artigo, 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 do adolescente que, aparentemente, visa a proteger.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O FENÔMENO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental é um fenômeno de ordem psicocomportamental que foi inserido no ordenamento jurídico pátrio como fato jurídico a ensejar reprimenda jurídica, por meio da Lei nº 12.318/2010.

O problema foi inicialmente descrito pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner na década de 1970, que lhe deu a alcunha de *Síndrome de Alienação Parental*.

Em sua atuação como perito forense, no atendimento a filhos de pais em processo de dissolução conjugal, Gardner começou a observar um conjunto de sintomas nessas crianças e nesses adolescentes que, antes do estopim da separação, tinham uma convivência harmoniosa com ambos os genitores, mas que, dissolvida a relação conjugal, passavam a nutrir um sentimento injustificado de medo, ódio ou mágoa por um dos genitores¹.

Apesar de descrever esse fenômeno como espécie de *lavagem cerebral* de um dos genitores para colocar a prole contra o outro genitor, Gardner defendeu a necessidade de criar uma nomenclatura própria, que pudesse reunir os dois fatores por ele detectados nessa *síndrome*: a programação perpetrada por um dos pais, somada à interiorização dessa campanha de difamação pela criança, que passava a contribuir autonomamente

1 GARDNER, Richard A. Legal and psychotherapeutic approaches to the three types of parental alienation syndrome families: When Psychiatry and the Law Join Forces. *Court Review*, American Judges Association, v. 28, n. 1, p. 14-21, Spring 1991. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr01.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

para agredir e difamar o genitor alienado, gerando o chamado fenômeno do *pensador independente*².

É importante destacar que nem todo afastamento de um filho em relação a seu genitor constitui o que Gardner chamou de *Síndrome da Alienação Parental*.

O próprio autor reconheceu que *alienação parental* é uma categoria genérica, pois esse afastamento entre um pai ou uma mãe e seu filho pode resultar de comportamentos justificados ou injustificados: em virtude de abuso físico (sexual ou não), abuso emocional, abandono, aspereza, alcoolismo, narcisismo, comportamento antissocial, conflito de lealdade que um genitor pode insuflar contra o outro, entre outros³.

A grande contribuição de Gardner foi levantar a discussão de que, inserida na categoria genérica *alienação parental* estaria a *Síndrome da Alienação Parental* (SAP), que corresponderia à sintomatologia específica da alienação causada pela programação de um dos genitores e pela própria contribuição da criança em apoiar a injusta campanha de difamação contra o genitor alienado⁴; ou seja, uma alienação (aqui, no sentido de afastamento, estranhamento) injustificada.

No entanto, até o momento da elaboração deste artigo, a Síndrome da Alienação Parental não foi reconhecida pela Associação Americana de Psiquiatria, em seu Manual de Diagnóstico e Estatística dos Transtornos Mentais (DSM-V), que já está na sua 5ª edição.

Houve apenas a inserção, no DSM-V, da categoria *Abuso Psicológico Infantil*: uma prescrição genérica de que constitui esse tipo de abuso os atos verbais ou simbólicos não acidentais praticados por um dos pais ou cuidador da criança que resultem ou tenham potencial para resultar em dano psicológico significativo à criança, por meio de atos como o de sugerir que um suposto ofensor irá prejudicar/abandonar pessoas ou coisas de que

2 GARDNER, Richard A. Does DSM-IV Have Equivalents for the Parental Alienation Syndrome (PAS) Diagnosis? Artigo não publicado. Aceito para publicação em 2002. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02e.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

3 GARDNER, Richard A. Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child- Custody Disputes? *The American Journal of Family Therapy*, 30(2):93-115, 2002. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

4 GARDNER, Richard A. Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation, cit.

a criança gosta⁵, o que tem sido apontado como um embrião de reconhecimento da Síndrome da Alienação Parental⁶.

Outra espécie da categoria genérica da *alienação parental* foi descrita pelo também psicólogo norte-americano Douglas Darnall como o *processo de alienação parental*, um conjunto de comportamentos dos genitores, que seria precursor da instalação da *Síndrome da Alienação Parental* na criança ou no adolescente.

A alienação parental, segundo Darnall, seria qualquer constelação de comportamentos, conscientes ou inconscientes, que podem provocar distúrbios no relacionamento entre um filho e o outro genitor, representando, assim, um estágio de processo comportamental capitaneado por um dos genitores, anterior a qualquer diagnóstico (como a SAP) a ser tomado com base no comportamento da criança⁷.

O legislador brasileiro, ao elaborar a Lei nº 12.319/2010, amalgamou as duas concepções descritas antes, pois a lei se preocupa com o *ato de alienação parental* (como constelação de comportamentos) ao mesmo tempo em que reconhece que sua consequência direta é a produção de *interferência psicológica* (apesar de não se referir expressamente à SAP) em uma criança ou um adolescente, como se observa da expressa dicção do *caput* do seu art. 2º:

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.

A Lei nº 12.318/2010 estabelece que a prática de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, além de que prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o

5 MANUAL Diagnóstico e Estatístico de Transtorno 5 – DSM-5 [American Psychiatric Association. Trad. Maria Inês Corrêa Nascimento et al.]; revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli et al. Porto Alegre: Artmed, 2014. Disponível em: <<http://c026204.cdn.sapo.io/1/c026204/cld-file/1426522730/6d77c9965e17b15/b37dfc58aad8cd477904b9bb2ba8a75b/obaudoeducador/2015/DSM%20V.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

6 TELLES, Lisieux E. de Borba et al. O psiquiatra forense frente às demandas dos tribunais de família. *Rev. Fac. Med.*, v. 63, n. 3, p. 511-6, 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/revfacmed/article/view/51148/52450>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

7 DARNALL, Douglas. *Divorce casualties: understanding parental alienation*. 2nd ed. Maryland: Taylor Trade Publishing, 2008. p. 4-5.

adolescente, representando, ainda, o descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (art. 3º).

Como exemplos de atos de alienação parental, traz a Lei nº 12.318/2010 um rol não exaustivo, a servir de orientação no parágrafo único do seu art. 2º:

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.

Como se observa dos exemplos trazidos pela referida lei, é possível vislumbrar três pontos centrais: são atos praticados, costumeiramente, na intimidade do lar e na presença da criança ou do adolescente; são atos praticados, usualmente, sem vestígio material/documental; e a motivação de tais atos é de difícil ou complexa comprovação.

Afinal, como comprovar em juízo a dificuldade do exercício da autoridade parental? Um genitor desautorizar a ordem do outro genitor é suficiente para caracterizar alienação parental? Até que ponto um genitor pode discordar do tratamento ou das decisões tomadas pelo outro, sem que isso represente uma prática voltada à manipulação do infante?

Em outra reflexão: Como demonstrar que a omissão de informações pessoais relevantes ocorreu, e de forma deliberada? Especialmente quando se tratam de informações sobre eventos em escolas, a que os genitores po-

dem ter acesso diretamente com a instituição, ou quando se tratam de informações sobre acidentes, em que a ação deve ser rápida diante do ocorrido?

Como provar que a mudança de domicílio se deu com o objetivo de dificultar a convivência, e não para atender a necessidade de locomoção, economia ou proximidade de familiares/serviços/estabelecimentos do genitor que se muda?

O objetivo de tais reflexões é demonstrar a natureza eminentemente subjetiva da prática da alienação parental, que, geralmente, não deixa rastros materialmente documentáveis a permitir, como é usual no processo judicial, sua aferição de certeza e precisão.

Pelo contrário: em pesquisa recentemente publicada, Waquim⁸ consolidou os dados obtidos após a aplicação de questionário virtual a 134 participantes brasileiros, adultos e filhos de pais separados, que foram levados a refletir sobre práticas de seus familiares que se aproximam à definição legal de alienação parental.

A partir desse estudo, o (i) *falar mal* do familiar alienado se demonstrou, ao menos no recorte por amostragem daquele total de participantes, a estratégia mais recorrente para induzir a alienação parental, seguida da estratégia de (ii) exposição de fatos íntimos e pessoais do relacionamento conjugal aos filhos e da estratégia do (iii) impedimento da realização do afeto por parte da criança ou do adolescente quanto ao familiar alienado, pelo familiar alienador se ressentir das manifestações de carinho e vontade de estar junto do infante⁹.

Segundo a autora¹⁰, tais atos não implicam em maiores esforços a serem despendidos pelo alienador; são de difícil comprovação material perante as autoridades; não possibilitam a defesa do alienado, que invariavelmente não está presente para rebater os argumentos do alienador; e induzem a criança a um *conflito de lealdade*, em que os genitores se empenham em um processo de desqualificação e desautorização da outra figura parental no intuito de ter os filhos apenas para si.

Talvez, por essa natureza tão emotiva e subjetiva da prática da alienação parental é que o legislador tenha, de um lado, recomendado a rea-

8 WAQUIM, Bruna Barbieri. *Alienação familiar induzida: aprofundando o estudo da alienação parental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 118-121.

9 Idem, p. 186.

10 Idem, p. 187-188.

lização de perícia biopsicossocial para a averiguação dessa prática, e, de outro, possibilitado a adoção das medidas a que se refere o art. 6º da Lei nº 12.318/2010, mesmo sem a efetiva prova do ato de alienação parental.

Esse é o sentido do *caput* do referido 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...*” (grifos nossos). Assim, a legislação vigente permite uma cláusula geral de aplicação das medidas protetivas e repressivas previstas nos incisos do art. 6º, quando não for provado o ato de alienação, mas ainda assim for recomendada a reprimenda judicial.

Possibilita a Lei nº 12.318/2010 a adoção das seguintes medidas:

- 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.

Tais medidas em muito se aproximam da natureza jurídica das medidas de proteção previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 101), diante da situação de risco em que pode se encontrar submetida uma criança (art. 98).

É de fácil constatação que essas medidas visam, sobretudo, a resguardar a integridade psicológica e o direito à convivência familiar da criança e do adolescente. Mas nem sempre a aplicação das medidas representará, como consectário lógico, a mágica solução da lide sociológica por trás da prática da alienação parental.

Como observam Telles e colaboradores¹¹, mesmo com todas essas medidas, deve-se refletir se esses meios são suficientes para fazer cessar os prejuízos, caso os genitores não tomem consciência sobre os danos emocionais causados ao filho.

11 TELLES, Lisieux E. de Borba et al. O psiquiatra forense, cit.

Isto porque, de um lado, os danos provocados pela alienação parental perpassam o imediatismo do triângulo relacional *genitor alienador – filho – genitor alienado*, alcançando as relações futuras dos filhos vítimas dessa alienação, que irão reproduzir as experiências emocionais vivenciadas enquanto filhos nas suas próprias relações futuras enquanto cônjuges e pais.

Nas palavras de Trindade¹², a situação da alienação parental gera um ciclo de repetição intergeracional, pois os filhos, para serem bons pais, necessitarão elaborar os conflitos com seus próprios pais, já que o ser humano é levado a reeditar os comportamentos internalizados pelas experiências vividas precocemente na família.

Por outro lado, a alienação parental não significa apenas a violação do dever de bem criar e educar a prole, como agride também o direito do outro genitor de desfrutar da companhia do filho, de dele receber obediência e respeito e de manter a sua própria integridade psicológica.

Como também adverte Trindade¹³, o genitor alienado precisa, de igual forma, de cuidados especiais para ser esclarecido sobre o contexto de alienação e ser o primeiro a interromper esse processo. Diante da provável doença psicológica do familiar alienador, o alienado poderá ser o único membro da família com estrutura emocional e com competências psicológicas que permitem dar o passo inicial em direção à saúde.

Por isso, toda reprimenda judicial ao ato de alienação parental deve perpassar sob um tríptico filtro: o melhor interesse da criança e do adolescente que se objetiva proteger; o caráter pedagógico da repreensão ao familiar alienador; e a preservação dos direitos de ambos os genitores, alienador e alienado, posto que não deixarão de conviver entre si e com a prole.

E é sob essa tríptica ótica que será discutido o Projeto de Lei nº 4.488/2016, de que trataremos no item a seguir.

2 SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 4.488/2016 E UMA LEMBRANÇA SOBRE A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL (Nº 12.318/2010)

No dia 10 de fevereiro de 2016, foi apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.488/2016, de autoria do Deputado Federal

12 TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 204-205.

13 Idem, p. 205-206.

Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP), que *acrescenta parágrafos e incisos ao art. 3º da Lei nº 12.318/2010 que dispõe sobre a alienação parental*¹⁴.

O projeto, nas fases iniciais de tramitação para final deliberação pelo Plenário, encontra-se atualmente na Comissão de Seguridade Social e Família, sob a relatoria da Deputada Shéridan Esterfany Oliveira de Anchieta (PSDB/RR), para parecer.

O projeto tem por finalidade precípua tornar crime o ato de alienação parental, inserindo o tipo penal específico no ordenamento jurídico brasileiro, o que está sendo proposto nos seguintes termos:

O art. 3º da Lei nº 12.318/2010 passa a vigorar com os seguintes parágrafos e incisos:

“Art. 3º [...]

§ 1º 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 3 (três) meses a 3 (três) anos

§ 2º O crime é agravado em 1/3 da pena:

I – se praticado por motivo torpe, por manejo irregular da Lei nº 11.340/2006, por falsa denúncia de qualquer ordem, inclusive de abuso sexual aos filhos;

II – se a vítima é submetida a violência psicológica ou física pelas pessoas elencadas no § 1º desse artigo, que mantenham vínculos parentais ou afetivos com a vítima;

III – se a vítima for portadora de deficiência física ou mental;

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

§ 4º 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.

§ 5º 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 § 1º, deverá adotar em regime de urgência,

14 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.488, de 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077676>>. Acesso em: 7 jul. 2016.

as providências necessárias para apuração infração sob pena de responsabilidade nos termos dessa lei.

Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

O Deputado Arnaldo Faria de Sá apresentou a seguinte justificativa no projeto:

É de conhecimento que o mal da alienação parental é prática mais que comum, em mais de 80%(oitenta por cento) nas relações de pais separados, com manejo falso da Lei Maria da Penha, denúncias de abusos sexual, são atos criminosos que visam afastar os filhos do outro cônjuge, ou das pessoas que mantenham vínculos afetividade, com estes.

Não existe, até o momento em nosso ordenamento jurídico, norma penal capaz de efetivar o temor reverencial dessas condutas criminosas, onde as crianças e adolescentes são as maiores vítimas, seja por invenções descabidas de fatos inexistentes, de denúncias criminais falsas, propositais, visando, unicamente, impedir o contato, a convivência, geralmente por quem detém a guarda dos filhos.

É de crucial relevância em homenagem ao princípio da proteção integral, imputando à quem comete qualquer ato que vise destruir laços de afetividade, sanção criminal.

Por tudo quanto aqui sucintamente exposto, submetemos à apreciação de nossos Nobres Pares e que contamos com o apoio para a aprovação da presente proposta.

Como se percebe, a fundamentação da proposição legal se baseia em três argumentos centrais: a) a recorrência massiva da prática da alienação parental, que alcançaria mais de 80% das relações de pais separados; b) a inexistência de norma penal que efetivamente coíba a prática de alienação parental por meio de falsas denúncias de violência doméstica e/ou abusos sexuais; e c) o respeito ao princípio da proteção integral, que exige que seja imputada sanção criminal a qualquer ato que vise a destruir laços de afetividade.

Porém, cumpre registrar que o PL 4.488/2016 não foi a primeira proposição voltada a conferir tipicidade penal ao problema da alienação parental.

O Projeto de Lei nº 4.053/2008, de autoria do Deputado Régis de Oliveira (PSC-SP), que se transformou, posteriormente, na Lei

nº 12.318/2010, havia, à época de sua tramitação, discutido a possibilidade da criminalização da prática de alienação parental¹⁵.

Frise-se que a redação do projeto original não tratava da criação do tipo penal da alienação parental, mas já prescrevia ser o ato de *apresentar falsa denúncia contra o outro genitor para obstar ou dificultar seu convívio com a criança* um exemplo de forma de alienação parental, segundo a redação do inciso VI do parágrafo único do seu art. 1º.

Foi no substitutivo apresentado pelo Relator Deputado Acélio Casagrande (em continuação ao trabalho desenvolvido pelo Deputado Pinotti, falecido durante a tramitação do projeto), no âmbito da Comissão de Seguridade Social e Família, que foram acrescentados ao PL 4.053/2008 os seguintes dispositivos¹⁶:

Art. 8º A Seção II do Capítulo I do Título VII do Estatuto da Criança e do Adolescente aprovado pela Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com o seguinte acréscimo:

“Art. 236. [...]

[...]

Parágrafo único. Incorre na mesma pena, se o fato não constitui crime mais grave, quem apresenta relato falso a agente indicado no *caput* ou a autoridade policial cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor.”

Art. 9º A Seção II do Capítulo I do Título VII do Estatuto da Criança e do Adolescente aprovado pela Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com o seguinte acréscimo:

“Art. 236-A. Impedir ou obstruir ilegalmente contato ou convivência de criança ou adolescente com genitor.

Pena – detenção de seis meses a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.”

A proposição do art. 8º do substitutivo colacionado dialogaria com a redação do art. 236 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe ser crime *impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro*

15 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.053, de 2008, cit.

16 BRASIL. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. Parecer da Comissão de Seguridade Social e Família, de 15 de julho de 2009. Relatoria do Deputado Dr. Acélio Casagrande (PMDB-SC). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=411011>>. Acesso em: 7 jul. 2016.

do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista nesta lei, punido com detenção de seis meses a dois anos.

Por sua vez, a proposição do art. 9º do substitutivo, que sugeria a introdução do art. 236-A no Estatuto da Criança e do Adolescente, traria um novo tipo penal ao Estatuto, qual seja, a conduta específica de violar a convivência familiar de uma criança ou um adolescente.

Aprovado o parecer da Comissão de Seguridade Social e Família, o Projeto de Lei nº 4.053/2008 seguiu para apreciação da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, sob a relatoria da Deputada Maria do Rosário Nunes, que entendeu por apresentar novo substitutivo, em que, além de outras modificações, retirou o art. 9º, que criminalizaria a conduta, sob a seguinte argumentação¹⁷:

[...] não cremos que deva ser mantido o disposto no art. 9º do Substitutivo em comento, visto que consideramos exagerado criminalizar a conduta da alienação parental, pois isto certamente viria a tornar ainda mais difícil a situação da criança ou do adolescente que pretendemos proteger.

Por fim, cabe salientar que a convivência contínua, e mais ampla possível, que surge a espontaneidade do vínculo afetivo entre pais e filhos, com o desenvolvimento dos laços psíquico- emocionais, em ambiência sócio-cultural própria que, em conjunto, proporcionarão o desenvolvimento pedagógico do caráter de uma pessoa.

Dessa forma, a criança e o adolescente não podem ser objeto de qualquer tipo de jogo ou manipulação proporcionado pelos genitores, repudiando-se toda sorte de egoísmo e individualismo. Ao contrário, a dinâmica que deve orientar as condutas deve ser altruística e solidária na qual deve se procurar a guarda-compartilhada com sua efetiva realização em nome do bem maior que são os filhos. Não sendo essa possível, o genitor mais apto a exercer a guarda nos parece ser aquele que melhor oferece condições de convivência da criança ou adolescente perante o outro.

No parecer final da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, permaneceu apenas a proposição para equiparar, ao tipo penal já

17 BRASIL. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. Substitutivo nº 1 CCJC, de 15 de outubro de 2009. Relatoria da Deputada Maria do Rosário (PT-RS). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=703150&filename=SBT+1+CCJC+%3D%3E+PL+4053/2008>. Acesso em: 7 jul. 2016.

existente do art. 236, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a falsa denúncia como instrumento de alienação parental¹⁸:

Art. 10. O art. 236 da Seção II do Capítulo I do Título VII da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 236. [...]”

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem apresenta relato falso ao agente indicado no *caput* ou a autoridade policial cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor.”

Submetido o projeto à Presidência da República, foi vetado o art. 10 supracomentado, sob a seguinte fundamentação¹⁹:

Razões do veto

O Estatuto da Criança e do Adolescente já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental. Assim, não se mostra necessária a inclusão de sanção de natureza penal, cujos efeitos poderão ser prejudiciais à criança ou ao adolescente, detentores dos direitos que se pretende assegurar com o projeto.

Assim, a redação final da Lei nº 12.318/2010 não contemplou nenhuma feição criminal à prática de alienação parental, considerando-a, à primeira vista, como um ilícito civil, mas sem descurar da possibilidade de que, a partir da sua prática, seja o(a) alienador(a) responsabilizado civil ou criminalmente, como se lê do *caput* do art. 6º do referido diploma:

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: [...]. (grifos nossos)

18 BRASIL. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania de 12 de março de 2010. Relatoria da Deputada Maria do Rosário (PT-RS). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=411011>>. Acesso em: 7 jul. 2016.

19 BRASIL. Presidência da República. Mensagem de Veto nº 513, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm>. Acesso em: 7 jul. 2016.

Portanto, verifica-se que já houve uma tentativa de propor a criminalização da prática da alienação parental, iniciativa essa que, deliberadamente, acabou por não ser cristalizada pela legislação em vigor.

Porém, mais do que ser matéria superada pelo Legislativo Nacional, o presente trabalho defende que a criminalização da alienação parental não atende às diretrizes da doutrina da proteção integral nem é a solução padrão a ser buscada em prol do melhor interesse da criança ou do adolescente, como será argumentado a seguir.

3 CRIMINALIZAR A ALIENAÇÃO PARENTAL ATENDE AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA?

Antes de adentrar no tema específico da alienação parental, importa analisar o teor dos tratados internacionais sobre a doutrina da proteção integral a que se submeteu o Brasil, por sua natureza de normas supraleais, conferidas pelo § 3º do art. 5º da Constituição da República.

Neste contexto, a Declaração Universal dos Direitos da Criança estabeleceu, como seu Princípio 2, que toda criança gozará de proteção social e lhe devem ser proporcionadas oportunidades e facilidades, 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*. Para tanto, prescreve a Declaração que *na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança*²⁰.

De outra banda, em seu Princípio 6, reza a Declaração expressamente:

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

Logo, na Declaração Universal dos Direitos da Criança já é reconhecida a necessidade biopsicossocial da pessoa em desenvolvimento em con-

20 DECLARAÇÃO dos Direitos Universais da Criança e do Adolescente. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

tar com um ambiente de afeto e segurança moral e material, que compete primordialmente aos genitores providenciar. Assim, vê-se a estreita e direta relação que o saudável desenvolvimento de um infante possui com a sua convivência saudável com seus progenitores.

Nesse sentido, destaca-se a lição de Groeninga²¹, que esclarece que o vínculo psíquico com mãe e pai é necessidade humana que se atualiza no direito à convivência. E, como face da mesma moeda, o vínculo psíquico com o filho é necessidade humana que precisa da convivência para se atualizar. Aponta a autora que são várias as consequências indesejadas da falta de convivência dos pais com os filhos: com relação aos filhos, os danos ocorrem na esfera da formação da personalidade e de sua integridade; com relação aos pais, os danos ocorrem na esfera do exercício de algumas funções, como o dever de prestar assistência, que, embora sejam aspectos parciais da personalidade, a integram. Como a autora pondera: “Não se desconhece a importância do incentivo afetivo que os filhos representam nas metas de vida estabelecidas pelos pais”²².

Já, na Convenção sobre os Direitos da Criança (para quem *criança* é toda pessoa em desenvolvimento com idade inferior a 18 anos de idade), é prescrito²³:

Art. 3

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.
2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

E, ainda, de especial relevância para os objetivos do presente estudo é o teor do art. 9 da referida Convenção:

21 GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada – A tutela do poder familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 115.

22 Idem, *ibidem*.

23 BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 17 jul. 2016.

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.
2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.
3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.
4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.

Assim, observa-se que o Brasil se comprometeu a zelar para que a criança não seja separada dos pais contra as suas vontade, salvo em situações excepcionais que sejam justificadas pelo melhor interesse dessa criança. Mas, ainda assim, respeitando o direito dessa criança de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, salvo se isso não atender ao seu melhor interesse.

Ora, contextualizando tais disposições à prática da alienação parental, deve-se ter em consideração, em primeiro plano, que somente em situações muito graves é que o Estado deve promover a separação de um filho de um ou ambos os seus pais. A própria Convenção deixa antever que essa separação só deve ser perpetrada quando, por exemplo, nas situações limítrofes de maus-tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando es-

tes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

Apesar de a prática da alienação parental representar maus-tratos à prole, é importante frisar que o ato de alienação parental não visa a ferir especificamente a criança ou o adolescente, mas sim o adulto para quem a campanha de difamação ou a manipulação emocional da prole é dirigida; na cegueira causada pelo desejo de revanche, vingança ou chantagem, não percebe o familiar alienador que o principal prejudicado por suas práticas é o(a) próprio(a) filho(a).

Na pesquisa realizada por Waquim²⁴, já alhures comentada, foi questionado aos 134 participantes o que acreditavam ter sido a motivação dos familiares que praticaram atos de interferência no relacionamento daquele participante com outro familiar, tendo as motivações mais apontadas sido *vingança* e *disputa de poder*. Com esses dados, a pesquisadora pôde identificar que o discurso das mães alienadoras possui como pano de fundo a mágoa sentida, enquanto que o discurso dos pais alienadores está mediado pelo sentimento negativo advindo da perda do controle, em virtude da nova constituição de relacionamento pela ex-consorte.

Esse dado traz uma luz peculiar ao debate sobre a alienação parental, pois demonstra uma situação de desequilíbrio emocional que torna a solução *prisão* discutível, se o interesse é, de fato, solucionar a lide sociológica por trás da prática da alienação parental.

Autores como Silva e Resende²⁵ defendem que os problemas psicológicos manifestados pelos familiares alienadores não nascem com a separação. São comportamentos que remetem a uma estrutura psíquica já constituída, manifestando-se de forma patológica quando algo (como o relacionamento conjugal) sai do seu controle.

Assim também é a lúcida observação de Leite²⁶:

Na alienação parental, como veremos, a ambivalência amor e ódio se perpetuam numa escala inimaginável e que foge a todos parâmetros de razoabilidade. O cônjuge alienador (guardião) ama seu filho, mas odeia o ex-cônjuge

24 WAQUIM, Bruna Barbieri. *Alienação familiar induzida*, cit., p. 179-181.

25 SILVA, Evandro Luiz; RESENDE, Mario. SAP: a exclusão de um terceiro. In: *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008. p. 27.

26 LEITE, Eduardo de Oliveira. *Alienação parental: do mito à realidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 103.

(alienado) e para atingir o objeto odiado (estamos aqui usando a expressão “objeto” porque o alienador “coisifica” o ex-parceiro, sem qualquer eventual remorso) não vacila em usar o filho para atingir o genitor alienado.

Diz Caruso, “a ambivalência e seu componente de ódio, mobilizado durante a separação, correspondem não só à regressão a um estágio preliminar de amor mas também às intrincadas relações (igualmente ambivalentes) entre quem se separou e o princípio da realidade – que encerra em si a separação e que acarreta assim, sentimentos mesclados de angústia e rebelião”.

Com efeito, a agressividade (que o Judiciário tem dificuldade de compreender) é um mecanismo de defesa; “na medida em que o amor se transforma em ódio, isso talvez permita uma desidentificação com o objeto”. O cônjuge alienador precisa odiar o outro (alienado), para se “liberar” de uma figura que até então amava. E o ódio é o mecanismo de defesa empregado para se liberar (desidentificar) do objeto amado, mesmo que isso implique o sacrifício do filho (vítima nas mãos do cônjuge alienador).

O presente estudo, então, defende que a questão do combate à alienação parental induzida envolve questão de interesse público, ante a necessidade de exigir uma paternidade/maternidade responsável, compromissada com as imposições constitucionais, bem como salvaguardar a higidez mental de nossas crianças²⁷.

Nesse sentido também é o posicionamento de Trindade²⁸, para quem a suspensão do contato com o genitor alienador, por algum tempo, pode ser medida inevitável, para que se possa ir introduzindo gradualmente a figura do cônjuge alienado. Mas que o objetivo final é permitir que os filhos convivam livremente com ambos os genitores.

A criminalização, longe de atender às orientações dos tratados internacionais e às próprias exigências do sadio desenvolvimento biopsicossocial da criança e do adolescente, atende ao movimento de fetichismo das leis e intenta mais permitir uma revanche legalizada contra o alienador do que promover a integridade psicológica e restabelecer o direito à convivência familiar da prole alienada.

Afinal, a prisão do familiar alienador pode representar, em via reversa, o próprio prejuízo ao sadio desenvolvimento do infante por privá-lo tam-

27 SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. Soluções judiciais concretas contra a perniciosa prática da alienação parental. In: *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008. p. 25.

28 TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica*, cit., p. 207.

bém da necessária bilateralidade parental. Se é o exercício amplo do direito à convivência familiar que garante o saudável desenvolvimento psicológico dos infantes, é consectário lógico desse raciocínio que a convivência com o familiar alienador também contribui para o saudável desenvolvimento psicológico do infante, devendo a prioridade ser destinada ao restabelecimento do equilíbrio psicoemocional de todos os componentes do ambiente familiar, e não a sua sumária exclusão pela prisão.

Ainda remanescem muitos desafios à própria consolidação da Lei nº 12.318/2010 no cotidiano forense, como o fortalecimento da rede de atenção psicossocial que possa garantir aos juízos a realização da perícia biopsicossocial a que se refere o art. 5º da Lei, bem como a capilarização do atendimento especializado de mediação trazido pelo novo Código de Processo Civil como regra para as ações de família (art. 694 da Lei nº 13.105/2015).

Assim, é questionável a solução imediatista apresentada pelo Projeto de Lei nº 4.488/2016, eis que alijado da própria realidade quanto às deficiências de implementação dos próprios dispositivos de sancionamento civil da Lei nº 12.318/2010.

Como adverte Sousa²⁹:

[...] é forçoso constatar que a Lei nº 12.318 não trouxe alterações significativas no que tange à resolução de conflitos no contexto do divórcio. Talvez porque, seguindo o raciocínio de Foucault (2007), a criação de leis como esta não visa a eliminar condutas definidas como ilegais, mas sim a administrá-las. Contudo, pode-se dizer que, hoje, no Brasil, por meio da participação da sociedade civil, foi criada uma nova lei punitiva que legitima a aplicação de sanções judiciais contra os responsáveis pela guarda de crianças e jovens. Nesse ponto, é pertinente ainda a reflexão de Coimbra e Scheinvar (2012, p. 62), de que no Estado de Direito os comportamentos estão circunscritos a “normas jurídicas” e, portanto, “são alvos de julgamento e punição”.

O cerne da solução do problema da alienação parental, assim, reside muito mais no restabelecimento do equilíbrio do ambiente familiar e seus atores, do que com a segregação de um dos genitores a estabelecimento prisional. Em especial quando se acrescenta à balança o fato de que o atual

29 SOUSA, Analicia Martins de. *Bullying, assédio moral e alienação parental: a produção de novos dispositivos de controle social*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 111.

sistema prisional brasileiro não favorece a manutenção do convívio entre presos e seus filhos, muito menos efetiva a ressocialização daqueles.

Sopesar a realidade das prisões brasileiras torna-se mais um peso contrário à decisão de criminalizar a conduta da alienação parental, assim como sopesar a pouca eficácia da medida prisional como forma de solucionar o motor subjetivo da prática da alienação parental.

No item 1 supracitado, destacou-se que a fundamentação do Projeto de Lei nº 4.488/2016 se assenta em três premissas centrais:

- a) da recorrência massiva da prática da alienação parental, que alcançaria mais de 80% das relações de pais separados;
- b) da inexistência de norma penal que efetivamente coíba a prática de alienação parental por meio de falsas denúncias de violência doméstica e/ou abusos sexuais; e
- c) do respeito ao princípio da proteção integral, que exige que seja imputada sanção criminal a qualquer ato que vise a destruir laços de afetividade.

Porém, é possível vislumbrar que tais argumentos não condizem com a realidade.

Em primeiro plano, pois, como visto, no estudo empírico conduzido por Waquim³⁰, ficou demonstrado que a prática da alienação parental ocorre mais na modalidade da campanha de difamação do que efetivamente pela falsa denúncia de crimes contra a prole. Assim, o projeto carece de fundamentos estatísticos que demonstrem a falha dos demais mecanismos cíveis e administrativos de reprimenda à conduta que pretende criminalizar.

Atuar em contrário é militar em favor do fetichismo da lei, que acarreta, por si só, sua verve de prejuízo social, como leciona Neves³¹, para quem o uso abusivo da legislação simbólica pode produzir o efeito contrário ao pretendido, ao fracasso das finalidades pretendidas pelos donos do poder, porque pode levar à descrença no próprio sistema jurídico, ressaltando que o público se descobre enganado e os autores políticos mostram-se cínicos.

Em segundo plano, porque existe, sim, a tipificação penal do ato de denunciar alguém falsamente quanto à prática de crime, o que representa,

30 WAQUIM, Bruna Barbieri. *Alienação familiar induzida*, cit., p. 179-181.

31 NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 40.

inclusive, crimes contra a própria administração da justiça, previstos no Capítulo III do Código Penal brasileiro:

Denúnciação caluniosa

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

Comunicação falsa de crime ou de contravenção

Art. 340. Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado:

Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.

Em terceiro plano, porque que a segregação de um familiar, ainda que seja o alienador, não contribui para a solução da lide sociológica que acarreta a prática dos atos de alienação parental, nem contribui para o equilíbrio familiar exigido para o sadio desenvolvimento biopsicossocial de uma criança ou um adolescente.

Pelo contrário: a ausência do familiar preso poderá comprometer ainda mais o desenvolvimento do filho, ao privá-lo de sua companhia, além de motivar ainda mais o alienador a praticar atos de revanchismo.

Pereira³² adverte que os restos do amor são recorrentemente despejados no Judiciário como uma forma de gozo, pois as partes mantêm o vínculo e o contato entre elas, ainda que seja para destilar ódio, o que demanda uma nova abordagem dos conflitos de família pelos operadores do Direito, a fim de não se permitirem ser instrumentos de gozo com as demandas judiciais. Os restos do amor que são levados ao Judiciário, geralmente, significam uma perpetuação da relação por meio da briga. É preciso cortar esse jogo perverso que alimenta a degradação do outro.

32 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Divórcio direto no Brasil: direito de escolha e responsabilidade. Entrevista. 2010. Portal Eletrônico do IBDFAM. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 17 jul. 2016.

Ao contrário do que intenta estabelecer o projeto de lei ora em análise, a doutrina da proteção integral possui caráter muito mais preventivo do que repressivo, o que demanda do Estado muito mais soluções em termos de políticas públicas do que instrumentos punitivos.

Por proteção integral se deve entender todas as iniciativas por parte da família, da sociedade e do próprio Estado, no sentido de garantir à criança e ao adolescente um ambiente propício a se regular e peculiar desenvolvimento, garantindo-se a sua passagem para a vida adulta com um mínimo de qualidade e eliminando-se riscos desnecessários para o corpo físico e para a esfera psíquica a envolver essas pessoas, em condições diferenciadas de desenvolvimento³³.

A referida doutrina prescreve que sejam buscadas políticas públicas voltadas para a criança, para o adolescente e para a família, sem as quais o texto legal será letra morta, não alcançando efetividade social. Não adianta que os problemas sejam resolvidos apenas *apagando incêndios*. A prevenção por meio das políticas públicas é essencial para o resguardo dos direitos fundamentais de crianças e jovens³⁴.

Etimologicamente, o vocábulo *prevenir* é de origem latina (*praevenire*, que significa vir antes), e, no campo das políticas públicas, a prevenção não se limita às ações que têm por escopo evitar a reiteração de determinados comportamentos, mas abrangendo, também, medidas que colaborem para que tais comportamentos sejam denunciados e, posteriormente, a adoção de providências quanto ao acompanhamento que deve ser disponibilizado às pessoas que foram prejudicadas por essas práticas, com vistas a abrandar as sequelas ocasionadas às vítimas³⁵.

Aí, porém, reside uma das maiores dificuldades do Direito, como apontam Teixeira e Rodrigues³⁶:

33 LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado*. Bauru/SP: Minha Editora, 2011. p. 20.

34 AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. rev. e atual. conforme as Leis nºs 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 65-66.

35 CARDIN, Valéria Silva Galdino; MOCHI, Tatiana de Freitas Giovanini. Políticas públicas de prevenção no combate à violência intrafamiliar praticada contra a criança e o adolescente. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05edf455cb266ccb>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

36 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. *Civilistica.com*, a. 2, n. 1, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Teixeira-e-Rodrigues-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

A fase de prevenção é a que melhor mostra a insuficiência da tradicional função do Direito de apenas jurisdicizar os fatos sociais. O Direito contemporâneo convoca a todos – família, sociedade e Estado – a uma participação ativa na vida daqueles que a própria Constituição determinou que tivessem prioridade em relação aos demais, por estarem em fase de desenvolvimento (art. 227 da Constituição Federal e art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente). Por isso, a função prospectiva delineada por Luiz Edson Fachin, se faz cada dia mais relevante para a efetiva tutela da pessoa humana.

A proposta de criminalização do ato de alienação parental não se afigura, ao menos após o levantamento bibliográfico aqui realizado, como uma alternativa segura para conduzir os atores de alienação à reconsideração de seus atos.

O risco que se antevê é que a prisão sirva, ao contrário, de combustível aos conflitos subjetivos que intermediam essa prática, além de manter o *status quo* de prejuízo à integridade psicológica do infante que se intenta proteger, já que ele continuará privado da convivência com um dos genitores – dessa feita, o alienado, que terá ainda maiores oportunidades de fazer uso da situação de ergastulamento para fomentar a alienação.

Por todo o exposto, defende-se que o Direito Penal não pode perder sua natureza de *ultima ratio*, assim como o ambiente familiar não pode sucumbir ao excesso de intervenção estatal. No meio dessa balança se encontra a criança e o adolescente como pessoa em desenvolvimento, a quem todos os esforços familiares, administrativos e legislativos devem ser dirigidos voltados à sua melhor proteção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Projeto de Lei nº 4.488/2016, por mais que traga a louvável iniciativa de trazer à sociedade e ao Congresso Nacional a necessidade de maior atenção ao problema da alienação parental, deve ser sopesado aos dados que têm sido levantados na doutrina pátria quanto aos caminhos para a efetiva prevenção e o combate à prática da alienação parental, quer perpassam pela conscientização da sociedade e pelo fortalecimento dos caminhos da mediação do que a simples criminalização da conduta.

À guisa de conclusão, colaciona-se o pensamento de Clark³⁷, para quem, praticamente em todos os campos das relações sociais, existe no

37 CLARK, Giovanni. O fetiche das leis. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1293/1225>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

Brasil uma numerosa legislação capaz de vedar e modificar a *selvageria* entre nós implantada. Mas o que realmente se necessita é que as leis existentes sejam vividas, ou, melhor, tenham eficácia no mundo real do ser, em vez de continuarem no imaginário legal do dever-ser.

É possível vislumbrar que as previsões já existentes da Lei nº 12.318/2010, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do próprio Código Penal já abarcam, com maior amplitude, os comportamentos que visa ao Projeto de Lei nº 4.488/2015 vigiar e punir.

Portanto, mais do que criminalizar a prática de alienação parental, recomenda-se que deve o Estado se ocupar em estabelecer políticas públicas de assistência à família e à criança e ao adolescente como caminhos mais eficientes para a solução preventiva do fator subjetivo que motiva o fenômeno.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6. ed. rev. e atual. conforme as Leis nºs 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.053, de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=411011>>. Acesso em: 7 jul. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.488, de 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077676>>. Acesso em: 7 jul. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. Parecer da Comissão de Seguridade Social e Família, de 15 de julho de 2009. Relatoria do Deputado Dr. Acélio Casagrande (PMDB-SC). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=411011>>. Acesso em: 7 jul. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. Substitutivo nº 1, CCJC, de 15 de outubro de 2009. Relatoria da Deputada Maria do Rosário (PT-RS). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=703150&filename=SBT+1+CCJC+%3D%3E+PL+4053/2008>. Acesso em: 7 jul. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania de 12 de março de 2010. Relatoria da Deputada Maria do Rosário (PT-RS). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=411011>>. Acesso em: 7 jul. 2016.

_____. Presidência da República. Mensagem de Veto nº 513, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm>. Acesso em: 7 jul. 2016.

_____. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o artigo 236 da Lei nº 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: 14 mar. 2013.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 17 jul. 2016.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; MOCHI, Tatiana de Freitas Giovanini. Políticas públicas de prevenção no combate à violência intrafamiliar praticada contra a criança e o adolescente. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05edf455cb266ccb>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

CLARK, Giovanni. O fetiche das leis. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1293/1225>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

DARNALL, Douglas. *Divorce casualties: understanding parental alienation*. 2nd ed. Maryland: Taylor Trade Publishing, 2008.

DECLARAÇÃO dos Direitos Universais da Criança e do Adolescente. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

GARDNER, Richard A. Legal and psychotherapeutic approaches to the three types of parental alienation syndrome families: When Psychiatry and the Law Join Forces. *Court Review*, American Judges Association, v. 28, n. 1, p 14-21, Spring 1991. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr01.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

_____. Does DSM-IV Have Equivalents for the Parental Alienation Syndrome (PAS) Diagnosis? Artigo não publicado. Aceito para publicação em 2002. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02e.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

_____. Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child- Custody Disputes? *The American Journal of Family Therapy*, 30(2):93-115, 2002. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada – A tutela do poder familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense.

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

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Alienação parental: do mito à realidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Divórcio direto no Brasil: direito de escolha e responsabilidade. Entrevista. 2010. Portal Eletrônico do IBDFAM. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 17 jul. 2016.

SILVA, Evandro Luiz; RESENDE, Mario. SAP: a exclusão de um terceiro. In: *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto alegre: Equilíbrio, 2008.

SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. Soluções judiciais concretas contra a perniciosa prática da Alienação Parental. In: *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

SOUSA, Analicia Martins de. *Bullying, assédio moral e alienação parental: a produção de novos dispositivos de controle social*. Curitiba: Juruá, 2015.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. *Civilistica.com*, a. 2, n. 1, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Teixeira-e-Rodrigues-civilistica-com-a.2.n.1.2013.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2016.

TELLES, Lisieux E. de Borba et al. O psiquiatra forense frente às demandas dos tribunais de família. *Rev. Fac. Med.*, v. 63, n. 3, p. 511-6, 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/revfacmed/article/view/51148/52450>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

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

* Artigo originalmente publicado na Revista Eletrônica de Direito Civil: *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/criminalizar-a-alienacao-parental/>>.