

QUAIS SÃO OS DANOS CAUSADOS PELA (IN)APLICABILIDADE DA LEI Nº 12.318/2010 NA ALIENAÇÃO PARENTAL?

SILVA, Eduardo Stulp da
CASTRO, Nayara Vicente de

Resumo

Objetiva-se com esse trabalho traçar uma breve análise da Lei nº 12.318/2010 com intuito de tomar conhecimento a respeito das saídas existentes e qual seria a melhor forma de resolver esse grandioso problema que assola a grande maioria das dissoluções conjugais onde há a presença de um filho e a existência de um atrito visando a guarda do menor. Busca-se, através de pesquisa bibliográfica reconhecer os principais apontamentos existentes na Lei da Alienação parental, bem como, as soluções plausíveis para impedir que se instale a síndrome da alienação parental.

Palavras-chave: Alienação Parental. Legislação. Sanções.

1 INTRODUÇÃO

O propósito é trazer à tona um problema que assola boa parte das famílias no contexto de desfazimento do grupo familiar. Pretendendo, analisar as possíveis formas de lidar com o fenômeno da alienação parental, dentro do contexto familiar. Buscando tratar dentro do contexto social, em que podemos identificar a prática de tal ato. Além das consequências que podem ser geradas pela prática deste tipo de abuso contra menores. Além de lidar com o problema, e com a possibilidade ou não de criminalizar a conduta.

A brilhante e muito bem redigida Lei n* 12.318/2010, veio de encontro a proteção dos lesionados na prática da alienação parental, a fim de evitar que as crianças e adolescentes sejam vitimados em decorrência de atos alienatórios praticados por um dos genitores, visando inibir as

referidas praticas e, conseqüentemente, dando ampla proteção às vítimas, preservando, fundamentalmente, as suas incolumidades psíquicas.

Assim sendo, eis que surge esta lei onde suscita um leque de mecanismos inibitórios, que servem para responsabilizar o genitor alienante, bem como, tentar reverter as conseqüências nefastas causadas por esse fenômeno da alienação parental.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 BREVE ANÁLISE DA LEI Nº 12.380/2010

A lei que trata do assunto é recente, de 2010. Define a alienação parental em seu artigo 2º, "caput", como a interferência na formação psicológica da criança, para que ela repudie o genitor, ou cause prejuízo ao vínculo. A ação pode ser praticada por um dos genitores, por avós, ou aqueles que detêm a guarda da criança ou do adolescente. 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.

Uma alteração legal na guarda compartilhada pode ter reflexo na alienação parental, que é, de exceção, o compartilhamento da criança ou do adolescente. A Lei nº 13.058/2014 prevê que se não houver acordo entre a mãe e o pai quanto a guarda do filho (a), os dois terão a guarda, na qual o tempo com a criança deve ser dividido de forma equilibrada. O espírito da lei é facilitar a convivência. Se realmente os pais que estão com a guarda compartilhada conseguirem dividir equilibradamente o tempo, é bastante possível que a redução da alienação parental aconteça, pois, a criança vai ter certo período de horas por dia com a mãe e certo período de horas por dia com o pai, sendo assim, fica mais difícil de um sozinho criar aquela "monstruosidade" na cabeça da criança de que o outro pai ou mãe não é um bom genitor (a). Porém, se a guarda compartilhada for só na teoria e os

dois não atuarem como participante na vida da criança, na prática pode continuar havendo essa alienação parental. (MADALENO, 2013)

Costuma-se dizer que a alienação parental é um fenômeno recente, mas na verdade não, ele é visível recentemente, mas a alienação parental sempre ocorreu, com maior ou menor intensidade. Acontece que com o advento do Código Civil de 2002, o legislador nos artigos 1.583 e 1.584 reafirmou a ideia de guarda compartilhada, de compartilhamento na divisão das responsabilidades dos pais para com os filhos que até esta data, era apanágio o privilégio da mãe, a mãe exercia a guarda de forma unilateral. Enquanto esse exercício era unilateral, é evidente que os pais se retraíam, se recolhiam e não exigiam no judiciário, não faziam valer no judiciário o seu direito. Senão vejamos: (MADALENO, 2013).

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos:

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

Com o advento do Código Civil e disposição expressa sobre a possibilidade do compartilhamento, depois reafirmado na legislação de

2008, é obvio que os pais assumiram uma postura mais visível, mais veemente e foram ao judiciário exercer o seu direito de paternidade. Independentemente da ruptura da sociedade conjugal, quer oriunda da separação, quer do divórcio, o que aconteceu depois de 2002, especialmente de 2008, é que os pais, apesar da ruptura da conjugalidade, do vínculo entre marido e mulher, não mais abrem mão da parentalidade, há um divisor de águas muito importantes a partir do advento do Código Civil de 2002 e dessa Lei de 2008, depois retomada pela Lei mais recente de 2014. A noção da guarda compartilhada que temos que invocar, é esta de evitar que a ruptura da conjugalidade interfira na parentalidade, pois mesmo que o divórcio seja tumultuado, que é o que ocorre na maioria das vezes, os pais continuam sendo pais dos filhos até a morte, a relação paterno-materno-filial, é uma relação eterna, não tem rompimento, e é isso que a lei da guarda compartilhada trouxe ao mundo jurídico brasileiro, de uma forma que até 2002 não se conhecia. Inclusive, há levantamentos que em 95% dos casos de rupturas, a guarda é atribuída ainda, a mãe. Logo, enquanto houver essa cultura brasileira de deixar os filhos com a mãe, é obvio que o risco da alienação parental existe, por parte da mãe, embora diversos autores tenham afirmado que não se pode dizer que a alienação parental é sempre praticada pela mãe, existe um dado estatístico que é incontroverso, na medida em que as mães assumem a responsabilidade na ruptura da sociedade conjugal pelos filhos, o risco de alienação parental, cresce na mesma proporção, já em países que a guarda compartilhada é a regra e não a exceção, o risco de alienação parental, tende a diminuir. (LEITE, 2015).

2.2 DOS DANOS CAUSADOS PELO FENÔMENO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

É imprescindível o acompanhamento psicológico do menor, pois o fato lhe deixa em uma situação vulnerável, bem como, aconselha-se terapia para orientar casal recém divorciado, pois, o genitor que tem a criança, constrói, faz uma campanha na cabeça da criança, no ambiente, de que o

outro genitor não vale nada, não presta, não tem boas qualidades, ou que o outro genitor tem muitos defeitos. Então a criança com o pouco contato com o pai/mãe e recebendo aquelas informações do outro genitor, cria a imagem de que aquela pessoa não é uma pessoa boa, é uma pessoa desqualificada. E ela (criança) não tem o juízo, não tem a maturidade, a formação para perceber que o genitor está manipulando os seus pensamentos. (LEITE, 2015).

A lei nº 12.318/2010 traz de forma exemplificativa alguns desses atos de alienação parental que se praticam, pois eles são inúmeros e a cada momento é possível identificar outros, como por exemplo, afastar o filho de forma propositada, que ocorre muito quando a mãe se vê na obrigação de cuidar dos filhos e eles dependem da pensão paterna para sua subsistência, o que ocorre é que não sendo paga a pensão, ou seja, quando o pai não consegue arcar com esse compromisso, a mãe muitas vezes, não deixa com que o pai veja a criança, como sendo uma forma de vingança ou punição, o que é absolutamente inadmissível, pois sem dúvida alguma, a subsistência é primordial, mas não podemos esquecer a importância do pai na vida desse filho, a relevância da figura paterna na vida da criança/adolescente. (MADALENO, 2013).

A Lei 12.318 de 2010 dispõe acerca da alienação parental, é uma lei muito bem-feita, a dificuldade está na sua aplicação, ela é tão bem-feita que dá uma abertura ao juiz para avaliar se é o pai que está sendo alienado, se é a mãe que está sendo alienada, quem é que está praticando a alienação, se são os avós, se é a nova mulher do pai, se é o novo marido da mãe, o que também não é incomum, enfim, todos que possam participar desse processo nefasto, que vai produzir uma marca nesse filho para o resto da vida dele. Quando a síndrome da alienação parental se instala, ela é irrecuperável, salvo, quando se tornar adulto esse ser humano que foi alienado. Ou seja, uma vez instalada a síndrome, na maior parte dos casos, ela é irrecuperável. (MADALENO, 2013).

Eis que surge a questão da aplicação da lei, essa lei é muito bem-feita ao estabelecer que havendo indício, indício não é prova, indício é

aparência de alienação parental, o juiz no processo deve determinar as medidas que punem o alienador, exatamente para evitar a implementação do processo de alienação parental e é esse o grande problema, não existe uma aplicação rápida da lei. Esperar um laudo psicossocial para que ele venha a ser efetivamente realizado, leva pelo menos um ano, senão mais tempo do que isso, pois é um trabalho grande, onde um perito não vai se comprometer em dar um parecer de qualquer forma. Porém, tendo indícios de alienação parental já devem ser aplicadas sanções, como a pena de multa, pois não é crime, é um ilícito civil. A alienação parental é um ato ilícito na órbita do Direito Civil e a sua prática logo no início, pode levar a aplicação de uma multa, aplicada a multa, o alienador vai recuar, e não esperar que o processo de alienação parental se implemente. É necessário o combate, e o combate também por quem está sendo alienado pelo genitor, pelo pai ou pela mãe que estão sendo alienados, de promoverem a medida certa e cabível, que é uma declaração judicial de alienação parental e uma tutela antecipada da medida sancionatória. (ALEXANDRIDIS, 2014).

Há duas questões importantes a serem tangenciadas: a demora na prestação jurisdicional, que é um fator que favorece enormemente a alienação parental e de outro lado, analisar que, Lei 12.318/2010, é um excelente documento legislativo, que tem potencialidade para não só diminuir, mas, nulificar a alienação parental, porém, o problema é se isso efetivamente ocorre. (ALEXANDRIDIS, 2014).

A Lei em seu artigo 6º diz com clareza que:

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 I, acima exposto, explana, por exemplo, sobre entrar com uma petição de alienação parental na regulamentação da guarda e nesta petição, já informa ao juiz que a mãe ou o pai estão tendo condutas tendentes ao afastamento dos filhos com seus genitores, isso já é suficiente na dicção claríssima da lei, para que o juiz advirta a parte que está agindo assim. Na maioria dos casos, o pedido é encaminhado à assistência social ou a um psicólogo, solicitando um laudo. (DINIZ, 2014).

É obvio que se a petição foi embasada em fatos concretos e em provas inequívocas, o juiz tem elementos. Ele ainda não está advertindo, ele não está julgando nem decidindo nada, ele está avisando o cônjuge infrator, que se ele continuar com essa conduta, ele corre o risco de ser penalizado com as sanções descritas nos incisos II e subsequentes, sendo dentre eles, a considerada mais branda, a pena de multa. (DINIZ, 2014).

Na alienação parental há três fatores: o alienador, que é a pessoa que age com dolo, no sentido da destruição da relação paterno-materno-filial; o alienado, que é o genitor; e o alienado que é a criança, neste caso a maior vítima, pois a criança não sabe o que está acontecendo e ela se torna joguete do interesse egoístico dos adultos, por isso o legislador, sabiamente,

no inciso III, previu estipular multa ao alienador e só depois, em quarto lugar, a lei traz a determinação de acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial. (DIAS, 2010).

Questiona-se o porquê de que nas Varas da Família, quando se ingressa com uma ação dessa natureza, que é gravíssima, pois implica em uma tragédia, visto que, a manipulação de um genitor, a interferência psicológica de um genitor, no sentido de alterar a conduta de um filho a ponto de ele repudiar o outro genitor, é uma tragédia familiar, é uma conduta cruel, pois a criança está sendo vítima de uma situação que ela não tem consciência de avaliar, há tanta demora na forma como são feitas as decisões preliminares nesses processos, manda para assistência psicológica, o artigo 5º da Lei nº 12.318/2010 diz que os laudos dos psicólogos têm prazo de até 90 dias, porém, além dos 90 dias, ainda existe a possibilidade de um pedido de prorrogação de prazo, O que normalmente ocorre. Há casos de alienação parental em que as ações que duram cerca de sete anos. (LEITE, 2015).

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. (grifo nosso)

O dano que pode causar ao filho é irreversível, a criança/adolescente é a maior vítima, na qual desencadeará diversos tipos de danos dentre os quais as pesquisas e estatísticas comprovam de que a tendência é maior ao suicídio, a se enveredar ao mundo das drogas, pois não conseguem conviver com essa situação, porque afinal de conta acabam sendo as vítimas maiores dessa conjuntura e não tem nem maturidade suficiente para enfrentar esse tipo de problema. (GONÇALVES, 2011).

Existe uma situação mais grave, que passou a ocorrer com a entrada em vigor da Lei, é que ocorreu uma grande leva de ações de falsa acusação de abuso sexual. É importante mencionar, pois, a criança em um determinado momento vai acreditando, vai sendo manipulada, ela começa a acreditar que, de fato, ela foi vítima de abuso e depois de três ou quatro anos é que se chega à conclusão que nada disso aconteceu. Nesse momento já não há como reverter a situação, o estrago é irreversível, não há como reverter o dano, os laços nunca mais se reconstróem, até porque aquele genitor que foi falsamente acusado de abuso sexual, depois de quatro anos dificilmente há como recuperar esse convívio, a criança não saberá em que acreditar, se aconteceu ou não aconteceu, pois ela começou a acreditar que acontecia e depois vem uma decisão judicial e diz que isso não aconteceu, a criança fica completamente insegura e acaba no final podendo até rejeitar os dois genitores, a mãe, que nesse caso acabou manipulando tudo aquilo que ela acreditava, e o pai, que na verdade também foi vítima, foi alienado, mas que não tem mais como recuperar a confiança da criança. Assim, podemos concluir que o dano não é apenas para a criança, mas para o pai ou a para a mãe que foi alienado. (GONÇALVES, 2011).

2.3 DA APLICABILIDADE DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 12.318/2010

Resta configurado que a alienação parental é uma tragédia que precisa ser contida, visto os diversos malefícios e danos irreparáveis que causa a vida de todos os envolvidos.

Porém, como não há que se falar em criminalização da alienação parental na esfera penal, apesar de, originariamente ter sido previsto modificações no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 10 do projeto da Lei da Alienação Parental, classificando a prática de alienação como um crime a ser punido com pena de detenção de seis meses a dois anos, esse artigo fora vetado pela Comissão de Constituição de Justiça e Cidadania, "pois a situação de criminalização do genitor alienador poderia acarretar algum sentimento de culpa e remorso na criança ou no adolescente alienado", assim sendo, a lei nº 12.318/2010 entrou em vigor sem o artigo 10.

Há também o Projeto de Lei nº 4488/2016 que pretende alterar a lei da alienação parental para tornar crime a conduta, com previsão de pena de detenção de três meses a três anos. Porém, esse projeto é criticado com alegação de que traz mais prejuízo que benefício, visto que em 90% dos casos as mulheres que estarão sujeitas à prisão, sendo assim, não traria nenhum benefício para a criança ver um de seus genitores, na grande maioria a mãe, ser processada criminalmente e eventualmente presa. (DIAS, 2010).

Assim sendo, há que se falar em aplicação severa da pena de multa ao alienador descrita no artigo 6º, inciso III, da Lei nº 12.318/2010, analisando que, dentre as saídas plausíveis essa seria a mais indicada, visto que, quando dói no bolso, há um maior temor por medo do alienador, bem como, é uma medida que não atingiria de forma constrangedora, o alienado. (DIAS, 2010).

3 CONCLUSÃO

Os pais devem ter mais responsabilidade em relação aos filhos, o casamento é um projeto de vida e a ruptura é um acidente que provoca

efeitos devastadores nas crianças, o meio de minorar esses efeitos devastadores é, independente da ruptura dos laços conjugais, manter íntegros, incólumes as relações de parentesco. Filho precisa de pai e de mãe, filho precisa da identificação paterna e materna, toda a criança que não tem isso, é uma criança fragilizada e vulnerável, a responsabilidade é dos pais.

É importante que todos se conscientizem da importância da família e da constituição dessa família, da forma como ela deve se constituir, pois, os casais se separam, mas os filhos são para sempre. Os pais devem aprender a conviver enquanto separados, pois os filhos continuam e devem ter referência de pai e de mãe, devem ter referência de um lar saudável, devem ter seus direitos protegidos.

Sem dúvida alguma, pai e mãe devem se conscientizar de que a relação de ambos com o filho é essencial para o seu crescimento saudável, saudável em todos os sentidos, especialmente no plano emocional. No entanto, quando isso não acontece, eis que não é raro que isso não ocorra, em face dos traumas da separação, que esse combate a alienação parental seja eficaz, e para que isso aconteça, que as decisões judiciais sejam proferidas logo no início de uma denúncia "num processo civil", seja ele qual for, de que há alienação parental, que a sanção seja aplicada desde logo, desde a advertência, até uma pena de multa, até a ampliação no regime de convivência com aquele que está sendo alienado, não deixemos que a alienação parental se implemente.

REFERÊNCIAS

- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Alienação Parental: do Mito à Realidade*. Curitiba/pr: 1. Ed. Revista dos Tribunais, 2015.
- ALEXANDRIDIS, Giorgios. *Alienação Parental*. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MADELENO, Rolf. *Síndrome da Alienação Parental*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2013.

DIAS, Maria Berenice. Alienação Parental – um abuso invisível. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php?cat=322&subcat=&termobusca=&ordem=mais_antigos>>. Acesso em: 04/05/2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. V. 6, 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação. Brasília, DF: Casa Civil, 26 ago. 2010.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, 13 Jul. 1990.

Sobre o(s) autor(es)

Acadêmico do Curso de Direito da Unoesc, Campus de São Miguel do Oeste. Contato: eduardo_stulp@hotmail.com

Acadêmica do Curso de Direito da Unoesc, Campus de São Miguel do Oeste. Contato: nayara.vicentedecastro@hotmail.com