

ALIENAÇÃO PARENTAL: obrigação do Estado de conscientizar antes de punir¹

*** Jovelina Noêmia Jô de Carvalho**

Doutora em Educação, Mestre em Letras, Especialista em Psicopedagogia, graduada em Pedagogia, bacharelada em DIREITO. Atualmente é professora titular de Metodologia Científica da Faculdade de Direito de Ipatinga, professora de pós-graduação da Universidade Presidente Antônio Carlos, do SENAC/MG e coordenadora de mestrados e doutorados internacionais da Empresa Veritas.

****Raiane Rodrigues Cardoso**

Bacharelada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

*****Silvio Carvalho da Silva**

Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

RESUMO

O artigo teve como objetivo pesquisar em que medida o alienante tem conhecimento de que os seus atos de “vingança” ao outro genitor podem ser caracterizados como crime e punidos por lei. Os princípios constitucionais da legalidade e da obrigatoriedade foram estudados para traçar de forma breve o caminho para a promulgação e a publicação de uma lei. Realizou-se uma análise da valoração paralela na esfera do profano e da relativização do conhecimento obrigatório da Lei para demonstrar o desconhecimento, por parte dos cidadãos, da Lei 12.318/10 que versa sobre a alienação parental. A pesquisa, em princípio, foi bibliográfica para fundamentar uma pesquisa de campo, quantitativa. Concluiu-se que apesar de a maioria dos entrevistados serem universitários do curso de Direito e grande número deles já serem pais, eles não souberam o significado de alienação parental e não souberam da existência de uma lei punitiva, comprovando que ao Estado é necessário conscientizar mais os cidadãos sobre as suas leis antes de puni-los.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da Legalidade. Princípio da obrigatoriedade da Lei. Relativização. Alienação parental.

1 INTRODUÇÃO

Ninguém pode se escusar do conhecimento da lei, assim versa o artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro². No Brasil a lei é levada ao conhecimento de todos por meio de sua publicação no Diário Oficial. Após a publicação da lei, ninguém pode deixar de cumpri-la alegando que não a conhece. Ou seja, com a publicação, a lei se presume conhecida por todos, tornando-se obrigatória na data indicada para a sua vigência.

¹ Este trabalho é parte de uma investigação mais aprofundada que será apresentada em forma de monografia na Fadipa.

² Com o advento da Lei 12 376, de 30 de dezembro de 2010, alterou-se o nome desse diploma legislativo para LEI DE INTRODUÇÃO AS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB)

É por meio da publicação que se fixa o momento em que a lei entra em vigor. Dizendo de outra forma, a data em que ela se torna obrigatória, em que tem eficácia.

Normalmente, a lei entra em vigor na data de sua publicação e essa data vem estipulada na própria lei. Simples seria se os brasileiros realmente tivessem hábito e condições para ter acesso ao Diário Oficial. O que se percebe é um grande desconhecimento das leis pela população, abrangendo muitos advogados, juízes, promotores, principalmente quando se trata de conhecimento específico. Está-se, portanto, diante de uma incoerência fática e jurídica? Um cidadão deve ser punido, tendo como tese basilar uma lei publicada no Diário Oficial, caso desconheça estar praticando um crime?

As respostas para tais questionamentos estejam talvez na forma em que o Estado conscientiza o povo daquilo em que ele deseja cobrar desse povo. Mais ainda, do número exorbitante de leis publicadas no Brasil nos âmbitos federais, estaduais e municipais.

Tendo em vista todo o conteúdo supracitado, este artigo terá como objetivo discutir a relativização do conhecimento obrigatório da lei, de modo especial, a lei 12.318/10 (lei da alienação parental). Procurar-se-á resposta para a seguinte questão: Em que medida o alienante tem conhecimento de que os seus atos podem ser considerados crime e ele pode ser punido judicialmente?

Desta feita, inicia-se por um apanhado bibliográfico sobre a Constituição Federal de 1988, evidenciando o princípio da legalidade e da obrigatoriedade da lei, traçar de forma breve o caminho para a promulgação e a publicação de uma lei no Brasil. Posteriormente, buscar-se-á analisar a Valoração paralela na esfera do profano e a relativização do conhecimento obrigatório da lei. Através de uma análise quantitativa sobre o conhecimento da Lei 12.318/10. Por fim, se finda o presente trabalho com as conclusões a respeito do tema proposto.

2 CONTITUIÇÃO BRASILEIRA: ALICERCE DO ORDENAMENTO JURÍDICO DO PAÍS

A Constituição Federal do Brasil, de 1988, é o alicerce e é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico pátrio. É o livro que está hierarquicamente acima de todos os outros, em nível de legislação no Brasil. Seus comandos normativos supremos fixam todas as diretrizes que o Direito infraconstitucional deve seguir e determina, de forma direta e indireta, a organização do Estado e da sociedade brasileira. Dessa forma, os princípios constitucionais são o que protegem os atributos fundamentais da ordem jurídica e norteiam o caminho a ser seguido para a aplicação do texto constitucional.

Os princípios constitucionais³ são as principais normas fundamentais de conduta de um indivíduo mediante as leis já impostas, além de exigências básicas ou fundamentos para tratar uma determinada situação e podem até ser classificados como a base do próprio Direito.

2.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico Pátrio, é um dos sustentáculos do Estado de Direito, e vem consagrado no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, que assim dispõe: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, de modo a impedir que toda e qualquer divergência, os conflitos, as lides se resolvam pelo primado da força, mas, sim, pelo império da lei. O seu enunciado latino (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) foi criado por Anselmo Feuerbach, todavia encontram-se manifestações semelhantes no Direito Romano.

Lei é a expressão do direito, emanada sob a forma escrita, de autoridade competente surgida após tramitar por processos previamente traçados pelo

³ Para esta análise não se pretende um estudo aprofundado de todos os princípios, porém alguns deles serão trazidos à baila para fundamentar teoricamente os dados e a discussão que serão apresentados posteriormente.

Direito, prescrevendo condutas estabelecidas como justas e desejadas, dotada ainda de sanção jurídica da imperatividade (IURCONVITE, 2006).

Noutros dizeres, lei nada mais é do que uma espécie normativa munida de caráter geral e abstrato, normalmente expedida pelo órgão de representação popular, o Legislativo, ou excepcionalmente, pelo Poder Executivo.

Então, a expressão lei possui dois sentidos, um em sentido amplo e outro em sentido formal.

Lei em sentido amplo é toda e qualquer forma de regulamentação, por ato normativo, oriundo do Estado, tais como as leis delegadas, nas medidas provisórias e nos decretos. Lei em sentido formal são apenas os atos normativos provenientes do Poder Legislativo.

No Brasil, apenas a lei, em seu sentido formal, é apta a inovar, originariamente, na ordem jurídica. Logo, não é possível pensar em direitos e deveres subjetivos sem que, contudo, seja estipulado por lei. É a submissão e o respeito à lei (IURCONVITE, 2006).

Celso Ribeiro Bastos (1999) leciona que

o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei.

De um modo mais simplificado, pode-se afirmar que nenhum brasileiro ou estrangeiro pode ser compelido a fazer, a deixar de fazer ou a tolerar que se faça alguma coisa senão em virtude de lei.

Encontra-se aqui uma questão que muitas vezes confunde alguns autores: a legalidade e a legitimidade de uma lei. A relação entre legalidade e legitimidade é muito estreita e não se pode confundir.

Para Bobbio (2013, p. 674)

Na linguagem política, entende-se por legalidade um atributo e um requisito do poder, daí dizer-se que um poder é legal ou age legalmente ou tem o timbre da legalidade quando é exercido no âmbito ou de conformidade com leis estabelecidas ou pelo menos aceitas. Embora nem sempre se faça distinção, no uso comum e muitas vezes até no uso técnico, entre legalidade e legitimidade, costuma-se falar em legalidade quando se trata do exercício do poder e em legitimidade quando se trata de sua qualidade legal: o poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente; o poder legal é um poder que está sendo exercido de conformidade com as leis. O contrário de um poder legítimo é um poder de fato; o contrário de um poder legal é um poder arbitrário.

O autor demonstra a relação da legitimidade com o poder. Legitimidade é uma qualidade do poder, enquanto legalidade se refere ao exercício do mesmo.

Esta vinculação da legalidade com a legitimidade torna-se um aspecto que exige muito cuidado dos cidadãos, operadores ou não do Direito, dado que é por aí que se inicia a considerar que a lei jamais deve ser contestada, não obstante sua injustiça, sua inconstitucionalidade e sua antijuridicidade possíveis. Além do que há o problema da legitimidade da própria lei. Apesar de serem figuras distintas, são interligadas. Para Wolkmer (2007, p. 25):

Cumpra ressaltar que a legalidade reflete fundamentalmente o acatamento a uma estrutura normativa posta, vigente e positiva. Compreende a existência de leis, formais e tecnicamente impostas, que serão obedecidas por condutas sociais presentes em determinada situação institucional. Como afirma Angel S. de la Torre, a legalidade projeta-se concretamente como a esfera normativa contida em expressões ou signos expressivos dos deveres e direitos dos sujeitos de atividade social, subjetivamente como fidelidade dos sujeitos sociais ao cumprimento de suas atividades dentro da ordem estabelecida necessariamente no grupo humano a que pertencem

Como se percebe, a relação entre legitimidade e legalidade é circular. O que se impõe, e livra a análise do círculo vicioso, é que uma investigação empírica pode fornecer elementos suficientes para se estabelecer ou perceber o consenso social⁴.

Se, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CF/88, art 5º, II), como os brasileiros são informados de que existe uma nova lei?

⁴ Verdade é que essa é uma discussão intensa e que traz mais de uma corrente de doutrinadores, porém, neste trabalho, aprofundar nesta discussão, seria mudar o foco e o objetivo.

2.1.1 Promulgação e publicação de novas leis no Brasil

Nenhuma lei entra em vigor imediatamente após o presidente sancioná-la. Para que isso ocorra, depois de sancionada, ela precisa ainda ser promulgada e publicada.

Segundo a Agência Senado (2016), a promulgação de uma lei “é o instrumento que declara a existência da lei e ordena sua execução”.

Dessa forma, promulgar significa introduzir a nova lei no compendio jurídico brasileiro. Ou seja, reconhecê-la como válida e ordenar seu cumprimento por todos (ou seja, cumprir e fazer cumprir).

A Agência Senado (2016) também explica que

É com a publicação da lei que esta se torna obrigatória. Com a publicação, os cidadãos são informados sobre a existência da nova norma jurídica e ninguém pode alegar desconhecimento da lei para não cumpri-la. A publicação é o complemento da promulgação e, normalmente, a lei entra em vigor a partir da data em que é publicada.

Percebe-se, portanto, que publicar significa dar conhecimento a todos sobre a existência da nova lei. Nenhum cidadão pode ser obrigado a cumprir a lei se não lhe foi dada oportunidade de lê-la, de conhecê-la. É por isso que todas as leis (assim como qualquer outro ato do Executivo, Judiciário e Legislativo) são publicadas no Diário Oficial (da União, dos estados/DF e dos municípios, dependendo de qual esfera que emitiu aquela decisão).

A regra é que as decisões ou ordens vindas do Estado não são válidas se não forem publicadas no diário oficial. Porém, a partir de sua publicação, presume-se de que todos os cidadãos estejam cientes da sua existência. É este o cerne principal desse trabalho. Isso é possível? Os cidadãos brasileiros têm real acesso às excessivas leis publicadas?

2.2 Obrigatoriedade da lei

Pelo princípio da obrigatoriedade da lei há presunção absoluta de que seus destinatários a conhecem, não podendo se escusar de seu cumprimento, mediante alegação de ignorância (desconhecimento de sua existência) ou erro (conhecimento incompleto ou distorcido do seu texto), assim está disposto no Art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, publicado no Diário Oficial da União, de 9 e retificado em 17 de setembro de 1942.

De acordo com esse princípio, ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. Trata-se da máxima: *nemine excusatur ignorantia legis*. Assim, uma vez em vigor, todas as pessoas sem distinção devem obedecer à lei, inclusive os incapazes, pois ela se dirige a todos.

Diversas teorias procuram justificar a regra acima, segundo Demo (2008). Para uns, trata-se de uma presunção *jure et jure*, legalmente estabelecida (teoria da presunção), a qual presume que a lei, uma vez publicada, torna-se conhecida de todos. Outros defendem a teoria da ficção jurídica, ou seja, é uma inverdade de que lei torna-se conhecida de todos, é irreal. Há ainda os adeptos da teoria da necessidade social, segundo a qual a norma do art. 3.º da LINDB é uma regra ditada por uma razão de ordem social e jurídica, sendo, pois, um atributo da própria norma. É a mais aceita, segundo o autor. Sustenta que a lei é obrigatória e deve ser cumprida por todos, não por motivo de um conhecimento presumido ou ficto, mas por elevadas razões de interesse público, para que seja possível a convivência social.

Aludido princípio encontra exceção no art. 8.º da Lei das Contravenções Penais, que permite ao juiz deixar de aplicar a pena se reconhecer que o acusado não tinha pleno conhecimento do caráter ilícito do fato.

2.2. Instituto da segurança jurídica

A segurança jurídica respalda o Estado Democrático de Direito, ao lado de outros fundamentos presentes no texto constitucional, como a dignidade da pessoa humana, a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho etc.

Em decorrência da segurança jurídica, a publicidade da lei, mediante sua veiculação pela Imprensa Oficial (Diário Oficial) e pela mídia eletrônica, igualmente oficial, permite ao Poder Público exigir o cumprimento das leis⁵.

A concepção de segurança vem atrelada a organização jurídica, bem como, ao direito, desde o início da civilização, buscando garantir uma boa convivência entre os seres. Assim, as primeiras aparições do instituto da segurança jurídica foram como um direito fundamental do homem em sociedade e, portanto vislumbra-se a sua presença na própria concepção do estado e, conseqüentemente, a origem dos direitos fundamentais.

Oswaldo Ferreira de Melo (1998, p. 38) afirma:

No Estado Moderno costumava-se priorizar, retoricamente, como um dos fins do Direito, a segurança jurídica, mas essa é moeda de duas faces. Numa está gravada a preocupação com os fins políticos, que Bobbio chama a Política do Poder: é preocupação nítida do Estado a paz social, pois, no alcance desse objetivo, reside a própria estabilidade dos governos, cujos objetivos, então, se confundem com os do próprio Estado. [...] O outro lado da moeda estampa a necessidade de os indivíduos contarem com a certeza de que seus direitos “garantidos” pela ordem jurídica, sejam efetivos.

Para Reale (1984, p. 86) “certeza e segurança formam uma ‘díade’ inseparável”, pois:

[...] se é verdade que quanto mais o direito se torna certo, mais gera condições de segurança, também é necessário não esquecer que a certeza estática e definitiva acabaria por destruir a formulação de novas soluções mais adequadas à vida, e essa impossibilidade de inovar acabaria gerando a revolta e a insegurança. Chego mesmo a dizer que uma segurança absolutamente certa seria uma razão de insegurança, visto ser conatural ao homem – único ente dotado de liberdade e de poder de síntese – o impulso para a mudança e a perfectibilidade, o que Camus, sob outro ângulo, denomina “espírito de revolta.

Assim, o autor traz outro elemento essencial para a compreensão da segurança jurídica, qual seja, a certeza.

⁵ Art. 1º (caput) e §1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Pelo princípio da publicidade, somente a publicação oficial supre o requisito de presunção absoluta de conhecimento da lei. A segurança jurídica está assegurada no art. 5º, caput, da Constituição Federal.

Na Constituição da República Federativa do Brasil a certeza da segurança jurídica está intimamente relacionada ao inciso XXXVI do seu artigo 5º que determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

No mesmo sentido, a LINDB afirma em seu artigo 6º que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Em interpretação autêntica tem-se como ato jurídico perfeito aquele “já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou” (§ 1º do artigo 6º da LINDB); como direito adquirido “os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem” (§ 2º do artigo 6º da LINDB); e, coisa julgada como “a decisão judicial de que já não caiba recurso” (§ 3º do artigo 6º da LINDB).

2.3 Valoração paralela na esfera do profano

Diz-se profano aquele que não conhece a ciência do Direito, e, portanto, não sabe a extensão do que é legal ou ilegal, lícito ou ilícito, cujas concepções são diretamente influenciadas pela classe social, pelos valores éticos, religiosos, espirituais e pela sua cultura. Tal indivíduo desconhece a ilicitude de alguns tipos normativos, podendo vir a praticar fato típico, ilícito, mas não culpável. A esse comportamento denomina-se de valoração paralela na esfera do profano (Lucas, 2012).

Reale categoriza que o que leva o indivíduo a cumprir a norma jurídica são os valores espirituais, morais, financeiros, culturais etc., em face dos quais ele foi moldado. (...) A cátedra de Immanuel Kant, a propósito, dissecou a diferença ontológica entre as coisas como elas são vistas (phenomena) e as coisas como de fato elas são (noumena) (BARBOSA, 2009)

É possível imaginar, então, uma situação em que alguém age, incidindo em comportamento típico e ilícito, mas não culpável, eis que na sua avaliação (de agente profano), o agir é lícito.

É exatamente a esse comportamento que se atribui a denominação de ‘valoração paralela do profano’, ou seja, os limites da valoração do injusto levadas a efeito por um leigo, de acordo com a sua capacidade de captação.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria limitada da culpabilidade, assim, a falta da potencial consciência da ilicitude é conhecida como erro de proibição, isto é, uma suposição equivocada de que um dado comportamento é lícito.

3 A RELATIVIZAÇÃO DO CONHECIMENTO OBRIGATÓRIO DA LEI

Como já aludido anteriormente, depois de publicada, a lei passa a ser obrigatória para toda a coletividade, e ninguém poderá furtar-se de seu cumprimento mesmo sob a alegação de erro ou ignorância, ou seja, mesmo sob a alegação de desconhecimento da lei.

Essa presunção absoluta de que todos conhecem a lei é algo que não faz jus à realidade social brasileira.

A presunção do conhecimento obrigatório da lei foi uma construção legislativa com base no princípio da segurança jurídica, princípio esse esculpido na Constituição Federal e com guarida no Estado Democrático de Direito (ALVES, 2012).

Encontram-se aí grandes obstáculos. O Brasil é constituído por uma sociedade pluralista, com baixo nível de instrução (27% analfabetos segundo IBGE, sendo que a pesquisa é declarativa, possibilitando declarações duvidosas) junto a complexidade da linguagem jurídica adotada.

É possível dizer que mesmo entre os acadêmicos do direito, não há, nem mesmo entre os doutrinadores mais aperfeiçoados, quem seja capaz de conhecer por inteiro o extenso universo das leis municipais, estaduais, federais ou dos tratados internacionais ou convenções, sem falar nas cotidianas normas infralegais emitidas pela Administração Pública, como portaria, pareceres normativos, resoluções, entre outras (ALVES, 2012).

Ao contrário da grande parcela de leis penais editadas, as normas civis ou da Administração Pública em geral não se popularizam de igual modo, pois não estão inseridas no consciente coletivo como aquelas, até por não se utilizar dos padrões que facilitam a disseminação como interesse temático, a simplificação linguística e a durabilidade da norma.

A realidade se torna ainda mais crítica, quando se observa que nem mesmo essa intensa produção legislativa é capaz de resolver todas as situações sociais, haja vista a sua indeterminabilidade, o que está levando, a cada dia mais, a adoção de normas gerais abertas e da utilização preferencial de princípios jurídicos às leis.

Os avanços científicos, a revolução cultural e a valorização humanista a que passou o século XX está inteiramente ligado a decadência do modelo positivismo puro e a adoção de normas abertas, pautadas no desenvolvimento dos valores fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana. Contudo, essa utilização direcionada das novas leis editadas não deve ser utilizada pelos operadores do direito como argumento de ocasião, o que tem levado a reinar certa insegurança e descrédito face o novo modelo jurídico.

A publicação excessiva das normas e sua complexidade de linguagem colidem com o princípio da obrigatoriedade das leis. O formalismo jurídico levado ao extremo bloqueia a comunicação com a população e torna-se antidemocrático, não permitindo que a mensagem chegue com clareza e, muita das vezes quando chega é substituída (revogada) por outra antes mesmo da sedimentação social.

É de bom alvitre lembrar que muitos invocam o erro de direito como meio de escusa a obrigatoriedade da lei, defendem, desse modo, que não se trata de ignorância ao conhecimento da lei, mas dos efeitos legais da sua inobservância, observada a boa-fé. O que não livra das consequências de sua inobservância, pois é meio exclusivo de anulação de algum ato negocial realizado em decorrência do desconhecimento legal.

Do mesmo jeito que a segurança jurídica é importante para a democratização, antes de tudo deve-se ater sobre a realidade social da população, que muita das vezes não tem acesso ao “mundo normativo” seja pessoalmente ou por intermédio de um especialista no direito. Ao tornar essa obrigatoriedade absoluta é visível a conclusão de violação de outro princípio igualmente tutelado pela nossa Carta Política, como o da igualdade substancial (intrínseco ao valor da dignidade da pessoa humana).

Em suma, pode-se até deduzir que a construção do nosso Estado Democrático de Direito, a luz da Constituição Federal, tem como fundamentos a dignidade humana, a igualdade (substancial) e a solidariedade social. Igualdade que deve ser conjugada junto ao princípio da diversidade, uma vez que as pessoas não detêm idênticas condições sociais, econômicas ou psicológicas, dando lugar a uma igualdade substancial, em respeito às diferenças que no caso do Brasil é patente.

Sobre este tema, versou Fachin (2000) “tratar com desigualdade a iguais, ou desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade real”. Esse princípio, muitas vezes utilizado para regular as relações pessoais, poderia e deveria também ser utilizado pelo Estado visando construir uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Fica então a incerteza quanto à regra geral de obrigatoriedade do conhecimento da lei não-penal. Deve o Estado, mantedor de tantas políticas afirmativas que ratificam o seu conhecimento a cerca da desigualdade educacional e econômica nacional, continuar a impor sanções pela ignorância de leis àqueles que se utilizando da boa-fé, sem domínio do linguajar jurídico, agem com a certeza de não estar fazendo algo proibido pela lei, quando de fato estão? A exceção de casos de gritante ilegalidade, não seria justo que agisse assim, pois o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito é garantir o pleno desenvolvimento do ser humano e tutelá-lo em suas mais essenciais manifestações, e para conseguir isso, em primeiro lugar, é preciso encarar a realidade.

3.1 Conhecimento da lei, verdade nacional?

Um exemplo, tomado no trabalho, com fins de demonstrar a fundamentação teórica anterior é o caso da alienação parental. Assunto delimitado aqui por fazer parte da vida de muitos brasileiros desinformados e que, muitas vezes, a pratica pensando ser apenas uma vingança.

É sabido que ao Estado, constitucionalmente, não cabe regular relações de pessoas por questão de direito à liberdade, porém quando se trata de violação ou manipulação de sentimentos que podem resultar em consequências comportamentais e emocionais em crianças e adolescentes a atenção dos juízes deve ser redobrada.

A alienação parental (Lei 12.318/10) não é um assunto novo a se debater, mas o que se pretende é analisar o assunto com uma visão social intervencionista. É demonstrar que o Estado está falhando no momento em que não conscientiza o casal, no ato do registro dos filhos e/ou do divórcio, sobre o conceito de alienação parental, suas consequências para as vítimas, que neste caso são os filhos, e as consequências jurídicas para quem a praticou.

Apesar do assunto já ter chegado aos nossos Tribunais Superiores, a lei 12.318/10, ainda, é pouco aplicada, perante o Judiciário. Isso decorre da falta de conhecimento específico, dessa Síndrome, e abrange não só advogados, como juízes, promotores, psicólogos e assistentes sociais.

3.1.1 A pesquisa

Realizou-se uma pesquisa de campo com 159 pessoas, com faixa etária de 18 a 92 anos. Foram 84 do sexo masculino e 75 do sexo feminino. A maioria das pessoas cursam ou cursaram o curso de Direito. Os dados serão apresentados a seguir.

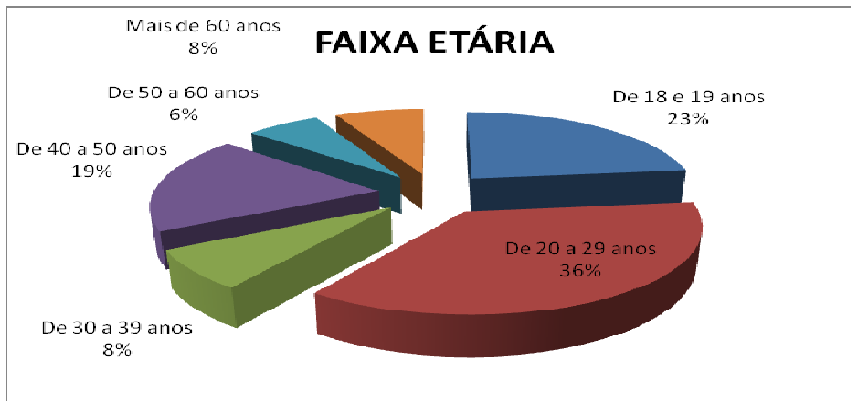


Gráfico 1: Faixa etária dos entrevistados
Fonte: Dados colhidos pelos autores

Vê-se que a maior parte das pessoas entrevistadas têm de 20 a 29 anos (36%), seguidas por pessoas de 18 e 19 anos (23%) e de 40 a 50 anos (19%). Em todos os grupos há pessoas com filhos.

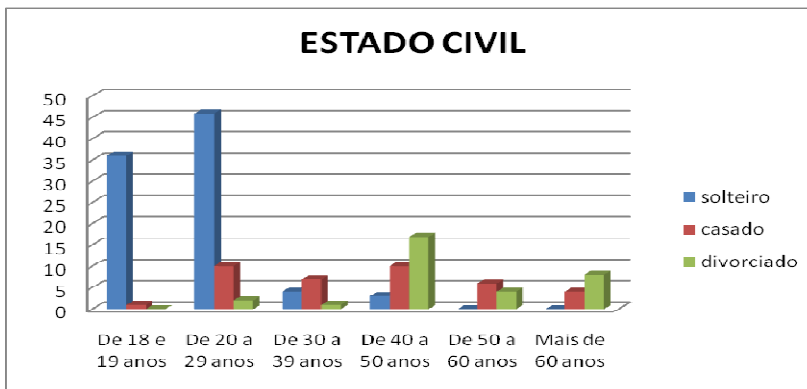


Gráfico 2: Estado civil dos entrevistados
Fonte: Dados colhidos pelos autores

Percebe-se grande número de entrevistados solteiros, de 18 a 29 anos (82), porém, de 40 a 50 anos, maior número de divorciados (17). Tem-se, então, na totalidade, 89 solteiros, 38 casados e 32 divorciados.

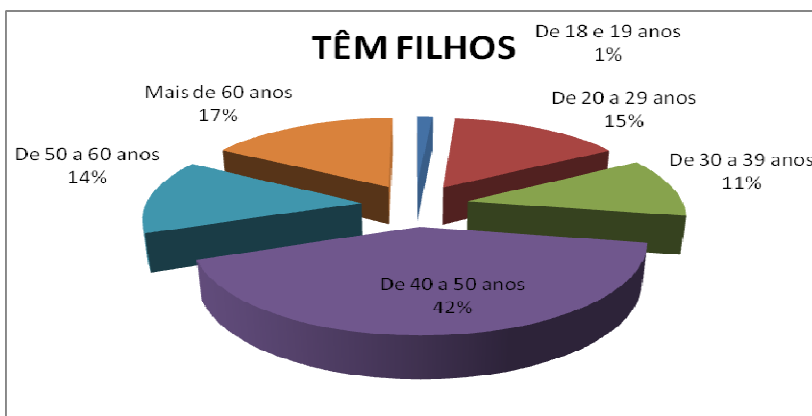


Gráfico 3: Se os entrevistados têm filhos
Fonte: Dados colhidos pelos autores

Como se vê em todas as faixas etárias tem-se entrevistados que já são pais ou mães, principalmente as pessoas de 40 a 50 anos (42%). Faixa que também apresenta o maior número de divorciados. Dado importante na pesquisa já que o que se demonstra é que muitos genitores podem ser punidos por praticar alienação parental, desconhecendo que tal prática é ato pode ser considerado crime.

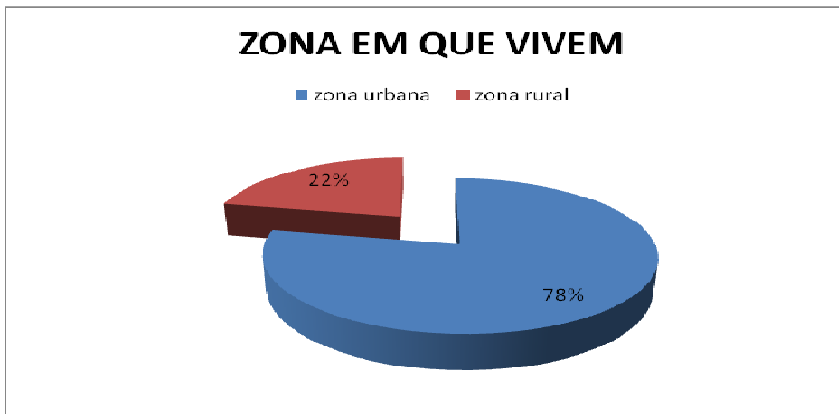


Gráfico 4: Os entrevistados vivem na zona urbana ou rural?
Fonte: Dados colhidos pelos autores

Considerável número de entrevistados vivem na zona urbana (78%) e desses, 103 estão cursando o Ensino do Direito em diferentes etapas e 10 já são profissionais atuantes.

Ao serem questionados se sabiam o que significa o termo “ALIENAÇÃO PARENTAL”, o resultado obtido foi:

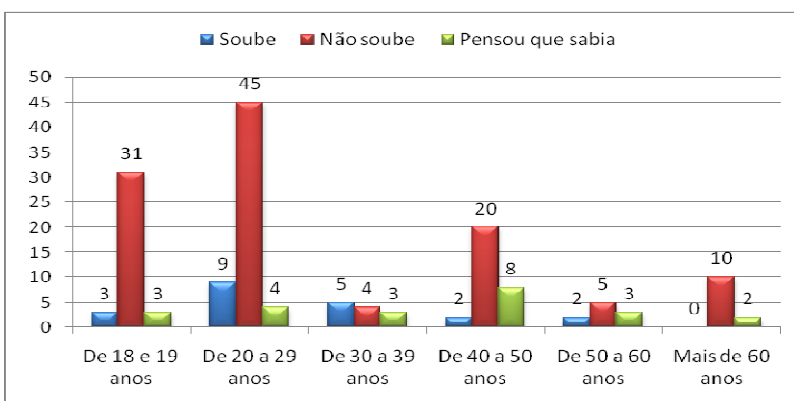


Gráfico 5: Os entrevistados sabem o significado de alienação parental?
Fonte: Dados colhidos pelos autores

Nesta questão, 15% dos entrevistados responderam que sabiam, porém, ao serem solicitadas uma explicação perceberam que estavam equivocadas a respeito do tema, ou seja, não sabiam. A maioria, neste caso, de pessoas de 40 a 50 anos, divorciadas. Grupo que, para tal demanda de ação é de grande risco.

Para demonstrar de forma mais clara os dados, veja-se o próximo gráfico.



Gráfico 6: Os entrevistados sabem o significado de alienação parental?

Fonte: Dados colhidos pelos autores

Apesar de fazer parte de uma mostra de universitários do curso de Direito, muitos já terem filhos, viverem na zona urbana, 87% não sabem o que é alienação parental.

Para finalizar a pesquisa de campo, foi perguntado se as pessoas tinham conhecimento de que existe uma lei que dá ao cônjuge alienador a possibilidade de ser punido judicialmente.



Gráfico 7: Os entrevistados sabem da existência de uma lei punitiva para esse ato?

Fonte: Dados colhidos pelos autores

Dos 159 entrevistados, 144 não têm conhecimento da existência da Lei 12.318/10. Apenas 15 têm consciência dos seus direitos e dos seus deveres perante os seus filhos.

4 CONCLUSÃO

Diante do desenvolvimento do estudo realizado, pode-se concluir:

No Brasil a lei é levada ao conhecimento de todos por meio de sua publicação no Diário Oficial. Após a publicação da lei, ninguém pode deixar de cumpri-la alegando que não a conhece.

O art 3º da LINDB aduz claramente, pelo princípio da obrigatoriedade da lei, que há presunção absoluta de que seus destinatários a conhecem, não podendo se escusar de seu cumprimento, mediante alegação de ignorância ou erro.

Porém, é preciso ressaltar que o século XX, principalmente na sua segunda metade, experimentou a queda do positivismo puro do Direito. Com outras palavras, o século XX foi marcado pela decadência do modelo positivista puro e o art 3º é fruto do momento do extremo positivismo de Getulio Vargas em 1942, momento em que foi criada a primeira Lei de Introdução ao Direito. Mesmo que a Lei tenha sido reeditada, este artigo continua vigente. Percebeu-se aí um grande paradoxo teórico, já que, mesmo com a queda do positivismo puro e da reedição da lei, o artigo que presume e de certa forma “obriga” os cidadãos brasileiros a conhecer todas as leis publicadas permanece em vigência.

Por outro lado, a publicação excessiva das normas e sua complexidade de linguagem colidem com o princípio da obrigatoriedade das leis e com a valoração paralela na esfera do profano, já que o ordenamento jurídico brasileiro precisou adotar a teoria limitada da culpabilidade. Isso porque a falta da potencial consciência da ilicitude é conhecida como erro de proibição, isto é, uma suposição equivocada de que um dado comportamento é lícito.

Dessa forma, o próprio ordenamento jurídico comprova o que se discutiu neste trabalho. De acordo com os dados coletados e analisados, percebeu-se que 87% dos entrevistados não sabem o que é alienação parental (tema usado como exemplo para a comprovação do que se propôs) e, de forma mais preocupante, 91% não sabem que podem ser punidos juridicamente pelos seus atos alienantes, caso os pratiquem.

Portanto se o objetivo foi discutir a relativização do conhecimento obrigatório da lei, de modo especial, a lei 12.318/10 (lei da alienação parental) e responder a questão: “Em que medida o alienante tem conhecimento de que os seus atos podem ser considerados crime e ele pode ser punido judicialmente?” o resultado foi bem definido: o alienante não tem conhecimento do que é alienação parental e não sabe que pode ser punido judicialmente pelos seus atos.

REFERÊNCIAS

BARBOSA Clóvis. As núpcias da princesa cigana, o julgamento de Frinéia e a valoração paralela na esfera do profano. Disponível em <http://www.nenoticias.com.br/lery.php?var=1197963002>. Acesso em 08/10/2016

BARROSO, Luíz Roberto (org.). **A nova Interpretação Constitucional**: ponderação, Direitos fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBIO, Norberto. **Dicionário de Política**, V.2, Editora UNB, Página 674, 2013

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1998.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Curso de Direito Penal**. V.1, parte geral, São Paulo: Editora Juspodivm, 2016

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. **O Princípio da Legalidade na Constituição Federal**. Universo Jurídico, Juiz de Fora: ano XI, 28 de ago. de 2006.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Fabris/UNIVALI, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23 ed.. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Os Princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2000.

PIVA, Otávio. **Comentários ao art. 5º da Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 1994.

SILVA, Alexandre Rezende da. Legalidade e legitimidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 63, 1 mar. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3814>>. Acesso em: 15 out. 2016.

WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 124. Brasília, 1994.

_____. Uma Nova Conceituação Crítica de Legitimidade, RT, **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política** 05, 2007.