

# **A possibilidade de admissão de prova ilícita nos casos de alienação parental, considerando o Princípio da Dignidade Humana e o da Proporcionalidade**

**Cimara Santos da Silva**

**RESUMO:** O presente projeto tem por objetivo estudar a possível aceitação de provas ilícitas nesse campo do Direito de Família de modo a proteger a convivência familiar saudável, inibir a prática do ato de alienação parental e responsabilizar o causador do dano de forma rápida e eficaz e aborda de uma forma sucinta que prova ilícita já vem sendo admitida em jurisprudência nos casos de alienação parental, com o intuito de minimizar os graves danos causados pela prática desse ato e garantindo à criança seus direitos fundamentais, tendo como fundamento o princípio da proporcionalidade, bem como o da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse do menor, defronte a um tema de relevante complexidade, onde o juiz tem como norte, em muitos casos, apenas diagnósticos (laudos) de psicólogos e assistentes sociais do Poder Judiciário, no qual a criança merece destaque especial por se tratar de um ser ainda em desenvolvimento.

**Palavras- chave:** Prova ilícita. Alienação parental. Melhor interesse do menor.

**SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 MÉTODO; 2.1 MÉTODO DE ABORDAGEM; 2.2 MÉTODO DE PROCEDIMENTO; 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO; 4 CONCLUSÃO; 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## **1. INTRODUÇÃO**

As provas ilícitas são vedadas perante nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVI, no qual prevê que “[...] são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 2009). Apesar disso, nenhum direito é ilimitado e absoluto, e, desta forma, os princípios e garantias constitucionais são ponderados diante de uma necessidade maior, ou seja, o melhor interesse da criança/adolescente, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana e o da proporcionalidade.

Diante das restrições impostas por nossa Constituição Federal, no que diz respeito à liberdade probatória, a prova ilícita não é admitida, mas quando temos em risco a supremacia dos direitos fundamentais do infante, o valor maior a ser protegido é o da dignidade da pessoa humana e é de extrema importância a utilização do princípio da proporcionalidade para admissibilidade da prova ilícita nos casos em questão, levando em

consideração um princípio de maior relevância, o do melhor interesse do menor juntamente com seus direitos fundamentais e a obtenção da verdade de forma rápida e eficaz. Assim, importante a presente pesquisa para tentarmos chegar a uma conclusão provisória, de que a prova ilícita possa ser utilizada, quando tratar-se do presente tema, tendo em vista o princípio central que norteia nossa Constituição Federal, ou seja, o da dignidade humana.

## **2. MÉTODO**

**2.1. MÉTODO DE ABORDAGEM** - O método dedutivo onde será feita uma abordagem exclusivamente de pesquisa doutrinária, jurisprudencial e bibliográfica.

**2.2. MÉTODO DE PROCEDIMENTO** - Comparativo através da análise crítica das perspectivas jurídicas de tal prática

## **3. RESULTADOS E DISCUSSÃO**

O presente projeto foi realizado com base em pesquisa doutrinária, jurisprudencial e bibliográfica e tem por objetivo esclarecer a importância da convivência familiar saudável para criança/adolescente nos casos de pais divorciados em que há a alienação parental e a admissibilidade da prova ilícita nesses casos para preservar o menor dos graves danos causados por essa prática.

Embora ainda muito discutida, a prova ilícita se torna, em alguns casos, primordial para o diagnóstico e punição da alienação parental, mesmo que viole direitos vinculados a intimidade. Contudo, o Direito Constitucional deve ser provido de equilíbrio entre as garantias e os princípios constitucionais.

Desta forma, resguardar o direito do menor, se sobrepõe ao direito da intimidade ou preservação da imagem, pois trata-se de um direito de maior relevância. Ou seja, a prova ilícita nesse caso, será admitida, tendo como base o princípio da proporcionalidade, ponderando interesses, mas com o compromisso de proteger a integridade física e psíquica no menor.

É de suma importância analisar com cautela o uso de tal princípio para sustentação do livre convencimento do juiz, a modo de clarear suas dúvidas, quando houver.

O princípio da liberdade probatória não pode ser considerado absoluto, porém quando a produção das provas for dificultosa ou duvidosa, há que se pensar na admissibilidade das provas ilícitas de forma a preservar o infante e punir de forma rápida e eficaz o alienador.

Na clareza da maioria dos doutrinadores, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar se destacam em obra conjunta instruindo que

O princípio da liberdade probatória não é absoluto. O intuito da busca da verdade real e a amplitude da produção probatória, fazendo-se aproveitar outros meios de prova que não os disciplinados no CPP, encontram limites. A Carta Magna, no seu art. 5º, inciso LVI, traz o principal obstáculo, consagrando a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos. A prova é taxada como proibida ou vedada toda vez que sua produção implique violação da lei ou de princípios de direito material ou processual. Por afrontar a disciplina normativa, não seria admitida ao processo (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p.350).

Ainda esclarecem que, existindo provas interdependentes no processo, a prova ilícita não poderá ser condenada pois não possui a faculdade de contaminar as restantes, já que são independentes.

[...] se existirem provas outras no processo, independentes de uma determinada prova ilícita produzida, não há de se falar em contaminação, nem em aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, pois, em não havendo vinculação nem relação de dependência, a prova ilícita não terá o condão de contaminar as demais (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p.355).

Sendo assim, o princípio da proporcionalidade não deixa de reconhecer a ilicitude da prova, mas dá ao juiz o poder de decidir valores postos em divergência, buscando o equilíbrio desses valores e ponderando o de maior relevância, ou seja, o princípio do melhor interesse do menor.

A criança/adolescente merece destaque especial por se tratar de um ser ainda em desenvolvimento e merece máxima preservação no ambiente familiar e fora dele também, e ainda ter seus direitos básicos garantidos como, à saúde, educação, lazer, moradia e o convívio familiar, em busca de uma melhor formação de sua personalidade.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. (GAMA, 2008, p.80).

O princípio do melhor interesse do menor, além de promover a devida interpretação de todo o ordenamento jurídico pátrio, serve como fonte de orientação das decisões judiciais que envolvam crianças e adolescentes, pois a Constituição Federal tende a atender ao que é melhor para a criança.

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à

saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2009).

#### **4. CONCLUSÃO**

Podemos concluir de forma parcial que nos casos de alienação parental, ainda que, pretendendo preservar o interesse do menor, os juízes, acabam não tendo provas suficientes para que possam concluir com convicção e segurança, sem dúvidas ou inquietações a sua decisão e que é possível tendo como base o princípio da proporcionalidade a alteração desse quadro, diante de um princípio de maior importância que é o melhor interesse do menor. E que fazer o uso da proporcionalidade nesses casos nada mais significa do que proteger da melhor forma possível os direitos fundamentais dessa criança/adolescente.

Os objetivos específicos deste projeto é caracterizar a prova ilícita nos casos em questão como instrumento de valorização do princípio da dignidade da pessoa humana para proteger a integridade física e psíquica do menor, explicar a importância da convivência familiar saudável como direito fundamental da criança/adolescente, demonstrar que, apesar de violar direitos vinculados à intimidade, a utilização dessas provas é de grande valia para o diagnóstico e punição da alienação parental, e para completar, é de extrema importância o uso de tal princípio para sustentação do livre convencimento do juiz, a modo de clarear suas dúvidas, quando houver.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMBI, Eduardo. A prova civil, admissibilidade e relevância, São Paulo:RT, 2006.

LOPES, João Batista. A prova no Direito Processual Civil. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

CAHALI, Yussef Said. Divórcio e separação. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Direito de família e o novo código civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon da. Princípios constitucionais de direito de família. São Paulo: Atlas, 2008.