

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL À LUZ DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Juliana Ogalla Tinti*

RESUMO

A finalidade deste estudo é investigar a Lei de Alienação Parental brasileira (Lei nº 12.318/2010) (LAP) sob o enfoque da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Sua motivação encontra-se no fato de que a LAP foi aprovada e continua celebrada no Brasil sem grandes oposições por parte dos operadores do direito, não obstante o considerável número de psiquiatras e psicólogos, apoiados por organizações de renome internacional, que acusam a teoria que a fundamenta, denominada Síndrome de Alienação Parental, de violar o melhor interesse da infância e da juventude. Diante disso, e considerando o aumento exponencial de processos judiciais resolvidos mediante a aplicação da LAP (o que mostra o impacto que a norma tem na vida das pessoas envolvidas nesses litígios), o artigo se propôs a analisar se a lei aprovada no Brasil respeita a doutrina da proteção integral, ou se, contrariamente, comprovando os alertas da comunidade científica, viola direitos fundamentais e deve, por isso, ser excluída do ordenamento jurídico nacional. A investigação foi feita por meio de estudo da legislação, de registros de órgãos legislativos, bem como de pesquisas, artigos e publicações produzidas dentro das áreas científicas do direito e da psicologia. Ao final, após constatar a consistência dos argumentos que impugnam a Síndrome de Alienação Parental, concluiu-se pela inadequação da LAP à doutrina da proteção integral e, conseqüentemente, por sua inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Lei de Alienação Parental. Síndrome de Alienação Parental. Doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Constituição Federal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Criança. Adolescente.

* Advogada formada pela PUC-SP; especialista em direito processual civil e pós-graduanda em direito de família e sucessões, ambas pela mesma instituição; pós-graduanda em direito internacional e direitos humanos pela PUC-MG. Formada em mediação pela ESA e em advocacia colaborativa pelo IBPC.

INTRODUÇÃO

O presente artigo partiu da seguinte indagação: a Lei nº 12.318/2010, chamada de Lei de Alienação Parental (LAP), é adequada à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente ou, contrariamente, não a respeita, e por isso deve ser expurgada do ordenamento jurídico brasileiro?

O estudo foi motivado pelo fato de que, no Brasil, a LAP foi aprovada sem maiores questionamentos acerca da teoria da Síndrome de Alienação Parental (SAP), que a fundamentou. Conforme revisão das publicações psicojurídicas brasileiras sobre alienação parental feita por MENDES et al (2016, p. 168-169), apenas 14% dos artigos criticam os pressupostos da alienação parental, não obstante a existência de amplo debate, fora do país, travado tanto por juristas quanto por cientistas da área da saúde mental, acerca da validade e confiabilidade científica dos conceitos propostos na teoria da SAP. Ainda, segundo o mesmo estudo de MENDES et al (2016, p. 169), no tocante aos 86% dos artigos brasileiros posicionados a favor dos pressupostos da alienação parental, todos eles “são teóricos, ou seja, sem base empírica para as suas afirmações, e ¾ deles pertencem ao estrato C do Qualis-Capes”¹.

Assim, este artigo inspirou-se na preocupação decorrente da adoção de uma lei direcionada à infância e à juventude, mas fundamentada em conceitos de saúde mental sem respaldos científicos, o que contraria a doutrina da proteção integral, adotada pela Constituição Federal de 1988 e desenvolvida no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e considerada como fundamental ao moderno Direito da Criança e do Adolescente.

Além disso, também motivou o estudo o fato de que, desde sua aprovação, a LAP tem sido utilizada com bastante frequência nos tribunais do país, impactando diretamente a vida de muitas famílias e, em especial, de muitas crianças e adolescentes. Segundo levantamento quantitativo feito por FERREIRA e ENZWEILER em 2014 no sítio do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com a expressão “alienação parental”, foram encontrados 3 acórdãos e 58 decisões monocráticas (50% delas apenas durante os primeiros oito meses de 2014), 5 das quais utilizando o termo SAP (FERREIRA e ENZWEILER, 2014, pp. 117-118). Já em nova consulta quantitativa realizada pela ora autora ao mesmo sítio do STJ em 02/04/2021, os dados encontrados demonstram um aumento exponencial do uso de ambos os termos: com a expressão “alienação parental”, localizou-se 11 acórdãos (ou seja, 8 a mais do que os encontrados na

¹ “esse estrato é o de menor qualidade científica e, para fins de avaliação, sequer recebe pontuação.” (MENDES et al, 2016, p. 169)

pesquisa e 2014), e 432 decisões monocráticas (374 a mais do que aquelas vistas na pesquisa de 2014), 38 das quais contendo o termo SAP (33 a mais do que as apontadas no levantamento de 2014).

O artigo foi feito com base no estudo da legislação (em especial, a Constituição Federal de 1988, a Lei nº 8.069/1990, a Convenção sobre os Direitos da Criança, o Projeto de Lei nº 4.053/2008 e a Lei nº 12.318/2010), de registros de órgãos legislativos, bem como de pesquisas, artigos e publicações produzidas dentro das áreas científicas do direito e da psicologia.

Após a leitura desses materiais e da reflexão sobre os dados encontrados, o artigo foi elaborado em 3 capítulos.

No capítulo 1, analisa-se a doutrina da proteção integral, tal qual prevista nas normas internacionais de direitos humanos, na Constituição Federal e no ECA, expondo sua origem e conceito.

No capítulo 2, ingressa-se no estudo da LAP, inicialmente tratando de sua origem e dos conceitos da teoria da SAP de Richard Gardner, que a fundamentou; depois passa-se à forma como se deram os procedimentos para sua aprovação no Congresso Nacional, destacando-se a celeridade com que a norma foi aprovada e sugerindo-se causas e consequências para este fato.

No capítulo 3, o estudo trata da indagação a que se propôs, constatando a existência de consistentes argumentos que demonstram a inadequação da LAP à doutrina da proteção integral das crianças e dos adolescentes, e destacando os fundamentos jurídicos que configuram a inconstitucionalidade da norma.

Depois, na conclusão, apresenta-se uma síntese dos resultados obtidos, finalizando-se com a apresentação de algumas reflexões acerca do tema abordado, a fim de contribuir para a discussão de assunto tão importante para a sociedade como um todo, para as famílias diretamente envolvidas, e principalmente para as crianças e adolescentes atingidos pela atual legislação em vigor.

Por fim, cabe destacar que, conforme verificado na bibliografia pesquisada, a LAP também pode ser analisada sob o enfoque do preconceito de gênero, o que, contudo, não foi aprofundado neste artigo, por fugir ao seu tema central, focado no Direito da Criança e do Adolescente.

1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Até o advento da Constituição Federal de 1988, vigia na legislação brasileira o chamado direito do menor, ou doutrina da situação irregular, positivada no Código de Menores de 1979:

O referido Código estabeleceu um conjunto de regras jurídicas dirigidos a um tipo de criança ou adolescente específicos, bem como entendia a situação de jovens abandonados e infratores como um problema de “patologia social”, tendo como fundamento a própria ideia de incapacidade da criança, que era percebida como objeto de proteção, e não como sujeito de direitos. Ressalta-se que tal doutrina enquadrava em uma única categoria as crianças abandonadas, maltratadas e infratoras. (VERBICARO, BOAVENTURA e RIBEIRO, 2019, p. 7)

Isso significa que, sob o Código de Menores, a tutela estatal direcionada à infância e à juventude limitava-se às situações de desajuste, disso advindo duas consequências importantes: uma concernente ao sujeito visado pela legislação, e outra relativa ao objeto da tutela legal.

O sujeito ao qual a legislação se direcionava, embora não o mencionasse expressamente, não era a totalidade das crianças e adolescentes, mas apenas algumas delas. Não havia no Código de Menores qualquer esforço para caracterizar situações de identificação das pessoas que compunham o segmento social denominado de infância e juventude. Havia, pelo contrário, normas endereçadas de forma muito clara a partes deste segmento social. Ou seja, ao invés de ressaltar características e fatos comuns às crianças e adolescentes e com isso defini-las como um todo a ser tutelado, o Código dispunha somente sobre algumas situações que, na prática, criavam uma identificação restrita a determinadas crianças e adolescentes (as “abandonadas, maltratadas e infratoras” conforme citado acima). Nesse sentido, “a situação irregular era uma doutrina não universal, restrita, de forma quase absoluta, a um limitado público infantojuvenil” (AMIN, 2018, p. 46), e que legislava “sobre aqueles que não se enquadravam dentro do protótipo familiar concebido pelas elites intelectuais e jurídicas” (SILVA, 2001, p. 1). Ou ainda, sobre as “crianças e adolescentes desviantes da norma, do padrão, as crianças e adolescentes de rua, abandonadas, ‘drogadictas’ ou infratoras” (MENDES, 2013, p. 49).

De outro lado, no que tange ao objeto da tutela legal, o Código de Menores – única lei que, à época, era exclusivamente destinada à infância e à juventude no país – interessava-se basicamente por regular situações caracterizadas como fatos típicos, ou seja, atos de delinquência praticados por crianças e adolescentes (aqueles tipos deles, como visto acima):

O Código de Menores, a rigor, ‘não passava de um Código Penal do Menor’ (cf. Liberati), uma vez que suas normas tinham mais um caráter sancionatório do que protetivo ou assistencial. Trouxe consigo a ‘Doutrina do Menor em Situação Irregular’, quando poucas foram as modificações; era o tempo do ‘menor’, do ‘menor abandonado’, do ‘menor delinquente’, expressões que estigmatizavam crianças e adolescentes e que ainda hoje albergam uma espécie de ranço, quando se ouve dizer: ‘ele é de menor’. Nessa fase o juiz não julgava o menor, apenas definia a ‘situação irregular’ aplicando medidas terapêuticas”. (Antonio Cezar Lima da Fonseca, *Direitos da criança e do adolescente*, p. 8). (Fonseca *apud* NUCCI, 2020, Livro I, Título I, comentários ao art. 2º do ECA).

Em suma, o direito vigente sob o Código de Menores preocupava-se com crianças e adolescentes que praticavam atos de delinquência, ou então que estivessem expostos a situações de abandono ou de maus tratos (que muitas vezes geravam a delinquência).

Este cenário mudou drasticamente com o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu art. 227 rejeitou a doutrina da situação irregular e, em seu lugar, adotou a chamada doutrina da proteção integral da criança e do adolescente:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Pela doutrina da proteção integral, “Crianças e adolescentes deixam de ser objeto de proteção assistencial e passam a titulares de direitos subjetivos” (AMIN, 2018, p. 42), e isso é de crucial importância para a estruturação das políticas públicas dedicadas à infância e à juventude, bem como para guiar a legislação infraconstitucional vindoura e, também, a atividade de interpretação da lei. Porque como sujeitos de direitos subjetivos, as crianças e os adolescentes devem ter seus próprios anseios ouvidos e devidamente considerados, o que difere diametralmente da postura protetiva autoritária que até então vinha sendo adotada sob o Código de Menores.

E com esta mudança de paradigma constitucionalmente assentada, dois anos mais tarde, em 1990, a Lei nº 8.069/1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e disciplinou a norma constitucional, sepultou definitivamente o Código de Menores e reforçou a escolha da sociedade brasileira pela adoção da doutrina da proteção integral, conforme previsto em seus artigos 1º e 3º:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.
Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-

se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990a).

Sobre o assunto, CUSTÓDIO (2008, p. 32) escreve:

O mais evidente princípio do Direito da Criança e do Adolescente é aquele de vinculação à Teoria da Proteção Integral, previsto no art. 227, da Constituição Federal e também no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 1º e 3º. A Teoria da Proteção Integral sustenta Veronese, desempenha papel estruturante no sistema na medida em que o reconhece sob a ótica da integralidade, ou seja, o reconhecimento de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, ainda, direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que se articulam, produzem e reproduzem de forma recíproca.

A adoção dessa nova doutrina foi inspirada pelo direito internacional que, desde o pós-primeira guerra mundial, ainda sob liderança da extinta Liga das Nações, predecessora da Organização das Nações Unidas (ONU), discutia a formulação do direito da infância e da juventude.

Assim, em 1924, através da adoção da Declaração de Genebra², pela primeira vez na história uma entidade supranacional recomendou a adoção de medidas protetivas destinadas às crianças.

Depois, em 1959, por meio da Declaração Universal dos Direitos da Criança, a ONU estabeleceu 10 princípios que, reconhecendo as crianças como sujeitos de direitos carecedores de proteção especial, configuraram a base do que futuramente se chamaria de doutrina da proteção integral.

Mais tarde, no ano internacional da criança (1979), a ONU instituiu um grupo de trabalho para analisar a proposta da Polônia de criação de uma convenção internacional atinente ao assunto, ou seja, um documento de força cogente que, diferentemente das declarações anteriores, imporia obrigações objetivas aos Estados que o ratificassem. Durante os 10 anos seguintes, através de esforços de vários entes supranacionais e nacionais – Estados, órgãos da ONU e organizações não governamentais (ONGs) das mais diversas disciplinas científicas –, discutiu-se o que viria a ser a moderna doutrina do direito da criança e do adolescente, culminando com a adoção pela Assembleia Geral da ONU, em novembro de 1989, da Convenção sobre os Direitos da Criança.

A doutrina do direito da criança e do adolescente positivada pela Convenção de 1989 institui 4 princípios gerais que devem auxiliar na interpretação de todas as normas

² O documento foi formulado por Eglantyne Jebb, fundadora do fundo britânico *Save the Children*, e após ratificação pelo *International Save the Children Union*, foi enviado à Liga das Nações, que o adotou na Assembleia Geral de fevereiro de 1924.

atinentes ao tema, bem como guiar suas implementações: (i) princípio da não discriminação (art. 2º da Convenção); (ii) princípio do melhor interesse da criança (art. 3º); (iii) princípio do direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento (art. 6º); e (iv) princípio do direito de participação, ou direito de ser ouvida (art. 12). A conjugação desses princípios gerais, cuja fonte primária advém do direito universal à dignidade da pessoa (seja ela adulta, adolescente ou criança)³, constitui a base da doutrina da proteção integral.

A Convenção sobre os Direitos da Criança foi formulada através do mecanismo de consenso, ou seja, só foram incluídas no texto final as normas aceitas por todos os integrantes do grupo de formulação. Se por um lado esse método retardou a finalização do texto, por outro acabou por instituir um documento amplamente aceito pelos Estados do planeta, tanto que, conforme informa o sítio eletrônico do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), trata-se do “Instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal. Foi ratificado por 196 países”. Portanto, é certo dizer que a comunidade internacional, consensualmente, entendeu ser dever de toda a sociedade, em seus mais diversos âmbitos, proteger integralmente e guiar suas ações em prol do melhor interesse da criança e do adolescente.

No Brasil, a Convenção entrou em vigor em 23/10/1990, conforme Decreto Executivo nº 99.710, de 21/11/1990 (BRASIL, 1990b). Ou seja, dois anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e alguns dias depois da entrada em vigor do ECA⁴. Contudo, não há dúvidas de que as normas da legislação brasileira foram amplamente influenciadas pelo desenvolvimento do direito internacional da criança e do adolescente:

A influência existe e começou com o próprio processo de formação da legislação interna relativa aos direitos da criança. Realmente, observa-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37) recebeu em sua elaboração o influxo das diretrizes fixadas na Convenção sobre os Direitos da Criança.

Os dois documentos, em conjunto com a Constituição Federal (LGL\1988\3), vieram inaugurar uma nova fase na defesa dos direitos da criança, caracterizada por sua proteção integral, como sujeito de direito. Desse modo, mesmo com relação àqueles direitos consagrados pela legislação nacional, a previsão na convenção é salutar, pois implica em um reforço, ressaltando-se a sua importância e imperatividade. (FALSARELA, 2013, pp. 7-8)

³ A dignidade da pessoa humana é mencionada, inclusive, nos dois primeiros parágrafos do preâmbulo da Convenção: “Considerando que, de acordo com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, a liberdade, a justiça e a paz no mundo fundamentam-se no reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana;

Conscientes de que os povos das Nações Unidas reafirmaram na Carta sua fé nos direitos fundamentais do homem e na dignidade e no valor da pessoa humana, e que decidiram promover o progresso social e a elevação do nível de vida com mais liberdade;”

⁴ A Lei 8.069/1990 foi publicada no diário oficial da União em 16/07/1990, entrando em vigor 90 dias após sua publicação, conforme previsto em seu artigo 266.

Assim, desde o final da década de 1980, o Brasil possui clara legislação constitucional e infraconstitucional que caracteriza a criança e o adolescente como sujeitos de direitos universais a todos os seres humanos, e também especiais à sua condição de pessoas em desenvolvimento, fazendo jus à proteção integral do Estado, da sociedade e das famílias, que se obrigam a agir sempre, em qualquer situação e circunstância, com absoluta prioridade, em prol do seu melhor interesse.

2 A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL

De acordo com o discurso contido na justificção do Projeto de Lei que a precedeu, a LAP foi formulada para viabilizar o cumprimento de direitos contidos nos arts. 227 da Constituição Federal e 3º do ECA, ou seja, para assegurar “o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social das crianças e adolescentes, em condições de liberdade e dignidade” (BRASIL, 2008, p. 4). Portanto, a doutrina norteadora da LAP, ao menos de acordo com a sua justificção, foi (ou deveria ser) a da proteção integral da criança e do adolescente.

Contudo, conforme será adiante melhor explorado, a adoção praticamente integral dos conceitos da Síndrome de Alienação Parental (SAP) como fundamentos para a LAP – o que foi possível por conta da inusual celeridade com que a nova legislação tramitou no Congresso Nacional, sem a participação de todos os atores sociais necessários e sem o aprofundamento do estudo da teoria que a embasou –, acabou por distanciá-la da doutrina da proteção integral.

2.1 A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL E A TEORIA QUE A FUNDAMENTOU

No Brasil, a lei que legalizou o divórcio foi promulgada em 1977 (Lei nº 6.515). Desde então, seguindo um movimento percebido na sociedade ocidental como um todo, o número de divórcios cresceu ano a ano e, junto com eles, as disputas de guarda dos filhos:

A sociedade ocidental tem observado nos últimos tempos o crescente número de divórcios (Ribeiro, 2002; Santos & Fonseca, 2003). O advento do movimento feminista na segunda metade do século XX provocou uma série de discussões e redefinições nas relações entre homens e mulheres, bem como nas estruturas familiares. A legalização do divórcio e uma das consequências disso (Schabbel, 2005), tendo ocorrido no Brasil em 1977, com a promulgação da Lei nº 6.515. Nesse contexto, nos últimos anos, a separação conjugal e a disputa de guarda têm sobrecarregado as Varas de Família de todo o país. (MENDES, 2013, p. 17)

Em termos estatísticos, conforme notícia artigo publicado pelo IBDFAM (2020, p. 1), de acordo com o IBGE, “a cada ano, os casamentos duram menos. Em 2018, a média de duração da união era de 17,6 anos. Já em 2019, essa média caiu para 13,8 anos”.

Em consequências do aumento dos divórcios e disputas de guarda, e também em razão dos movimentos feministas que eclodiam ao redor do mundo, diversas mazelas humanas que antes adstringiam-se ao âmbito do lar e, como questões *interna corporis*, sequer eram conhecidas (ou reconhecidas) pelo Estado, passaram a ser expostas de forma mais escancarada, especialmente aquelas relacionados à violência doméstica praticada contra a mulher:

No século XX, a partir da década de 60, essas mobilizações enfocaram, principalmente, as denúncias das violências cometidas contra mulheres no âmbito doméstico (Bandeira & Melo, 2010; Costa, 2007; Machado, 2010). Mobilizadas em torno do apelo de que “o pessoal é político” (Costa, 2007, p. 52), buscaram romper com dicotomias entre o público e o privado cobrando responsabilidades do Estado e da sociedade em assegurar a todas/os o respeito à dignidade humana e a uma vida sem violência.

Tais denúncias destacavam o quanto, por muito tempo, os limites do privado legitimaram ou ignoraram a gravidade das violências sofridas por mulheres, ilustradas por mitos populares como o em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher (Saffioti, 1999a). (GUIMARÃES e PETROZA, 2015, p. 257)

Além dessas situações que já ocorriam no seio da família e que, com a legalização do divórcio, foram expostas de forma mais evidente, também cabe dizer que os litígios familiares ocasionam, em si próprios, novos sofrimentos humanos, tanto ao casal que se separava, quanto aos seus filhos:

O divórcio também pode representar uma legalização da discórdia entre o casal, além de levar a uma reorganização da estrutura doméstica e da convivência entre pais e filhos. Essa situação pode gerar angústias e incertezas em todos os membros da família e ameaçar a estabilidade pessoal deles, causando mudanças na dinâmica familiar como um todo (Schabbel, 2005).

A qualidade das relações entre pais e filhos, bem como a garantia e conservação dos melhores interesses deles, está intrinsecamente ligada à forma de relação e de comunicação que o par parental irá adotar após a separação. Frequentemente, a relação e a comunicação entre os pais separados são atravessadas por questões conjugais não resolvidas ou mal resolvidas, levando-os a uma interação que costuma deteriorar, além do respeito mútuo, o bem-estar físico e mental dos filhos. Portanto, a situação do divórcio e da disputa de guarda são fenômenos de grande impacto dentro de um sistema familiar e podem provocar uma série de reações nos filhos, entre elas o medo consciente ou não de que o outro genitor também vá embora e a ideia de que os adultos não são confiáveis/honestos (Schabbel, 2005). (MENDES, 2013, pp. 17-18)

Assim, no contexto da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente – que, como visto, embora tenha sido positivada através de instrumentos firmados no final da década de 1980, já vinha sendo discutida e elaborada desde o final da década de 1950, especialmente por meio da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 –, estudiosos

das mais diversas áreas da ciência passaram a olhar com maior atenção para os efeitos que os litígios familiares (principalmente de disputa de guarda) ocasionavam nesses indivíduos.

Foi nesse cenário que, durante a década de 1980, surgiram as proposições relativas ao termo “alienação parental” (AP), concebidas pelo psicólogo Douglas Darnall e pelo psiquiatra Richard Gardner, ambos estadunidenses:

A “alienação parental” é conceito que remonta a proposições de Douglas Darnall, psicólogo estadunidense, comumente confundido com a expressão “síndrome da alienação parental”, este proposto por Richard Gardner, psiquiatra, também estadunidense. Os dois conceitos foram propostos nos anos 1980, nos Estados Unidos. (CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DE SÃO PAULO - CRP SP, 2020, p. 10)

Para DARNALL (1999, p. 1), o termo descreve “qualquer conjunto de comportamentos, sejam conscientes ou inconscientes, que podem causar um distúrbio na relação entre uma criança e o genitor-alvo”⁵.

Já Gardner utilizou o mesmo termo para compor o que ele chamou, em 1985, de Síndrome de Alienação Parental (SAP), cuja definição feita pelo próprio autor é a seguinte:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável. (GARDNER, 2002, p. 1)

Analisando o tema, MADALENO (2019, p. 488) assim explica a SAP:

Ela foi percebida pelo psiquiatra americano Richard A. Gardner em processos de guarda, quando o cônjuge na posse do filho desencadeia uma alienação obsessiva e está empenhado em desaproveitar a aproximação do genitor visitante, reconhecendo esse autor a existência de três diferentes níveis de alienadores, que ficam divididos entre as categorias leves, médias e severas. Esses comportamentos alienadores podem iniciar de forma inconsciente e involuntária, para logo se transformarem em uma clara estratégia de lealdade. No nível médio, a criança tem ainda uma razoável relação saudável com seu progenitor não guardião, porém, em determinadas ocasiões a criança participa de uma campanha contra o outro, manifestando sua preferência pelo alienador e essa preferência vai aumentando gradativamente, convencendo-se a criança de que seu genitor não convivente não tem valor algum, entendendo Richard Gardner ser esse o momento de intervenção judicial, inclusive com a troca de guarda, antes de colocar a criança em risco de desenvolver uma SAP mais severa, com todos os componentes de rejeição, podendo ressentir-se o vínculo de níveis patológicos.

⁵ No original em inglês: “parental alienation is any constellation of behaviors, whether conscious or unconscious, that could evoke a disturbance in the relationship between a child and the targeted parent”.

Como se vê, ainda que as proposições de Darnall e Gardner refiram-se a comportamentos que causam distúrbios no relacionamento entre criança e um de seus genitores, existem diferenças entre elas:

As análises de Darnall (s/d) centram-se mais no comportamento dos pais e menos no papel das crianças, ao contrário de Gardner, que enfatiza a participação delas na desconstrução da imagem do genitor alienado.

Enquanto Gardner (2002) afirma que o alienador denigre a figura paterna/materna sem justificativas, Darnall (s/d) aponta que, ao contrário, o processo de desconstrução da imagem do alienado pode ser fruto de pequenas falhas deste. Por este motivo, considera que ambos os genitores estão envolvidos no desencadeamento da alienação parental. Ele salienta que é imprescindível que os pais separados percebam tais ações e sejam capazes de evitá-las, assim como reconheçam que os filhos precisam de ambos os genitores em suas vidas. (LIMA, 2016, p. 68)

Embora, como se verá em capítulo posterior, Gardner tenha formulado sua teoria com base em suas próprias experiências pessoais e profissionais, e portanto sem embasamento em pesquisas científicas, sua formulação – focada nos sintomas apresentados pelas crianças, na culpabilização e na punição dos genitores “alienadores” – ganhou notoriedade e rápida adesão em diversos países, tanto entre psicólogos e outros agentes de saúde, quanto nos tribunais, especialmente em situações de disputa de guarda, em que um dos genitores acusava o outro de abusar sexualmente dos filhos. Nesses casos, a SAP passou a ser utilizada como contra-argumento pelo genitor acusado, que defendia-se dizendo que a ausência de prova do abuso comprovava, por seu turno, a realização de alienação parental e o acometimento da criança pela SAP. Nesse sentido, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal (MPF) apontou em nota técnica que “a SAP ganhou enfoque muito grande nos EUA em situações de acusações de abuso sexual ocorridas em disputas de guarda. Esse conceito rapidamente se difundiu em Portugal, Espanha, América Latina e Brasil” (MPF, 2020, p. 6).

Também SOTTOMAYOR discorre sobre o tema da seguinte forma:

A síndrome de alienação parental surgiu, nos EUA, em 1985, com o objetivo de resolver o problema da recusa da criança ao convívio com o progenitor que não tem a sua guarda (geralmente o pai) e de explicar o aumento das queixas de abuso sexual de crianças, em contextos de divórcio. Esta tese difundiu-se rapidamente, nas perícias psicológicas, na fundamentação das decisões judiciais ou nas alegações das partes, quer em processos civis de regulação das responsabilidades parentais, quer nos processos penais de violência doméstica e de abuso sexual de crianças. (SOTTOMAYOR, 2011b, p. 8)

No Brasil, as discussões acerca da AP e, até mais fortemente, em relação à SAP, tiveram início em meados da década de 2000, quando associações de pais separados, que até então advogavam em prol do tema da igualdade parental (focando principalmente na aprovação

da lei que criou a guarda compartilhada, Lei nº 11.698 de 2008), juntamente com alguns grupos de juristas, passaram a divulgar amplamente a teoria da SAP:

A despeito das polêmicas e controvérsias que envolvem o assunto (Escudero, Aguilar, & Cruz, 2008), a proposta de Gardner difundiu-se rapidamente no Brasil e em outros países, levando alguns a pensar que a suposta síndrome havia se tornado uma epidemia em todo o mundo (Álvarez, n.d). (...)

Sousa (2010), em estudo desenvolvido sobre a temática, notou que associações de pais separados tiveram papel de destaque na promoção das ideias do psiquiatra norte-americano sobre a SAP. Cabe mencionar que, no Brasil, essas associações inicialmente se dedicaram a promover a igualdade de direitos e deveres de pais separados, gerando, com isso, uma série de debates acerca da importância da modalidade de guarda compartilhada como forma de preservar a convivência familiar após o rompimento conjugal. Contudo, apesar das contrariedades e dos dissensos que envolvem o entendimento e a aplicação desse modelo de guarda no país (Brito & Gonsalves, 2009), muitas associações de pais separados, nos últimos tempos, privilegiaram a divulgação da SAP.

Verifica-se que essa mudança de foco do tema igualdade parental para a temática da SAP teve início no ano 2006, quando da tramitação do projeto de lei sobre a guarda compartilhada. Como justificativa para tanto, destaca-se a afirmação publicada na página eletrônica de uma associação de pais separados de que, "em decorrência da celeridade com que o projeto de lei (sobre guarda compartilhada) está tramitando, (e) do novo artifício usado pelos genitores guardiães em não aceitar a participação do genitor não guardião no desenvolvimento dos filhos (...)", a associação estabelece como prioridade em suas ações a difusão do tema SAP.

Ainda nessa esteira, nota-se que, especialmente a partir da aprovação da lei sobre guarda compartilhada (Lei n.º 11698/08), em fins de 2008, houve acréscimo do número de eventos e publicações bem como de informações veiculadas pelos diferentes meios de comunicação sobre a SAP. A mobilização da opinião pública e a comoção gerada em torno do sofrimento de crianças que supostamente seriam vítimas da SAP culminou, naquele mesmo ano, na elaboração do Projeto de Lei n.º 4053/08, que teria como objetivo identificar e punir os genitores responsáveis pela alienação parental dos filhos. Tal projeto, com célere trâmite legislativo, foi sancionado pelo Presidente da República, em agosto de 2010, como Lei n.º 12.318/10. (SOUSA e BRITO, 2011, p. 2)

Também o NUDEM – Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – salienta o foco de atuação dessas ONGs em prol da divulgação da SAP:

No Brasil, o conceito da Síndrome de Alienação Parental foi importado das teorias de Gardner e repercutido, principalmente, pela Associação de Pais Separados- APASE. A Organização Não Governamental mencionada, por meio de campanhas, elaboração de folders, cartilhas, vídeos e livros passou a difundir o conceito (...). (NUDEM, 2019, pp. 4-5)

E assim, transformada pelas campanhas de divulgação em verdade incontestável, a SAP, tal como concebida por Richard Gardner, foi utilizada como base praticamente exclusiva para o Projeto de Lei nº 4.053/2018 (PL), apresentado pelo Deputado Federal Regis de Oliveira, que deu origem à LAP.

Nesse sentido, em trechos da justificativa do PL, o legislador indica os dois trabalhos que embasaram a legislação então proposta: “artigo de Rosana Barbosa Ciprião

Simão, publicado no livro “Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardião – Aspectos Psicológicos, Sociais e Jurídicos” (Editora Equilíbrio, 2007)”; e “artigo “Síndrome de Alienação Parental”, de François Podevyn, traduzido pela “Associação de Pais e Mães Separados” – APASE” (BRASIL, 2008, p. 4).

Depois, a justificação do PL volta a tratar da SAP ao “reproduzir, por sua importância e riqueza” (BRASIL, 2008, p. 5), um artigo de Maria Berenice Dias de 2006, intitulado “Síndrome da alienação parental, o que é Isso?”, no qual, baseando-se na SAP, a autora defende a adoção de medidas legais bastante severas na hipótese de sua constatação, tais quais as sugeridas por Gardner (como, por exemplo, a inversão da guarda para o genitor rejeitado pela criança, consoante se mostrará no quadro comparativo adiante exposto). Veja-se trecho final da obra transcrita na justificação do PL:

Flagrada a presença da síndrome da alienação parental, é indispensável a responsabilização do genitor que age desta forma por ser sabedor da dificuldade de aferir a veracidade dos fatos e usa o filho com finalidade vingativa. Mister que sinta que há o risco, por exemplo, de perda da guarda, caso reste evidenciada a falsidade da denúncia levada a efeito. Sem haver punição a posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu equilíbrio emocional, certamente continuará aumentando esta onda de denúncias levadas a efeito de forma irresponsável. (BRASIL, 2008, p. 9)

Portanto, a SAP aparece nos três únicos artigos nomeados pelo legislador para embasar o PL. Ademais, conforme já dito acima, as ONGs que forneceram informações, colaborações e sugestões adotadas pelo legislador e nomeadas na justificação ora analisada militavam a favor do reconhecimento legal da SAP. Assim, embora não o mencione expressamente no texto de lei, é indubitável que o PL (e depois a própria LAP) foi baseado na SAP.

Para melhor visualização das semelhanças entre a teoria da SAP e as normas positivadas através da LAP, segue quadro comparativo:

Temas relevantes	SAP	LAP
Definição de AP	Segundo Gardner (2002, p. 1), a alienação parental é um processo pelo qual o guardião instrui, programa ou doutrina o filho contra o outro genitor, sem justificção.	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.

Exemplos de comportamentos considerados como AP	Alguns exemplos mencionados por Podevyn (2001, p. 7) ⁶ são: 1. Recusar passar as chamadas telefônicas aos filhos; 2. Organizar atividades com os filhos no período em que o outro genitor exerceria sua visita; 3. Apresentar seu novo cônjuge como “pai” ou “mãe” para os filhos; 4. Interceptar cartas e presentes mandados aos filhos; 5. Desvalorizar ou insultar o outro genitor na frente dos filhos; 6. Não informar ao outro genitor sobre eventos ou datas importantes dos filhos, e impedir-lhe o acesso a documentos relevantes (escolares, médicos, etc.); 7. Falar de forma descortês sobre o novo cônjuge do outro genitor; 8. Impedir o outro genitor de executar seu direito de visita; 9. Usar as pessoas ao redor (novo cônjuge, parentes, etc.) para auxiliar na campanha contra o outro genitor; 10. Tomar decisões importantes sobre os filhos sem consultar o outro genitor; 11. Alterar ou tentar alterar nome ou sobrenome dos filhos; 12. Deixar os filhos aos cuidados de outra pessoa ao invés do outro genitor; 13. Falar aos filhos que a roupa comprada pelo outro genitor é feia e proibi-los de usá-la; 14. Ameaçar os filhos caso chamem, escrevam ou contatem o outro genitor; 15. Dizer que o mau comportamento dos filhos se deve ao outro genitor.	Art. 2º: Considera-se ato de alienação (...). § único: 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.
Sintomas apresentados pela criança ou	Conforme descrito por GARDNER (2002, p. 2): “a SAP é caracterizada por um conjunto de sintomas que aparecem na criança geralmente juntos, especialmente	A LAP não trata deste tema.

⁶ No original, em espanhol: “2.1.1. *Los comportamientos clásicos de un progenitor alienador. Se observan a menudo los mismos comportamientos en el progenitor alienador, quien sabotea la relación entre los hijos y el otro progenitor: (CHILDALIENATION, §2) 1 Rehúsar pasar las llamadas telefónicas a los hijos. 2 Organizar varias actividades con los hijos durante el período que el otro progenitor debe normalmente ejercer su derecho de visita. 3 Presentar al nuevo cónyuge a los hijos como su nueva madre o su nuevo padre. 4 Interceptar el correo y los paquetes mandados a los hijos. 5 Desvalorizar e insultar al otro progenitor delante los hijos. 6 Rehúsar informar al otro progenitor a propósito de las actividades en las cuales están implicados los hijos (partidos deportivos, actuaciones teatrales, actividades escolares...) 7 Hablar de manera descortés del nuevo cónyuge del otro progenitor. 8 Impedir al otro progenitor el ejercer su derecho de visita. 9 "Olvidarse" de avisar al otro progenitor de citas importantes (dentista, médico, psicólogo...) 10 Implicar a su entorno (su madre, su nuevo cónyuge...) en el lavado de cerebro de los hijos. 11 Tomar decisiones importantes a propósito de los hijos sin consultar al otro progenitor (elección de la religión, elección de la escuela) 12 Cambiar (o intentar de cambiar) sus apellidos o sus nombres. 13 Impedir al otro progenitor el acceso a los expedientes escolares y médicos de los hijos 14 Irse de vacaciones sin los hijos y dejarlos con otra persona, aunque el otro progenitor esté disponible y voluntario para ocuparse de ellos. 15 Contar a los hijos que la ropa, que el otro progenitor les ha comprado, es fea, y prohibirles de ponérselo. 16 Amenazar con castigo a los hijos si se atreven a llamarle, a escribirle o a contactarse con el otro progenitor de la manera que sea. 17 Reprochar al otro progenitor el mal comportamiento de los hijos.”*

adolescente que sofre AP	<p>nos tipos moderado e severo. Esses incluem:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Uma campanha denegritória contra o genitor alienado. 2. Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação. 3. Falta de ambivalência. 4. O fenômeno do “pensador independente”. 5. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental. 6. Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado. 7. A presença de encenações ‘encomendadas’. 8. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado. <p>Tipicamente, as crianças que sofrem com SAP exibirão a maioria desses sintomas (se não todos). Entretanto, nos casos leves, pode-se não se ver todos os oito sintomas. Quando os casos leves progredem para moderado ou severo, é altamente provável que a maioria (se não todos) os sintomas estejam presentes.”</p>	
Medidas propostas em caso de indícios de AP	<p>Dallam (1998, pp. 2-3) diz que, pela teoria da SAP, a criança deve ser mantida em contato com o genitor rejeitado, inclusive por medidas impositivas. Aliás, mesmo em caso de comprovado abuso sexual perpetrado contra a criança, a manutenção do vínculo com o abusador é recomendada</p>	<p>Art. 4º: Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.</p> <p>Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.</p>
Perícia	<p>Richard Gardner trabalhou por muitos anos como <i>Forensic Psychiatry</i>, ou psiquiatra forense, (GARDNER, 1992, p. xxxiii). Quando desenvolveu a teoria da SAP, declarou, em tradução livre, que “o diagnóstico da SAP é baseado no nível de sintomas da criança”⁷ (GARDNER, 2003, p. 1), de forma que a perícia avaliadora da criança era condição <i>sine qua non</i> para a detecção da SAP.</p>	<p>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.</p> <p>§ 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,</p>

⁷ No original, em inglês: “*The diagnosis of PAS is based upon the level of symptoms in the child*”.

	<p>No mesmo sentido: “O diagnóstico da SAP seria feito, portanto, a partir dos sintomas exibidos pela criança (SOUSA, 2019a).” (CABRAL et al, 2020, p. 44). Além disso, a SAP também indica que a perícia analise o genitor acusado de alienação, conforme trecho traduzido livremente: “a decisão do tribunal acerca da transferência da guarda deve se basear primeiramente no nível de sintomas do alienador e somente de forma secundária no nível de sintoma de SAP da criança”⁸ (GARDNER, 2003, p. 2).</p>	<p>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.</p>
<p>Medidas propostas para casos de caracterização de AP</p>	<p>CABRAL et al (2020, p. 45) assim explicam as medidas propostas pela teoria da SAP: “Como tratamento para a SAP, o citado psiquiatra propôs medidas denominadas de “terapia da ameaça” (ESCUDEIRO; AGUILAR; CRUZ, 2008 <i>apud</i> SOUSA, 2019a). Nesse esteio, as práticas a seguir citadas - aplicadas por meio de medidas judiciais - fazem parte do processo “terapêutico” proposto: imposição à realização de tratamentos psicoterápicos, suspensão do sigilo entre paciente e psicóloga/o, livre acesso da/o juíza/juiz aos dados do tratamento; além da imposição de multas, uso de tornozeleira eletrônica, inversão de guarda, privação total de contato com o/a genitor/a “alienador/a”, e até encarceramento; inclusive, adolescentes que seguissem se opondo ao convívio com o pai, deveriam ser internados/as em hospitais psiquiátricos ou centros de detenção juvenis; e em alegações de abuso sexual, crianças deveriam ser colocadas em acareação com os pais/mães em audiência (MONTEZUMA; PEREIRA; MELO, 2017)”.</p>	<p>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. Caracterizada 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. Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.</p>

Quadro 1 – Comparativo entre a SAP e a LAP.

O comparativo acima mostra que, embora existam algumas diferenças entre a teoria da SAP e a LAP (já que esta última não lista os sintomas que as crianças apresentariam quando

⁸ No original, em inglês: “the court’s decision for custodial transfer should be based primarily on the alienator’s symptom level and only secondarily on the child’s level of PAS symptoms”.

acometidas da SAP), as suas semelhanças são evidentes, especialmente no tocante ao conceito de AP, à forma de sua detecção por meio de perícias, e às medidas recomendadas para os casos de sua configuração (como, por exemplo, o contato obrigatório com o genitor rejeitado, a obrigatoriedade de realização de tratamento psicológico, a imposição de multa, a alteração de guarda).

Por conta disso, a avaliação da adequação da LAP à doutrina da proteção integral corresponde, em grande parte, à verificação dos impactos que a aplicação da SAP tem sobre os direitos da criança e do adolescente, o que será objeto de análise no capítulo seguinte.

Antes, contudo, trataremos da inusual celeridade com que a LAP tramitou no Congresso Nacional, pois entendemos que a adoção da SAP como fundamento maior da LAP (ocasionando com isso sua inadequação à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente) só foi possível em razão da combinação de dois fatores: a ausência da participação dos sujeitos de direito que seriam – e foram – atingidos pela nova legislação, e a falta do devido aprofundamento do estudo sobre a SAP. E estes dois fatores, por sua vez, só puderam ocorrer por conta desta acelerada tramitação legislativa.

2.2 A CELERIDADE COM QUE A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL FOI APROVADA NO CONGRESSO NACIONAL

A LAP está intrinsecamente relacionada aos direitos da criança e do adolescente (tanto que a doutrina da proteção integral foi mencionada na justificativa do PL), e sua aplicação pode se dar em uma enorme gama de processos (todos que se referem a filhos no contexto familiar). Portanto, trata-se de lei com potencial para afetar significativamente a vida de muitas crianças e adolescentes. Contudo, o período de tramitação do PL, de apenas 22 meses (o PL foi apresentado em 07/10/2008 e a LAP foi publicada no DOU em 26/08/2010) (BRASIL, 2008), é considerado “um curto espaço de tempo para os padrões então vigentes” (LIMA, 2016, pp. 82-83).

A celeridade na aprovação da LAP é significativa e deve ser analisada. A uma porque pode sugerir a atuação proeminente de grupos interessados em encurtar as discussões e com isso abafar a participação de grupos divergentes. Inexistindo no país uma regulamentação clara sobre a atividade do chamado “lobby”, a atuação desses grupos organizados de interesses particulares pode gerar a promulgação de leis ilegítimas, caso os parlamentares não se atentem para eventuais desequilíbrios de força entre os diversos grupos afetados pelos projetos

discutidos⁹. E a duas porque a rapidez na tramitação pode significar falta de aprofundamento no estudo do tema, a gerar consequências para a própria qualidade da legislação promulgada.

No caso da LAP, podemos vislumbrar ambas as hipóteses. De um lado, verificamos a obstinada atuação de algumas ONGs para acelerar a aprovação da LAP, a despeito da ausência, nos debates propostos, de importantes segmentos da sociedade que seriam – como de fato foram – atingidos pela nova lei. Conforme assumem RODRIGUES e MOLINARI, respectivamente Presidente e Diretora da ONG Associação Brasileira Criança Feliz (ABCF), uma das entidades envolvidas na aprovação da lei de guarda compartilhada e ferrenha defensora da então futura LAP, “Deve-se dar atenção especial para o fato da tramitação célere (18 meses), do Projeto de Lei nº 04053/2008, ao contrário do que é padrão no legislativo brasileiro, creditando-se este resultado as determinadas e incansáveis entidades e pessoas que lutavaram (SIC) por sua aprovação” (RODRIGUES e MOLINARI 2014, p. 125).

De outro lado, constatamos a superficialidade das pesquisas e estudos que embasaram o texto legal. Nesse sentido, o próprio MPF (2020, p. 8), ao analisar o contexto em que o PL foi elaborado, apontou que, em sua justificativa, os autores do projeto:

desconsideraram estudos recentes na área de Psicologia sobre crianças e jovens em situação de litígio judicial, o posicionamento oficial dos conselhos profissionais, as produções científicas e também o movimento de resistência internacional em adotar a SAP ou a alienação parental como patologia psíquica e relacional.

Nos próximos subitens, trataremos com mais vagar dos impactos que estas duas questões tiveram para a formulação e aprovação da LAP, que acabou sendo introduzida no ordenamento jurídico brasileiro sem o necessário prévio debate sobre seu enquadramento na doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

2.2.1 Os atores sociais que participaram da formulação da Lei de Alienação Parental e a ausência de grupos importantes

A constatação de quais foram os sujeitos que participaram da formulação da LAP depende da investigação dos fatos ocorridos durante a tramitação do PL que a precedeu.

⁹ A regulamentação da atividade de *lobby*, conforme informa a Agência Senado, e à exemplo de outras legislações já existentes sobre o tema (como por exemplo aquelas dos Estados Unidos da América e da Europa), deverá determinar a obrigação dos profissionais de “informar quais são os interessados em seus serviços e as matérias que querem ver aprovadas ou rejeitadas” (Agência Senado, 2010, p. 2). Sem isso, contudo, a atividade de grupos ou pessoas em prol ou contra a aprovação de leis deve sempre ser feita com cuidado e, principalmente, respeito aos princípios democráticos.

Resumidamente, o PL definiu o termo alienação parental, elencou rol exemplificativo de condutas que a caracterizam, e determinou medidas (provisórias e definitivas) a serem aplicadas na sua constatação. Dispôs ainda, em seu artigo 2º, que a alienação parental “fere o direito fundamental da criança ao convívio familiar saudável, constitui abuso moral contra a criança e descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda.” A proteção aos direitos da criança foi assim expressamente nomeada no texto legal, e ainda reforçada no corpo da sua justificação:

A alienação parental merece reprimenda estatal porquanto é forma de abuso no exercício do poder familiar, e de desrespeito aos direitos de personalidade da criança em formação. Envolve claramente questão de interesse público, ante a necessidade de exigir uma paternidade e maternidade responsáveis, compromissadas com as imposições constitucionais, bem como com o dever de salvaguardar a higidez mental de nossas crianças. (BRASIL, 2008, p. 3)

Portanto, a proposta era diretamente direcionada à infância e juventude. E, mais ainda, aos direitos a elas afeitos enquanto dependentes de seus genitores. Tratava-se de legislação voltada às crianças, aos adolescentes, e às famílias.

Ora, quando se pretende criar um novo instituto jurídico que afetará diretamente determinados segmentos sociais, é razoável que se convoque tais segmentos para participar ativamente dos debates, e que todos os envolvidos tenham as mesmas condições de se manifestar e de influir sobre o tema. Ainda mais quando se trata de “questão de interesse público” (BRASIL, 2008, p. 3), conforme salientado no PL em questão.

Contudo, no caso da LAP, apenas poucos grupos foram convocados (ou “automobilizados”) para as discussões. Ou, ao menos, poucos foram os grupos que efetivamente influenciaram o PL, o que pode ser verificado em trecho de sua justificação. Conforme salientado pelo NUDEM ao analisar a LAP:

Muito embora se costume afirmar que uma vez que a lei é promulgada, ela desprende-se da intenção do legislador que a promulgou, a utilização da justificativa do Projeto de Lei tende a ser útil para interpretação teleológica da lei e análise dos motivos / objetivos a serem alcançados com a elaboração do diploma normativo. (NUDEM, 2019, p. 13)

A justificação do PL assim se refere ao seletivo número de associações que prestaram informações, colaborações ou sugestões para a formulação do texto:

Cabe sublinhar que a presente justificação é elaborada com base em artigo de Rosana Barbosa Ciprião Simão, publicado no livro “Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardião – Aspectos Psicológicos, Sociais e Jurídicos” (Editora Equilíbrio, 2007), em informações do site da associação “SOS – Papai e Mamãe” e no artigo “Síndrome de Alienação Parental”, de François Podevyn, traduzido pela “Associação

de Pais e Mães Separados” – APASE, com a colaboração da associação “Pais para Sempre”. Também colaboraram com sugestões individuais membros das associações “Pais para Sempre”, “Pai Legal”, “Pais por Justiça” e da sociedade civil. (BRASIL, 2008, p. 4)

Trata-se, essencialmente, de ONGs que notoriamente se dedicavam à defesa de interesses de pais, o que, para FERREIRA e ENZWEILER, demonstra uma configuração de forças com “fragoroso preconceito de gênero, bastando observar as sugestões individuais que auxiliaram na formatação da lei: Associações “Pais para Sempre”, “Pai Legal”, “Pais por Justiça”, entre outras” (2014, p. 115).

Também LIMA trata do assunto ao defender que apenas um pequeno e seletivo grupo de agentes sociais participou dos procedimentos de aprovação da LAP:

Houve, ao que tudo indica nos documentos pesquisados, uma articulação para agilizar a aprovação da lei, com limitada participação de pessoas e/ou profissionais, não havendo a participação do CFESS, o que foi confirmado através de contato junto ao referido conselho.

Barbosa e Castro (2003), através de suas pesquisas, também identificam que a proposição do PL nº 4.053/2008 partiu de um seletivo público, ou seja, de pessoas envolvidas em associações de pais e mães que também tinham publicações acerca da SAP.

Esta combinação de fatores favoreceu que a lei tivesse uma rápida aprovação no congresso, inclusive porque, segundo as autoras, “as discussões sobre o projeto ocorreram em circuitos restritos, basicamente com os mesmos personagens que encabeçam o projeto” (BARBOSA e CASTRO, 2013, p. 61). (LIMA, 2016, pp. 100-101)

Contra essa assertiva, RODRIGUES e MOLINARI, no artigo que elaboraram para “resgatar a trajetória de criação da Lei da Alienação Parental” (2014, p. 123), buscam demonstrar que o PL foi amplamente discutido por quem por ele se interessou, tendo sua minuta sofrido 27 alterações antes de ser entregue ao deputado que a transformou em projeto de lei (2014, pp. 123-124). Contudo, uma leitura mais atenta de seu relato demonstra justamente o contrário:

Embora, em seu artigo sobre o histórico da aprovação da lei, Rodrigues e Molinari (2014) afirmem que houve a ampla participação da sociedade, percebeu-se, conforme as leituras realizadas, que eram sempre os mesmos participantes a levantar a bandeira a favor da aprovação do PL, assim como eram eles os que estavam nas ocasiões em que houve “amplo debate”. (LIMA 2016, p. 97)

Efetivamente, o extenso relato tecido pelos dois representantes da ABCF, além de obviamente parcial (já que ambos estiveram engajados na aprovação da LAP e, portanto, possuíam interesse em legitimá-la), mostra uma repetição de nomes, normalmente ligados às ONGs já mencionadas. E, mais ainda, indica claramente uma intenção dos envolvidos de acelerar a tramitação da lei, ainda que a divulgação do assunto em fóruns contrários aos

conceitos trazidos na LAP não tivesse ocorrido. Exemplo desse desejo de aceleração dos trâmites legislativos pode ser encontrado no seguinte evento narrado por RODRIGUES e MOLINARI:

Embora houvesse promessa de não ser realizada uma Audiência Pública, permanecia a sombra desta, que sem dúvida alguma atrasaria a tramitação do Projeto de Lei e o fato de ser um ano eleitoral (término da legislatura) ameaçava sua aprovação, pois se não fosse votado seria arquivado, somente podendo ser desarquivado após o início (SIC) da nova legislatura, caso fosse requerido (Resolução da Câmara dos Deputados nº 38, de 1951).” (2014, p. 134)

Vê-se dessa forma a obstinação dos grupos envolvidos na aprovação da LAP, que desejavam – e conseguiram – acelerar a tramitação e com isso reduzir o engajamento de outros atores sociais que, para realmente legitimar a norma, deveriam ter sido envolvidos nos debates. Alguns exemplos que podem ser citados como grupos importantes, interessados e legitimados ao debate que estruturou a LAP, mas que não participaram do processo:

a) associações de defesa dos direitos das mulheres: segundo o IBGE, em 2011 87,1% das mulheres assumiram a guarda dos filhos em casos de divórcio (BASILIO, 2013, p.1). Apesar disso, é notório que a maior parte das ONGs que participaram do processo de elaboração e discussão da LAP era vinculada à defesa dos interesses dos pais (ainda que algumas contassem com participações de mães). Ademais, nenhuma das ONGs participantes defendia posicionamento contrário à LAP, apesar da ampla discussão existente à época, em sede internacional, que levantava sérias dúvidas sobre a conveniência da aprovação de leis como esta, consoante será melhor detalhado no subcapítulo seguinte. Alguns exemplos de ONGs que poderiam ter sido chamadas ao debate: Comitê Latino Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem); Comitê da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) da ONU; CEPIA – Cidadania, Estudos, Pesquisa, Informação, Ação; THEMIS – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, dentre outras organizações que, na época, já trabalhavam ativamente com *advocacy* em prol dos direitos das mulheres;

b) Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM): órgão vinculado à Secretaria Nacional de Política para as Mulheres com o propósito de apoiar políticas públicas contra discriminação contra a mulher (Ministério das Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2004, p. 2), detendo, portanto, interesse e legitimidade para participar das discussões do PL;

c) associações de defesa dos direitos da criança e do adolescente: embora a ABCF tenha participado ativamente da mobilização em prol da aprovação da LAP, não foram

convocadas diversas importantes ONGs que atuavam na época, como o UNICEF, a Fundação Abrinq, a ONG internacional Save the Children, dentre muitas outras;

d) Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA): em texto explicativo sobre o CONANDA, o Ministério Público do Paraná o definiu como “a instância máxima de formulação, deliberação e controle das políticas públicas para a infância e a adolescência na esfera federal”, seguindo com a afirmação de que “é o órgão responsável por tornar efetivo os direitos, princípios e diretrizes contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)” (2010, p. 1). Sua participação nos debates sobre a LAP era, portanto, imprescindível;

e) conselhos tutelares;

f) defensorias públicas e Ministério Público estaduais;

g) Associação Brasileira de Psiquiatria;

h) Conselho Federal de Psicologia: Ela Castilho, então Subprocuradora-geral da República, “Relata ainda que durante tramitação do PL não foi feita qualquer consulta ou solicitação de estudo ao Conselho Federal de Psicologia (CFP), mesmo constando no projeto a previsão de atuação direta de psicólogas/os” (CABRAL *at alli*, 2020, p. 47);

i) conselhos federais de medicina e serviço social;

j) comissões da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) voltadas à defesa dos direitos das crianças e adolescentes;

k) magistrados que atuavam na área da infância e da juventude;

l) comissões de direitos humanos, de direitos da mulher e de direitos da criança e do adolescente, tanto do Congresso Nacional quanto dos Estados e Municípios.

Ou seja, um projeto de lei com tamanho potencial de influenciar a vida de crianças e adolescentes (além de seus pais e mães) deveria ter sido debatido por uma comissão multidisciplinar, que contasse com estudos das diversas áreas da ciência relacionados ao assunto, bem como com a participação de todos os sujeitos de direito que seriam por ele afetados.

Nesse sentido, os parlamentares poderiam ter se espelhado na Comissão Nacional Criança e Constituinte (CNCC), formada com a missão de apresentar proposta de artigo à Assembleia Constituinte sobre os direitos da criança e do adolescente. Conforme artigo publicado pelo Instituto Alana, a CNCC contou com ampla participação de órgãos públicos, ONGs, movimentos populares e de muitas crianças e adolescentes:

Participaram da CNCC integrantes de vários ministérios – Educação, Esportes, Saúde, Previdência Nacional e Assistência Social, Cultura Justiça e Trabalho – e da sociedade civil – como a Pastoral da Criança (CNBB), o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), a Organização Mundial para a Educação Pré-Escolas (OMEP), a Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), a Federação Nacional de Jornalistas (Fenaj), a Frente Nacional da Criança, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, e o Movimento Nacional Meninos e Meninas de Rua (MNMMR). Em paralelo à Comissão, nasceu, no Rio de Janeiro, o movimento ‘Criança Prioridade Nacional’. À frente estava o educador, poeta e filósofo Deodato Rivera. Logo, a Comissão e o movimento uniram forças.

A estrutura nacional da CNCC foi replicada em estados e municípios, garantindo a participação descentralizada de toda a sociedade brasileira. A Comissão era responsável pela estratégia do plano nacional, pela articulação entre os estados e pela consolidação das ideias. Para tanto, elaborava estratégias, estudos, campanhas e defendia propostas na Assembleia. Aos estados e municípios cabia concentrar a escuta e debater ideias para representar os desejos comuns à população. Cada instituição, cada escola, cada espaço poderia sugerir o que almejava. (ALANA, 2020, pp. 3-4)

Esse seria o tipo de mobilização social que efetivamente garantiria a legitimidade de uma norma como a LAP. Como afirmado por Vital Didonet (que presidiu a CNCC), para que uma nova norma responda aos anseios sociais, é preciso “um amadurecimento da reflexão coletiva” (ALANA, 2020, p. 4).

Ao invés disso, contudo, o PL foi inteiramente formulado, discutido e aprovado por restritos grupos que, como dito, atuaram ativamente para reduzir o tempo e a participação social nos debates, o que pode ser definitivamente estabelecido quando se avalia a única audiência pública realizada no Congresso Nacional antes da aprovação da LAP:

a) antes da audiência, conforme narrado por RODRIGUES e MOLINARI (2014, pp. 132-133) uma “comissão (SIC) formada por Sérgio Moura, Herminia Freitas (Diretora da ABCF para Santa Maria-RS), Neiva Araújo (Diretora da ABCF para Venâncio Aires-RS), Werner Soares (Vice-presidente da ABCF), acompanhados da Dra. Maria Berenice Dias”, visitou a Deputada responsável pelo PL na Câmara (Maria do Rosário), quem lhes prometeu apoio incondicional ao projeto, “mas para propiciar uma oportunidade de debate nacional, realizaria uma Audiência Pública e delegou à Associação Brasileira Criança Feliz a responsabilidade pela indicação de autoridades no assunto, para participarem do debate, o que foi feito”;

b) a audiência foi realizada em 01/10/2009 (audiência pública nº 1667/09), com a participação dos seguintes convidados: Maria Berenice Dias (membro do IBDFAM, entidade que sempre apoiou o PL); Elízio Luiz Perez (Juiz de Direito responsável pela primeira formulação do PL); Cynthia Rejanne Correa Araújo Ciarallo (representante do Conselho Federal de Psicologia, única pessoa não convidada pela ABCF); Karla Mendes (jornalista engajada na aprovação do PL junto com a ABCF); e Sandra Maria Baccara Araújo (Doutora

em Psicologia, Professora do UniCeub, convidada pela ABCF) (cf. Relatório da audiência elaborado pelo Núcleo de Redação Final da Câmara dos Deputados, BRASIL, 2009, p. 1);

c) a única participante que não militava pela aprovação do PL ou não indicada por entidade que o fazia (Cynthia Ciarralo) posicionou-se claramente contra a aceleração dos debates, pedindo ainda a participação do CONANDA, o que não se concretizou:

Nós, que estamos falando aqui de direito de crianças e adolescentes, entendemos que uma audiência pública é um novo espaço onde, por exemplo, instâncias de representação como o CONANDA poderiam se fazer presentes, se manifestarem. Porque o CONANDA tem uma representação da sociedade e do Estado, então ele pode estar aqui falando, conversando sobre isso. Entendemos que esse debate precisa ser prolongado, apesar da pressa, me parece, em razão da urgência que o projeto traz. Acho que é uma urgência que pode comprometer o debate de outros atores envolvidos, não só dos psicólogos, mas dos assistentes sociais, dos próprios psiquiatras, que poderão aparecer, de entidades, até dos advogados, enfim, da própria sociedade civil mais representada, talvez, aqui, já que é uma audiência onde se pretende discutir uma lei que terá impacto nas famílias de cada uma de nós. Hoje é o outro; amanhã não sabemos se estaremos nós sendo avaliados como alienadores parentais. São essas as questões que eu queria apresentar apenas para pensarmos sobre isso. (Relatório da audiência elaborado pelo Núcleo de Redação Final da Câmara dos Deputados, 2009, p. 5);

Os procedimentos adotados em relação à audiência pública de 01/10/2009 ilustram a mobilização realizada ao longo de toda a discussão do PL, com limitação (seletividade) dos participante e aceleração dos debates, fatores estes determinantes para a aprovação de uma lei que refletiu os anseios de apenas parte dos atores sociais envolvidos no tema, comprometendo-se, com isso, a legitimidade da LAP.

2.2.2 A superficialidade das produções que embasaram a Lei de Alienação Parental e a desconsideração de estudos científicos que negavam consistência à Síndrome de Alienação Parental, utilizada como seu suporte teórico

Outro ponto que a celeridade de tramitação da LAP traz à luz refere-se à própria qualidade da lei, já que, à época de sua formulação, já existiam diversos estudos contrários à SAP e à elaboração de leis que nela se fundamentassem. Mas ao invés de aprofundar o conhecimento sobre o tema, trazendo ao debate os argumentos levantados pelos cientistas que questionavam a SAP, constatamos a superficialidade das pesquisas e estudos que embasaram o texto legal.

Primeiramente, e mais uma vez recorrendo à justificação do PL (BRASIL, 2008, pp. 4 e 9), verifica-se que a bibliografia visitada pelo legislador resumiu-se a artigos publicados por associações de pais ou juristas que, sem sequer questionar seus fundamentos científicos,

consideravam a SAP como uma patologia real – embora não constasse, como de fato ainda não consta, em qualquer catálogo de doenças do mundo, conforme assevera REFORÇO et al (2019, p. 83): “Vale ressaltar que a palavra “alienação parental” não está na DSM-55 nem integra a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID10), da Organização Mundial da Saúde”.

A respeito da limitação das pesquisas realizadas pelo legislador quando da tramitação do PL, SOUSA e BRITO (2011, p. 4) dizem o seguinte:

Retomando a exposição de motivos que acompanhou o projeto de lei nacional, encontra-se a afirmação de que este foi elaborado a partir de livro sobre a síndrome de alienação parental editado por uma associação brasileira de pais separados, bem como de informações e textos traduzidos, disponíveis no site desta e de outras associações, e, ainda, de sugestões de membros participantes das mesmas. Não se encontra, entretanto, qualquer menção aos diversos questionamentos e polêmicas presentes na literatura internacional sobre o tema em apreço. Concebe-se que, no contexto nacional, a ausência dessas discussões sobre a teoria proposta por Gardner veio prejudicar o surgimento de possíveis reflexões e debates sociais, contribuindo para que o assunto fosse difundido como verdade inconteste.

E também LIMA (2016, p. 80):

Da mesma forma que as pesquisas que realizamos desde 2007 sobre a AP constataram que a maioria das produções sobre SAP e AP consiste, sobretudo, de artigos publicados na internet ou elaborados por associações, a exemplo da APASE, Barbosa e Castro (2003) chegaram a estas mesmas constatações em seus estudos e pesquisas.

O NUDEM (2019, p. 16), por seu turno, apontou expressamente que “O fato é que o tema tem sido tratado com superficialidade no Brasil e a aprovação da lei ocorreu somente em razão dos dados apresentados pela APASE- Associação de Pais Separados (...)”.

Contudo, à época das discussões do PL já existiam diversos estudos científicos que indicavam posicionamentos contrários ao reconhecimento da SAP e aos riscos de aprovação de legislações nela fundamentadas, os quais poderiam, ou melhor, deveriam ter sido consultados e analisados pela casa legislativa. Adiante destacamos alguns exemplos de manifestações oficiais que questionavam a SAP e que estavam disponíveis para consulta dos legisladores na época da tramitação do PL:

a) Posicionamento do Conselho Nacional de Juízes dos Tribunais da Família e de Menores dos Estados Unidos da América, feito em 2006:

Em 2006, o Conselho Nacional de Juízes dos Tribunais de Família e de Menores, nos EUA, qualifica a SAP como uma “síndrome desacreditada pela comunidade científica”, que “conduz os tribunais a assumir que os comportamentos e atitudes das crianças em relação ao progenitor dito “alienado” não têm fundamento na realidade 29. (SOTTOMAYOR, 2011a, p. 78)

b) Comunicado da Organização Nacional de Mulheres (NOW), feito em 2006:

a Organização Nacional de Mulheres (NOW), emitiu um comunicado, em 26 de Outubro de 2006, condenando a utilização da SAP nos litígios judiciais, recomendando que “qualquer profissional na área da protecção dos direitos das mulheres e das crianças, deve denunciar a utilização da SAP por ser pouco ética, inconstitucional e perigosa. (SOTTOMAYOR, 2011a, p. 80-81)

c) Declaração da *American Psychological Association*, feita em 2008 e traduzida livremente¹⁰:

A Associação Americana de Psicologia acredita que todos os profissionais em saúde mental, assim como os encarregados de aplicação da lei e os tribunais devem tratar seriamente todas as denúncias sobre violência doméstica em casos de divórcio e disputas de guarda. Uma Força Tarefa sobre Violência e a Família da APA de 1996 notou a falta de dados de embasamento da chamada “síndrome de alienação parental”, e apontou preocupação sobre o uso do termo. Todavia, não temos um posicionamento oficial sobre a suposta síndrome. (*American Psychological Association*, 2008)

d) Guia do Conselho Geral do Poder Judiciário da Espanha, publicado em 2008, como relata SOUSA e BRITO (2011, p. 7):

Preocupados com as consequências de sentenças como as relatadas acima, profissionais criaram, na Espanha, um grupo de trabalho junto ao Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, que funciona no Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), com o objetivo de estudar o tema SAP. Com isso, em 2008, o CGPJ publicou o Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Violencia de Género, que recomenda aos magistrados não utilizarem o tema SAP em suas sentenças (Consejo General del Poder Judicial, 2008). Polêmicas que envolvem o assunto motivaram, ainda, a elaboração, no ano 2010, de declaração por parte da Asociación Española de Neuropsiquiatria- Profesionales de Salud Mental repudiando, de forma terminante, o uso clínico e legal da denominada síndrome de alienação parental.

e) Declaração da Associação Espanhola de Neuropsiquiatria, emitido em março de 2010 e traduzido livremente: “Diante disso a AEN conclui: Que a SAP tal como inventada por Gardner não tem nenhum fundamento científico e sua aplicação em tribunais judiciais ocasiona graves riscos”¹¹ (ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA, 2010, p. 537).

Assim, no mesmo momento histórico em que no Brasil se discutia a criação da LAP por meio do “estudo” de artigos de associações de pais sem qualquer base científica, diversas entidades, estudiosos, cientistas e pesquisadores internacionais debatiam amplamente a teoria que a fundamentou (SAP), concluindo pelo seu descabimento.

¹⁰ No original, em inglês: “*The American Psychological Association believes that all mental health practitioners as well as law enforcement officials and the courts must take any reports of domestic violence in divorce and child custody cases seriously. An APA 1996 Presidential Task Force on Violence and the Family noted the **lack** of data to support so-called “parental alienation syndrome”, and raised concern about the term’s use. However, we have no official position on the purported syndrome.*”

¹¹ No original, em espanhol: “*Con base en lo anterior la AEN concluye: Que el SAP tal y cómo lo inventó Gardner no tiene ningún fundamento científico y si entraña graves riesgos su aplicación en la corte judicial.*”

Outro ponto a ser destacado quando se menciona a limitada extensão das pesquisas realizadas durante a tramitação da LAP diz respeito ao próprio perfil do criador da SAP, já que, conforme destacado por SOTTOMAYOR (2011b, p. 9), a teoria de Richard Gardner, “à qual pretendeu atribuir caráter científico”, foi na verdade criada com base nas “impressões clínicas retiradas da palavra dos seus clientes”. Nesse sentido, citando estudo de Bruch, a magistrada e professora portuguesa continua:

Como salienta a Professora CAROL BRUCH da Universidade de Davis, o trabalho do autor resulta de impressões pessoais provenientes da sua experiência clínica e é um trabalho auto-publicado, na sua editorial privada, Creative Therapeutics, e em revistas que não faziam peer-review de temas da psicologia. O seu trabalho foi divulgado, sobretudo, através do seu Website, associações de pais divorciados e de pacotes de cursos para profissionais. Os livros de RICHARD GARDNER sobre SAP não constam das bases de dados da maior parte das bibliotecas e universidades norte-americanas e, na opinião dos académicos e investigadores, trata-se de um trabalho com afirmações dramáticas e hiperbólicas e sem fundamento científico. Perante o contra-argumento de GARDNER de que os seus artigos tinham sido publicados em revistas com peer review, DALLAM investigou a fonte dos artigos colocados no seu Website e concluiu que duas das publicações foram feitas em capítulos de livros, dois outros artigos foram publicados na Newsletter da American Academy of Psychoanalysis, e outros dois em revistas jurídicas — não sendo nenhuma destas publicações sujeitas a peer-review. (SOTTOMAYOR, 2011a, p. 79)

Portanto, compreender a SAP, que adveio da interpretação de Gardner sobre os eventos a que foi exposto em sua carreira profissional e não de estudos produzidos com rigor científico, demandaria entender, ainda que minimamente, o sistema de crenças e linhas de pensamentos do próprio Gardner. Conforme salienta PINTO (2012, p. 31): “ao analisarmos a sua posição ideológica em relação ao abuso sexual compreendemos a maioria das conclusões a que chega.”

Esta investigação não seria difícil, já que o criador da SAP escreveu de forma prolífica e, em muitos de seus livros e textos, deixou claro o que pensava acerca dos assuntos envolvidos em sua teoria. Alguns exemplos dos pensamentos que explicitou em suas obras:

a) o abuso sexual é praticamente uma forma natural do comportamento humano e que a criança abusada deve receber tratamento psicológico em que a pedofilia seja “normalizada”, devendo ser mantida em contato com o abusador;

b) as crianças ou as mães podem ser responsabilizadas pelos abusos cometidos pelos pais, as primeiras por seduzi-los, e as segundas por não os satisfazer sexualmente;

c) ao se depararem com abusos cometidos contra seus filhos, as mães devem ser demovidas de comportamentos “históricos” e devem ser orientadas a não litigar sobre o assunto, sob pena de causar males às crianças;

d) o tratamento psicológico aos pais abusadores deve focar em diminuir-lhe as culpas, normalizando a pedofilia e mostrando que ele teve apenas “azar” em expressá-la numa sociedade excessivamente punitiva (DALLAM, 1998, pp. 1-4).

Para melhor ilustrar a franqueza de Gardner na defesa dessas opiniões, traduzimos livremente alguns trechos de seus escritos¹²:

“Crianças mais velhas devem ser ajudadas a perceber que encontros sexuais entre um adulto e uma criança não são universalmente considerados atos repreensivos. A criança deve ser informada sobre outras sociedades em que esse comportamento era considerado normal. A criança deve ser ajudada a perceber a sabedoria de Hamlet de Shakespeare, que disse “Nada é realmente bom ou ruim, mas pensar o faz assim”. Nessas discussões a criança deve ser ajudada a perceber que nós temos em nossa sociedade uma atitude exageradamente punitiva e moralista sobre encontros sexuais adulto-criança. Seria um erro se o leitor concluísse por isso que eu estou desculando encontros sexuais entre um adulto e uma criança. Eu acredito que isso ainda é uma forma de exploração, mas não uma que devesse ser tratada com tanta punibilidade quanto em nossa sociedade. Por exemplo, na maioria dos estados a punição para um homicídio simples será menor do que a de um abuso sexual”. (GARDNER, 1992, p. 549)

“Se a mãe reagiu ao abuso de maneira histérica, ou usou-o como desculpa para uma campanha de difamação do pai, então o terapeuta deve tentar “desembebedá-la”. Quanto mais rebuliço ela fizer sobre o abuso, mais chance haverá da criança reagir a ele de forma desagradável. Sua histeria aumentará, na criança, os sentimentos de culpa, aversão a si mesma, medos, e outras desagradáveis reações ao abuso. Ela contribuirá para que a criança sinta que um crime hediondo foi cometido e com isso reduzirá as chances de qualquer forma de reaproximação com o pai. Deve-se fazer todo o possível para ajudá-la a colocar o “crime” na perspectiva adequada. Ela tem que ser ajudada a perceber que na maioria das sociedades na história do mundo, tal comportamento foi onipresente, e este ainda é o caso.” (GARDNER, 1992, p. 577)

“Se a mãe estiver envolvida em litígio, ela deve ser ajudada a entender que quanto mais ela se envolver em processos, com advogados, promotores, “validadores”, etc., mais persistirão os problemas da criança”. (GARDNER, 1992, p. 577)

¹² No original, em inglês: “Older children may be helped to appreciate that sexual encounters between an adult and a child are not universally considered to be reprehensible acts. The child might be told about other societies in which such behavior was and is considered normal. The child might be helped to appreciate the wisdom of Shakespeare’s Hamlet, who said, “Nothing’s either good or bad, but thinking makes it so”. In such discussions the child has to be helped to appreciate that we have in our society an exaggeratedly punitive and moralistic attitude about adult-child sexual encounters. It would be an error for the reader to conclude here that I am condoning sexual encounters between an adult and a child. I believe that it is still a form of exploitation, but not one that should be dealt with as punitively as it is in our society. For example, in most states the punishment for a first-offense murder is less than a first-offense sexual abuse”. (p. 549)

“If the mother has reacted to the abuse in a hysterical fashion, or used it as an excuse for a campaign of denigration of the father, then the therapist does well to try to “sober her up”. The more brouhaha she makes over the abuse, the greater the likelihood the child will react in an untoward manner. Her hysterics will increase the child’s guilt, self-loathing, fears, and other untoward reactions to the abuse. She will contribute to the child’s feeling that a heinous crime has been committed and will thereby lessen the likelihood of any kind of rapprochement with the father. One has to do everything possible to help her put the “crime” in proper perspective. She has to be helped to appreciate that in most societies in the history of the world, such behavior was ubiquitous, and this is still the case”. (p. 577)

“If the mother is involved in litigation, she must be helped to appreciate that the longer she involves herself in lawsuits, lawyers, prosecutors, “validadores”, etc., the longer the child’s problems will persist”. (p. 577)

“It may be that one of the reasons why the daughter turned toward the father is the impairment in the child’s relationship with the mother”. (p. 579/580)

“Pode ser que uma das razões pelas quais a filha voltou-se para o pai tenha sido o prejuízo no relacionamento com a mãe.” (GARDNER, 1992, pp. 579-580)

Todos esses textos estavam devidamente publicados na época da tramitação da LAP (até porque, Richard Gardner suicidou-se em 2003, cinco anos antes da apresentação do PL). Portanto, é de se crer que, se o legislador tivesse investigado o perfil e os pensamentos de Gardner (os quais, como dito, influenciaram diretamente os conceitos da SAP), teria ao menos feito algum tipo de repúdio às ideias preconceituosas, discriminatórias e até perversas do psiquiatra, seja na justificção do PL, seja em algum outro documento oficial emitido pela casa legislativa. Mas nenhuma nota foi encontrada.

Assim, pode-se dizer que o PL tramitou num contexto de superficialidade e, talvez, parcialidade, tendo a LAP sido aprovada, com texto muito semelhante ao do PL (BRASIL, 2010), mediante processo deficitário de pesquisa, estudo e consulta à sociedade civil, com a participação de poucos atores sociais, pouco debate, pouco estudo, o que contribuiu para a promulgação de uma norma inadequada à doutrina fundante do direito da criança e do adolescente, consoante será debatido no próximo capítulo.

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL FACE A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Para que uma lei possa, legitimamente, restringir qualquer espectro da vida e um indivíduo, é preciso que seja materialmente adequada. Vale dizer, ainda que a lei seja devidamente promulgada, contemplando corretamente todos os aspectos formais para seu ingresso no ordenamento jurídico, ela só será legítima, e portanto constitucional, se, também, preencher o requisito material, mediante a observância do chamado princípio da proporcionalidade:

A simples existência de lei não se afigura suficiente para legitimar a intervenção no âmbito dos direitos e liberdades individuais. Faz-se mister, ainda que as restrições sejam proporcionais, isto é, que sejam “adequadas e justificadas pelo interesse público” e atendam “ao critério de razoabilidade”. Em outros termos, tendo em vista a observância do princípio da proporcionalidade, cabe analisar não só a legitimidade dos objetivos perseguidos pelo legislador, mas também a *adequação* dos meios empregados, a *necessidade* de sua utilização, bem como a *razoabilidade*, isto é, a ponderação entre a restrição a ser imposta aos cidadãos e os objetivos pretendidos. (MENDES, 2007, p. 6)

Segundo PULIDO, o princípio da proporcionalidade divide-se em três subprincípios: da adequação ou idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade:

O princípio de proporcionalidade é um critério jurídico utilizado ao redor do mundo para a proteção dos direitos fundamentais. Esse princípio nasceu na Alemanha, porém, hoje em dia, migrou a outros sistemas jurídicos e a diversas áreas do direito. Embora o conceito de proporcionalidade não seja unívoco, a maioria de juízes e juristas concordam que se trata de um princípio conformado por três subprincípios a saber: idoneidade, necessidade e o mandato de ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito. Cada subprincípio estabelece uma exigência à qual qualquer limitação em direitos fundamentais deve satisfazer. O subprincípio de idoneidade exige que a limitação seja adequada para contribuir à obtenção de um fim constitucionalmente legítimo. O subprincípio de necessidade exige que a limitação seja a menos gravosa, entre todas aquelas que se revestem de pelo menos a mesma idoneidade para contribuir a alcançar o objetivo proposto. O subprincípio de proporcionalidade em sentido estrito exige que a limitação alcance o fim a que se propõe em um grau que justifique o grau em que se limita o direito. (PULIDO, 2017, p. 6)

Ou seja, o subprincípio da adequação significa que a norma deve ser adequada aos fins a que se destina; o subprincípio da necessidade significa que a norma só deve ingressar no ordenamento jurídico se não houver outros meios disponíveis menos lesivos e idôneos para se atingir o seu propósito; e o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito significa que a aplicação concreta da norma deve trazer mais vantagens do que prejuízos aos sujeitos de direito que pretenda proteger.

No caso em estudo, e conforme já visto, a LAP, que foi formulada com base clara na teoria da SAP – o que foi possível por conta do deficitário processo de tramitação legislativa, que com inusual celeridade promulgou a lei sem prévio e amplo debate com os sujeitos de direito de interesse, e sem maior aprofundamento sobre a teoria da SAP –, tem como propósito a proteção da criança e do adolescente contra o abuso no exercício do poder familiar, sob a premissa de que somente uma legislação específica sobre o assunto – prevendo critérios para a culpabilização de agentes e correspondentes punições, conforme sugerido pela teoria da SAP –, poderia evitar a perpetuação dos males.

Em outros termos, no Brasil – único país que possui uma lei específica destinada à alienação parental (MPF, 2020, p. 7) –, entende-se que os preceitos previstos na teoria da SAP, inteiramente adotados na LAP, seriam aderentes à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, donde decorreria a constitucionalidade da LAP, que cumpriria os princípios do controle de sua constitucionalidade material.

Contudo, pesquisadores nacionais e estrangeiros de diversas áreas, em especial do direito e da psicologia, divergem desse posicionamentos e defendem, contrariamente, que a SAP não deve ser aplicada em diagnósticos psicológicos, e nem muito menos utilizada como base para a formulação de leis. Isso porque uma lei embasada na SAP, erroneamente, simplifica a relação familiar em busca de um culpado único (normalmente a mãe) pelas dificuldades do pós-divórcio, reduzindo (ou excluindo) o lugar de fala da criança e colocando-a em situação de

risco real em razão do silenciamento das violências intrafamiliares contra ela perpetradas, uma vez que a SAP elege como “alvo a ser combatido” a suposta epidemia de “falsas acusações” de abuso sexual, quando na realidade, se for para falar de algum tipo de “epidemia”, esta será a de verdadeiros abusos, ainda que pouco denunciados; além disso, a adoção legal das medidas previstas na chamada “teoria da ameaça” (PINTO, 2012, p. 13), sugeridas pela SAP para as hipóteses de caracterização de alienação parental, expõe a criança a profundo sofrimento por conta do distanciamento forçado do que se pode chamar como sua “figura primária de referência” (PINTO, 2012, p. 5), além de colocá-la em perigo quando obrigada a viver, justamente, sob a guarda de seu abusador.

Portanto, de acordo com este posicionamento, a SAP é inadequada à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, e com isso, a lei nela embasada necessariamente desrespeita os três princípios basilares do controle de sua constitucionalidade.

É este o caso da LAP, cujos arts. 2º, 4º e 6º demonstram tratar-se de lei inadequada ao propósito de proteção à infância e à juventude, desnecessária diante de outros mecanismos legais previamente existentes com a mesma finalidade, e desproporcional por acarretar prejuízos muito superiores às suas vantagens.

3.1 INCONSTITUCIONALIDADE POR INADEQUAÇÃO AO PROPÓSITO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

De acordo com o art. 2º da LAP, fica configurada alienação parental quando o adulto que detém a criança ou adolescente sob sua guarda ou cuidado – o que corresponde de forma amplamente majoritária às mães, que assumem a guarda dos filhos menores após o divórcio em 78,8% dos casos (MPF, 2020, p. 13) –, adota determinados atos, listados de forma exemplificativa no parágrafo único do mencionado artigo, ocasionado o repúdio ao outro genitor, ou então prejuízo ao vínculo que possui com o(a) filho(a).

A premissa dessa norma legal advém do preceito da SAP (e da crença de seu criador, Richard Gardner), de que a parte alienadora, “motivada por um suposto desejo de vingança, rancor e mágoa ou em decorrência de características psicológicas individuais, desqualificaria o/a outro/a genitor/a e o/a restringiria ou impediria seu contato com a criança ou adolescente” (CABRAL et al, 2020, p. 44).

Ou seja, a SAP enfatiza o papel causal do genitor guardião como responsável pela rejeição que a criança demonstra em relação ao genitor alienado, como se a dinâmica familiar

– no seio da qual nasceram as inter-relações entre a criança e cada um de seus genitores – não tivesse peso no desenvolvimento dos afetos entre as pessoas envolvidas. Mas, como ensina a psicanálise:

a dinâmica familiar é objeto de construção conjunta pelos envolvidos, inclusive no contexto de alienação parental. As fragilidades parentais de ambos os genitores, os recursos pessoais dos filhos e as interações dos membros dessa família são decisivos para a sua ocorrência. Como fragilidades dos pais alienados que contribuem para a rejeição da criança, podem ser apontadas as seguintes características: passividade ante a exacerbação do conflito; contrarrejeição ante uma percebida rejeição pela criança; estilo parental ríspido e excessivamente rígido; imaturidade e egocentrismo; comportamento demandante e crítico; pouca empatia pela criança (JOHNSTON; KELLY, 2001, p. 258-259). Assim, a alienação parental não decorre, exclusivamente, da conduta do genitor alienador, mas da dinâmica familiar e suas inter-relações (CAMPBELL; JOHNSTON, 1999). Por isso, o estudo das relações familiares, da conjugalidade e da parentalidade é fundamental para a compreensão dos processos de subjetivação e funcionamento da dinâmica familiar (FÉRES-CARNEIRO; MAGALHÃES, 2011, p. 161). Dessa forma, é limitante falar na existência de um “culpado” quando a família está em conflito e em sofrimento. Nos dizeres de Blank e Ney, “[n]either the medical nor legal systems are efficient at working in gray areas of human complexities [...]. The dynamics and nuances of the situation are either ignored, lost, or forced into the simplistic dichotomies and oppositions” (BLANK; NEY, 2006, p. 141). Apontar um único responsável tende a cindir a família, a potencializar e tornar crônico o conflito, causando retrocesso no caminho do desenvolvimento maturacional dos seus membros, que passam a depender do Judiciário para as deliberações familiares. (REFORCO e FERNANDES, 2018, p. 84)

Também o MPF apontou para a deficiência desta escolha legal em parecer que defende a inconstitucionalidade da LAP, conforme trecho abaixo:

De acordo com Mendes, o “diagnóstico” de alienação parental desconsidera as relações circulares e recíprocas dentro do sistema familiar, as corresponsabilidades, as complexas subjetividades envolvidas e os diversos significados, interações, trocas e sentidos ali dentro ocorridos. Além disso, estudos sobre o impacto do divórcio nas crianças concluíram que a recusa dos infantes em relação a algum genitor é multifatorial e geralmente temporária, de maneira que uma medida judicial coercitiva em relação à guarda pode aumentar ainda mais o conflito existente e reforçar o sofrimento da criança. (MPF, 2020, p. 9)

No mesmo sentido, analisando que é natural a formação de alianças entre a criança e seu guardião no momento do divórcio, e que isso nada tem a ver com atos de alienação parental nem muito menos demonstra o desenvolvimento de qualquer síndrome, SOUSA e BRITO assim discorrem:

Investigações revelam também que o divórcio pode ser vivido como um período de grande instabilidade na família, levando adultos e crianças a se voltarem intensamente para as relações parentais (Rapizo, Falcão, Costamilan, Scodro, & Moritz, 1998; Wallerstein & Kelly, 1996/1998). Em tais circunstâncias, pode vir a se estabelecer uma forte aliança entre o genitor guardião e os filhos, o que contribuiria para que estes rejeitassem o outro pai e recusassem suas visitas (Wallerstein & Kelly, 1996/1998). Diante desse cenário, tais pesquisas apontam, ainda, diferentes fatores que permeiam o contexto da separação e que podem contribuir para o desenvolvimento das alianças parentais. Nota-se, dessa forma, que essas investigações não se fixam em aspectos

psicológicos individuais, como ocorre na teoria de Gardner sobre a SAP. Outros trabalhos assinalam, também, que diferentes fatores como idade, sexo, desenvolvimento cognitivo (Souza, 2000), bem como os vínculos afetivos que crianças possuem com os pais, podem influenciar suas vivências e sentimentos acerca do divórcio de seus responsáveis (Ramires, 2004).

No Brasil, no entanto, os resultados de pesquisas sobre separação conjugal – como os acima mencionados – parecem ser desconsiderados quando o assunto é a SAP. Observa-se que no país tem sido corrente o argumento de que a dita alienação da criança seria motivada por sentimento de vingança por parte do genitor guardião (Ullmann, 2008), quando este, por ter sido abandonado, traído, ou por razões diversas, desqualificaria o ex-cônjuge, além de impedir ou dificultar ao máximo a visitação da criança. Outros autores acrescentam a possibilidade de o alienador ser portador de “moléstia mental ou comportamental” (Lagrasta Neto, 2009, p. 39) ou ainda de este se valer da prática de “tortura psicológica” (Barbosa, 2010).

Como já mencionado, estudos que discorrem sobre a formação de alianças ou de alinhamentos entre a criança e o guardião apontam os diversos motivos que contribuem para o estabelecimento dessa situação, contrapondo-se à visão de que filhos de pais separados seriam portadores de transtornos ou de distúrbios psicológicos, como defendem alguns autores (Vallejo Orellana, Sanchez-Barranco Vallejo, Sanchez-Barranco Vallejo, 2004). Nesse sentido, vale lembrar o entendimento de Hurstel (1999), quando a autora destaca que possíveis consequências da separação conjugal na vida dos membros do grupo familiar devem ser percebidas na interseção de fatores pessoais e sociais. (SOUSA e BRITO, 2011 p. 4)

A busca pelo culpado, tão bem refletida na LAP – que, inclusive, conforme se verá em subcapítulo abaixo, também atribui sanções para puni-lo –, desvirtua o próprio papel do Judiciário, que em conflitos de família, e especialmente que envolvam crianças e adolescentes, deve pautar-se pela melhora dos vínculos, ou, como dizem REFOSCO e FERNANDES (2018, pp. 84-85):

Barbosa e Castro apontam que se deve buscar nas situações de litígio uma reflexão da dinâmica familiar com vistas não somente à mudança de padrões promotores de sofrimento, mas ao resgate de competência e capacidade de auto-organização familiar (BARBOSA; CASTRO, 2013, p. 67).

Destarte, é sobre a família que deve recair o peso do problema, e não apenas sobre o “alienador”. (...)

Também não se deve tratar a criança como doente e portadora de uma síndrome, porque, conforme leciona Celso Gutfreind, “entendemos o sintoma dos menores como a sinalização de que algo não está bem na interação com os maiores” (GUTFREIND, 2010, p. 57). Deve-se, ao contrário, enxergar o drama familiar e tratar a família, para, assim, melhorar as relações que lhes são ínsitas.

A questão relacionada à forma como a criança e o adolescente são encarados pela LAP também merece destaque. Isso porque, ao atribuir a um dos adultos envolvidos (como dito, normalmente ao genitor guardião, ou seja, à mãe) a culpa pelo enfraquecimento dos vínculos com o outro genitor, a criança deixa de ser vista como sujeito de direitos, como se ela não pudesse ser a protagonista do seu próprio percurso (REFOSCO e FERNANDES, 2018, p. 83). Ela é despojada de seu próprio lugar de fala.

Trata-se do chamado adultismo, assim explicado por CORSI *apud* FERREIRA e ENZWEILER (2014, p. 102):

o sistema de crenças que, introduzindo uma estrutura rígida de hierarquias entre adultos e crianças, entende estas (as crianças) como objeto de adestramento, e não como sujeitos de direitos. A ‘síndrome de alienação parental’ pressupõe meninos e meninas como entidades passivas suscetíveis de serem moldados em seus pensamentos e sentimentos por adultos mal-intencionados que lhes ‘introduzem’ ideias sem que conte sua própria percepção da realidade. Esta imagem da infância não vai somente na direção oposta de todos os estudos cientificamente validados dentro da psicologia evolutiva, mas contradiz profundamente o espírito da Convenção Internacional dos Direitos da Criança”.

Os autores seguem com a seguinte análise entre LAP e adultismo:

O texto legal institui também o adultismo ao considerar apenas os desejos e a carência afetiva do genitor, sem se preocupar com os sinceros sentimentos externados pelos filhos em meio aos conflitos vivenciados pelos pais, tratando as crianças como “entidades passivas”, suscetíveis de toda ordem de manipulação materna, como se não possuíssem sua própria percepção da realidade. (FERREIRA e ENZWEILER, 2014, pp. 116-117)

O adultismo, considerado em conjunto com a busca por um único culpado por dificuldades inter-relacionais entre membros da família, leva a mais um efeito nefasto da LAP: o silenciamento das violências cometidas contra crianças e adolescentes.

Efetivamente, se a lei desconsidera que seus próprios sentimentos e percepções podem ser a causa de seus comportamentos, e se por outro lado atribui diretamente tais comportamentos a atitudes do guardião – dentre as quais a de “apresentar falsa denúncia contra genitor” (art. 2^a, § único, inciso VI da LAP) (BRASIL, 2010) –, a acusação da prática de violência contra os filhos passa a ser um risco em si mesmo, já que pode configurar ato de alienação parental. Nesse sentido, FERREIRA e ENZWEILER alertam o seguinte:

No contexto, revelam abalizadas pesquisas científicas que o litígio judicial pode tornar-se, ele próprio, um veículo de ampliação-manutenção do controle e autoridade praticados pelos agressores e abusadores de crianças em face de suas vítimas. Embora não haja qualquer evidência de uma maior incidência de falsas acusações de abuso infantil e violência doméstica quando da disputa da guarda/visitação há, por parte dos operadores do sistema de justiça (juízes, advogados, promotores, servidores, peritos), excessiva desconfiança acerca da veracidade de tais denúncias promovidas pelas vítimas (talvez até devido à inimaginável brutalidade dos atos), o que as revitimiza novamente, agora com o beneplácito ou conivência do próprio sistema de justiça⁴¹. No contexto, revelam abalizadas pesquisas científicas que o litígio judicial pode tornar-se, ele próprio, um veículo de ampliação-manutenção do controle e autoridade praticados pelos agressores e abusadores de crianças em face de suas vítimas. Embora não haja qualquer evidência de uma maior incidência de falsas acusações de abuso infantil e violência doméstica quando da disputa da guarda/visitação há, por parte dos operadores do sistema de justiça (juízes, advogados, promotores, servidores, peritos), excessiva desconfiança acerca da veracidade de tais denúncias promovidas pelas vítimas (talvez até devido à inimaginável brutalidade dos atos), o que as revitimiza novamente, agora com o beneplácito ou conivência do próprio sistema de justiça⁴¹. (FERREIRA e ENZWEILER, 2014, pp. 98-99)

É preciso esclarecer neste ponto que a SAP, teoria que embasou a LAP, teve como motivação a alegação de Richard Gardner de que havia muitas falsas acusações de abuso sexual contra pais – o melhor, segundo seu entendimento, “a maioria (embora não todas) dessas acusações eram falsas”¹³ (GARDNER, 1992, p. xxxiii). É como se houvesse uma “epidemia” de falsas acusações no contexto de divórcios litigiosos, conforme PINTO:

É comumente aceite que as falsas alegações de abuso sexual, em contexto de divórcio, são epidêmicas. Há quem parta da premissa de que as alegações prestadas em contexto de divórcio são feitas por mães vingativas (“histéricas”) e que estas alegações são quase sempre falsas. Os estudos de Richard Gardner têm contribuído para a difusão desta crença errônea. (PINTO, 2012, p. 29)

Por isso a LAP incluiu expressamente as “falsas acusações” dentre o rol de comportamentos caracterizadores da alienação parental.

Contudo, conforme SOTTOMAYOR, a premissa adotada por Richard Gardner não corresponde à realidade. Muito pelo contrário, as denúncias falsas (ou seja, feitas sem fundamento e de má-fé) são insignificantes diante da realidade de abusos e violências perpetradas contra crianças e adolescentes, e também contra suas mães:

A ideia das denúncias falsas em processos de divórcio foi desmentida por um estudo norte-americano feito em 1990, que avaliou 9000 divórcios em 12 Estados, o qual demonstrou que só em 2% dos divórcios com litígio pela guarda de crianças é que houve alegações de abuso sexual, e que, dentro deste valor de 2% dos divórcios, só cerca de 5 a 8% das acusações foram denúncias falsas. (...)

Em Espanha, um estudo de 530 sentenças penais, levado a cabo pelo Conselho Geral do Poder Judicial, conclui que só uma das denúncias por violência de género, equivalente a 0,19% do total, era falsa. Tratou-se de um caso em que a mulher, em recurso interposto contra a sentença de condenação, negou a veracidade do seu primeiro testemunho (sentença da Secção 2.ª da Audiencia Provincial de Las Palmas, n.º 171/2007, de 14 de Junho), concluindo o Conselho Geral que isto demonstra que as supostas denúncias falsas por violência de género constituem um mito. (...)

Os trabalhos que concluem por percentagens altas de denúncias falsas de abuso sexual foram alvo de numerosas críticas da comunidade científica porque se baseiam num número não representativo de casos anedóticos, vistos por alguns indivíduos, e que nada nos dizem sobre o que se passa na população em geral e nas disputas pela guarda de crianças. (SOTTOMAYOR, 2011a, pp. 87-88)

Em sentido diametralmente oposto, os números sobre abusos sexuais efetivamente perpetrados contra crianças e adolescentes não são, de forma alguma, irrelevantes. Nos termos indicados no relatório final da chamada CPI dos Maus Tratos – instituída no Senado Federal em 2017 “para investigar as irregularidades e os crimes relacionados aos maus tratos em crianças e adolescentes no País” (SENADO FEDERAL, 2018, p. 1), foi possível apurar os seguintes dados sobre o assunto:

¹³ No original, em inglês: “most (but certainly not all) of this accusations were false”. (p. xxxiii)

O abuso sexual é o segundo tipo de agressão mais comum contra crianças brasileiras de 0 a 9 anos nos últimos anos. Dados do Ministério da Saúde apontam que esse tipo de agressão está atrás apenas da negligência e abandono de crianças pelos pais ou tutores legais. Em 2011, a violência sexual correspondia a 35% das notificações e estava apenas 1% atrás da negligência e abandono (36%).

O abuso sexual consiste também na segunda agressão mais cometida contra adolescentes de 10 a 14 anos, representando 10,5% das notificações – atrás apenas da violência física (13,3%). Entre os jovens de 15 e 19 anos, essa agressão ocupa o terceiro lugar (5,2%), atrás da violência física (28,3%) e da psicológica (7,6%). A maior parte das agressões ocorreu na residência da criança (64,5%) e, entre as agressões corporais, o espancamento foi o mais frequente (22,2%), atingindo mais meninos (23%). (pp. 7-8)

O NUDEM também anuncia pesquisa no mesmo sentido:

Ocorre que, conforme divulgado no Boletim Epidemiológico 27, Volume 49 de junho de 2018/19, percebe-se que entre os períodos de 2011 a 2017 foram notificados 184.524 casos de violência sexual, sendo 58.037 (31,5%) contra crianças e 83.068 (45,0%) contra adolescentes, concentrando 76,5% dos casos notificados nesses dois cursos de vida. Comparando-se os anos de 2011 e 2017, observa-se um aumento geral de 83,0% nas notificações de violências sexuais e um aumento de 64,6% e 83,2% nas notificações de violência sexual contra crianças. Para agravar a situação a análise do perfil das notificações de violência sexual contra crianças mostrou que 33,7% dos eventos tiveram caráter de repetição, 69,2% ocorreram na residência e 4,6% ocorreram na escola. Em relação aos adolescentes, percebe-se que 39,8% dos eventos relacionados à violência sexual tiveram caráter de repetição, 58,2% ocorreram na residência e 70,4% foram notificados como estupro. A análise dos dados revela, portanto, que a família pode ser um perigoso espaço de violação de direitos para crianças e adolescentes. (NUDEM, 2019, p. 17)

Ainda, o MPF mencionou que “40% dos estupradores das crianças pertencem ao círculo familiar próximo, incluindo pai, padrasto, tio, irmão e avô” (MPF, 2020, p. 15).

Todavia, mesmo sendo frequentes os abusos sexuais ou outros tipos de violência perpetradas contra a criança por algum familiar próximo (como os pais, avós, primos), as denúncias são pouco numerosas. Furniss *apud* PINTO (2012, p. 25), chega a qualificar o abuso intrafamiliar como “síndrome de segredo”, o que se justificaria, segundo Celina Manita *apud* PINTO, por favores externos em internos:

Ora, dentro dos fatores externos de segredo podemos enumerar a falta de evidência médica, tentativas de revelação mal sucedidas, as ameaças, as pressões por parte do abusador em relação à criança e/ou familiares e amigos, o medo experimentado pela criança quanto à projeção das consequências negativas da revelação, quer para si própria, quer para os seus familiares e, até, para o abusador, sobretudo se este for o pai ou um outro familiar próximo.

Quanto aos fatores internos que fomentam o silêncio da criança, podemos referir que eles passam, sobretudo, pela “anulação” do contexto do abuso por parte do perpetrador, cujo propósito consiste em impedir a criança de reconhecer o local onde decorre o abuso para, assim, evitar uma concretização da denúncia. Um segundo fator prende-se com a transformação do abusador “em uma outra pessoa”, através de mudanças na sua atitude, mais ou menos perceptíveis pela criança: diferenças na expressão ocular, no tom de voz e no tipo de linguagem utilizada. Estes padrões comportamentais distintos, adotados pelo ofensor, provocam na criança a construção mental de uma imagem de dupla personalização. A criança acaba por ver no abusador alguém que se distingue perfeitamente do pai, da mãe ou de um adulto conhecido. Por

estes dois mecanismos vai sendo desencadeada a “anulação” da experiência de abuso, rodeados por certos procedimentos tendentes a fomentar na criança a ideia crescente de que entre o ritual de entrada para um episódio de abuso e o ritual de saída do mesmo, nada aconteceu. (PINTO, 2021, p. 26).

Portanto, a realidade mostra que os comportamentos que precisariam ser incentivados – inclusive por meio de leis – são aqueles que inibissem os abusos perpetrados contra crianças e que as ajudassem, e a quem por elas olhassem, a identificar as violências e a denunciá-las. Os abusos e violências são reais, numerosos, silenciados e muito perniciosos. As falsas acusações de abuso, por outro lado, são raras e, embora devam ser combatidas, já são expressamente criminalizadas pelo art. 138 do Código Penal.

Mesmo assim, a opção do legislador foi pela inclusão das “falsas acusações” dentro do rol exemplificativo de atos de alienação parental na LAP, o que transformou a lei em verdadeira “espada de Dâmocles”, a constantemente mostrar que qualquer denúncia feita contra o outro genitor (aqui incluídas as denúncias realizadas de forma fundamentada e em boa-fé, mas que terminem por não se comprovarem¹⁴) pode ser caracterizada como ato alienador e, com isso, gerar consequências gravíssimas, dentre as quais a perda da guarda justamente em favor do potencial abusador (art. 6º, V da LAP).

Diante disso, ou a denúncia é feita, assumindo-se o risco de perda da guarda e de exposição total da criança ao genitor acusado; ou não é feita, por medo desse risco, mantendo-se os encontros entre a criança e o genitor potencialmente perigoso. É uma situação sem saída, pois se não é feita a denúncia, a própria mãe torna-se cúmplice do abusador, conforme expõe SOTTOMAYOR, analisando a aplicação da SAP pelos tribunais portugueses:

A SAP coloca as mães numa encruzilhada sem saída: ou não denunciam o abuso e podem ser punidas por cumplicidade, ou denunciam e podem ver a guarda da criança ser entregue ao progenitor suspeito ou serem ordenadas, em relação a este, visitas coercivas. Os Tribunais, como está já a acontecer na jurisprudência portuguesa, quando retiram a guarda da criança à mãe, em casos de alegações de abuso sexual não provadas em processo-crime, estão a transmitir às mulheres, como um todo, a mensagem de que, em caso de suspeita de abuso sexual, a resposta adequada de uma boa mãe é o silêncio. Esta situação perpetua a impunidade dos abusadores e o sofrimento das crianças, provocando um retrocesso na evolução recente de aumento de denúncias. (SOTTOMAYOR, 2011a, p. 90)

¹⁴ A este respeito, destacamos trecho da tese de mestrado de PINTO (2012, p. 30): “Por último, cumpre esclarecer que uma denúncia que não culminou em condenação, por insuficiência de prova, e a denúncia infundada, mas feita de boa-fé, não podem ser consideradas denúncias falsas. Também não podem ser consideradas denúncias falsas, aquelas que são apoiadas pelo parecer de um psicólogo, ainda que haja pareceres opostos de outros profissionais, bem como os casos em que os pareceres de peritos afirmam que os indícios detetados podem, ou não, ser de abuso sexual, não se excluindo que a criança possa ter sido vitimizada. Em rigor, só se pode falar em denúncias falsas quando quem acusa admite que acusou sem fundamento e de má-fé.”. Contudo, conforme salientado na CPI dos Maus Tratos, não é dessa forma que a LAP vem sendo aplicada (SENADO, 2017, p. 42).

A já mencionada CPI dos Maus Tratos apurou que os riscos de denúncia por abuso sexual, no contexto da LAP, são reais:

A Lei de Alienação Parental dá margem a manobras dos abusadores contra seus justos acusadores, o que não podemos admitir. Propomos a revogação da Lei de Alienação Parental, após tomar conhecimento das gravíssimas denúncias trazidas ao conhecimento do Senado Federal por diversas mães de crianças e adolescentes que, ao relatarem às autoridades policiais e ministeriais competentes as graves suspeitas de maus-tratos que os seus filhos poderiam ter sofrido, quando estavam sob os cuidados dos pais, perderam a guarda deles para os pais maltratantes, com base nas hipóteses de mudança de guarda previstas nessa mesma Lei. Sem sombra de dúvida, as denúncias apresentadas ao Senado Federal são muito preocupantes, exigindo atenção redobrada da sociedade. (...)

Enfim, não é preciso, nos termos previstos nos arts. 4º, caput, e 6º da Lei da Alienação Parental, que tenha ocorrido efetivamente algum ato de alienação parental para que um dos pais venha a perder, por meio de decisão liminar, a guarda compartilhada do filho, e fique proibido de tê-lo em sua companhia. Bastam, na verdade, alguns meros indícios da prática da alienação parental para que caiba a imposição de medida liminar proibitiva de companhia ou visitação.

Então, vejamos. O art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei da Alienação Parental, prevê, especificamente, que é forma exemplificativa de alienação parental a apresentação de falsa denúncia criminal, perante a autoridade policial (isto é, a lavratura de ocorrência policial) contra genitor para que se dê ensejo a sua consequência legal e imediata, isto é: a alteração da guarda compartilhada exercida em conjunto pelo pai e pela mãe para guarda exclusiva do pai, com base no arts. 2º, parágrafo único, VI, e 6º, inciso IV, da Lei da Alienação Parental, e nos arts. 1.583, § 5º, e 1.584, inciso II, do Código Civil. Pensamos assim, simplesmente, que essa mesma Lei não apazigua conflitos de interesse, nem estabelece normas de conduta social, nem protege as crianças e adolescentes das más condutas maternas ou paternas ao longo do processo de criação. Nesse cenário, resta apenas se compadecer dos sofrimentos daqueles que perderam a guarda judicial dos seus filhos em razão da atuação policial (que não tenha investigado adequadamente se a criança sofrera realmente alguma espécie de maus-tratos), ou da conduta do órgão do Ministério Público (que não se tenha preocupado em proteger o máximo interesse da criança), ou do julgamento proferido pelo juiz (que tenha modificado a guarda da criança como instrumento de punição contra o denunciante), propondo, nos estritos limites constitucionais e legais, a revogação, pura e simples, da Lei da Alienação Parental (SENADO, 2017, pp. 42-44)

Por isso, é preciso reconhecer o enorme potencial silenciador da LAP. Ela silencia as mães, e também as próprias crianças e adolescentes, pois como salienta Brandão *apud* NAKAMURA:

Por mais que ela se manifeste nos litígios familiares, inclusive para revelar alguma situação de abuso sexual, nada disso será levado em conta se os juizes estiverem convencidos de que ela foi “alienada”. (...) Há, portanto, contradições no campo do direito da Infância e da Juventude na medida em que a criança é despojada da condição de sujeito, num lusco-fusco tornando-se objeto, ainda que em nome de sua proteção (BRANDÃO, 2019, p. 44). (NAKAMURA, 2020, p. 30)

No mesmo sentido destaca SOTTOMAYOR:

GARDNER considera que se uma criança acusa o seu progenitor de abuso sexual ou mau-trato, esta acusação é, em si mesma, uma prova de SAP e um critério para determinar a falsidade da acusação. Falar automaticamente em campanha de denegrição sempre que surge uma acusação de abuso ou maus-tratos contra um

progenitor, num processo de regulação das responsabilidades parentais, predispõe os juizes e os profissionais, que aplicam a teoria, a crer que a criança mente. (SOTTOMAYOR, 2011a, p. 87)

De tudo isso, podemos extrair o seguinte resumo: a uma, simplificando as dinâmicas e inter-relações familiares, a LAP escolheu como caminho para a atuação judiciária a identificação de um culpado único (ressalte-se novamente: normalmente o genitor guardião, ou, no caso brasileiro, a mãe) pelas dificuldades vivenciadas durante o pós-divórcio; a duas, desconsiderou por completo a criança e o adolescente como sujeitos de direitos capazes de, por exemplo, produzir seus próprios pensamentos e sentimentos acerca de seus genitores, com base em suas próprias experiências, características e personalidades; e a três, criou um mecanismo que incentiva o silenciamento das mães e das próprias crianças e adolescentes vítimas de violência.

Com isso, é possível dizer que a lei é completamente inadequada aos fins a que se propõe, pois desrespeita a doutrina da proteção integral.

Primeiro, porque ao focar as ações de apenas um dos membros da família, ignorando todo o histórico de convivência prévia e a notória complexidade que todas as relações humanas contemplam (quanto mais as que se desenvolvem no seio da família), ao invés de oferecer saídas duradoras ao conflito, aumenta o litígio e ocasiona maiores rompimentos entre os membros da família, e com isso viola o direito à convivência familiar previsto no art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e nos arts. 4º e 19 do ECA (BRASIL, 1990a), bem como desrespeita a proteção à entidade familiar conferida pelo art. 226, especialmente em seu § 8º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e pelos arts. 5º, 8º e 10 da Convenção sobre os Direitos da Criança (BRASIL, 1990b).

Segundo, porque desconsidera a criança e o adolescente como sujeitos de direitos merecedores de respeito igual ao conferido aos adultos, capazes de produzir seus próprios sentimentos, laços afetivos, pensamentos e conclusões. Seu lugar de fala é desvirtuado por conta da ideia pré-concebida fundante da LAP, qual seja, a de que os filhos devem sentir afeto aos genitores e, se isso não ocorre sem motivo aparente, é porque a criança está com SAP, ou ao menos porque está sendo exposta a atos de alienação parental. Essa equivocada preconcepção – que, como destaca SOTTOMAYOR (2011a, p. 97), desconsidera que “a doutrina, invocada na fundamentação da decisão, e que atribui às crianças tendência para mentir ou para memórias falsas, está já ultrapassada pela investigação científica” – retira-lhes o direito à dignidade previsto nos arts. 1º, III, 3ª, IV, 5º e 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), assim como

os arts. 3º, 4º e 15 do ECA (BRASIL, 1990a), violando também o direito de serem devidamente escutados, conforme art. 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança (BRASIL, 1990b).

Nesse sentido, é preciso lembrar a lição de Azambuja, mencionado por NAKAMURA:

Historicamente e como marco legal e civilizatório, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) constitui referência para essa questão ao trazer um novo modelo de sociedade pelo próprio status de prioridade absoluta a ser dado ao atendimento dos direitos da criança e do adolescente, mas também por encaminhar uma série de prescrições fundamentadas na concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, ou seja, reconhecendo a condição de cidadania plena a esses indivíduos que, até então, eram juridicamente equiparáveis a bens materiais dos adultos. Temos, assim, um marco legal fundamental que impõe uma ruptura com a ideia da ausência de um lugar de fala de crianças e adolescentes (objetos não têm opinião) para a de promoção de sua participação com protagonismo e a necessidade de serem devidamente considerados. Aliás, a própria expressão “infância”, em sua origem latina, remonta à ideia da ausência de voz (AZAMBUJA, 2011). (NAKAMURA, 2020, p. 28)

O MPF, por sua vez, ressalta a armadilha legal, fundada no conceito das “falsas memórias”:

Punições judiciais por alienação parental, além de gerar discriminação de gênero, também violam o melhor interesse da criança e do adolescente, que se tornam objetos de disputa e não sujeitos aptos a se posicionarem sobre a sua condição. Eventual manifestação do desejo de permanecer com o genitor guardião pode ser visto como uma confirmação das “falsas memórias” implantadas, desencadeando, então, um ciclo vicioso arriscado para o genitor tido por alienador (geralmente a mãe) e sua prole. Uma verdadeira armadilha na missão de proteger esses atores em fase de desenvolvimento, recorrentemente negligenciados em sua autodeterminação. A norma, portanto, se mostra inadequada para a finalidade que pretende. (MPF, 2020 pp. 15-16)

E ainda, segundo o NUDEM:

O trabalho de GARDNER faz incidir a investigação judicial numa presunção de que a criança mente, deixando de lado a da questão de saber se o/a progenitor/a atingido se comportou de uma forma que possa explicar a aversão da criança. Na prática, a SAP tem contribuído fortemente para escamotear o fenômeno do abuso sexual de crianças, na medida em que funciona como um conselho aos/as juizes/as de que não devem levar a sério alegações de abuso sexual, em processos de guarda de crianças. (NUDEM, 2019, pp. 18-19)

Se assim é, a conclusão pela inadequação da LAP ao ECA e, portanto, à doutrina da proteção integral, é algo que se impõe, pois a lei sequer foi concebida para considerar a criança como um sujeito de direitos, quanto menos alguém com iguais direitos de fala e de protagonismo na solução de disputas que dizem respeito a ela, mais do que a quaisquer outras pessoas.

E terceiro, porque estabelece mecanismos que viabilizam o silenciamento de violências, desrespeitando assim o direito das crianças e adolescentes terem sua integridade

física e mental protegidas, violando o art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), assim como os arts. 5º, 18, 70-A, VI, e 101, § 2º do ECA (BRASIL, 1990a), e art. 19 da Convenção sobre os Direitos da Criança (BRASIL, 1990b).

Sobre esta questão, vale apontar um importante documento, finalizado por meio da contribuição de mais de dez mil crianças e aprovado em 24 de março de 2021 pela Comissão Europeia, denominado, em tradução livre, “Estratégia da União Europeia sobre os Direitos da Criança”. Na terceira área temática do documento (“Ações da União Europeia para ajudar crianças a crescerem livres de violência”), os dois primeiros compromissos assumidos pela Comissão são, novamente em tradução livre:

- “. fazer proposta legislativa para combater violência de gênero contra mulheres e violência doméstica, e dar suporte à finalização do acesso da União Europeia à Convenção do Conselho da Europa sobre prevenção e combate à violência;
- . fazer recomendação sobre prevenção de práticas prejudiciais contra mulheres e meninas, incluindo mutilação genital (COMISSÃO EUROPEIA, 2021)¹⁵

É evidente o destaque conferido à violência doméstica e à vinculação da violência praticada contra a mulher com as mazelas sofridas pela criança. Portanto, a Comissão Europeia confirma que, quando o assunto é redução da violência contra a infância, não se necessita de leis que inibam denúncias sobre abusos, ou que induzam o juiz a ouvir os relatos de abusos com “ouvidos moucos” e respostas preconcebidas numa teoria que sequer é creditada nos meios científicos. O que se precisa é encarar a realidade que se mostra nua e crua em pesquisas científicas levadas a cabo por instituições legitimadas pela população (e não por grupos específicos de segmentos sociais com interesses próprios nos seus resultados). E a realidade, infelizmente, é a da numerosa violência doméstica, e não a da irrelevante “falsa acusação”.

Daí a conclusão, também sob este ponto de vista, de que a LAP não cumpre a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Pelo contrário. Ela contribui para que esta realidade de violência doméstica se propague e perpetue.

3.2 INCONSTITUCIONALIDADE POR DESNECESSIDADE DIANTE DE OUTROS MECANISMOS MENOS GRAVOSOS

¹⁵ No original, em inglês: - *put forward a legislative proposal to combat gender-based violence against women and domestic violence, while supporting the finalisation of the EU's accession to the Council of Europe Convention on preventing and combatting violence;*
- *table a recommendation on the prevention of harmful practices against women and girls, including female genital mutilation;*

A inconstitucionalidade da LAP também pode ser aferida por meio do teste de necessidade. Com efeito, ainda que se tratasse de norma adequada ao fins a que se propõe – o que, como visto, não é o caso –, mesmo assim a LAP deve ser extirpada do ordenamento jurídico porque existem outras normas mais eficazes para concretizar seus objetivos, ou seja, para coibir abusos do poder parental.

Nesse sentido, pode-se apontar diversos artigos do ECA – como os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 13, 17, 18, 70, 98, 100, 101, 129, 130, 148, 152, 155, 157, 167, 168, 201 –, com destaque às medidas de proteção previstos no seu Título II, especialmente nos arts. 98 e 100, conforme análise proposta pelo MPF:

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 98, inciso II, e 100, parágrafo único, incisos IV, VII, VIII e IX e XII, já dispõe de instrumentos jurídicos suficientes à salvaguarda dos direitos das crianças e adolescentes à convivência familiar saudável, orientada pela mínima e proporcional intervenção estatal, pela responsabilidade parental e pela oitiva e participação obrigatória das crianças e adolescentes nos casos que envolvam seus direitos e interesses. O ECA prevê, inclusive, medidas de urgência nas hipóteses de risco às crianças e adolescentes por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis. Confira-se: Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta. [...] Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: [...] IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; [...] VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente; [...] VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; [...] XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (MPF, 2020, pp. 16-18)

A diferença principal entre as medidas previstas na LAP e aquelas existentes no ECA consiste em que, na LAP, elas são aplicadas com vistas à punição do chamado alienador, muito mais do que em prol do efetivo e real melhor interesse da criança e do adolescente. Tanto assim é que, primordialmente, a LAP se dedica a identificar os comportamentos alienadores (art. 2º) e a determinar as sanções correspondentes (art. 6º).

Outra diferença entre as duas normas é a de que as medidas previstas no ECA buscam a manutenção da convivência familiar e se orientam pela mínima intervenção estatal, a qual deve ocorrer apenas pontualmente, e com a finalidade única de proteger a criança e o adolescente. Já a LAP prevê a adoção de medidas radicais, mesmo em fase insipiente do processo (como previsto em seu art. 4º), e que podem ser determinadas ainda que contra o melhor interesse da criança. Basta que o juiz entenda pela ocorrência de comportamentos alienadores para que fique autorizado a adotá-las. Sobre o assunto, assim expôs o NUDEM:

Não bastasse isso, a legislação civil já previa a possibilidade de aplicação de todas as medidas previstas na Lei de Alienação Parental, tais como, ampliação do regime de convivência, determinação de alteração da guarda e suspensão da autoridade parental, no curso de processos de regulamentação de guarda e visitas. Neste aspecto, a Lei de Alienação Parental não inovou. Assim, se o ordenamento jurídico já dispunha destas medidas, para intervenção em conflitos familiares decorrentes do fim da relação conjugal, a lei afronta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que promove intervenções, em maior grau, em direitos individuais. É fundamental que se observe, que nas ações de regulamentação de guarda ou de visitas, as medidas previstas no art. 6º da Lei de Alienação Parental, não eram aplicadas como sanção a qualquer dos genitores envolvidos no litígio, mas fundamentadas somente no princípio do melhor interesse da criança. Nesse esteio, a Lei de Alienação Parental acaba por retirar a criança da centralidade da questão, destinando este lugar para a relação de conjugalidade conflituosa. É certo que as medidas previstas na Lei de Alienação Parental não deveriam ter como norte a sanção dos genitores, mas o melhor interesse da criança, em consonância com a doutrina da proteção integral. Muito embora seja evidente que medidas como a advertência e multa tenham apenas aspecto punitivo e as demais tenham que ser aplicadas à luz do melhor interesse da criança, o que vem ocorrendo é que as medidas do art. 6º da Lei de Alienação Parental são aplicadas de modo indiscriminado como sanções aos atos da alienação parental. Pelas razões expostas, percebe-se que o ordenamento jurídico já possuía respostas para garantia do direito a convivência familiar de crianças e adolescentes antes mesmo da vigência da Lei de Alienação Parental. (NUDEM, 2019, p. 10-11)

Disso decorre que a LAP também não cumpre o princípio da necessidade, pois o ordenamento jurídico, em especial o ECA, já contempla normas suficientes e adequadas à proteção da infância e da juventude em casos de abuso de poder parental. A lei é despicienda, a não ser que se admita que sua finalidade seja outra, que não a de proteger crianças e adolescentes.

3.3 INCONSTITUCIONALIDADE POR DESPROPORÇÃO ENTRE PREJUÍZOS E VANTAGENS

Sucintamente, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que os benefícios concretos da aplicação da lei superem as restrições aos direitos que ela limita. As vantagens da lei, na realidade da vida, devem superar as desvantagens de sua aplicação.

Pois bem. No artº 6º da LAP encontram-se as medidas indicadas para o caso de caracterização de alienação parental. Conforme visto no Quadro 1 deste artigo, das sete medidas ali previstas, seis (incisos II a VII) são alinhadas à chamada terapia da ameaça, tratamento indicado por Gardner em casos de SAP.

Em extenso trabalho dedicado à investigação da (a)cientificidade da SAP do ponto de vista da psiquiatria, psicologia, direito e sociologia, o informe aprovado pelo Observatório Estatal de Violência sobre a Mulher do Ministério de Saúde, Política Social e Igualdade da Espanha assim explica a terapia da ameaça, recorrendo a citações do próprio Gardner (em tradução livre):

A Síndrome de Alienação Parental só tem sentido se ocorre a *Terapia da ameaça*, conceito alcunhado por Gardner. A ameaça, permite manipular a pessoa que não coopera: ‘o enfoque terapêutico primeiro deve implicar um grau significativo de manipulação da pessoa (normalmente por ordem judicial) e se estrutura antes que ela possa sentar-se e falar de modo significativo com as partes afetadas’. A própria ameaça gravita fundamentalmente sobre o campo permanente de guarda: ‘A ameaça da guarda principal pode também ajudar as mães a “recorda-las a cooperar”’. (GRUPO DE TRABALHO DE INVESTIGAÇÃO SOBRE A CHAMADA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL, 2010, p. 45)¹⁶

Por sua vez, PINTO esclarece que:

Gardner recomenda que, quando se diagnostique SAP numa criança, deve ser imediatamente transferida a sua guarda para o pai falsamente acusado, sem haver contacto com a mãe. O autor desta teoria recomenda, ainda, que deverá haver uma substituição do terapeuta, devendo o tratamento prosseguir com o acompanhamento dum terapeuta especializado em SAP, devendo o restabelecimento do vínculo com a mãe ocorrer passados pelo menos três meses, tendo estes que ser reavaliados por um profissional, especialista em SAP, que decidirá sobre a viabilidade de manutenção do elo entre mãe e filho. Richard Gardner propõe aos juízes o acompanhamento das conclusões do perito em SAP, através da imposição de medidas coercivas, mais propriamente, a aplicação de multas, a iminência de perda permanente da guarda e, até, a prisão da alienadora. Estas penas deverão ser cominadas às mães que não aceitem as recomendações (PINTO, 2012, pp. 13-14)

Tratando mais especificamente da LAP, assim se posicionam FERREIRA e ENZWEILER:

A lei que trata da AP (Lei n. 12.318/2010) no país segue à risca a cartilha gardneriana, aplicando com maestria a “teoria da ameaça” (alteração da guarda do filho, proibição de contato com o genitor alienante (?), obrigação de convívio com o genitor não guardião/alienado (?) mesmo contra a vontade da criança, a fim de a “reprogramar”), mas não deixou escapar a oportunidade de aprimorar a perversidade infligida contra as mulheres e filhos, praticando evidente discriminação de gênero, quando trata,

¹⁶ No original, em espanhol: “*El Síndrome de Alienación Parental sólo tiene sentido si opera la Terapia de la amenaza, concepto acuado por Gardner. La amenaza, permite manipular a la gente que no coopera: “el enfoque terapéutico primero debe implicar un grado significativo de manipulación de la gente (por lo general por orden judicial) y estructura antes de que uno pueda sentarse y hablar de modo significativo con las partes afectadas”. La propia amenaza gravita fundamentalmente sobre el cambio permanente de custodia: “La amenaza de la custodia principal puede también ayudar a tales madres a ‘recordarles cooperar’”.*”

inquestionavelmente, de “alienação parental”, permitindo levemente que indícios (?) – artigos 4º e 5º – embasem temerosíssimas decisões judiciais já em sede cautelar, como vem decidindo o eg. STJ ao aplicar ao genitor “alienante” (?) (diga-se claramente, à mulher) um extenso rol de “punições”, que vão da advertência à suspensão da autoridade parental, passando pela ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado(?), pela estipulação de multa, acompanhamento psicológico, alteração da guarda e fixação cautelar (!) do domicílio da criança. (FERREIRA e ENZWEILER, 2014, pp. 115-116)

Ou seja, quando diante de quadros de SAP, a recomendação, adotada também pela LAP, é a de suspender o contato da criança com o suposto alienador, colocando-a sob a guarda do suposto alienado.

Acontece que o suposto alienador, como já amplamente tratado nas seções anteriores deste artigo, é normalmente o guardião da criança, ou seja, a pessoa com quem ela passa a maior parte do seu tempo, que cuida dela no dia-a-dia. Segundo nomeação de Sottomayor exposta em tese de mestrado de PINTO (2012, p. 5), trata-se da “figura primária de referência”:

O critério da figura primária de referência, defendido na doutrina por Clara Sottomayor, é um dos elementos de ponderação que permite ao julgador concretizar o princípio do superior interesse da criança. Este critério mostra-se conforme ao interesse da criança e determina que ela seja confiada à pessoa que cuida dela no dia-a-dia e que melhor desempenha os cuidados que o menor requer. Nos casos de conflito parental, após o divórcio ou a separação, se os pais desempenharem de igual forma as tarefas educativas e de cuidado em relação aos filhos, “deve dar-se prevalência às tarefas que implicam proximidade física com a criança, como os atos de deitar e adormecer a criança, de vestir e de dar banho, de atender quando chama, durante a noite, e de lhe prestar assistência na doença”. A prevalência a favor de um dos pais vai passar pela averiguação da forma como estes atos são realizados, isto é, pela maneira mais ou menos emotiva e/ou afetuosa como cada um deles se entrega à criança, deixando transparecer ao exterior uma maior e sincera disponibilidade. Em consequência desta proximidade física, no dia-a-dia, entre a pessoa que desempenha tais tarefas e a criança vão-se criar laços afetivos e psicológicos mais profundos. A entrega da criança a este cuidador visa promover uma estabilidade no seu crescimento, evitando um corte abrupto nas suas rotinas diárias, como é o caso da alimentação, ensino, transporte, etc. (PINTO, 2012, p. 5)

Disso advém a consequência de que as medidas previstas no art. 6º da LAP, formulado em consonância com a terapia da ameaça de Gardner, causam necessariamente enorme sofrimento à criança e ao adolescente, inclusive porque, de forma explícita, o critério adotado pela lei para atribuição da guarda (art. 7º) é o do “genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada” (BRASIL, 2010).

Fica claro que a preocupação da LAP não é exatamente priorizar o melhor interesse da criança e do adolescente, mas sim aumentar seu contato com o genitor dito alienado, ainda

que com isso se cause toda uma outra gama de prejuízos ao seu desenvolvimento emocional e à sua estabilidade psicológica.

E isso nos casos em que realmente exista a consecução de atos alienadores por parte do guardião – o que normalmente sequer é possível comprovar. Se considerarmos os outros tantos casos, em que não há qualquer ato alienador mas simplesmente distanciamento da criança de um de seus genitores, ou então alinhamento maior com o guardião, as medidas previstas no art. 6º, alinhadas ao critério constante do art. 7º da LAP, tornam-se ainda mais violentas.

Agora, se considerarmos a possibilidade de que o distanciamento é causado por atos de violência perpetrados pelo genitor dito alienado, aí os prejuízos da aplicação da LAP se tornam insuperáveis e insuportáveis. Sobre o assunto, assim se pronunciou a Associação Espanhola de Neuropsiquiatria, em tradução livre:

A “terapia” que propõe Gardner para acabar com a suposta “programação” e que ele mesmo denominou “terapia da ameaça” fecha qualquer saída a uma criança vítima de abusos de escapar da situação temida. Ameaçar de encarcerar ou privar as visitas ao cônjuge (normalmente a mãe) com quem a criança tem o vínculo mais estrito, força a criança a aceitar a relação com o genitor litigante. (ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA, 2010, p. 537)¹⁷

Aliás, segundo informam FERREIRA e ENZWEILER (2014, p. 107), “Contra a transferência de guarda do filho ao genitor acusado de abuso e cessação das visitas ao genitor apontado como promotor da alienação (pilares da terapêutica de Gardner) posicionam-se inclusive aqueles que defendem as “teorias” da SAP”.

No já citado informe do Ministério de Saúde, Política Social e Igualdade da Espanha, além de constar a informação de que “O próprio Gardner depois de um tempo engendrando sua teoria, em 1999, admite que esta síndrome permitia ocultar maltrato e abusos” (2010, p. 60, em tradução livre)¹⁸, menciona a seguinte trecho de obra de HOULT:

A aplicação da teoria de Gardner tem provocado que alguns casos judiciais de disputa de guarda dos menores em que o pai solicita a custódia com base na alegação de existência de SAP, tenham desembocado em suicídio de adolescentes, por isso a admissibilidade da SAP em procedimentos judiciais deve ser questionada”. (HOULT *apud* GRUPO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN SOBRE A CHAMADA SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, 2010, p. 61) (Tradução livre)¹⁹

¹⁷ No original, em espanhol: “La “terapia” que propone Gardner para acabar con la supuesta “programación” y que él mismo denominó “terapia de amenaza” cierra cualquier salida a un niño/a víctima de abusos de escapar de la situación temida. Amenazar con encarcerar o quitar las visitas al cónyuge (usualmente la madre) con quien el niño tiene el vínculo más estrecho, fuerza a la niña/o a aceptar la relación con el progenitor litigante”.

¹⁸ No original, em espanhol: “El propio Gardner al cabo de un tiempo de engendrar su teoría, en el año 1999, admite que este síndrome permitía ocultar malos tratos y abusos”.

¹⁹ No original, em espanhol: “La aplicación de la teoría de Gardner ha provocado que algunos casos judiciales de disputa de la guarda y custodia de los menores en las que el padre ha solicitado la custodia en base a la

Neste ponto, cabe lembrar que, em 2017, o Distrito Federal do México suprimiu do seu Código Civil o artigo de lei dedicado à alienação parental, justamente após os eventos ocorridos com a família de Mireya Agraz Cortés, mulher que, após denunciar por sete anos a ocorrência de abusos sexuais perpetrados por seu ex-companheiro contra seus três filhos, suicidou-se após matar as três crianças, depois que uma juíza as acusou de mentir e as classificou com vítimas de alienação parental (MARTINEZ, 2017).

O caso mexicano, infelizmente, é só um exemplo. Conforme se pode verificar na petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 6273, proposta pela Associação de Advogadas pela Igualdade de Gênero (AAIG) e atualmente aguardando sentença da Ministra Rosa Weber, diversos outros processos que tramitaram no Brasil decidiram pela manutenção do contato das crianças com o potencial abusador, ou pior ainda, pela reversão da guarda em seu favor, pois:

Há esforço do Judiciário em manter o vínculo paterno em caso de suspeita de abuso sexual. Esforço que inexistente em caso de diagnóstico de alienação parental, prevalecendo a punição do genitor reconhecido como alienador, sem considerar que a criança também será penalizada com a inviabilização inclusive de visitas supervisionadas. (ADI, 2019, p. 49)

Medidas que reduzam drasticamente o contato da criança com sua “figura primária de referência” são, em si mesmas, extremamente prejudiciais. Se além disso é forçadamente aumentado o contato com o adulto com quem ela não deseja ficar, ou, ainda pior, de quem tem medo (fundamentado em abuso sexual ou não), chega-se à beira da tortura psicológica.

Portanto, são medidas desproporcionais, que violam o princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes, além de ferirem os arts. 226, § 8º e 227 da Constituição Federal, e que sequer se prestam ao fim a que, supostamente, foram formuladas, já que, como vimos, elas acabam aumentando a litigiosidade dentro da família e, por fim, impedem a consecução de qualquer tentativa de restauração de vínculos verdadeiros e duradouros. Como dito pelo MPF (2020, pp. 14-15), “as possíveis vantagens que poderiam ser obtidas com a LAP não teriam o poder de neutralizar as desvantagens de sua aplicação, causadora de profundas violações de direitos.

Daí a conclusão de que, também pelo critério da proporcionalidade em sentido estrito, a LAP não pode ser mantida.

alegación de la existencia de SAP, hayan desembocado en suicidio de adolescentes, por lo que la admisibilidad del SAP en nos procedimientos judiciales debe ser cuestionado”.

3.4 APONTAMENTOS FINAIS SOBRE A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Com base no que foi acima analisado, responde-se à indagação proposta ao presente artigo, constatando-se que a LAP não passa nos testes de qualquer dos subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) que compõe o princípio da proporcionalidade *lato sensu*, o que caracteriza sua inconstitucionalidade material face à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

Por fim, ressalta-se que, atualmente, existem algumas iniciativas que buscam modificar ou excluir a LAP do ordenamento jurídico brasileiro. Dentre elas, destaca-se a já mencionada ADI 6273, em trâmite perante o STF, que pede a declaração de inconstitucionalidade da integralidade da LAP (ADI, 2019, p. 71); o Projeto de Lei nº 498/2018, elaborado quando do encerramento da CPI dos Maus Tratos do Senado Federal, inicialmente propondo a revogação da LAP, e após recebimento de emenda substitutiva, propondo manutenção da lei com modificações (BRASIL, 2018); e o Projeto de Lei nº 6.371/2019, propondo a revogação da LAP (BRASIL, 2019).

Aguarda-se que, através de alguma dessas iniciativas, o Brasil se reposicione sobre o assunto, alinhando-se à ciência produzida nas áreas da saúde e do direito, as quais, consistentemente e nos termos demonstrados no presente artigo, rejeitam a teoria da SAP e demonstram os riscos que sua adoção em normas legais e em decisões judiciais ocasionam ao melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

Como disse Luiz Pedernera, Presidente do Comitê de Direitos da Criança das Nações Unidas, em entrevista concedida em 2020 ao periódico Público (na qual salientou que “Os países do mundo que estão aplicando essa suposta síndrome de forma preocupante são Brasil, Chile e Espanha”), uma lei que combata a violência contra a infância deve ser uma “oportunidade para dizer algo sobre isto [a SAP] na linha do que dizem os órgãos da ONU: que não se pode aplicar em nenhuma circunstância” (KOHAN, 2020, p. 5, em tradução livre²⁰).

CONCLUSÃO

Ao longo do presente artigo, buscamos responder a indagação inicial acerca da adequação da LAP à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

²⁰ No original, em espanhol: “*Los países en el mundo que están aplicando este supuesto síndrome de forma preocupante son Brasil, Chile y España. (...) “oportunidad para decir algo sobre esto en la línea de lo que dicen los órganos de NNUU: que no se puede aplicar bajo ninguna circunstancia”.*”

Para tanto, vimos no capítulo 1 que, durante o século XX, após décadas de discussões e contribuições de Estados, órgãos da ONU e ONGs de diversas disciplinas científicas, a comunidade internacional reformulou o direito da infância e da juventude, positivado por meio da Convenção sobre os Direitos da Criança, conhecido por ser o documento de direitos humanos mais aceito na história universal.

No Brasil, os reflexos desse movimento propiciaram a adoção explícita da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente na Constituição Federal de 1988 e no ECA, que sepultaram a doutrina da situação irregular até então vigente sob o Código de Menores.

Com isso, desde aproximadamente 1990 o Brasil pode contar com uma legislação clara e moderna do direito da infância e da juventude, pela qual a criança e o adolescente devem ser tratados como sujeitos de direitos, fazendo jus à proteção integral do Estado, da sociedade e das famílias, que devem zelar por seu melhor interesse, com absoluta prioridade.

Partindo então dessa premissa conceitual, passamos, no capítulo 2, ao estudo da LAP, constatando que a lei foi redigida com base na SAP, teoria formulada por Richard Gardner na década de 1980 e divulgada no Brasil por ONGs dedicadas à promoção dos interesses de pais.

Também analisamos que a aprovação da LAP no Congresso Nacional deu-se de forma atipicamente célere, sem a participação dos atores sociais que por ela seriam afetados (e que portanto deveriam ter sido chamados ao debate), e sem aprofundamento do estudo sobre a SAP, teoria que, já naquela época, vinha sendo amplamente questionada por organizações científicas de renome, que a consideravam inconsistente e, mais ainda, perigosa para a infância e a juventude.

Assim, embora tenha sido proposta com a finalidade de proteger os direitos da criança, a LAP acabou por positivar normas que colocam em risco o cumprimento da doutrina da proteção integral, adotando como base uma teoria cientificamente questionada e promovendo interesses dos únicos atores sociais que participaram de sua formulação.

Depois, no capítulo 3, passamos à aplicação dos testes de controle de constitucionalidade material da LAP, constatando que a lei falha no critério de proporcionalidade *lato sensu*, já que é inadequada à finalidade a que se propõe (teste de adequação ou idoneidade); é desnecessária em razão da existência, para os mesmos fins, de outros mecanismos legais menos gravosos (teste de necessidade); e é desproporcional em sentido estrito, pois gera mais prejuízos do que benefícios.

Com isso, finalizamos respondendo à indagação inicial do artigo, concluindo pela inconstitucionalidade da LAP à luz da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, o que inclusive já está em análise nas esferas legislativa e judiciária, por meio de um projeto de lei propondo a revogação integral da LAP e de uma ação direta de inconstitucionalidade ainda pendente de julgamento.

Espera-se que algum desses mecanismos consiga extirpar a LAP do ordenamento jurídico brasileiro. Não porque não se reconheça que pais e mães, por vezes, instrumentalizam seus filhos em disputas litigiosas, podendo inclusive faltar com a verdade de forma proposital para prejudicar seus ex-parceiros. Mas para tais casos excepcionais já existem normas jurídicas de proteção aos direitos lesados, normas estas que serão aplicáveis tanto quanto for possível ao Estado interferir na família e em suas relações interpessoais.

Porque existe um limite para esta intervenção. Ao Estado não cabe impor sentimentos, criar afetos, nem obrigar que as condutas dos cidadãos sejam sempre lineares e pautadas pelo que o senso comum entende como corretas. Como demonstrado ao longo deste artigo, ultrapassar esse limite é prejudicial.

Há um tanto de resiliência que deve ser aceita pelo Estado, porque as relações humanas, embrenhadas de complexidades, de memórias e de predileções, são ambíguas, paradoxais e muitas vezes não correspondem ao que delas se espera.

Se a criança e o adolescente, mesmo sem justificção aparente, recusam a companhia de um de seus genitores, sugere-se que o Estado - sem ameaças, sem violências, tratando todas as pessoas envolvidas como sujeitos de direitos que efetivamente são - investigue com a máxima celeridade os motivos da rejeição (que como visto podem ser muito variados, e normalmente nada tem a ver com campanhas denegritórias promovidas pelo genitor guardião). Depois, se possível, pode propor medidas de reaproximação com apoio psicológico, lembrando sempre que “propor” medidas não significa “coagir” para que sejam aceitas.

A coação estatal, seja na forma de ameaças (como aquela decorrente da própria existência da LAP), seja como alguma imposição comportamental, é improdutiva do ponto de vista da cura de um relacionamento, que se ressentirá ainda mais com a aplicação dessas punições.

Além disso, as hipóteses de conflito pós-divórcio são inúmeras, mas os filhos não são os culpados em nenhuma delas. Não obstante, são eles os mais afetados pela aplicação das medidas previstas na LAP. Ora são obrigados a viver em companhia de quem não gostam, ora são distanciados de sua figura primária de referência. E mesmo depois de 10 anos da vigência

da LAP, ainda não existe um estudo que demonstre, cientificamente, que a imposição de tais medidas (chamadas na SAP como “teoria da ameaça”) são benéficas às crianças a que se destinam.

Assim, entendemos que inexistente justificativa alguma para a manutenção da LAP no ordenamento jurídico brasileiro, já que nem a ciência médica, nem a jurídica, nem tampouco a pesquisa empírica, indicam sequer remotamente que a norma atende ao melhor interesse da criança e do adolescente. Pelo contrário, desrespeita a doutrina da proteção integral, pois como bem salientado pelo MPF, “não se trata de uma lei boa com uma aplicação ruim, mas de uma norma com vícios de origem, que direcionam uma prática diversa daquela que a norma anuncia” (MPF, 2020, p. 19).

**THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE LAW ON PARENTAL ALIENATION IN
THE LIGHT OF THE DOCTRINE OF INTEGRAL PROTECTION OF THE CHILD
AND THE ADOLESCENT**

ABSTRACT

This study aims to investigate the Brazilian Law on Parental Alienation (LAP - Law n° 12.318/2010) in the light of the Doctrine of the Integral Protection of the Child and Adolescent. Its motivation lies on the fact that the Law in question was approved and has been celebrated in Brazil without any opposition amongst legal professionals, despite being intensely contested by a high number of psychiatrists and psychologists, supported by well known international organizations, which advocate that the theory that underpins the Law, known as the “Parental Alienation Syndrome”, violates the best interest of the children and adolescents.

Based on this, and taking into consideration the exponential increase of legal suits ruled by the LAP, which shows the impact that this Law has on the lives of the people involved in those cases, this article analyses whether the LAP respects the Doctrine of the Integral Protection or if, conversely, and in line with the warnings raised by the scientific community, it actually violates fundamental rights and, therefore, should be banned from the Brazilian legal framework.

This investigation was conducted throughout the study of the pertinent legislation and files from Legislative bodies, as well as from the analysis of articles and publications from both the Law and Psychology fields. In the end, after verifying that the claims which contest the Parental Alienation Syndrome are legitimized and coherent, it was concluded that the LAP contradicts the Doctrine of Integral Protection and, hence, is unconstitutional.

Keywords: Law on Parental Alienation. Parental Alienation Syndrome. Doctrine of the Integral Protection of the Child and Adolescent. Federal Constitution. Child and Adolescent Statute. Child. Adolescent.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA SENADO. **Regulamentação de 'lobby' no Brasil: um debate de duas décadas.** 2010. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/09/17/regulamentacao-de-lobby-no-brasil-um-debate-de-duas-decadas>. Acesso em: 11 mar. 2021.
- AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. **Statement on Parental Alienation Syndrome.** 2008. Disponível em: <https://www.apa.org/news/press/releases/2008/01/pas-syndrome>. Acesso em: 10 mar. 2021.
- AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos.** 11^a ed., Saraiva Educação, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/69231120/curso-de-direito-da-crianca-e-do-adolescente-katia-regina-ferreira-2018-1>. Acesso em: 17 mar. 2021.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA. La Asociación Española de Neuropsiquiatría hace la siguiente declaración en contra del uso clínico y legal del llamado Síndrome de Alienación Parental. **Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría**, vol. 30, núm. 107, Madrid, 2010. Disponível em: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352010000300013. Acesso em: 15 mar. 2021.
- ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADAS PELA IGUALDADE DE GÊNERO (AAIG). **Petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade nº 6273.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5823813> Acesso em 01 abr. 2021
- BASILIO, Andressa. Em caso de divórcio, mãe é a maior responsável pela guarda dos filhos, diz IBGE. **CRESCER**, 2013. Disponível em <https://revistacrescer.globo.com/Familia/Novas-familias/noticia/2013/12/em-caso-de-divorcio-mae-e-maior-responsavel-pela-guarda-dos-filhos-diz-ibge.html>. Acesso em: 26 Mar 2021
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mar. 2021.
- _____. **Lei nº 8.069/1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 04 mar. 2021
- _____. **Decreto nº 99.710/1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.
- _____. **Projeto de Lei n. 4.053/2008.** Dispõe sobre a alienação parental. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=411011>>. Acesso em: 09 mar. 2021.
- _____. **Projeto de Lei n. 498/2018.** Propõe a revogação da lei de alienação parental. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134835>
Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. **Projeto de Lei n. 6.371/2019.** Propõe a revogação da lei de alienação parental. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2233358>
Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. **Lei n. 12.318/2010.** Dispõe sobre a alienação parental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

CABRAL, Anna Carolina Lanas Soares et al. Lei da Mordaza? Da “Alienação Parental” à Alienação Patriarcal como Expressão de Violência de Gênero. **Cadernos Temáticos CRP SP**, V. 38, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.crpsp.org/uploads/impresso/15040/nr005BRz7xEKp2xqmbEfJv0ipSaBQUrU.pdf>
f. Acesso em: 22 mar. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Relatório da audiência pública elaborado pelo Núcleo de Redação Final da Câmara dos Deputados.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/textoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1667/09&nuQuarto=0&nuOrador=0&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=10:00&sgFaseSessao=&Data=1/10/2009&txApelido=CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20E%20JUSTI%C3%87A%20E%20DE%20CIDADANIA&txFaseSessao=Audi%C3%AAncia%20P%C3%BAblica%20Ordin%C3%A1ria&txTipoSessao=&dtHoraQuarto=10:00&txEtapa=>. Acesso em: 17 mar. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions.** Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/1_en_act_part1_v7_0.pdf
Acesso em: 31 mar. 2021.

_____. **Combating violence against children and ensuring child protection.** Disponível em: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/combating-violence-against-children-and-ensuring-child-protection_en
Acesso em: 31 mar. 2021.

CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DE SÃO PAULO (CRP SP). Artigo não assinado. Introdução ao tema e rodas de conversa. **Cadernos Temáticos CRP SP**, V. 38, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.crpsp.org/uploads/impresso/15040/nr005BRz7xEKp2xqmbEfJv0ipSaBQUrU.pdf>
f. Acesso em: 22 mar. 2021.

CUSTODIO, Andre. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, p. 22-43, 2008. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/657>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

DALLAM, S.J. Dr. Richard Gardner: A review of his theories and opinions on atypical sexuality, pedophilia, and treatment issues. **Treating Abuse Today**, 8(1), 15-23, 1998.

Disponível em: <http://www.leadershipcouncil.org/1/res/dallam/2.html>. Acesso em: 18 mar. 2021.

DARNALL, Douglas. Parental Alienation: Not in the best interest of the children. **North Dakota Law Review**, Vol 73, p. 323-364. 1999. Disponível em: https://canadiancrc.com/Parental_Alienation_Syndrome_Canada/darnal99.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

FALSARELLA, Christiane. O Impacto da Convenção sobre os Direitos da Criança no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 83, p. 409–423, 2013.

FERREIRA, Cláudia Galiberne; ENZWEILER, Romano José. Síndrome da Alienação Parental, uma Iníqua Falácia. **Revista da ESMESC**, vol. 21, n. 27, Florianópolis, 2014. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/97/0>. Acesso em: 11 mar. 2021.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). Artigo não assinado. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 03 mar. 2021.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Tradução Rita Rafaeli. 2002. Disponível em: <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 23 mar. 2021.

_____, Richard A. **True and false accusations of child sexual abuse: a guide for legal and mental health professionals**. Creative Therapeutics, New Jersey, 1992.

_____, Richard A. **Differential Diagnosis of the Three Levels of Parental Alienation Syndrome (PAS) rev.4.2 (1/13/03)**. 2003. Disponível em: <http://richardagardner.com/pastable.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2021.

GRUPO DE TRABALHO DE INVESTIGACIÓN SOBRE EL LLAMADO SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL. **Informe del Grupo de Trabajo de Investigación sobre el Llamado Síndrome de Alienación Parental**. Aprobado por el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad de España. 2010. Disponível em: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/gl/violenciaEnCifras/observatorio/gruposTrabajo/docs/ALIENACIONPARENTAL_cap2_lib7.pdf. Acesso em: 03 abr. 2021

GUIMARÃES, Maísa Campos; PETROZA, Regina Lucia Sucupira. Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas. **Revista Psicologia & Sociedade**, 27(2), pp. 256-266, Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/psoc/v27n2/1807-0310-psoc-27-02-00256.pdf>. Acessado em: 22 mar. 2021.

INSTITUTO ALANA. Artigo não assinado do Projeto Prioridade Absoluta do Instituto Alana. **32 anos do artigo que determina que crianças e adolescentes sejam considerados prioridade absoluta no país**. 2020. Disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/32-anos-artigo->

MINISTÉRIO DAS MULHERES, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. Artigo não assinado. **Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM**. 2004 e atualizado em 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/conselho>. Acesso em: 17 mar. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Artigo não assinado. **Conanda: O que é o Conanda?** 2010. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/pagina-1563.html>. Acesso em: 17 mar. 2021.

NAKAMURA, Carlos Renato. O mito do superior interesse da criança e do adolescente. **Cadernos Temáticos CRP SP**, V. 38, São Paulo, 2020, p. 27-40. Disponível em: <https://www.crsp.org/uploads/impresso/15040/nr0O5BRz7xEKp2xqmbEfJv0ipSaBQUrU.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE PROMOÇÃO E DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER (NUDEM) DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Nota Técnica nº 01/2019. Assunto: Análise da Lei Federal 12.318/2010 que dispõe sobre “Alienação Parental”**. 2019. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/41/Documentos/nota%20tecnica%20aliena%C3%A7%C3%A3o%20parental.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2021.

PINTO, Milene Basília. **Síndrome de alienação parental: um retrocesso no direito das crianças?** Dissertação de mestrado em Direito. 2012. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/15708>. Acesso em: 01 abr. 2021.

PODEVYN, François. **Síndrome de Alienación Parental (SAP)**. Traduzido para o espanhol por Paul Willekens. Disponível em: <https://www.papasorsiempre.cl/articulos/sindrome-de-alienacion-sap.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2021.

PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota Técnica nº 4/2020/PFDC/MPF. Assunto: Projeto de Lei no Senado nº 498/2018; Revogação da Lei 12.138, de 26 de agosto de 2020, a Lei de Alienação Parental – LAP. Emenda nº 1-CDH (substitutivo). Altera a Lei 12.318/2010 para dispor sobre a apresentação de denúncia sabidamente falsa como forma de alienação parental. Inconstitucionalidade da LAP. Substitutivo que não soluciona os vícios da legislação. Pela aprovação do PL 498/2018 e revogação da LAP**. Ref.: Procedimento Administrativo nº 1.00.000.004629/2019-9. 2020. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/notas-tecnicas/nota-tecnica-4-2020-pfdc-mpf>. Acesso em: 11 mar 2021.

PULIDO, Carlos Bernal. Constituições sem constitucionalismo e a desproporção da proporcionalidade: dois aspectos da encruzilhada dos direitos fundamentais no neoconstitucionalismo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, Vol. 2, 2017, p. 25-56.

REFOSCO, Helena Campos; FERNANDES, Martha Maria Guida. Entre o afeto e a sanção: uma crítica à abordagem punitiva da alienação parental. **REVISTA DIREITO GV**, V. 14, N. 1, São Paulo, p. 79-98, 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/325408027_Entre_o_afeto_e_a_sancao_uma_critica_a_abordagem_punitiva_da_alienacao_parental/fulltext/5b0c9fe64585157f871cb9cc/Entre-o-afeto-e-a-sancao-uma-critica-a-abordagem-punitiva-da-alienacao-parental.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021.

RODRIGUES, Sérgio Moura; MOLINARI, Fernanda. Lei da Alienação Parental: Uma Conquista Social Brasileira. **Alienação Parental – Revista Digital Lusobrasileira**. Lisboa/Portugal. fev. 2014. Disponível em: <http://docplayer.com.br/14336863-Alienacao-parental-revista-digital-lusobrasileira-edicao-especial-fev-2014.html>. Acesso em: 12 mar. 2021.

SENADO FEDERAL. **Parecer (SF) nº 1, de 2018. Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito criada por meio do Requerimento nº 277, de 2017, com o objetivo de “investigar as irregularidades relacionadas aos maus tratos em crianças e adolescentes no País”**. 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7892940&ts=1549309753527&disposition=inline>. Acesso em: 29 mar. 2021.

SILVA, Roberto da. A construção do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Âmbito Jurídico**, 2001. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-6/a-construcao-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/>. Acesso em: 17 mar. 2021

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos da sua utilização nos tribunais de família. **Revista Julgar**, nº 13, Coimbra, 2011. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/073-107-Alien%C3%A7%C3%A3o-parental.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. **A fraude da síndrome de alienação parental e a protecção das crianças vítimas de abuso sexual**. Texto correspondente à comunicação proferida na Conferência Internacional “O Superior Interesse da Criança e o Mito da “Síndrome de Alienação Parental”, no painel “A síndrome de alienação parental e os riscos para os direitos das mulheres e das crianças”. Lisboa, 2011. Disponível em: <http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/A-fraude-da-SAP-e-a-protec%C3%A7%C3%A3o-das-crian%C3%A7as-v%C3%ADtimas-de-abuso-sexual.pdf> Acesso em: 29 mar. 2021.

SOUSA, Analícia Martins de; BRITO, Leila Maria Torraca de. Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira. **Psicologia: Ciência e Profissão**, vol. 31, nº 2, Brasília, 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932011000200006. Acesso em: 10 mar. 2021.

SOUZA, Guilherme Nucci de. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 5ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2020.

VERBICARO, Dennis, BOAVENTURA, Igor Davi da Silva; RIBEIRO, Cristina Figueiredo Tereza. A Proteção Integral e o Melhor Interesse da Criança no Contexto das Relações de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 122, RT, São Paulo, 2019.