

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ANGÉLICA DOS SANTOS BATISTA

**A EFETIVIDADE DA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Recife
2020

ANGÉLICA DOS SANTOS BATISTA

**A EFETIVIDADE DA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon
Lacerda de Andrade

Recife
2020

Ficha catalográfica
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

B333e Batista, Angélica dos Santos.
A efetividade da Lei da Alienação Parental à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente / Angélica dos Santos Batista. – Recife, 2020.
37 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia – Bacharelado em Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2020.
Inclui bibliografia.

1. Direito. 2. Alienação parental. 3. Princípio do melhor interesse da criança. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

34 CDU (22. ed.) FADIC (2020.2-325)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO
CURSO DE DIREITO

ANGÉLICA DOS SANTOS BATISTA

**A EFETIVIDADE DA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a)

A meu pai (*in memoriam*) que me deu amor, cuidado, carinho e respeito.

A minha mãe que, ao lado de meu pai, me moldou, dando-me segurança e sendo meu suporte até os dias de hoje, mesmo estando em um leito.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Senhor por ter concedido que eu concluísse esse curso tão almejado.

À Mãe Rainha que está comigo todo o tempo, dando-me forças nessa caminhada e a Vovó Magnólia que torce e reza por mim. Gratidão.

À minha família que eu tanto amo: minha mãe Maria Pedroza (Dona Dé, minhas filhas Carlaine, Brenda e Larissa e minhas netas Clarinha, Luise e Lília que me deram razão para continuar em frente.

Ao meu ex-marido Carlinho que foi o meu suporte para que eu concluísse esse curso, o meu muito obrigado.

À Professora Renata Andrade, minha orientadora, minha grande incentivadora me fazendo descobrir forças que eu não julgava ter.

À amiga Gloriete, grande professora e psicopedagoga que me acompanhou ao longo do meu primeiro ano na Faculdade ajudando-me a recuperar a memória perdida no meio dos brancos que a vida nos traz, a minha gratidão.

À Professora Mariângela, sempre amiga, sempre solidária, inesquecível incentivadora, suporte nos momentos difíceis, meus agradecimentos.

Ao Professor Ricardo pela ajuda e paciência com a minha lentidão, meus agradecimentos.

À Professora Chris, minha amiga, psicóloga, que me ouviu sempre com um ombro amigo, meus agradecimentos.

À Dra. Patrícia Alonso pela ajuda nas minhas pesquisas fornecendo documentos e materiais bibliográficos de grande relevância para o presente estudo, quero expressar a minha gratidão.

Aos amigos Fernando, José Francisco, Amanda, Alice, Felipe e a todos que estiveram comigo. Gratidão.

Não posso deixar de agradecer à Irmã Miriam pelo espaço acadêmico que tão bem me acolheu ao longo desses anos. Gratidão.

A toda equipe maravilhosa de professores e funcionários da Faculdade Damas com quem mantive contato, especialmente à irmã Luzia, meus agradecimentos.

“Pode, acaso, associar-te contigo o trono da iniquidade, o qual forja o mal, tendo uma lei por pretexto? Ajuntam-se contra a vida do justo e condenam o sangue inocente.” (Salmo 94:20-21).

RESUMO

Este trabalho de pesquisa tem por objetivo analisar a efetividade da Lei de Alienação Parental com relação ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Os dias atuais testemunham a existência de uma sociedade que não tem forma, as relações e comportamentos são muito fluidos, nas palavras do filósofo polonês Zygmunt Bauman, uma sociedade líquida. A velha família, como célula da sociedade, deu lugar a pluralidade de formas de união, as quais são passageiras e, na maioria das vezes, seguidas de separação. Nesse contexto “fluido”, nascem os filhos que, desejados ou não, transformam-se com frequência em cabos de guerra entre os ex-cônjuges. Em muitos casos os filhos são tornados em objetos de disputa e utilizados como instrumentos para atingir o ex-parceiro. E em meio à multiplicidade de agressões trocadas pelos pares, uma em particular tomou uma dimensão maior recebendo de seu observador, o psiquiatra norte-americano Richard Gardner (1985), o nome de Alienação Parental. A metodologia utilizada de estudo é qualitativa, por método hipotético-dedutivo, através de revisão bibliográfica. Utilizando-se de livros, artigos jurídicos, material disponível na internet. Quanto aos objetivos é descritiva, quanto à finalidade é básica estratégica pois pretende-se lançar alicerces para estudos futuros. No primeiro capítulo, o objetivo específico é analisar o cenário jurídico da elaboração da LAP no Brasil realizado da seguinte forma: historicizar a alienação parental na visão de Gardner e a utilização desses estudos na elaboração da lei e as justificativas que compuseram o texto legal. No segundo capítulo, o objetivo específico é demonstrar o Princípio do Melhor Interesse do Menor, abordando o surgimento de tal princípio desde a Convenção Internacional da Criança e do Adolescente até a elaboração no Brasil do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a garantia e o reconhecimento da criança como sujeito de direitos positivados na Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã. Interpretações doutrinárias e legais especialmente emergentes do ECA. E, por fim, no terceiro capítulo, o objetivo específico é investigar se a LAP é promotora do Princípio do Melhor Interesse do Menor. Para isto, trata-se do conceito da LAP bem como sua caracterização, analisando-se o que a lei pretendeu alcançar. Confrontam-se os artigos da LAP e os direitos da criança e do adolescente assegurados pela atual Carta Magna brasileira e pelo ECA, observar a forma rápida de tramitação do projeto de lei da Alienação Parental e concluir se o caráter punitivo da lei preponderou sobre o Princípio do Melhor Interesse da Criança, confirmando assim a hipótese.

Palavras-chave: Alienação parental. Princípio do Melhor Interesse da Criança. Direito.

ABSTRACT

This research work aims to analyze the effectiveness of the Parental Alienation Law in relation to the Principle of Best Interest for Children and Adolescents. The present day testifies to the existence of a society that has no form, relationships and behavior are very fluid, in the words of the Polish philosopher Zygmunt Bauman, a liquid society. The old family, as a cell of society, gave way to a plurality of forms of union, which are temporary and, in most cases, followed by separation. In this "fluid" context, children are born who, desired or unwanted, often become tug-of-war between ex-spouses. In many cases, children are made objects of dispute and used as instruments to reach their ex-partner. And in the midst of the multiplicity of aggressions exchanged by peers, one in particular took on a larger dimension, receiving from the observer, the American psychiatrist Richard Gardner (1985), the name of Parental Alienation. The study methodology used is qualitative, by hypothetical-deductive method, through bibliographic review. Using books, legal articles, material available on the internet. As for the objectives, it is descriptive, as for the purpose it is basic strategic because it is intended to lay the foundations for future studies. In the first chapter, the specific objective is to analyze the legal scenario of the elaboration of the LAP in Brazil carried out as follows: historicize parental alienation in Gardner's view and the use of these studies in the elaboration of the law and the justifications that made up the legal text. In the second chapter, the specific objective is to demonstrate the Principle of Best Interest for Minors, addressing the emergence of such a principle from the International Convention of Children and Adolescents to the elaboration in Brazil of the ECA - Statute of Children and Adolescents, as well as the guarantee and recognition of the child as a subject of rights enshrined in the Federal Constitution of 1988, the Citizen Constitution. Doctrinal and legal interpretations especially emerging from ECA. And finally, in the third chapter, the specific objective is to investigate whether LAP is a promoter of the Principle of Best Minor Interest. For this, it is about the concept of LAP as well as its characterization, analyzing what the law intended to achieve. The articles of the LAP are compared with the rights of the child and adolescent ensured by the current Brazilian Magna Carta and by the ECA, observe the quick way of proceeding the bill on Parental Alienation and conclude whether the punitive nature of the law prevailed over the Principle Child's Best Interest, thus confirming the hypothesis.

Keywords: Parental alienation. Child Best Interest Principle. Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CENÁRIO JURÍDICO DA ELABORAÇÃO DA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL	12
2.1	Contextualização histórica.....	12
2.2	Vítimas da alienação parental antes e depois da lei da alienação parental existir	13
2.3	Síndrome de alienação parental na visão de Richard Gardner	15
2.4	Utilização dos estudos de Gardner na elaboração da Lei de Alienação Parental.....	16
2.5	Justificativas que compuseram o texto legal	18
2.6	Situações não previstas na lei de alienação parental brasileira.....	19
2.7	Inclusão (ou não) da alienação parental no DSM-V e na CID-11 sob o código qe52.0.....	20
2.8	Revogação da Lei de Alienação Parental em razão de esta colidir diretamente com o Princípio do Melhor Interesse da criança e do adolescente	21
2.9	Relação entre a descoberta (ou seria criação?) de Richard Gardner da síndrome de alienação parental e pedofilia	22
3	PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	24
3.1	Breve histórico do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	24
3.2	Pequeno cenário do Brasil no século XVI.....	25
3.3	O perigo das viagens pelo mar	26
3.4	Os jesuítas e a escola no Brasil	27
3.5	A constituição cidadã na vanguarda da proteção da criança e do adolescente.....	29
3.6	Convenção internacional da criança e do adolescente.....	29
3.7	Estatuto da criança e do adolescente – ECA.....	30
4	A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL É PROMOTORA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE?	31
5	CONCLUSÃO	34
	REFERÊNCIAS.....	35

1 INTRODUÇÃO

Os dias atuais testemunham a existência de uma sociedade que não tem forma, as relações e comportamentos são muito fluidos, nas palavras do filósofo polonês Zygmunt Bauman, uma sociedade líquida. A velha família, como célula da sociedade, deu lugar a pluralidade de formas de união, as quais são passageiras e, na maioria das vezes, seguidas de separação.

Nesse contexto “fluido”, nascem os filhos que, desejados ou não, transformam-se com frequência em cabos de guerra entre os ex-cônjuges. Em muitos casos os filhos são tornados em objetos de disputa e utilizados como instrumentos para atingir o ex-parceiro. E em meio à multiplicidade de agressões trocadas pelos pares, uma em particular tomou uma dimensão maior recebendo de seu observador, o psiquiatra norte-americano Richard Gardner (1985), o nome de Alienação Parental.

Consiste a Alienação Parental em o genitor-guardião – para Gardner, geralmente a mãe – inculcar na criança qualidades negativas do ex-cônjuge na tentativa de desqualificá-lo e fazer com que esta passe a rejeitar o genitor não guardião ou genitor alvo. Segundo referido psiquiatra, a persistência desse comportamento materno teria efeito destruidor no aparelho psíquico da criança fazendo com que esta apresentasse determinados sintomas que ele nominou de Síndrome de Alienação Parental.

O legislador brasileiro recepcionou a Alienação Parental positivando-a no Ordenamento Jurídico com o nome de Lei da Alienação Parental, sob o número 12.318/2010 e, mesmo não tendo sido mencionada no bojo da lei, a Síndrome de Alienação Parental permeia todo o texto.

A escolha do presente tema se dá em razão de a autora ter acompanhado e vivenciado a luta de uma mãe, muito próxima a ela, para proteger sua filha de um pai abusador. Este, quando questionado pela Justiça, alegou estar sendo vítima de alienação parental. Tal fato despertou o interesse da autora em aprofundar os conhecimentos acerca da Lei de Alienação Parental brasileira, tendo aí encontrado questionamento relevante de inegável interesse social acerca da questão da LAP ser ou não promotora do melhor interesse do menor.

Entretanto, mesmo estando há dez anos em vigor, referida lei vem tendo seus efeitos questionados por juristas, além de profissionais de diversas áreas, mas principalmente por psicólogos, assistentes sociais e médicos fazendo nascer o seguinte problema de pesquisa: a Lei da Alienação Parental de fato reflete o melhor interesse da criança?

Para responder a esta pergunta, parte-se da hipótese de que referida lei não foi amadurecida pelo debate com as organizações nacionais voltadas à proteção integral da criança e do adolescente, uma vez que a nova denominação foi “importada” dos Estados Unidos da América, rapidamente transformada em projeto de lei, aprovada, sancionada e entrando em vigor no dia seguinte a sua publicação.

A metodologia utilizada de estudo é qualitativa, por método hipotético-dedutivo, através de revisão bibliográfica. Utilizando-se de livros, artigos jurídicos, material disponível na internet. Quanto aos objetivos é descritiva, quanto à finalidade é básica estratégica pois pretende-se lançar alicerces para estudos futuros.

Assim, o objetivo geral desta pesquisa é analisar a efetividade da Lei de Alienação Parental com relação ao Princípio do Melhor interesse da Criança e do Adolescente. Quanto aos objetivos específicos foram divididos em três capítulos.

No primeiro capítulo, o objetivo específico é analisar o cenário jurídico da elaboração da LAP no Brasil realizado da seguinte forma: historicizar a alienação parental na visão de Gardner e a utilização desses estudos na elaboração da lei e as justificativas que compuseram o texto legal.

No segundo capítulo, o objetivo específico é demonstrar o Princípio do Melhor Interesse do Menor, abordando o surgimento de tal princípio desde a Convenção Internacional da Criança e do Adolescente até a elaboração no Brasil do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a garantia e o reconhecimento da criança como sujeito de direitos positivados na Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã. Interpretações doutrinárias e legais especialmente emergentes do ECA.

E, por fim, no terceiro capítulo, o objetivo específico é investigar se a LAP é promotora do Princípio do Melhor Interesse do Menor. Para isto, trata-se do conceito da LAP bem como sua caracterização, analisando-se o que a lei pretendeu alcançar. Confrontam-se os artigos da LAP e os direitos da criança e do adolescente assegurados pela atual Carta Magna brasileira e pelo ECA, observar a forma rápida de tramitação do projeto de lei da Alienação Parental e concluir se o caráter punitivo

da lei preponderou sobre o Princípio do Melhor Interesse da Criança, confirmando assim a hipótese.

2 CENÁRIO JURÍDICO DA ELABORAÇÃO DA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL

2.1 Contextualização histórica

A Lei da Alienação Parental (LAP) teve como fundamento a teoria americana da Síndrome de Alienação Parental a qual serviu de tema para um simpósio organizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM em Porto Alegre no dia 05 de setembro de 2006, tendo sido amplamente divulgado. Incesto e Alienação Parental foi o tema do Simpósio para o qual afluíram de vários estados da União juristas, psicólogos e interessados na temática. Nesse evento, cerca de 500 inscrições foram recusadas por não ter mais vagas, tendo havido muitas solicitações para que o simpósio fosse gravado em DVD. (DIAS, 2013).

Em 2006, enquanto em vários países do mundo, inclusive nos Estados Unidos, a Síndrome de Alienação Parental era refutada por falta de comprovação científica, no Brasil, a teoria americana encontrou guarida nas várias organizações de pais separados que se encarregaram de divulgá-la. A Associação de Pais e Mães Separados – APASE organizou um livro formado por artigos de juristas e psicólogos intitulado “Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardiã”, publicando-o em 2007.

O livro que falava da síndrome descoberta por Richard Gardner foi amplamente divulgado nos diversos eventos sobre a SAP ocorridos em várias capitais brasileiras. Também foram distribuídos exemplares do referido livro aos operadores do Direito havendo uma grande força-tarefa encarregada de difundir o conceito da SAP. (APASE, 2007).

Ainda na mesma linha, foi produzido um filme documentário intitulado “A Morte Inventada” composto de depoimentos de filhos que sofreram alienação parental e respectivos genitores alvo. São várias narrativas dramáticas dos filhos e dos pais-homens, havendo uma única mulher-mãe, todos vítimas de alienação parental. Entretanto, as genitoras-guardiãs e o genitor-guardião não foram entrevistados no referido documentário, ficando este incompleto, sem os depoimentos que talvez explicassem o que os teria motivado a ter tal atitude à época dos fatos.

A divulgação da teoria americana ocorreu em várias unidades federativas com intensa propaganda das palestras em *outdoors*, geralmente no entorno dos Tribunais Estaduais, conquistando cada vez mais os operadores do direito.

Insta observar que antes de a LAP entrar em vigor, a alienação parental já vinha sendo mencionada em decisões judiciais, conforme o afirmam Ferreira e Enzweiler (2014), referindo-se à pesquisa realizada no sítio do STJ em 02/09/2014: “Todavia, em sede de decisões monocráticas, encontramos 58 ocorrências envolvendo a AP e cinco episódios em que foi utilizada a expressão SAP. Em termos cronológicos a primeira decisão em que citada a AP data de 2009, antes pois da edição da lei brasileira n. 12.318/2010.” (IBIDEM, p.118).

Da forma como foi amplamente divulgada e utilizada entre os profissionais que atuam na área do Direito e da Psicologia, observa-se que a SAP virou um tema da moda, pois além de muitos psicólogos fazerem menção à síndrome de alienação parental em seus laudos, alguns magistrados fundamentaram suas sentenças na SAP, chegando a taxar genitoras guardiãs de “alienadoras”.

2.2 Vítimas da alienação parental antes e depois da lei da alienação parental existir

Antes de ser aprovada a Lei da Alienação Parental, já existiam vítimas fatais da Síndrome de Alienação Parental, conforme narrado por Thurler (2019). Foi o caso exemplar de Joana Cardoso Marcenal Martins, (20/10/2004 – 13/08/2010) com cinco anos de idade, cujo pai, André Martins, obteve a reversão da guarda, em 26 de maio de 2010 no Rio de Janeiro. A LAP viria a ser aprovada três meses depois, em agosto de 2010. A mãe de Joana, Cristiane Cardoso Marcenal Ferraz, ao entrar com pedido de pensão alimentícia, foi acusada de “alienadora”, perdeu a guarda da criança por noventa dias como punição. Duas semanas antes da aprovação da LAP, Cristiane recebeu sua filha já com morte cerebral. A pequena Joana morreu como mártir da alienação parental.

O mesmo destino teve a menina Isabela Nardoni (18/04/2002 – 29/03/2008) em São Paulo, amplamente divulgado pela mídia, que foi passar o fim de semana com o pai, encontrando lá, a morte. O pai e a madrasta foram acusados e continuam presos.

Outra vítima foi o menino Bernardo Boldrini (2003 – 04/04/2014) do Rio Grande do Sul (neste caso, a LAP já estava em vigor), o qual foi assassinado pela madrasta, com a ajuda do pai e dos dois irmãos dela. Os assassinos do menino também estão presos. (IBIDEM).

Pode-se dizer que todas as vítimas acima mencionadas por Thurler (2019) são apenas uma mostra do efeito que a AP/SAP tem causado às crianças, pois segundo Ferreira e Enzweiler (2014) em 2009 já havia registro de decisão monocrática mencionando AP no sítio do STJ. Não é exagero afirmar da possibilidade de terem existido muitas outras vítimas antes da Lei começar a vigorar.

Nesse mesmo diapasão, Pablo Henrique Silva dos Santos (2014), Mestrando do Programa de Pós Graduação em Direito e Sociedade do Centro Universitário La Salle, UNILASALLE/RS, realizou pesquisa quantitativa, exploratória sobre decisões prolatadas por desembargadores e desembargadoras do TJRS com o tema Alienação Parental no período de 2006 a 2014. A primeira parte da pesquisa foi divulgada em artigo com o título “Análise Quantitativa das Decisões sobre Alienação Parental no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” no qual foram encontradas 15 (quinze) decisões no período de 2006 a 2010 antes da edição da Lei de Alienação Parental.

Antes da existência da lei 12.318 de 2010, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul possuía somente 15 decisões sobre o tema Alienação Parental, no período de 2006 a 2010. [...] Destas decisões 37% foram agravos de instrumento, 10% apelação e 3% habeas corpus. [...] Após a entrada em vigor da lei 12.318/2010 as decisões sobre o tema da Alienação Parental tiveram um salto significativo. (IBIDEM, p. 325 – 347).

Destaque-se que a referida pesquisa limitou-se a Segunda Instância e apenas ao Rio Grande do Sul. Isto significa que os resultados podem ser bem mais expressivos, considerando os demais Estados da Federação bem como a probabilidade de que nem todas as pessoas acusadas de “alienadoras” terem condições financeiras para arcar com honorários e demais custos de um processo judicial.

Continuando a pesquisa no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Santos (2014) aponta 136 decisões contendo a expressão alienação parental “[...] sendo 3 decisões de câmaras criminais 2ª e 7ª Câmaras e as demais 133

decisões provenientes da 7ª e 8ª Câmara Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul”.

Pelo total de processos encontrados antes da existência da Lei de Alienação Parental, percebe-se que o tema foi bastante explorado e utilizado pelos magistrados do Rio Grande do Sul. Em virtude de tratar-se de processos protegidos pelo sigilo judicial fica prejudicada a verificação do teor das decisões e de que forma a alienação parental foi mencionada, restando ficar sugerido para pesquisas futuras.

2.3 Síndrome de alienação parental na visão de Richard Gardner

Richard Garden atuou nos tribunais como perito elaborando laudos defendendo causas de separação/divórcio entre casais que possuíam filhos. Como psiquiatra e perito examinou centenas de crianças, elaborando respectivos laudos. Em seus estudos, observou determinados sintomas que tais crianças apresentavam ao que ele chamou de Síndrome de Alienação Parental (SAP).

Segundo Gardner (2002) a criança vítima de alienação parental pode apresentar os seguintes sintomas:

1. Uma campanha desqualificatória 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. (GARDNER, 2002. p. 3).

Ou seja, a SAP seria um distúrbio presente nas crianças de casais em litígio, por ele examinadas, resultante de determinado comportamento do ex-cônjuge em atribuir características negativas ao cônjuge alvo para o filho, fruto da união. Gardner (1996 *apud* SOUSA, 2010) afirmava que o cônjuge alienador programava o cérebro do filho para que este rejeitasse o genitor alvo (alienado), podendo chegar até a odiá-lo a depender do grau de alienação, classificado pelo autor em três níveis: leve, moderado e severo, segundo a intensidade dos sintomas.

Destaque-se que era desejo do psiquiatra americano que a SAP fosse incluída no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais DSM-V conforme Souza e Brito (2011) o afirmam: “Interessa notar, ainda, a expectativa – presente nos escritos

de Gardner – de que a denominada SAP fosse incluída na próxima revisão do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, DSM-V, pela Associação Americana de Psiquiatria.” (IBIDEM, p.271).

Gardner não conseguiu que a SAP fosse reconhecida no DSM-V, tendo oposição de diversas organizações como a Associação Americana de Psicologia, Associação Americana de Psiquiatria, Associação Espanhola de Neuro-Psiquiatria, entre outras, sob a argumentação que ele não tinha comprovado sua teoria cientificamente, baseando-se apenas em suas observações clínicas. Também os seus livros foram publicados em editora pertencente ao próprio Gardner bem como ele recorria a autocitações, não havendo publicação em nenhuma revista científica confiável. (SOTTOMAYOR, 2011).

Ante a dificuldade de inclusão da SAP no DSM-V, Gardner afirmou que a SAP era um subitem da alienação parental e que aquela só surgiria no caso de a alienação parental ter atingido o último nível. Entretanto, em seus escritos e nos de seus seguidores, a alienação parental e a síndrome de alienação parental têm sido usadas indistintamente.

Posteriormente, antes de seu falecimento, Gardner admitiu não existir a tal síndrome e sim a alienação parental, mas de nada adiantou tal reconhecimento pois, seus seguidores continuam afirmando a existência da “síndrome” até os dias de hoje (FERREIRA e ENZWEILER, 2014).

2.4 Utilização dos estudos de Gardner na elaboração da Lei de Alienação Parental

A teoria americana de síndrome da alienação parental recebeu as boas-vindas no universo jurídico brasileiro com a criação da lei 12.318 em 26 de agosto de 2010 - Lei de Alienação Parental.

Note-se que tão grande receptividade deveu-se ao ativismo de homens separados/divorciados que, querendo praticar o exercício da paternidade, se uniram em associações e organizações não governamentais e conquistaram duas importantes leis: a da Guarda Compartilhada (Lei 11.698/2008) e a Lei da Alienação Parental. (DIAS, 2020).

[...] Com o ingresso das mulheres no mercado de trabalho e nas esferas de poder, maridos e companheiros [...]Acabaram descobrindo as delícias da paternidade e, quando da separação do casal, passaram a reivindicar maior convívio com a prole. [...] O fato é que os homens se uniram em número significativo de associações e organizações não governamentais. A primeira conquista ocorreu em 2008, com a alteração do Código Civil, instituindo a **guarda compartilhada** (Lei 11.698/2008). [...] Depois surgiu a **Lei de Alienação Parental** (Lei 12.318/2010), [...]. (IBIDEM, p. 374).

Sabe-se que nos últimos séculos houve uma mudança profunda no papel da mulher, antes doméstico unicamente, agora disputa com os homens o local de trabalho, ainda não com total igualdade de condições e salários. Fica claro que o fato de a mulher também ir à rua ocasionou ao homem, a divisão das tarefas domésticas bem como a convivência com os filhos.

Esse estreitamento de relação com os filhos, do cuidar, do levar à escola, ao médico fez o homem descobrir as “delícias da paternidade” (DIAS, op. cit.) Entretanto, indaga-se se isto foi o suficiente para fazer brotar o instinto de maternidade nos homens (se é que isso é possível), a ponto de se juntarem em associações para elaborar uma lei em favor das crianças? Ou de outra forma, é possível que uma lei que teve sua origem unicamente em associações masculinas, tenha como objetivo principal o melhor interesse da criança?

O legislador brasileiro muito embora tenha se baseado na teoria da síndrome da alienação parental de Richard Gardner, não a fez constar como “lei da síndrome da alienação parental,” optando (talvez pela controvérsia já existente em seu país de origem) pela lei da alienação parental e assim definindo-a na Lei 12.318/10:

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.

Observando-se o inteiro teor da LAP, não obstante a omissão do legislador do termo “síndrome”, verifica-se a fidelidade à cartilha de Gardner. Eis que a SAP manteve-se em todo o corpo da lei, desde o procedimento que os psicólogos deveriam fazer com os atores do processo, até a punição do genitor alienador pelo judiciário.

2.5 Justificativas que compuseram o texto legal

O PL 4053/2008 que originou a Lei de Alienação Parental teve como objetivo coibir a prática da alienação parental pelo genitor guardião. Para isto, toda e qualquer tentativa, que este pudesse fazer para afastar o menor de conviver com o genitor separado, deveria ser reprimida. Assim, mesmo se o genitor alvo representasse risco à criança, a mãe não poderia protegê-la pois isto iria configurar alienação parental. Previa ainda o referido projeto a definição de “alienação parental” no Ordenamento Jurídico pátrio.

Destacam-se no embasamento do projeto:

[...] artigo de autoria 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. (PL 4053/2008).

Manuseando o livro “Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardião”, verifica-se que foi organizado pela Associação de Pais e Mães Separados – APASE. Observa-se também que dos sete artigos que integram o livro, apenas um não se refere à síndrome de alienação parental, mas tão somente à alienação parental, de autoria de Rosana Barbosa Ciprião Simão, intitulado “Soluções Judiciais Concretas Contra a Perniciosa Prática da Alienação Parental”.

O referido artigo intitulado “Soluções Judiciais Concretas Contra a Perniciosa Prática da Alienação Parental” é o que serviu de base para o PL 4053/2008. A propósito, o anteprojeto da Lei de Alienação Parental teve seus pilares traçados pelo Dr. Elizio Luiz Perez, Juiz do Trabalho de São Paulo (2ª-Região). (PEREZ, 2013).

Compondo o PL-4053/2008 no final, o deputado Régis de Oliveira, junta um artigo da Magistrada Maria Berenice Dias intitulado “Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?” Por sinal, o artigo citado também consta como prefácio do livro “Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardião”.

Convém destacar que somente no Brasil é que elaborou-se uma lei específica para a alienação parental, tendo sido bastante elogiada pelos juristas nacionais, a exemplo de Pereira (2013) que afirmou ser “Uma das importantes e recentes evoluções do Direito de Família foi a nomeação e demarcação de um conceito para a criação de um novo instituto jurídico para um velho problema, que se tem denominado Alienação Parental, [...]”. (IBIDEM p. 32).

É inegável que a Lei de Alienação Parental produziu sérias mudanças no Direito de Família, gerando muita controvérsia entre os juristas quanto a natureza dos resultados de sua aplicação. Operadores do direito questionam se esta lei prioriza o Princípio do melhor interesse da criança ou a defesa e interesses do genitor alvo. Isto porque, se na letra da lei objetiva-se o bem estar psicológico da criança, a aplicação da LAP na prática tem-se revelado nefasta tanto às crianças quanto a suas genitoras. A esse respeito, em 2018 coletivos de mulheres-mães, que foram penalizadas pela lei de alienação parental, se reuniram em Brasília para clamar em defesa de seus filhos pedindo a revogação do referido dispositivo legal.

2.6 Situações não previstas na lei de alienação parental brasileira

Podem ocorrer situações em que a criança sofra influência com comentários negativos do genitor guardião contra o genitor alvo e do genitor alvo contra o genitor guardião, bem como dos próprios familiares, conforme diz Rosa (2020, p. 544): “Em alguns casos, embora a Lei de Alienação Parental não trate dessa possibilidade, pode existir um quadro ainda mais complexo de alienação parental bilateral, ou seja, ambos os genitores são agentes alienadores e alienados, assim como seus familiares.”

Indaga-se se não é um fato comum na dinâmica de separação de um casal a troca de ofensas entre os ex-cônjuges e, muitas vezes até pelos familiares das partes, porém tal fato não foi incluído na LAP, como se não existisse.

Nessa linha, Mold (2013), referindo-se ao tema e discorrendo sobre a possibilidade de as condutas alienantes serem recíprocas, diz que:

[...] não há como negar a possibilidade de variáveis deste quadro e uma delas seria a prática da Alienação Parental por parte de pai e mãe, um contra o outro, amparados por membros de ambas as famílias e por vezes escudados por advogados e outros entes do Poder Judiciário, despreparados para lidar

com o tema: aqui chamada "Alienação Parental Recíproca". (MOLD, 2013, p.121).

Pode-se dizer que alienação parental bilateral (ROSA, 2020) ou alienação parental recíproca (MOLD, 2013) faz parte de um grupo de situações variáveis que podem ocorrer no período de separação de casais. Neste contexto, para esses autores fica claro que o conceito de alienação parental polarizada em um único cônjuge pode não condizer com a realidade, levando a erros irreparáveis. O mais preocupante, contudo, é constatar o despreparo que há em muitos entes do Poder Judiciário para lidar com tal situação.

Por outro lado, a psiquiatra Marcia Amaral Montezuma (2013) pondera sobre a dor da separação que gera sentimentos confusos nos ex-cônjuges e que leva um tempo para ser assimilada. Nessa fase, a prática da alienação parental é comum e pode até ser justificada desde que ocorra dentro de certos limites, uma vez que não é fácil lidar com a perda, com a insegurança do futuro, com o desmoronar dos planos e muitos outros sentimentos que assolam o ex-casal como vingança, raiva, retaliação. (MONTEZUMA, 2013).

2.7 Inclusão (ou não) da alienação parental no DSM-V e na CID-11 sob o código qe52.0

Segundo Ferreira e Enzweiler (2014), a Alienação Parental não foi incluída no DSM V pois não foi reconhecida pelas entidades médicas que se opuseram ferrenhamente contra à inclusão uma vez que carecia de pesquisas e evidências empíricas, científicas ou clínicas para comprovar a existência da síndrome.

Encontra-se em vários sítios da internet, inclusive no Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), bem como em trabalhos acadêmicos e até em livro de conhecida jurista, a informação de que a Alienação Parental foi incluída pela OMS na CID-11 sob o código QE52.0 - Caregiver-Child Relationship Problem, havendo orientação para a busca: deve-se buscar no sítio da CID-11 pela expressão em inglês "parental alienation".

Entretanto, procedendo da forma indicada, não há qualquer referência a alienação parental.

Alguns sítios eletrônicos mencionam a inclusão do termo alienação parental na CID-11 como o do Instituto Brasileiro de Direito de Família:

O termo "alienação parental" ou "alienação dos pais" foi registrado na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID -11). O CID-11, que será apresentado para adoção dos Estados Membros em maio de 2019 (durante a Assembleia Mundial da Saúde), entrará em vigor em 1º de janeiro de 2022. (IBDFAM, 2018).

Por outro lado, no sítio eletrônico www.alienacaoparentalacademico.com.br consta a informação que a alienação parental não foi aceita quando a OMS apresentou a versão CID-11 à Organização das Nações Unidas.

Ocorre que entre a divulgação da CID-11 em 2018 e a apresentação da CID-11 à Assembleia Mundial da Saúde em 2019 houve, de fato, uma indicação da OMS de que a alienação parental seria incluída naquele catálogo, não como doença ou síndrome, mas como problema de relacionamento entre o cuidador e a criança. Tal problema iria constar no índice relacionado ao código QE52.0 - Caregiver-Child Relationship Problem. Entretanto, referida possibilidade de inclusão fez com que organizações representando vários países elaborassem um documento à OMS requerendo que a Alienação Parental não constasse na CID-11, sequer no Index, juntando centenas de assinaturas de organismos internacionais que se opunham àquela decisão.

Continuando a informação contida no aludido portal eletrônico, em 2019, a OMS apreciou o documento e retrocedeu, decidindo por não incluir a Alienação Parental na CID-11. Desta forma, o código QE52.0 da CID-11 não tem qualquer vinculação com o termo "alienação parental", tendo sido excluída referida expressão, não constando nas buscas porventura ocorridas no formato eletrônico da CID-11.

2.8 Revogação da Lei de Alienação Parental em razão de esta colidir diretamente com o Princípio do Melhor Interesse da criança e do adolescente

Como dito anteriormente, sob a alegação de que a Lei de Alienação Parental estaria expondo as crianças ao perigo, coletivos de mães, que perderam a guarda de seus filhos para os pais agressores sexuais por determinação da Justiça, se reuniram

em 2018 em Brasília. Elas clamavam pela revogação da Lei da Alienação Parental o que originou na época alguns projetos de lei nesse sentido, notadamente, o de número 498/18, resultante da CPI dos Maus Tratos (2017), que propunha a revogação da lei. Mencionado PL tem avançado favoravelmente pelas casas legislativas, graças ao empenho de sérios operadores do direito e das mães vítimas, penalizadas pela Justiça que, mesmo tendo perdido a guarda, não desistem em salvar suas crias das mãos de pais agressores.

2.9 Relação entre a descoberta (ou seria criação?) de Richard Gardner da síndrome de alienação parental e pedofilia

Impossível falar-se em Alienação Parental sem que se fale em pedofilia. Segundo Sottomayor (2011) isto se dá porque o seu criador, Richard Gardner, se destacou no mundo jurídico fazendo perícias para pais acusados de abuso sexual. Prossegue a ministra de Portugal dizendo que Richard Gardner era um psiquiatra, e fazia trabalho voluntário para a Universidade de Columbia. Ganhou da Universidade de Columbia, por cortesia, o título de Professor e que utilizava o título nos seus pareceres referentes aos processos judiciais para ter maior credibilidade.

Para isto, desenvolveu a tese da síndrome da alienação parental onde a mãe, segundo ele, geralmente alienadora, tentava implantar falsas memórias de abuso sexual sofrido pela criança que tinha como algoz o próprio pai. A ministra de Portugal Sottomayor ainda acrescenta que Richard Gardner utilizava as palavras de seus clientes para fazer uma teoria para defendê-los nos tribunais e pretendeu atribuir a tais palavras caráter científico. Ele se utilizava da tese de desacreditar na palavra da vítima e invertia as posições transformando acusados em vítimas (IBIDEM, p.9).

Quanto às teorias pedófilas de Gardner ele não se preocupava em demonstrar suas preferências. Em 1992 ele auto-publicou um livro com o título “True and false Accusations of Child Sex Abuse” (em tradução livre: Verdadeiras e Falsas Acusações de Abuso Sexual de Crianças). Nesta obra ele faz afirmações não condizentes com alguém que se preocupa com o bem-estar, a saúde mental da criança e muito menos com o Princípio do Melhor Interesse da Criança. Seguem as afirmações citadas por Sottomayor:

“o incesto não é danoso para as crianças, mas é, antes, o pensamento que o torna lesivo”, parafraseando Shakespeare: **“Nada é bom ou mau. É o pensamento que o faz assim.”**

“Nestas discussões, a criança tem que perceber que, na nossa sociedade Ocidental, assumimos uma posição muito punitiva e moralista sobre encontros sexuais adulto-criança” e que **“(…) a pedofilia foi considerada a norma pela vasta maioria dos indivíduos na história do mundo”** e que **“(…) ainda hoje, é uma prática generalizada e aceita entre literalmente bilhões de pessoas.”**

Gardner afirmava que é o estigma social quem define o sofrimento das vítimas: **“O determinante acerca de saber se a experiência será traumática é a atitude social em face desses encontros”,** ainda defendia que **“as atividades sexuais entre adultos e crianças são ‘parte do repertório natural da atividade sexual humana’, uma prática positiva para a procriação, porque a pedofilia ‘estimula’ sexualmente a criança, torna-a muito sexualizada e fá-la ‘ansiar’ experiências sexuais que redundarão num aumento da procriação.”** ((IBIDEM, p.10).

Diante de tais assertivas feitas pelo criador da síndrome de alienação parental, não causa estranheza que a Lei de Alienação Parental que seguiu a cartilha de Gardner em todos os seus pontos tenha seu efeito devastador sobre as mulheres e as crianças.

Para Ferreira e Enzweiler (2019, p. 183) a parte mais cruel da SAP está no fato da impossibilidade de sua negação. Qualquer tentativa da mulher-mãe de proteger sua criança é interpretada como alienação.

3 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Neste capítulo far-se-á um breve histórico do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, em que momento surgiu e sua intrínseca ligação com o Princípio da Proteção Integral.

Segundo Mendes e Ormerod (2019), o Brasil cometeu dois equívocos quando da tradução do inglês “the best interests of the child”, primeiro, no que tange a palavra “interests” que foi traduzida no singular – “interesse”. Pois, sendo a criança “[...]um indivíduo complexo e multideterminado possui vários interesses e necessidades, quando se pensa no seu bem-estar físico e psicoemocional, não apenas um.” (IBIDEM, 2019, p. 2).

O segundo equívoco indicado pelos citados autores é com relação a palavra “child” que em inglês significa indivíduo entre a infância e a puberdade, menor. Ou seja, criança e adolescente são abrangidos pelo termo “child”.

Assim, para referidos autores, da forma como foi traduzido o “princípio do melhor interesse da criança” pode significar que tal princípio privilegie mais a criança menor de doze anos, conforme definido no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, quando na realidade a tradução correta seria Princípio dos Melhores Interesses da Criança e do Adolescente.

Conforme Azambuja (2013, p. 287) "O princípio do melhor interesse da criança encontra seu fundamento no reconhecimento da peculiar condição de pessoa humana em fase especial de desenvolvimento atribuída à infância e juventude." De forma que fica evidente o cuidado que o legislador teve em garantir a proteção à criança e ao adolescente, posto que ainda em formação.

3.1 Breve histórico do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

A visibilidade da criança como sujeito de direitos é algo relativamente recente. Sabe-se da relevância da Iconografia na História que se vale dos desenhos, das pinturas e esculturas para indicar um fato importante.

Na França, Ariès (2015) indica o desconhecimento da infância pela arte medieval, pelo menos até o século XII, quando a criança não era retratada ou não havia lugar para ela.

Ariès (2015) também fala de uma miniatura encontrada do século XI. Trata-se de uma cena bíblica em que Jesus diz para deixar ir a Ele as criancinhas. Tal cena é retratada pelo artista como oito homens adultos de pequena estatura, sem nenhuma aparência de criança, em torno de Jesus.

Não ocorreram muitas mudanças até o século XVI no que tange à proteção da criança; ela ainda era considerada um adulto em miniatura. Nesse período, os portugueses chegaram ao Brasil, encontrando um vasto país para explorar com índios e suas crias.

3.2 Pequeno cenário do Brasil no século XVI

O Brasil do século XVI tinha como cenário a existência de muitas riquezas a serem exploradas, e a população indígena (que logo foi subjugada pelos portugueses). Segundo Aguiar (2017), a colonização portuguesa era composta só por homens exploradores, mercadores, jesuítas e degredados, porque não havia a ideia de constituir uma civilização e sim levar as riquezas da Terra de Santa Cruz.

Com a dificuldade apresentada pelos índios diante da monotonia do trabalho, os portugueses resolveram “importar” escravos da África. Dessa forma, foi impossível evitar a miscigenação. Quanto aos Jesuítas, estes tinham a missão de converter os índios à fé cristã, combatendo duramente a antropofagia, a poligamia e a nudez.

Tendo começado pelos adultos, experiência que não deu certo, os jesuítas resolveram ensinar aos pequenos indígenas os quais levavam seus ensinamentos a seus pais. Entretanto, os jesuítas chocaram os indígenas com sua maneira severa de educar punindo as crianças. A esse respeito afirma Del Priore (2013):

O castigo físico em crianças não era nenhuma novidade no cotidiano colonial. Introduzido no século XVI, pelos padres jesuítas, para horror dos indígenas que desconheciam o ato de bater em crianças, a correção era vista como uma forma de amor. (IBIDEM, p. 97).

O concubinato dos portugueses com as negras e índias era outro ponto combatido pelos jesuítas. E uma geração de crianças brasileiras, cabocla, mameluca e cafuza, começou a povoar o solo pátrio.

Por outro lado, Portugal não via com bons olhos essa miscigenação e providenciou a remessa de meninas virgens – as Órfãs “Del Rei” - para o casamento/amancebamento com portugueses mais humildes no Brasil. Tais órfãs eram escolhidas nos orfanatos de Lisboa e Porto pela Coroa na faixa de 14 a 30 anos, segundo Ramos(2013), sendo enviadas ao Brasil e à Índia principalmente, em perigosas viagens pelo mar.

3.3 O perigo das viagens pelo mar

Sobre a precariedade das embarcações, Ramos (2013) fala que os marinheiros tinham problemas frequentemente ou de naufrágio ou de ataque de piratas. As crianças embarcadas eram simplesmente lançadas ao mar em caso de sobrepeso e risco de naufrágio.

As embarcações eram altamente insalubres, apesar disto, ou exatamente por isso, faltavam marinheiros, e os meninos eram levados para tais viagens, transformando-se em grumetes (patente de nível mais baixo na Marinha).

Segundo Ramos (2013), os grumetes eram de origem pobre, entre 9 e 14 anos, normalmente seus pais eram gratificados para permitir a viagem e acreditavam que se os filhos sobrevivessem ocupariam um cargo importante no navio. Percebe-se a indiferença dos pais dos grumetes ao permitir tal aventura pelo mar, que poderia custar a vida dos filhos.

Nas embarcações, os meninos dormiam a céu aberto, ficavam expostos a todo tipo de trabalho e abusos, inclusive, sexuais pelos marinheiros e criminosos. Estes últimos haviam comutado a pena de decapitação ou enforcamento pelo serviço marítimo.

Saliente-se que na Europa, no século XVI, as crianças já começavam a ser pintadas em quadros, mas ainda como pequenos adultos. Nesse período, a criança até aos sete anos era considerada um ser do futuro, um adulto em potencial, mas totalmente descartável, dado o alto índice de mortalidade em tais pequenos nessa faixa etária. (RAMOS, 2013).

Corroborando com Ramos, Aguiar (2017) afirma que a criança era algo incerto:

Era um alívio quando mãe e bebê sobreviviam ao parto. O início da vida era assombrado pelo espectro da morte. A baixa expectativa de vida ao nascer – 50% das crianças morriam antes dos 7 anos – condicionava as pessoas ao desapego. A criança era uma potência, não um ser. A infância era uma transitoriedade, à qual era necessário sobreviver. Aos adultos – sobretudo às mulheres e aos religiosos – cabia cuidar desse transitório. Contudo, era necessário sempre estar preparado, a mortalidade era alta. (IBIDEM, p. 90).

Como a criança era considerada um ser do devir, sequer se cogitava sobre a infância e por óbvio não se falava em seus direitos, inexistindo qualquer interesse parental.

Retomando a chegada das Órfãs ao Brasil, o que os portugueses queriam era evitar a miscigenação, restando em inútil tentativa, pois as escravas eram muito férteis e um povo brasileiro nasceu.

A consciência da infância inexistia, assim sendo, as mães entregavam seus filhos às amas-de-leite (escravas), estas, muitas vezes, deixavam de amamentar os próprios filhos, que lhes eram tirados, para amamentar os filhos das senhoras de engenho.

3.4 Os jesuítas e a escola no Brasil

Já no século XVII os jesuítas, obedecendo a sistematização das diretrizes educacionais da Companhia de Jesus, começam a lecionar para crianças indígenas e mamelucas nas Casas do Bê-a-ba. (AGUIAR, 2017, p.91).

Nesse período, faz parte do imaginário brasileiro uma história sobre crianças mortas que se transformam em anjos no céu para protegerem suas famílias, o que demonstra talvez uma mudança no sentimento para com elas, sob a influência do Iluminismo de Rousseau. Também já são representadas como anjinhos na Iconografia nacional.

Surge um novo olhar sobre a criança, a qual se torna merecedora de tratamento e roupa apropriados para sua idade. O que já vinha acontecendo na Europa, começa a chegar ao Brasil.

Há uma preocupação sobre o que fazer com as crianças abandonadas, isto é, aquelas nascidas de um relacionamento fora do casamento. Isto incluía filho de concubinas ou doentes, ou das escravas que não queriam engravidar.

A Roda dos Enjeitados surgiu como solução para abrigar os abandonados. (DEL PRIORE, 2013). Podia-se perceber um certo interesse pelo destino das crianças abandonadas, no sentido de diminuir a taxa de mortalidade.

A Abolição da Escravidão provocou sérias marcas nas crianças negras, pois não tinham para onde ir e ficavam perambulando pelas ruas, procurando meios para sobreviver, o que assustava os mais abastados com a possibilidade de assalto.

Um primeiro movimento em direção à criança só veio a acontecer em 20 de novembro de 1959 com a promulgação da DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA em 10 princípios elencados:

- Direito à igualdade, sem distinção de raça religião ou nacionalidade (princípio I).
- Direito à especial proteção para o seu desenvolvimento físico, mental e social (Princípio II).
- Direito a um nome e a uma nacionalidade (Princípio III).
- Direito à alimentação, moradia e assistência médica adequadas para a criança e a mãe (Princípio IV).
- Direito à educação e a cuidados especiais para a criança física ou mentalmente deficiente (Princípio V).
- Direito ao amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade (Princípio VI).
- Direito à educação gratuita e ao lazer infantil (Princípio VII).
- Direito a ser socorrido em primeiro lugar, em caso de catástrofes (Princípio VIII).
- Direito a ser protegido contra o abandono e a exploração no trabalho (Princípio IX).
- Direito a crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos (Princípio X).

Note-se que os princípios II e VII destacam o “interesse superior da criança” deverá ser o princípio norteador para qualquer tomada de decisão, edição de leis, visando o bem estar da criança.

[...]Princípio II - A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de

liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.

Princípio VII –[...] O interesse superior da criança deverá ser o interesse diretor daqueles que têm a responsabilidade por sua educação e orientação; tal responsabilidade incumbe, em primeira instância, a seus pais.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança enfatiza que o “superior interesse da criança” deverá prevalecer ao serem promulgadas leis com o fim mencionado no Princípio II. Ao mesmo tempo, afirma que o superior interesse da criança deverá ser o interesse diretor dos pais ou de quem tiver a tutela.

3.5 A constituição cidadã na vanguarda da proteção da criança e do adolescente

Em 1988 a nova Carta Magna incluiu o artigo 227 que prevê a proteção integral da criança tornando-a sujeito de direitos, além de conceder absoluta prioridade. O art. 227 da Constituição Federal de 1988 introduz a doutrina da proteção integral à criança quando dispõe:

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. (CF/88, art.227).

O Brasil saiu na frente, num verdadeiro vanguardismo quando tornou a criança sujeito de direitos, antes mesmo da Convenção dos Direitos da Criança ser aprovada pelo Congresso. Tudo isto decorreu de duas propostas de iniciativa popular: “Criança e Constituinte” e “Criança: Prioridade Nacional” apresentada à assembleia constituinte de 1987.

3.6 Convenção internacional da criança e do adolescente

Trinta anos depois da Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 20 de novembro de 1989, nascia a Convenção sobre os Direitos da Criança na Assembleia Geral das Nações Unidas. Foi a Convenção mais completa com relação aos direitos da criança e do adolescente e também a mais bem aceita pelos países.

O Brasil participou intensamente na elaboração da Convenção a qual foi ratificada por 196 países com exceção dos Estados Unidos da América. Já em seu artigo 3º traz o princípio de fundamental importância para promoção e proteção da criança: o do melhor interesse:

Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança. (UNICEF, 2020).

A Convenção começou a vigorar em 02 de setembro de 1990 e foi ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990 através do decreto 99.710/1990 em toda sua inteireza. A tramitação foi fácil pois ocorreu no momento de muito ativismo pela aprovação do Estatuto Da Criança e do Adolescente – ECA, que serviu de marco para o mundo.

3.7 Estatuto da criança e do adolescente – ECA

Criado em 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) constituiu um marco importante no desenvolvimento, amparo e proteção para a criança e o adolescente na legislação nacional. Espelhado no art. 227 do Texto Constitucional o ECA operou muitas mudanças no que concerne à políticas públicas voltadas ao melhor interesse, a proteção integral, dando visibilidade à criança e ao adolescente, agora, sujeitos de direitos. (MOREIRA, 2014). A criação dos conselhos tutelares pelo ECA foi muito importante especialmente no amparo a criança e ao adolescente.

Para Loureiro (2019), muito embora existam dispositivos de proteção integral, isto não acontece no cenário nacional, pois a violência é praticada em grande escala, e a falta de políticas públicas para a criança e o adolescente é gritante. Na opinião do autor, o Brasil se encontra numa fase de retrocesso evolutivo.

4 A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL É PROMOTORA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE?

O art.227 da Constituição Federal em vigor é tido como modelo de garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. E isto se dá porque ele engloba os princípios de proteção integral, dignidade da pessoa humana, absoluta prioridade e melhor interesse assegurados na Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Oportuno se faz lembrar que, o referido artigo foi resultado de uma mobilização do povo que levou à Assembleia Constituinte de 1987 duas propostas: “Criança e Constituinte” e “Criança: Prioridade Nacional”. Referida manifestação popular resultou na inserção do art.227 na atual Carta Magna e consequente reconhecimento da criança e do adolescente pelo Estado como sujeitos de direito.

Já o PL 4053/2008 que originou a Lei 12.318/10, informa Alonso (2013), teve origem nas associações ou organizações de pais separados: APASE – Associação de Pais e Mães Separados, SOS – Papai e Mamãe, Pais para Sempre, Pai Legal e Pais por Justiça. Teve uma vasta divulgação nos tribunais regionais do País, conseguindo a adesão de muitos magistrados, haja vista a quantidade de sentenças prolatadas fundamentadas na SAP, no período de 2006 a 2009, isto é, antes da existência da Lei de Alienação Parental. Ao que parece, a referida lei resultou de um ativismo de pais separados os quais não priorizaram o melhor interesse da criança, conforme o afirmam Ferreira e Enzweiler (2014).

O Brasil tem o hábito de importar, desde objetos, moda, até teoria sem embasamento científico que é o caso da Lei de Alienação Parental (FERNANDES, 2019). Neste caso, ocorreu de forma acrítica pois os órgãos responsáveis pela criança e adolescente não foram ouvidos. Tampouco inexistiu interesse em saber qual o resultado da aplicação da alienação parental nos Estados Unidos e quais efeitos tinham causado na criança e no adolescente. Um pouquinho mais de cautela teria feito os pais verem que nem no país de origem a lei foi aceita. Ao contrário, houve uma pressa em elaborar-se um PL por um grupo majoritariamente composto por homens, e redigido por um magistrado o qual teve o cuidado de fechar todos os tipos de defesa que uma mãe poderia ter ao ver o filho sofrendo. Não é possível observar

qualquer tipo de zelo pelo bem estar da criança e do adolescente no meio do conflito dos pais no corpo da lei. Mas em todo o tempo pode-se ver que é o sentimento do genitor sem a guarda que está em destaque. Pouco importa se o genitor alienado é uma pessoa violenta ou abusador sexual, especialmente se a criança já presenciou cenas de violência no próprio lar. Não importa. Se a mãe quiser defender a sua cria será tida como alienadora.

Ela será ameaçada à perda da guarda na melhor das hipóteses. A Lei de Alienação Parental está em completa contramão ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. No caso de denúncia sexual por parte do genitor, a própria mãe é orientada por seu advogado para não fazer a denúncia porque ela pode perder a guarda do filho.

No Brasil o abuso sexual de crianças em seus próprios lares é muito comum, não obstante haver muito tabu sobre o assunto. Em muitos casos, há aquele genitor que atravessa gerações abusando das filhas, das netas, de qualquer criança que chegue a sua residência, aproveitando-se de suas vulnerabilidades e de sua condição de provedor. Frequentemente tais abusos só são descobertos quando ocorre a separação do casal, pois vão continuar na nova casa do genitor por ocasião da visita da criança.

Em outros casos, o abuso é descoberto pela genitora e informado às autoridades competentes, sendo o principal motivo da separação. Em ambos os casos os genitores abusadores têm processado as mães na Justiça sob a alegação de que estas praticam alienação parental com a criança, com falsas acusações de abuso sexual. E o que é pior, pais-agressores têm conseguido a guarda na Justiça.

Não houve qualquer filtro ao importar-se a alienação parental para o Brasil. Sequer verificou-se quem era realmente o seu autor. Limitando-se os defensores da alienação parental a dizer que Richard Gardner era respeitável psiquiatra e professor da Universidade de Columbia. Nunca lecionou na Universidade de Columbia. Lá ele trabalhou como voluntário e ganhou como cortesia o título de professor. Título esse que lhe foi muito útil, pois de posse do mesmo pôde fazer perícia na corte americana. Defendendo pedófilos, ele se promoveu, ficou famoso, conforme afirma Alonso (2019).

Por outro lado, a lei de alienação parental mesmo sem existir, ou seja, antes de ser positivada no ordenamento jurídico nacional teve muitas utilizações e vítimas. E vítimas criança e adolescente. Percebe-se que tal fato não foi mencionado como fator positivo no PL-4053/2008, nem no eloquente discurso que o finaliza. A realidade é que o referido PL passou pelas casas legislativas, aqui ou ali ganhava um apêndice. Por exemplo, os avós foram incluídos na LAP mas não constavam no projeto original. Em nenhum desses acréscimos olhou-se para o melhor interesse da criança e sim para o bem estar do genitor “alienado”. Observe-se também que quando da aprovação do PL 4053/2008 as casas legislativas eram compostas (e ainda o são) em sua maioria por homens, os quais obviamente se identificavam com o pai alienado.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como resultado que a lei de alienação parental não reflete o melhor interesse da criança, vê-se isto pelas vítimas que já morreram atingidas pela Lei.

A Lei de Alienação Parental decorreu do ativismo de pais separados e poderosos.

Mesmo não constando a palavra síndrome na lei, todo o seu corpo e todo o seu fundamento está voltado para a síndrome de alienação parental.

A hipótese de que não foi debatida, não se confirmou totalmente visto que foi amplamente divulgada. Entretanto, observou-se que os órgãos que representam a criança e o adolescente não foram convidados para única audiência pública.

Resgatando o primeiro objetivo, observou-se que a Lei de Alienação Parental estava sendo “esperada” no cenário jurídico nacional, haja vista a utilização da alienação parental e síndrome da alienação parental como fundamento nas muitas sentenças e acórdãos antes da existência da LAP.

O fato de utilização da alienação parental nas sentenças antes de virar lei, foi omitido durante a apresentação do PL 4053/2008.

Da forma como o PL 4053/2008 tramitou no Congresso e sua rápida aprovação aparenta ter vindo para legalizar uma prática já há muito existente.

Quanto ao segundo objetivo percebe-se o interesse dos genitores em todo o projeto, e somente no art.1º é que há menção a proteção psicológica da criança. Nos demais

O aspecto sombrio pedófilo de Richard Gardner expresso na sua cartilha nunca foi destacado pelos defensores da alienação parental. Entretanto, é sabido que Richard Gardner suicidou-se quando sofreu acusação de pedofilia.

Por tudo que foi visto, percebe-se que não houve um interesse maior na criança mas que ela foi vista como objeto e não como sujeito de direitos.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, J. **A Infância do Brasil**. Porto Alegre: AVEC, 2017.
- ALONSO, Patrícia. **Nasce uma lei: Alienação Parental - o lado obscuro da justiça**. 2. ed. São Paulo: Câmara Brasileira do Livro. 2019.
- ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2015.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A criança vítima de violência sexual intrafamiliar: como operacionalizar as visitas? *In: Incesto e Alienação Parental*. Maria Berenice Dias (coord.). 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 387.
- DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental: uma nova lei para um velho problema!** IBDFAM, 2010. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/669/Aliena%C3%A7%C3%A3o+parental%3A+uma+nova+lei+para+um+velho+problema%21> Acesso em: 01 out 2020.
- DIAS, Maria Berenice. (Coord.). **Incesto e Alienação Parental**. 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13 ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm. 2020.
- FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Abuso sexual intrafamiliar: o efeito alienante das teorias. *In: A Invisibilidade de crianças e mulheres vítimas da perversidade da lei de alienação parental: pedofilia, violência e barbarismo*. Cláudia Galiberne Ferreira e Romano José Enzweiler (organizadores). Florianópolis: Conceito Editorial, 2019.
- FERREIRA, Cláudia Galiberne; ENZWEILER, Romano José. Síndrome da Alienação Parental, uma iníqua falácia. **Revista da Esmesc**, v.21, n.27, 2014.
- GARDNER, Richard Alan. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)?** 2002. p. 3. Tradução para o Português por Rita Fadaeli. Disponível em: <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 28 nov. 2020.

IBDFAM, OMS reconhece a existência do termo Alienação Parental e o registra no CID-11. **IBDFAM**. Belo Horizonte. 2018. Disponível em : <https://ibdfam.org.br/noticias/6717/OMS+reconhece+a+exist%C3%Aancia+do+termo+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental+e+o+registra+no+CID-11>. Acesso em: 07 dez. 2020

LOUREIRO, Antonio José Cacheado; SILVA, Amanda Cristina Ferreira. Concepções de infância ao longo da história e a evolução jurídica do direito da criança. *In: Boletim Jurídico*. Uberaba/MG. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/imprimir/72428/concepcoes-de-infancia-ao-longo-da-historia-e-a-evolucao-juridica-do-direito-da-crianca>. Acesso em: 07 jan. 2020.

MENDES, Josimar Antônio de Alcântara; ORMEROD, Thomas. O Princípio dos Melhores Interesses da Criança: Uma Revisão Integrativa de Literatura em Inglês e Português. **Psicol. Estud.** Maringá, v. 24, e45021, 2019. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722019000100233&lng=pt&nrm=iso. acesso em 08 dez. 2020. Epub 25-Nov-2019. <https://doi.org/10.4025/psicoestud.v24i0.45021>.

MOLD, Cristian Fetter. Alienação parental recíproca. *In: Incesto e Alienação Parental*. Maria Berenice Dias (coord.). 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2013.

MONTEZUMA, Márcia Amaral. Síndrome de Alienação Parental: diagnóstico médico ou jurídico? *In: Incesto e Alienação Parental*. Maria Berenice Dias (coord.). 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

MOREIRA, Luciana Maria Reis Moreira. O Conteúdo da autoridade parental e o direito à convivência familiar como direito fundamental. *In: A jurisdição constitucional e os direitos fundamentais nas relações privadas: questões contemporâneas*. Aneline dos Santos Ziemann e Felipe Dalenogare Alves (Orgs). São Paulo: Perse, 2014. p.227-229.

PEREZ, Elizio Luiz. Breves comentários acerca da lei de alienação parental (Lei 12.318/2010). *In: Incesto e Alienação Parental*. Maria Berenice Dias (coord.). 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. Alienação parental: histórico, estatísticas, projeto de lei 4053/08 & jurisprudência completa. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: [s.d]. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18953/alienacao-parental-historico-estatisticas-projeto-de-lei-4053-08-jurisprudencia-completa>. Acesso em: 07 dez. 2020.

RAMOS, Fábio Pestana. **A História Trágico-Marítima das Crianças nas Embarcações Portuguesas do Século XVI**. in História das Crianças no Brasil. Mary Del Priore. (Organizadora) 7. ed. São Paulo: Contexto, 2013.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 7. ed. rev ampl e atual. Salvador: JUS PODIVM, 2020 p.544.

SANTOS, Pablo Henrique Silva dos. Análise Quantitativa das Decisões sobre Alienação Parental no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. In: **Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB**, Recurso eletrônico on-line]. no painel “A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI”. ISBN: 978-85-68147-64. Paraíba. 2014.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos da sua utilização nos tribunais de família**. Coimbra Editora JULGAR - N.º 13 – 2011. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/59199145b3db2b3cdad51775/t/59c8db81017db21354241f4d/1506335617661/073-107-Aliena%C3%A7%C3%A3o-parental.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2020

SOUSA, Analicia Martins de; **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. 3. Reimpressão. São Paulo: Cortez, 2017.

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**. Brasília, 2011, vol. 31, n. 2, p. 268-283. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932011000200006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 12 out. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1414-98932011000200006>

THURLER, Ana Liési. Violências domésticas e guarda compartilhada: uma oposição inconciliável. Para a menina Joanna Marcenal, mártir da alienação parental no Brasil. In: **A Invisibilidade de crianças e mulheres vítimas da perversidade da lei de alienação parental: pedofilia, violência e barbarismo**. Cláudia Galiberne Ferreira e Romano José Enzweiler (organizadores). Florianópolis: Conceito Editorial, 2019.

30 anos da Convenção sobre os Direitos da Criança: avanços e desafios para meninas e meninos no Brasil / **Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF)** ; [coordenação editorial Elisa Meirelles Reis...[et al.]. -- São Paulo: UNICEF, 2019. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/6276/file/30-anos-da-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2020.

A MORTE Inventada – documentário, direção e produção de Alan Minas. Roteiro e Direção Alan Minas, Realização Caraminhola Produções. Disponível em: https://br.video.search.yahoo.com/search/video;_ylt=A2KLfRlwPNBfH70A3Cnz6Qt.;_ylu=Y29sbwNiZjEEcG9zAzEEdnRpZAMEc2VjA3BpdnM-?p=a+morte+inventada&fr2=piv-web&fr=jnazafzv#id=1&vid=e6eb11c6061da16c7c984fcd42610284&action=view. Acesso em: 08 dez 2020.