

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA PROPOSTA DE EQUIPARAÇÃO DO INSTITUTO
AO ABUSO DO PODER FAMILIAR**

LUIZA OLIVEIRA GRACIOSO TERRA

Rio de Janeiro
2022

LUIZA OLIVEIRA GRACIOSO TERRA

**ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA PROPOSTA DE EQUIPARAÇÃO DO INSTITUTO
AO ABUSO DO PODER FAMILIAR**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder**.

Rio de Janeiro
2022

CIP - Catalogação na Publicação

0323a

Oliveira Gracioso Terra, Luiza

ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA PROPOSTA DE EQUIPARAÇÃO
DO INSTITUTO AO ABUSO DO PODER FAMILIAR / Luiza Oliveira
Gracioso Terra. -- Rio de Janeiro, 2022.
66 f.

Orientadora: Cíntia Muniz de Souza Konder.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional
de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Alienação Parental. 2. Doutrina da Proteção
Integral. 3. Abuso do direito. 4. Abuso do poder
familiar. 5. princípio do melhor interesse da criança
e do adolescente. I. Muniz de Souza Konder, Cíntia,
orient. II. Título.

LUIZA OLIVEIRA GRACIOSO TERRA

**ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA PROPOSTA DE EQUIPARAÇÃO DO INSTITUTO
AO ABUSO DO PODER FAMILIAR**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2022

AGRADECIMENTOS

Gostaria de começar agradecendo aos meus pais, Lili e Leo, que se comprometeram a me fazer feliz desde o dia em que nasci. Tudo o que eu sou hoje é graças a eles e a tudo que me proporcionaram, como uma infância recheada de boas memórias e histórias, daquelas que toda criança deveria ter. Meus pais queridos e amados, vocês foram (e são) espetaculares nessa jornada, obrigada.

Agradeço imensamente aos meus avós: Maria do Carmo, Olegário, Nely e Paulo. Vocês me deram todo amor do mundo e me ensinam as mais importantes lições da vida. Obrigada por se fazerem tão presentes, mesmo com dois de vocês já de longe. Vocês moram no meu coração e os carregarei aonde quer que eu vá.

À minha irmã, Mariana, que se mostra sempre um ombro amigo nos momentos em que eu mais preciso. Obrigada pelo companheirismo, por comemorarmos nossas vitórias juntas e por celebrarmos a vida, por mais que isso seja uma tarefa árdua às vezes. Você dividiu comigo a infância, o quarto, a casa, os pais e a faculdade. Agradeço a sua generosidade.

Um dos motivos para eu ter escolhido o tema dessa pesquisa foi pensando no valor das crianças para a nossa sociedade, e como são seres que necessitam de amor, cuidado e proteção por parte de todos nós. É por isso que agradeço a todas as crianças que me rodeiam, especialmente ao meu irmão Antônio, que me inspira a ser melhor todos os dias.

Ao meu amor, Leandro, que acompanhou toda a minha jornada desde antes da faculdade: sem você a vida teria muito menos graça. Obrigada por me apoiar e por se fazer presente em todos os momentos. Que tenhamos ainda um longo e lindo caminho pela frente.

A todos os meus familiares e amigos queridos, vocês são luz na minha vida. Obrigada por terem me apoiado até aqui. A todos os professores que fizeram parte da minha vida, desde o maternal até a faculdade: vocês desempenham a mais linda função. Meus eternos agradecimentos. Agradeço em especial à minha querida orientadora Cíntia, que foi primordial para essa pesquisa.

RESUMO

A presente monografia aprecia se a Lei de Alienação Parental deve ou não ser mantida no ordenamento jurídico brasileiro através da análise do instituto da alienação parental realizada sob uma perspectiva crítica e histórica de sua origem, relacionada à Síndrome de Alienação Parental criada pelo médico Richard Gardner, em 1985. O objetivo desse trabalho é verificar a partir da revisão bibliográfica sobre os conceitos de infância, melhor interesse da criança e do adolescente, alienação parental, abuso do direito e abuso do poder familiar, se a Lei de Alienação Parental deve continuar sendo aplicada nos tribunais brasileiros ou se deve ser objeto de aperfeiçoamento. A partir da análise da revisão bibliográfica levantada demonstrou-se que as principais críticas a fundamentar a exclusão da Lei de Alienação Parental do ordenamento jurídico brasileiro não são aptas a ensejar tal hipótese, contudo, indicam melhorias a serem realizadas tanto na lei quanto na sua aplicação. Restou demonstrado que o instituto da alienação parental pode ser equiparado ao abuso do poder familiar na proteção das crianças e adolescentes, em conformidade com a doutrina da proteção integral e, portanto, entende-se que a lei deve ser mantida para garantir os interesses do menor de idade frente à própria família.

Palavras-chave: alienação parental, síndrome da alienação parental, doutrina da proteção integral, princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, abuso de direito, abuso do poder familiar.

ABSTRACT

This paper aims to assess whether or not the Parental Alienation Law should be maintained in the Brazilian legal system through the analysis of the institute of parental alienation carried out from a critical and historical perspective of its origin, related to the Parental Alienation Syndrome created by physician Richard Gardner in 1985. The objective of this work is to verify from the literature review on the concepts of childhood, better interest of children and teenagers, parental alienation, abuse of the right and abuse of family power, whether the Parental Alienation Law should continue to be applied in Brazilian courts or whether it should be the object of improvement. From the analysis of the literature review brought in this paper it was demonstrated that the main criticisms to support the exclusion of the Parental Alienation Law from the Brazilian legal system are not able to give rise to this hypothesis, however, indicate improvements to be made both in law and in its application. It has been demonstrated that the institute of parental alienation can be equated with the abuse of family power in the protection of children and adolescents, in accordance with the doctrine of integral protection and, therefore, it is understood that must be maintained law to ensure the interests of the minor in the family itself.

Keywords: parental alienation, parental alienation syndrome, doctrine of integral protection, principle of best interest of children and adolescents, abuse of right, abuse of family power.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – A CRIANÇA COMO SUJEITO DE DIREITOS	10
1.1. Evolução histórica da infância e da juventude	10
1.2. A Doutrina da Proteção Integral	16
1.3. O abuso do poder familiar	21
CAPÍTULO II – UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE OS CONTORNOS DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL	25
2.1. Notas introdutórias sobre a Lei de Alienação Parental	25
2.2. As críticas que embasam a exclusão da Lei de Alienação Parental do ordenamento jurídico brasileiro	31
2.3. O grande problema em igualar a Síndrome de Alienação Parental à Alienação Parental atrelado ao risco do pensamento ilógico	39
CAPÍTULO III – A ALIENAÇÃO PARENTAL EQUIPARADA AO ABUSO DE PODER NO ÂMBITO FAMILIAR	44
3.1. Do abuso de direito ao abuso do poder no âmbito familiar	44
3.2. A importância do aperfeiçoamento da Lei de Alienação Parental no ordenamento jurídico brasileiro	56
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

A presente monografia pretende investigar se a Lei de Alienação Parental deve ser mantida no ordenamento jurídico brasileiro, diante das diversas críticas acerca do instituto da alienação parental. Para realizar a análise do tema, foi utilizado o método dedutivo e a técnica de revisão bibliográfica de diversos autores reconhecidos em relação aos conteúdos abordados.

No primeiro capítulo foram determinadas as premissas a serem utilizadas nesse estudo. Entre elas, discorre-se sobre a construção do conceito de infância e de juventude, que nem sempre existiu e foi se aperfeiçoando em conjunto com a sociedade e com o Direito.

A partir desse fato, passou-se a elaborar a doutrina da proteção integral, que consiste em observar e garantir o melhor interesse da criança e do adolescente. Dessa maneira, tornou-se perceptível para o Direito que as crianças são seres em desenvolvimento e que por este motivo se encontram em situação de vulnerabilidade. Com isso, e a partir da evolução dos estudos sobre esse tema, passou-se a verificar a possibilidade de o menor de idade sofrer abuso de poder familiar, situação na qual deve ser protegido pelo Estado diante da própria família.

O tema “alienação parental: uma análise sobre suas origens e a proposta de equiparação do instituto ao abuso do poder familiar” surgiu a partir de interesse pessoal sobre o instituto da alienação parental. Através de constantes leituras, passou-se a observar diversas críticas acerca da Lei de Alienação Parental e da necessidade da sua exclusão do ordenamento jurídico brasileiro ou de aperfeiçoamento da lei. Diante disso, a pesquisa pretende analisar tais críticas à luz das premissas acima indicadas a fim de demonstrar a hipótese da permanência da Lei de Alienação Parental no segundo capítulo.

A partir dos estudos realizados, no terceiro capítulo é abordada a verificação da hipótese, sendo que os resultados obtidos apontam para a necessidade de permanência da Lei de Alienação Parental no ordenamento jurídico, diante da doutrina da proteção integral, de forma a garantir o melhor interesse da criança e do adolescente. Somado a isso, pretende-se demonstrar a equiparação dos atos de alienação parental ao abuso do poder familiar, o que enfraquece a possibilidade de exclusão da referida lei.

CAPÍTULO I – A CRIANÇA COMO SUJEITO DE DIREITOS

1.1. Evolução histórica da infância e da juventude

A Assembleia da Organização das Nações Unidas aprovou, no dia 20 de novembro de 1989, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, que posteriormente foi ratificada pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto 99.710/1990. Nesta Convenção, foi estabelecido que as crianças e adolescentes fossem tratados como sujeitos de direitos, e ainda estabeleceu a doutrina da proteção integral, o que significa dizer, nas palavras de Caio Mário, que

(...) os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem atuar de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado. Recomenda que a infância deverá ser considerada prioridade imediata e absoluta, necessitando de consideração especial, devendo sua proteção sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, sendo universalmente salvaguardados os seus direitos fundamentais. Reafirma, também, conforme o princípio do melhor interesse da criança, que é dever dos pais e responsáveis garantir às crianças proteção e cuidados especiais e, na falta destes, é obrigação do Estado assegurar que instituições e serviços de atendimento o façam. Reconhece a família como grupo social primário e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de seus membros, especificamente das crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e a assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.¹

Contudo, a criança e o adolescente nem sempre foram considerados destinatários de direitos e garantias fundamentais tal qual observamos atualmente. Antes do século XVII o infante era completamente insignificante, nem mesmo sua morte era sentida, o que teria ocorrido como consequência do alto crescimento demográfico². Contudo, fator não menos importante, é que a sociedade é um organismo vivo, que se altera no tempo, assim como ocorre concomitantemente com o Direito, que evoluiu ao longo dos anos no que tange aos direitos da criança e do adolescente.

Nessa época, as crianças eram vistas como mini seres humanos, não havia classificação entre as faixas etárias. Não havia escolas, brincadeiras ou convivência familiar adequada. A criança simplesmente não era percebida como um ser em desenvolvimento, o que se denota de

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*: volume v - direito de família. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 68-69.

² VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. *Rev. Tst*, Brasília, v. 79, n. 1, p. 38, jan./mar. 2013.

sua sujeição ao mesmo padrão de vida e às mesmas normas que os adultos³. Não havia espaço para o amadurecimento.

Em meados do século XVIII ocorreu uma grande mudança: a criação das primeiras escolas. Pode-se pensar, num primeiro momento, que esta seria a salvação para a criação de seres humanos melhores, com um convívio social adequado e com educação de qualidade. Contudo, as crianças que tinham a possibilidade de estar nas escolas eram separadas de seus pais, e seus professores, na realidade, eram opressores que deveriam “ensinar” a obediência a qualquer custo, o que culminava na submissão das crianças frente às figuras de autoridade.

Todavia, não se pode deixar de mencionar que as primeiras escolas, em que pese sua figura repressiva, tiveram grande importância no marco do reconhecimento da infância como uma fase da vida, mesmo que a instituição tenha sido colocada em prática de forma equivocada.

O século XVII é a data marcante para a mudança de paradigma, pois surge o conceito de educação no mundo. Anteriormente nula ou subutilizada, a educação vai começar a se preocupar com a questão da criança, de princípio apenas agravando a sua condição, para depois então ser o grande marco no desenvolvimento infantil. O primeiro conceito de educação confunde-se com o de adestramento. As primeiras escolas (séculos XVIII e XIX) não atuam conforme os padrões modernos, são verdadeiras instituições de caráter rígido e frio⁸, que têm como função enclausurar e retirar o pouco de liberdade existente nessa confusa etapa da vida. A criança sai das ruas e de sua condição livre para ingressar em um mundo onde a sua escassa vontade própria é ofuscada pelas duras ordens do professor. [...] A escola do século XVIII realmente altera, e muito, o conceito de infância existente no mundo, o que não significa uma melhora imediata dessa sua condição. A criança, antes esquecida, agora é lembrada, mas ainda de maneira distinta às suas necessidades, inerentes a sua condição de ser em desenvolvimento.⁴

As mudanças no tratamento com as crianças foram observadas com maior clareza a partir do século XIX, sendo Rousseau um dos grandes precursores da defesa dos direitos da criança “[...] porque acreditava na bondade e na inocência dos infantes em oposição à corrupção e à degeneração dos adultos”⁵.

³ MORAES, Maria Celina Bodin de. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais (civilistica.com)>. Acesso em: 07 jun. 2022.

⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. *Rev. Tst*, Brasília, v. 79, n. 1, jan. 2013, p. 42-43.

⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018, p. 3. Disponível em: <Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais (civilistica.com)>. Acesso em: 07 jun. 2022.

Frisa-se que as mudanças culturais vistas até então são da classe social a que cada criança pertencia, tendo em vista que tanto na Idade Média quanto nas Moderna e Contemporânea os estamentos sociais eram bastante rígidos e definidos. Pode-se dizer que não havia espaço para a infância na vida dos infantes menos abastados, que continuavam submetendo-se às normas dos adultos e aos trabalhos nas ruas, feudos ou fábricas, conforme a época que viveram. Ou seja, os infantes eram objetos de direito, que deveriam seguir à risca as normas previstas, mas sem qualquer garantia para o seu grupo.

Importante salientar o contexto histórico da Idade Contemporânea, que teve como marco principal a Revolução Industrial, caracterizada pela queda do sistema feudalista da Idade Média em prol do sistema capitalista. Em que pese a teoria inspiradora da Revolução Francesa, acompanhada pelos princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade, ela acentuou as diferenças sociais preexistentes, inclusive em relação às crianças, que cada vez menos se tornavam sujeitos de direitos, agravando-se a situação como objeto deles.

No âmbito do infante, aqueles menos abastados que anteriormente eram vassalos do senhor feudal, passam a ser mão de obra barata das fábricas pertencentes aos novos burgueses. Ou seja, mais uma vez são equiparados e desvalorizados em relação aos adultos, uma vez que submetidos às mesmas condições de trabalho com remuneração inferior.

Apesar de não ter se iniciado na Revolução Industrial, muitos historiadores apontam para um agravamento da utilização de mão-de-obra infantil nessa época. Já em 1861 o censo da Inglaterra mostrava que quase 37% dos meninos e 21% das meninas de 10 a 14 anos trabalhavam. Pesquisa recente feita por Tuttle (1999) mostra que crianças e jovens com menos de 18 anos representavam mais de um terço dos trabalhadores nas indústrias têxteis da Inglaterra no início do século XIX e mais de um quarto nas minas de carvão. Apesar da excepcional intensidade do trabalho infantil na Inglaterra, outros países também apresentavam taxas altas de crianças trabalhando por volta de 1830 e 1840, como França, Bélgica e Estados Unidos.⁶

Pode-se aferir, dessa forma, que enquanto ocorria a evolução do conceito de infância e o benefício lento e gradual aos mais abastados, o mesmo não ocorreu com as crianças pobres, que se encarregavam de sustentar o sistema fazendo trabalhos maiores do que poderiam aguentar.

⁶ KASSOUF, Ana Lúcia. O que conhecemos sobre o trabalho infantil? *Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 2, n. 17, p.323-350, mai/ago.2007, p. 324. Disponível em: <Ana Lúcia.vp (scielo.br)>. Acesso em: 08 jun. 2022.

Não muito diferente sucedeu no Brasil. Os primeiros registros indicam que o trabalho infantil se iniciou nos tempos da escravidão, com os filhos dos escravizados, tendo perdurado mesmo após a abolição, que não logrou resguardar os direitos desse grupo vulnerabilizado e era “[...] meramente formal, já que não se garantiu as mínimas condições de vida e integração social dos negros libertos”⁷. Dessa maneira, muitos dos infantes que antes serviam à Casa Grande passaram a trabalhar nas fábricas quando a tecnologia se instalou no país, no final do século XIX.⁸

Por consequência de tais fatos, denota-se que as crianças continuaram sem distinção dos adultos, sendo cada vez menos valorizadas e protegidas. Marx defende que o sistema capitalista tem grande influência no cenário do trabalho infantil, uma vez que

esse poderoso meio de substituição do trabalho e de trabalhadores transformou-se prontamente num meio de aumentar o número de assalariados, submetendo ao comando imediato do capital todos os membros da família dos trabalhadores, sem distinção de sexo nem idade. O trabalho forçado para o capitalista usurpou não somente o lugar da recreação infantil, mas também o do trabalho livre no âmbito doméstico, dentro de limites decentes e para a própria família⁹

Em que pese o acentuamento da insignificância e do desamparo à infância das classes menos abastadas à época da Revolução Industrial, não se pode atribuir à falta de direitos e garantias fundamentais dos infantes meramente a este fator, uma vez que a ausência da ideia de que a criança seria um ser em desenvolvimento era um aspecto cultural desde os tempos da Idade Média. O trabalho infantil foi aqui suscitado como uma forma a se visualizar a condição dos infantes, que permaneciam sendo tratados como se adultos fossem, além de ser pertinente na História da objetificação das crianças.

Em uma análise histórica do direito da criança e do adolescente no Brasil, observa-se que este grupo vulnerabilizado permaneceu sendo tratado como objeto de direitos por décadas a fio. Como exemplo disso, temos a Doutrina do Direito Penal do Menor, que foi fomentada justamente por consequência do êxodo rural das crianças filhas de escravizados ocorrido após a abolição.

⁷ CUNHA, José Ricardo. A garantia de direitos humanos de crianças e adolescentes: uma perspectiva normativa e filosófica brasileira. *Rjlb*, Lisboa, v. 4, n. 6, 2018, p. 2221.

⁸ KASSOUF, Ana Lúcia. O que conhecemos sobre o trabalho infantil? *Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 2, n. 17, mai/ago.2007, p.323-350. Disponível em: <Ana Lúcia.vp (scielo.br)>. Acesso em: 08 jun. 2022.

⁹ MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011, p. 575.

Com a tentativa de encontrar melhores condições de vida nas cidades, as crianças negras se depararam com “preconceito, discriminação, desemprego, subemprego e ausência de políticas sociais. É nessa esteira que surgiram muitos dos chamados “menores de rua”, filhos desses pais desempregados ou subempregados, fazendo com que o “problema do menor” emergisse com força”¹⁰.

[...] o Código Criminal de 1830, marca uma postura oficial do atendimento à infância e juventude brasileira, especialmente nas últimas décadas do século XIX até a primeira década do século XX. De acordo com essa acepção, o chamado “menor” se constitui como responsabilidade do Estado em duas situações: 1) como vítima de algum tipo de delito penal; 2) como agente de algum tipo de delito penal. Ou seja, o atendimento do Estado se volta, apenas, para o “menor” que sofreu ou que cometeu algum tipo de crime. Fora dessas condições, é a família e a sociedade que devem prestar qualquer apoio ou auxílio.¹¹

Após algum tempo, também ganhou importância a Doutrina da Situação Irregular, que funcionou como um complemento da Doutrina Penal do Menor, uma vez que o Estado atuava de forma punitivista contra a criança que cometia a infração e protegia apenas aquela que fosse vítima de crimes.

A doutrina complementar se mostrou determinante para a institucionalização da sujeição das crianças, à época chamadas juridicamente de “menores”, às normas que serviriam para condená-las menor que fosse a infração cometida. Era nessa esteira que atuava o Estado.

Nesse cenário, foi criada a Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM) pela ditadura militar brasileira¹², que instituiu alguns órgãos para as crianças em situação irregular, que tanto jurídica quanto socialmente eram chamadas de “menores”. Devido à carga histórica de quem eram os denominados menores – provenientes das famílias mais pobres, em sua maioria negros e pardos, conforme já abordado anteriormente – torna-se importante frisar que o termo “menor” é dotado de carga preconceituosa e cada vez menos utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁰ CUNHA, José Ricardo. A garantia de direitos humanos de crianças e adolescentes: uma perspectiva normativa e filosófica brasileira. *Rjlb*, Lisboa, v. 4, n. 6, 2018, p. 2221.

¹¹ *Ibidem*, p. 2220.

¹² MIRANDA, Humberto da Silva. Política Nacional do Bem-Estar do Menor e a Aliança para o Progresso. *Conhecer: Debate Entre O Público e O Privado*, Ceará, v. 10, n. 25, p. 143-158, ago. 2020. Disponível em: <Política Nacional do Bem-Estar do Menor e a Aliança para o Progresso (uece.br)>. Acesso em: 11 jun. 2022.

Foi instituída por aquela política a Funabem (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor) e várias Febem (Fundação Estadual de Bem-Estar do Menor), que nada mais eram que os órgãos estaduais respectivos da instituição federal. “O bem-estar” promovido pela entidade consistia, na realidade, na internação compulsória dos infantes em situação irregular, os quais tinham cor e classe muito bem definidos.

Além de ter sido utilizada como meio de internação compulsória e higienista, o professor da Universidade Federal Rural de Pernambuco, Humberto da Silva Miranda, destaca que “a Febem se tornou sinônimo de violência e de negação dos direitos da criança e do adolescente”¹³. Isso porque a

Metodologia utilizada implicava, basicamente, a internação de “menores” tidos como em situação irregular (abandono-delinquência) nas unidades da FUNABEM, para que aprendessem a viver em sociedade. Assim, para ensinar a viver em sociedade, retira-se da sociedade. Cópia evidente do sistema carcerário, que, na verdade, foi a tônica desse modelo de atendimento.¹⁴

A queda dessa “política pública do bem-estar do menor” começou a ser vista após o fracasso da Ditadura Militar e os movimentos sociais da década de 1970. A Doutrina da Situação Irregular tentou se manter com a reforma do Código de Menores, mas não foi possível, tendo em vista que o progresso social estava culminando na criação da Constituição de 1988.¹⁵

Dessa forma, ocorreu uma verdadeira revolução na forma como se lidava com as crianças, eis que alteradas significativamente as relações entre os responsáveis e os filhos, primeiro no âmbito jurídico – com o advento da doutrina da proteção integral – e com o tempo, também socialmente, pois a obediência e a submissão deram espaço à observação da criança como um ser em desenvolvimento, cujas principais características a serem aperfeiçoadas eram a criatividade, a confiança e a originalidade.¹⁶ Sendo assim, a doutrina da proteção integral substituiu a visão da criança como um objeto de direitos, transformando-a em verdadeiro sujeito de direitos.

¹³ *Ibidem*, p. 143-158.

¹⁴ CUNHA, José Ricardo. A garantia de direitos humanos de crianças e adolescentes: uma perspectiva normativa e filosófica brasileira. *Rjlb*, Lisboa, v. 4, n. 6, 2018, p. 2223.

¹⁵ *Ibidem*, p. 2223-2224.

¹⁶ BOTTON, Alain de. A lógica de ser pai e mãe em tempos modernos. *BBC Brasil*, de 10.08.2011. Disponível em: <A lógica de ser pai ou mãe em tempos modernos - BBC News Brasil>. Acesso em: 23 jun. 2022.

1.2. A Doutrina da Proteção Integral

A doutrina da proteção integral foi oficialmente inaugurada, no Brasil, com o advento da Constituição de 1988, que a consagrou da seguinte forma em seu art. 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹⁷

A partir da leitura do artigo percebe-se que as crianças e adolescentes – e os jovens, que foram incluídos na redação do artigo pela Emenda Constitucional nº 65 de 2010 – não são mais apenas objetos de direitos, mas destinatários de diversos direitos fundamentais. Além disso, por ainda não terem plena capacidade civil, esses direitos devem ser garantidos pela família, pela sociedade como um todo e pelo Estado, cada um em sua esfera de atuação.

Importante também ressaltar o fato de que a Constituição se utiliza do termo “absoluta prioridade”, que é consagrado como um princípio fundamental, não sendo apenas uma mera expressão, conforme salienta José Ricardo Cunha.¹⁸

Não só no âmbito nacional, mas também internacionalmente, a doutrina da proteção integral ganhou força com a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito da Criança, conforme pode ser observado em seu artigo 3º, 1: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”. A convenção datada de 1990 foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, tornando ainda mais evidente o princípio do melhor interesse da criança.

Outro diploma legal que merece ser destacado é o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), publicado também em 1990. Conforme salienta José Ricardo Cunha, “o ECA operacionaliza a Proteção Integral, na medida em que essa implica tanto os direitos fundamentais como os mecanismos de garantia desses direitos. Sem tais mecanismos, os

¹⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília.

¹⁸ CUNHA, José Ricardo. A garantia de direitos humanos de crianças e adolescentes: uma perspectiva normativa e filosófica brasileira. *Rjlb*, Lisboa, v. 4, n. 6, 2018, p. 2226.

direitos não passariam de retórica, no mal sentido”¹⁹. Em outras palavras, o ECA prevê não só *quais* são os direitos do grupo infantojuvenil, mas também *como* esses direitos serão aplicados na prática.

Assim, o ECA consagra o Sistema de Garantia de Direitos, complementando e delimitando o texto constitucional do art. 227 ao prever como e quando cada órgão terá seu dever de atuação frente às crianças e aos adolescentes. Essa legislação tem uma grande importância no sentido de formar uma verdadeira rede de apoio aos menores de idade.

Repisa-se que o contexto histórico dessa revolução protagonizada pelo Princípio da Proteção Integral ocorreu após a queda da Ditadura Militar. As crianças que cresceram e se tornaram adultas antes disso, em sua grande maioria, foram treinadas para obedecer, ser submissas e respeitar as ordens. Além disso, as leis eram voltadas apenas para puni-las, protegendo-as apenas quando ocorria contra elas algum tipo de violência. Contudo, as crianças da década de 1980 a 1990, que cresceram durante e após a ditadura, viveram os primeiros anos da doutrina da proteção integral.

Ainda não havia, contudo, os discursos sociais sobre manter a individualidade da criança, que começaram a ser difundidos apenas na era da geração Y, ou seja, das crianças que nasceram no início do século XXI²⁰. Partindo dessa premissa, Bodin afirma que “tudo isto resultou na atual mudança paradigmática da família em nosso tempo: a necessidade de maior proteção da criança e do adolescente em relação aos próprios pais, à própria família.”²¹

Nesse sentido, ao perceber a criança como sujeito de direitos e um ser em desenvolvimento, foi difundida a ideia de que os pais, a sociedade e o Estado devem ser garantidores de direitos como a educação e o lazer, mas também devem respeitar a individualidade da pessoa, o seu espaço e o seu tempo de amadurecimento. Ainda de acordo com Bodin, o melhor interesse da criança é conhecido atual e culturalmente como a

¹⁹ *Ibidem*, p. 2230.

²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018, p.3. Disponível em: <Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais (civilistica.com)>. Acesso em 17 jun. 2022.

²¹ *Ibidem*, p.4.

responsabilidade que os pais têm de se colocar na posição de ajudar os filhos a tornarem-se si mesmos²².

Foi sob essa ótica que se tornou cada vez mais evidente o dever da sociedade e do Estado, em conjunto, de proteger as crianças de suas próprias famílias quando estas não respeitam sua individualidade como ser em desenvolvimento, bem como quando as desrespeitam de qualquer outra forma, como se omitindo do dever de garantir seus direitos fundamentais, o que ocorre, por exemplo, quando a família não matricula a criança sob sua responsabilidade na escola, que contraria o disposto no art. 55 do ECA.

Mas quais seriam os deveres dos responsáveis em relação aos filhos? Caio Mário destaca os principais, previstos nos artigos 227 e 229 da Constituição. Além daqueles já citados do 227, que preveem as garantias fundamentais do menor de idade, o 229 prevê como “dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores, e em contrapartida o dever dos filhos de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade”²³, ou seja, o dever de cuidado recíproco entre pais e filhos.

O autor menciona também (i) o artigo 22 do ECA, que aduz “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”, (ii) a Lei de Diretrizes e Bases e (iii) o crime de abandono intelectual previstos pelo Código Penal.

Assim, caso ocorra o descumprimento objetivo do dever dos responsáveis legais do menor de idade, “[...] entende-se que como os filhos menores não estão em condições de se protegerem por si sós, o legislador e o juiz tomam a si o encargo de tutelá-los em face de todos, inclusive de seus próprios pais”²⁴. Objetivo porque “nem todas as matérias podem ser avaliadas judicialmente, havendo um limite para a intervenção do Estado [...], o amor e a atenção, por

²² *Ibidem*, p.10.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*: volume v - direito de família. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 519

²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018, p.5. Disponível em: <Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais (civilistica.com)>. Acesso em: 17 jun. 2022.

exemplo, são incoercíveis. O padrão de cuidado exigível se estabelece em um nível objetivo de atendimento aos direitos fundamentais”²⁵.

Contudo, em que pese o entendimento anterior de parte da doutrina, há que se destacar que o Superior Tribunal de Justiça já vem reconhecendo fatores subjetivos na consideração do melhor interesse da criança desde 2007, o que pode ser observado no REsp 964836/BA, que determina que

Aquele que apenas apresenta melhores condições econômicas, sem contudo, ostentar equilíbrio emocional tampouco capacidade afetiva para oferecer à criança e ao adolescente toda a bagagem necessária para o seu desenvolvimento completo, como amor, carinho, educação, comportamento moral e ético adequado, urbanidade e civilidade, não deve, em absoluto, subsistir à testa da criação de seus filhos, sob pena de causar-lhes irrecuperáveis prejuízos, com sequelas que certamente serão carregadas para toda a vida adulta.²⁶

O Estado deverá proteger os menores de idade dos próprios pais com medidas que visem o melhor interesse da criança, seguindo os parâmetros do ordenamento jurídico nacional. Dentre elas, estão as medidas previstas no art. 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a seguir:

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

~~I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;~~

I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; ([Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016](#))

II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;

VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;

VII - advertência;

VIII - perda da guarda;

IX - destituição da tutela;

X - suspensão ou destituição do ~~pátrio poder~~ poder familiar. ([Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009](#)) Vigência

Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24.²⁷

²⁵ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013, p. 7. Disponível em: <Sampaio-Souza (civilistica.com)>. Acesso em: 19 jun. 2022.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 964836. *Recurso Especial*. Bahia, 2007.

²⁷ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília.

Se tais providências não se mostrarem suficientes, torna-se necessário pensar na *perda da autoridade parental*, que é “a consequência reservada pelo ordenamento a condutas extremamente graves adotadas pelos pais no exercício da sua autoridade parental”²⁸ ou na *suspensão da autoridade parental*, que “por ato de autoridade, após a apuração devida, se o pai ou a mãe abusar de seu poder, faltando aos seus deveres ou arruinando os bens do filho”²⁹.

As hipóteses de aplicação da suspensão da autoridade parental estão previstas no art. 1.637 do Código Civil, estando expressamente previsto o abuso de autoridade do responsável em relação aos seus filhos:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.³⁰

Parte da doutrina defende que essas hipóteses são meramente exemplificativas, podendo outras causas ensejar a suspensão da autoridade parental, estando a cargo do Juízo determinar pena de suspensão do poder familiar, considerando sempre o melhor interesse da criança. Já as hipóteses da perda do poder familiar, a mais grave das sanções, são taxativas, constantes do art. 1.638 do Código Civil:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)
Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

²⁸ SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil: contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 905/906

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: volume v - direito de família*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 531.

³⁰ BRASIL. *Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília.

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)³¹

Demonstradas as principais diferenças entre os institutos, é válido salientar que tanto a suspensão quanto a perda da autoridade parental têm em comum o fato de não serem sanções para os pais que desrespeitaram seu dever de parentalidade, mas sim medidas para a proteção integral do menor de idade, sem prejuízo das sanções de responsabilização civil, quando o Estado-Juiz julgar necessário. Ressalte-se ainda

[...] que o que a ordem legal considera mais importante é a manutenção da criança ou adolescente na sua família de origem, da qual somente deve ser afastada em havendo motivo ponderável (§ 1º do art. 23, ECA), sendo certo que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar (art. 23, caput, ECA)

1.3. O abuso do poder familiar

Destaca-se no presente estudo o abuso do poder familiar, que poderá ensejar, entre outras medidas, a suspensão ou a perda da autoridade parental, abordados no tópico anterior. Isso porque entre as causas da suspensão está o abuso da autoridade parental, e entre as causas de perda estão previstos os atos contrários à moral e aos bons costumes.

Para a compreensão do assunto, porém, é necessário se ter em mente que o abuso do poder familiar é uma ramificação do abuso do direito, que teve origem a partir da teoria dos atos emulativos – “utilização do direito subjetivo com o único fim de provocar um prejuízo, uma emulação a terceiro, sem que o titular obtivesse qualquer proveito de seu ato”³² – bastante utilizado para resolver conflitos de vizinhança na era medieval.

Atualmente, após a evolução da teoria, o abuso do direito é analisado pela lógica civil-constitucional, que o compreende como uma limitação do direito, na medida em que se deve levar em consideração os interesses da coletividade. Vários doutrinadores, como Cunha de Sá,

³¹ *Ibidem.*

³² CARDOSO, Vladimir Mucury. O Abuso do Direito na Perspectiva Civil-Constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 64.

Caio Mário e Perlingieri discorrem sobre o instituto. Analisando a perspectiva de Cunha de Sá, Vladimir Mucury afirma que o abuso é o ato que aparenta ser o exercício formal do direito, mas contraria ou descumpra a intenção normativa que fundamenta e constitui o direito invocado³³.

Dessa forma, percebe-se que o abuso do direito não está relacionado a um conflito de direitos, “abusar do direito é, pois, abusar da estrutura formal desse direito, ou colocá-la a serviço de um valor diverso ou oposto do fundamento axiológico interno do direito”³⁴. O Código Civil prevê expressamente essa possibilidade no art. 187, invocando o abuso como o exercício do direito que excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Tendo em vista que o abuso do direito pode se manifestar como o abuso de poder familiar, “o direito da criança e do adolescente mostra-se, aliás, campo propício à realização de atos abusivos. Nessa perspectiva, importa destacar o poder familiar, cujo escopo diz respeito à proteção do menor e não à satisfação dos interesses dos pais”³⁵, que têm o direito-dever de salvaguardar os filhos.

Em outras palavras, o abuso do poder parental tem a facilidade de ocorrer porque os menores de idade são um grupo vulnerável frente aos seus responsáveis, que são figuras de autoridade plenamente capazes em suas faculdades civis, em detrimento dos filhos, que ainda estão em fase de desenvolvimento. Tal fato é ainda mais evidente na infância, quando os indivíduos sequer têm discernimento capaz de perceber que estão sofrendo com a omissão ou com o abuso dos pais.

Ressalte-se que o abuso pode ocorrer de diversas maneiras, de formas mais graves às mais sutis, como o abuso sexual, físico, psicológico ou moral. Esta pesquisa irá abordar, especificamente, o abuso de poder familiar praticado por um dos responsáveis que tenta impedir o outro de exercer seu direito-dever em face dos filhos, prática conhecida como alienação parental, enquadrada como abuso moral, conforme a Lei 12.318/2010, em seu art. 3º.

³³ *Ibidem*, p. 85.

³⁴ *Ibidem*, p. 86.

³⁵ *Ibidem*, p. 105.

A alienação parental foi mencionada pela primeira vez através dos estudos de Richard Gardner. Perito em ações de guarda, Gardner criou a teoria da Síndrome da Alienação Parental (SAP) em 1985 ao constatar que havia constância nas falsas denúncias de abuso sexual realizadas pelas mães em desfavor dos pais dos menores de idade. O conceito da síndrome se difundiu em diversos países do mundo, incluindo no Brasil, que recepcionou a ideia amplamente no ordenamento jurídico. Segundo o psiquiatra, a SAP atinge crianças ou adolescentes vítimas da prática alienadora, vejamos:

A síndrome de alienação parental foi descrita, por GARDNER, como uma perturbação da infância que aparece quando a criança recusa relacionar-se com o progenitor sem a guarda, no contexto do divórcio e das disputas sobre guarda e visitas. [...] Nestes processos, devem estar presentes, segundo GARDNER, os seguintes factos ou critérios, indiciadores de SAP³⁶: “1) Campanha para denegrir a pessoa do outro progenitor junto da criança; 2) Razões frágeis, absurdas ou frívolas para a rejeição do progenitor; 3) Falta de ambivalência; 4) O fenómeno do pensador independente; 5) Apoio automático da criança ao progenitor alienador; 6) Ausência de sentimentos de culpa em relação à crueldade e/ou exploração do progenitor alienado; 7) Presença de encenações encomendadas; 8) Pro pagação de animosidade aos amigos e/ou família alargada do progenitor alienado.” [...] podendo surgir, nos casos mais conflituosos, falsas alegações de abuso sexual.³⁶

Dessa forma, percebe-se que a SAP era tratada como uma doença. Contudo, conforme será exposto nesta pesquisa, essa doença possui diversos problemas estruturais desde a sua criação até a sua aplicação. A alienação parental, por outro lado, consiste na prática de introduzir, na vida dos infantes, o repúdio em relação ao outro genitor.

Ou seja, a síndrome é o comportamento que a criança manifesta em relação ao genitor alienado, e a alienação é o ato de um dos responsáveis tentar afastar a criança do outro genitor, utilizando-se o alienante de suas prerrogativas para manipular a situação conforme lhe for conveniente, deixando de lado o melhor interesse do infante.

Dessa maneira, a presente pesquisa pretende defender que a alienação parental pode ser interpretada como o abuso de poder no âmbito familiar, expressamente vedado no Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe em seu art. 98, II, que as medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que seus direitos forem ameaçados ou violados por falta,

³⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua utilização nos Tribunais De Família*. Portugal: Coimbra Editora, 2011, p. 76-77.

omissão ou abuso dos pais ou responsável. Além disso, a alienação parental possui lei própria, que determina no art. 3º que:

A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.³⁷

O instituto é definido pela própria lei no artigo anterior ao citado, que considera a alienação parental como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por responsável familiar para que repudie um dos genitores ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Segundo Ana Carolina Brochardo e Renata de Lima Rodrigues,

As atitudes que visam um afastamento da criança do outro genitor pode se dar de inúmeras formas, tais como a manipulação da psique da criança ou do adolescente implantando falsas memórias, criando dificuldades à convivência familiar, etc., com o único fim de efetuar uma programação mental do menor para que ele repudie o outro genitor. Quando isso acontece, caracterizada está a alienação parental.³⁸

Assim, é possível que a alienação parental seja analisada como abuso do poder familiar, uma vez que *parece* que o alienante está exercendo seu direito-dever formal como responsável pelo menor de idade, mas na realidade está se utilizando de suas prerrogativas em face da criança com o objetivo de afastá-la do alienado.

Nota-se, portanto, que o agente se utiliza do seu dever de guarda para colocá-lo a serviço de um valor oposto do fundamento axiológico interno desse direito, exercendo ato em contrariedade à boa-fé e aos bons costumes ao afastar a criança ou o adolescente do convívio familiar adequado e garantido por lei, através de uma manobra egoística que visa o seu interesse único, em total contrariedade ao princípio da proteção integral.

³⁷ BRASIL. *Lei nº 12318, de 26 de agosto de 2010*: Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 2010.

³⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013, p. 2. Disponível em: <alienação parental: aspectos práticos e processuais (civilistica.com)>. Acesso em 07 jan. 2022.

CAPÍTULO II – UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE OS CONTORNOS DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL

2.1. Notas introdutórias sobre a Lei de Alienação Parental

Conforme explanado no capítulo anterior, verifica-se que as crianças aos poucos foram reconhecidas como sujeitos de direitos, tendo sido por muitos anos anuladas do ordenamento jurídico, ou então sendo meros objetos de regulamentação legal. Com a evolução axiológico-jurídica do conceito de infância, ocorreu também a evolução dos estudos na seara da família, que por muito tempo também foi desvalorizada pelo ordenamento.

A verdade é que, desta sorte considerada, a família pouca importância apresentava como organismo jurídico, pela ausência de efeitos imediatos, embora conserve sentido sentimental e revele prestígio social, assim entre os mais abastados quanto entre os mais humildes, que não deixam por este meio de exibir a sua importância. Por isso mesmo, e no extremo oposto, como a define Enneccerus, “o conjunto de pessoas ligadas pelo parentesco e pelo casamento”. Durante séculos, fora ela um organismo extenso e hierarquizado; mas, sob a influência da lei da evolução, retraiu-se, para se limitar aos pais e filhos. Tradicionalmente, a família era considerada em relação: a) ao princípio da autoridade; b) aos efeitos sucessórios e alimentares; c) às implicações fiscais e previdenciárias; d) ao patrimônio. Em senso estrito, a família se restringia ao grupo formado pelos pais e filhos.³⁹

O Código Civil de 1916, por exemplo, determinava que a família era constituída pelo matrimônio civil, que deveria ser válido e eficaz. O art. 229 do referido diploma legal previa que “criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”. Já aqueles que não nasciam do matrimônio não eram recepcionados pela lei e eram considerados filhos ilegítimos, que não tinham os mesmos direitos garantidos.

Atualmente, com a evolução dos estudos do Direito tanto em relação à família quanto às crianças, os filhos não são mais diferenciados, sendo iguais perante a lei, conforme aduz o art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Além disso, outras formas de constituições familiares foram reconhecidas pela Constituição, como as famílias provenientes de uniões estáveis e a família monoparental.

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*: volume v - direito de família. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 49.

Entretanto, entende-se que os modelos de famílias explicitados no texto constitucional são meramente exemplificativos, sem oposição para o reconhecimento de novos arranjos familiares, tais como as famílias mosaico, a famílias multiparentais, as famílias anaparentais, as famílias unilineares, as famílias homoafetivas, as famílias simultâneas, as famílias poliafetivas, dentre outras. Assim, estaremos diante de uma entidade familiar, seja ela conjugal ou parental, sempre que se fizer presente a afetividade, que pode ser exteriorizada pela convivência e pelo cuidado entre os membros; pela ostensividade e pela continuidade das relações; e pela intenção de constituir família.⁴⁰

Verifica-se, dessa forma, que o vínculo afetivo é um fator determinante na constituição do conceito das famílias na atualidade, tendo em vista as diversas conformações que ela pode apresentar. Ao se constituir uma família, tem-se como fatores importantes o dever de cuidado e de proteção, o que deve ser aplicado de forma absoluta entre pais, mães e filhos, conforme se aduz do art. 227 da Constituição.

Na família – uma estrutura marcada pelo desbalanceamento nas formas de exercício do poder –, ocorre, por vezes, o desrespeito aos Direitos da Personalidade, agora mais claramente tutelados. São exemplos de abuso do poder: o castigo imoderado, o abuso psíquico, o abuso sexual e, atualmente, também a desconsideração do outro elemento que integre o Poder Familiar, qual seja, o pai ou a mãe. Essa última situação foi objeto da Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008, que trouxe nova redação aos arts. 1.583 e 1.584 do CC, que regulamenta a guarda, devendo esta ser preferencialmente compartilhada. É a situação de desconsideração do outro genitor que integra o Poder Familiar que nos interessa sobremaneira, por ferir a complementaridade das relações, a formação de vínculos saudáveis e o direito ao estabelecimento de relacionamentos familiares que permitam a convivência familiar, seja qual for o estado de constituição da família.⁴¹

É válido ressaltar também que o que antes era conhecido como o pátrio poder no antigo Código Civil, no qual a mulher atuava como mera coadjuvante em relação ao homem na criação e nas decisões envolvendo a vida dos filhos, passou a ser substituído pela expressão “poder familiar”. Assim, as mães passaram a ter sua autonomia sobre os filhos garantida. Na hipótese de dissolução do vínculo matrimonial ou variáveis da separação do casal, os cônjuges deveriam acordar sobre a guarda dos filhos (art. 1.583, em sua redação original), que pertencia a apenas um dos genitores, normalmente a mãe.

⁴⁰ RODRIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. Novos tempos, novas famílias: da legitimidade para a afetividade. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021, out 2021, p.2. Disponível em: <Novos tempos, novas famílias: da legitimidade para a afetividade (civilistica.com). Acesso em 19 out. 2022.

⁴¹ GROENINGA, Giselle Câmara; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário*. 2011. 260 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 108-109.

Somente com a promulgação da Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, é que foi inserida a modalidade da guarda compartilhada no Código Civil, passando a nova redação do artigo 1.583 a distinguir entre guarda unilateral (atribuída a um só dos genitores, e a ou alguém que o substitua, atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la) e a guarda compartilhada (a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto), devendo esta última ser aplicada “sempre que possível” (conforme dicção do §2º do artigo 1.584).⁴²

Dessa forma, o instituto da guarda passou a ser, em regra, na modalidade compartilhada, zelando tanto pelo melhor interesse da criança quanto pela garantia dos direitos dos pais e mães de estabelecer convivência adequada com seus filhos, participando de forma igualitária na criação de seus filhos.

Todas essas mudanças se deram com avanço dos estudos na seara do Direito das Famílias e das crianças e adolescentes, quando se passou a perceber que nem sempre os pais, as mães e o próprio Estado zelam pelos infantes da maneira que deveriam, e formas de abuso de poder na estrutura familiar puderam ser observadas e estudadas de fato. Entre elas, tem-se a Alienação Parental, na qual algum membro da família do infante impede (ou tenta impedir) os relacionamentos das crianças com seus familiares de forma adequada, fenômeno que será objeto deste tópico.

Inclusive, “há forte posicionamento da literatura jurídica do Direito de Família no sentido de que a instituição da Guarda Compartilhada seria remédio contra a prática de Alienação Parental, entendimento este que foi manifestado pelos próprios propositores de projetos de lei sobre os temas”⁴³.

Normalmente, fenômeno da alienação parental ocorre na relação entre pais, mães e filhos, num contexto de separação do casal no qual um dos genitores busca a vingança pelo outro através da tentativa de afastá-lo da criança. Assim, um dos responsáveis deixa de zelar pelo dever de cuidado com o filho, visando objetivos pessoais e egoísticos.

⁴² WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. Heterorreferências sobre a parentalidade: abertura cognitiva aos discursos “psi”, senso comum e descrições jurídicas da alienação parental e guarda compartilhada. *Civilistica.Com*, Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, p. 14. Disponível em: <Heterorreferências sobre a parentalidade: abertura cognitiva aos discursos “psi”, senso comum e descrições jurídicas da alienação parental e guarda compartilhada (emnuvens.com.br)>. Acesso em: 11 out. 2022.

⁴³ WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. Heterorreferências sobre a parentalidade: abertura cognitiva aos discursos “psi”, senso comum e descrições jurídicas da alienação parental e guarda compartilhada. *Civilistica.Com*, Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, p. 15. Disponível em: <Heterorreferências sobre a parentalidade: abertura cognitiva aos discursos “psi”, senso comum e descrições jurídicas da alienação parental e guarda compartilhada (emnuvens.com.br)>. Acesso em: 11 out. 2022.

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).⁴⁴

Importante ressaltar que o conceito de alienação parental foi difundido com o advento da teoria da Síndrome da Alienação Parental (SAP) criada pelo psiquiatra Richard Garner em 1985, identificando o fenômeno da alienação nas ações de guarda levadas aos Tribunais, há muito objeto da Psicanálise e da Psicologia⁴⁵.

Segundo o médico, a SAP poderia atingir crianças ou adolescentes vítimas da prática alienadora, que era conceituada como uma campanha sistemática e intencional por um dos pais para denegrir o outro genitor, acompanhada de uma lavagem cerebral da criança para destruir o vínculo afetivo com o outro genitor.⁴⁶

É necessário informar que há controvérsias sobre a verdadeira formação do responsável pelos estudos da SAP, Richard Gardner, pois ele adotava o título de professor e estava registrado como tal na Universidade de Columbia⁴⁷, mas há indícios de que ele não detinha realmente o cargo de professor, utilizando-se desse título para conferir ao seu trabalho reconhecimento acadêmico, conforme aduz Maria Clara Sottomayor:

Esta teoria foi elaborada, em 1985, por RICHARD GARDNER, um médico americano que fazia trabalho não pago na Universidade de Columbia, como voluntário, e que utilizava o título de Professor da mesma Universidade, atribuído pela própria Universidade, por cortesia. Com efeito, GARDNER nunca leccionou efectivamente na Universidade de Columbia, mas a utilização do título permitiu-lhe

⁴⁴ 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*. 2011, p. 273. Disponível em: <SciELO - Brasil - Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira>. Acesso em: 18 out. 2022.

⁴⁵ GROENINGA, Giselle Câmara; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário*. 2011. 260 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 200.

⁴⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua utilização nos Tribunais De Família*. Portugal: Coimbra Editora, 2011, p. 76.

⁴⁷ GROENINGA, Giselle Câmara; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário*. 2011. 260 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 206.

aproveitar-se do prestígio desta instituição universitária para conferir ao seu trabalho, nas editoras e revistas em que publicou artigos, um reconhecimento académico que, de facto, não tinha, e para se apresentar, diante dos Tribunais, como um especialista.⁴⁸

Deve-se pontuar que Gardner realizou suas pesquisas sobre a SAP no âmbito judicial, em ações de guarda e de divórcio, ao qualificar os atos de um genitor tentar afastar o outro como uma síndrome. Tal tese foi amplamente recepcionada em Portugal, na Espanha e na América Latina, inclusive no Brasil, o que pôde ser observado “nas peritagens psicológicas, na fundamentação das decisões judiciais ou nas alegações das partes, quer nos processos civis quer nos processos penais”⁴⁹, e assim como nos estudos de Gardner, a ideia das práticas alienadoras ganharam terreno fértil nas ações de guarda e de divórcio.

Assim, voltando-se para o ordenamento jurídico brasileiro, necessário dizer que a Lei de Guarda (Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008), relativamente recente, foi predecessora da Lei de Alienação Parental e ambas estão profundamente relacionadas. Isso porque associações de pais separados no Brasil tiveram papel fundamental na difusão da importância da guarda compartilhada para que os pais tivessem direitos iguais sobre as crianças, além de difundirem ideias sobre a SAP⁵⁰.

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 nº. 4853/08, que teria como objetivo identificar e punir os genitores responsáveis pela alienação parental dos filhos². Tal projeto, com célere trâmite legislativo, foi sancionado pelo Presidente da República, em agosto de 2010, como Lei nº 12.318/10.⁵¹

Dessa forma, as pesquisas sobre a origem da Lei de Alienação Parental indicam que ela foi, de fato, inspirada na tese de Richard Gardner, o que é causa para várias críticas e polêmicas, que serão abordadas e aprofundadas no subcapítulo a seguir. Ainda sobre como a referida lei foi criada,

⁴⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua utilização nos Tribunais De Família*. Portugal: Coimbra Editora, 2011, p. 75

⁴⁹ *Ibidem*, p. 45.

⁵⁰ 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*. 2011, p. 270. Disponível em: <SciELO - Brasil - Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira>. Acesso em: 15 out. 2022.

⁵¹ *Ibidem*, p. 270.

(...) 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 incontestada.⁵²

Nesse sentido, A Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, conhecida como Lei de Alienação Parental (LAP), surgiu para regulamentar e prevenir possíveis situações de tentativas de alienação parental, que é definida pela própria lei como a interferência na formação psicológica do infante por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham o infante sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.⁵³

Percebe-se então que a referida lei surgiu no ordenamento tanto para garantir o convívio com ambos os genitores e suas respectivas famílias, assegurando e resguardando o direito dos pais de conviverem com os próprios filhos, quanto para assegurar o melhor interesse da criança. Isso porque, conforme explanado anteriormente, a doutrina da proteção integral vigora no Brasil desde a década de 1980.

De acordo com essa doutrina, além de outros diversos dispositivos legais já abordados na presente pesquisa, é fundamental que a criança tenha adequado convívio familiar, principalmente porque a família geralmente é a primeira forma de inserção do ser humano na sociedade. Contudo, não basta haver convívio, pois ele deve, além de tudo, ser saudável para a criança.

Assim, a Lei de Alienação Parental justifica-se na medida em que as crianças e adolescentes são classificadas como grupos vulneráveis, tanto nas famílias como na sociedade em geral, tendo em vista tratar-se de seres em desenvolvimento, o que enseja não só sua proteção pela família, mas também pelo Estado, quando aquela faltar ou abusar de seus direitos e deveres em relação ao infante.

⁵² *Ibidem*, p. 273-274.

⁵³ BRASIL. *Lei nº 12318, de 26 de agosto de 2010*: Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 2010.

Contudo, deve-se analisar algumas críticas a respeito da Lei de Alienação Parental porque, conforme demonstrado, ela possui, aparentemente, dois lados: (i) sua criação inspirada e difundida pela tese de Richard Gardner que, entre outros graves problemas a serem apresentados a seguir, se utilizou do cargo de professor, emprestado pela Universidade de Colúmbia, para garantir prestígio à SAP, e (ii) sua justificativa à proteger o melhor interesse da criança.

2.2. As críticas que embasam a exclusão da Lei de Alienação Parental do ordenamento jurídico brasileiro

Como suscitado no item anterior, há controvérsias sobre a posição que Gardner, difusor do conceito da Síndrome da Alienação Parental, ocupou na Universidade de Colúmbia. Além dessa questão, o psiquiatra também é criticado por outros fatores, que serão objeto de análise a seguir.

Não se sabe a verdadeira origem dos dados fornecidos pelo psiquiatra em sua pesquisa. Sabe-se que ele identificou a suposta síndrome ao observar constantes denúncias de abuso sexual em ações de guarda ou de divórcio, que segundo ele eram, na maioria das vezes, uma tentativa de um genitor afastar o outro da criança, o que caracterizaria um ato de alienação parental. Sottomayor afirma que “Na prática, a SAP tem funcionado não como uma teoria médica, porque como tal nunca foi aceita mas como uma construção psicojurídica, sem base científica, para conseguir a guarda dos filhos para o pai” (tradução nossa)⁵⁴.

Dessa forma, de acordo com as pesquisas sobre a origem da tese da SAP, a Professora Carol Bruch afirma que as pesquisas de Gardner resultam de impressões pessoais que carecem de rigor científico, e foram publicadas em sua editoria privada, *Creative Therapeutics*⁵⁵, e em

⁵⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua utilização nos Tribunais De Família*. Portugal: Coimbra Editora, 2011, p. 76-77. Texto original: “Na prática, a SAP tem funcionado não como uma teoria médica, porque como tal nunca foi aceite, mas como uma construção psico-jurídica, sem base científica, para conseguir a guarda dos filhos para o pai”.

⁵⁵ BRUCH, Carol S. Parental Alienation Syndrome and Alienated Children – getting it wrong in child custody cases. *Child And Family Law Quarterly*, Miami Shores, v. 14, n. 4, p. 386-387, 2002. Disponível em: <Microsoft Word - 04issuefinver.doc (ucdavis.edu)>. Acesso em: 08 dez. 2022.

revistas que não faziam *peer-review* de temas da psicologia.”⁵⁶. O *peer-review* seria um processo rigoroso de revisão de novas teorias científicas a fim de lhes conferirem validade e relevância na comunidade científica⁵⁷.

O trabalho de GARDNER não tem um carácter científico porque se limita a descrever um fenómeno — a alienação da criança em relação a um dos pais — mas não se baseia em estudos rigorosos que determinem os motivos da recusa da criança, nem demonstra uma relação de causa e efeito entre alienação e manipulação da criança levada a cabo pela mãe⁵⁸. O facto de uma criança rejeitar radicalmente um dos pais não prova que o outro procedeu a uma lavagem ao cérebro da criança, como presume a tese da SAP.⁵⁸

Segundo pesquisas no campo psíquico, a visão de Gardner sobre a tentativa de alienação seria bastante reducionista do ponto de vista da consciência e da inconsciência humana no campo das relações familiares⁵⁹, que possuem inúmeros subjetivismos e ocorrem no campo das emoções. Assim, os atos de alienação não seriam apenas uma tentativa de um genitor difamar a imagem do outro por mera vingança, isso porque na “maioria das vezes, o genitor alienante o faz por efetivamente acreditar que suas razões representam “a verdade””⁶⁰.

Ressalta-se que a OMS (Organização Mundial de Saúde) rechaça a Síndrome de Alienação Parental como doença desde 2020. No âmbito nacional, há a recente Recomendação nº 0003 do CNS (Conselho Nacional de Saúde), de 11 de fevereiro de 2022, a fim de que se retire do ordenamento jurídico termos não reconhecidos pela ciência, entre eles “síndrome de alienação parental, atos de alienação parental, alienação parental e quaisquer derivações”⁶¹.

O CNS recomenda ao Congresso Nacional, “a rejeição do PL nº 7.352/2017, que altera a Lei nº 12.318/2010 e a Lei nº 13.105/2015, para determinar a prioridade na tramitação de

⁵⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua utilização nos Tribunais De Família*. Portugal: Coimbra Editora, 2011, p.79.

⁵⁷ HOULT, Jennifer. The Evidentiary Admissibility of Parental The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Polic. *Children’s Legal Rights Journal*, Chicago, v. 26, n. 1, 2006, p. 12. Disponível em: <The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Policy by Jennifer Houlton :: SSRN>. Acesso em: 25 out. 2022.

⁵⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua utilização nos Tribunais De Família*. Portugal: Coimbra Editora, 2011, p.81.

⁵⁹ GROENINGA, Giselle Câmara; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário*. 2011. 260 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 212.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 212

⁶¹ BRASIL. *Recomendação nº 003, de 11 de fevereiro de 2022*. Recomenda a rejeição ao PL nº 7.352/2017, bem como a adoção de medidas de proibição do uso de termos sem reconhecimento científico, como síndrome de alienação parental, entre outros. Disponível em: <conselho nacional de saúde - recomendação nº 003, de 11 de fevereiro de 2022 (saude.gov.br)>. Acesso em 17 fev. 2022.

processos relativos a atos de alienação parental” e “a revogação da Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre alienação parental”. Isso porque o Conselho não reconhece a cientificidade da tese de Gardner, além do que, quando a Lei de Alienação Parental foi criada, não houve a análise pelos profissionais da área de saúde mental, como psicólogos e psiquiatras⁶².

Contudo, em que pese a recomendação do Conselho Nacional de Justiça, o PL 7.352/2017 foi transformado na Lei Ordinária nº 14.340, de 18 de maio de 2022, que Altera a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, “para modificar procedimentos relativos à alienação parental, e a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer procedimentos adicionais para a suspensão do poder familiar”⁶³.

Assim, mesmo que a Síndrome da Alienação Parental não seja dotada de cientificidade, conforme demonstrado, nem que tenham sido realizados estudos técnico-jurídicos previamente à aprovação da Lei de Alienação Parental no Brasil, é notória a presença dos argumentos sobre a alienação parental nos litígios judiciais, bem como nas próprias decisões judiciais.

Vale ressaltar que a LAP determina que deve haver perícia psicológica ou biopsicossocial nos litígios em que haja indícios de atos de alienação parental, conforme aduz o art. 5º do referido diploma legal. Contudo, há críticas contundentes da área das ciências psicológicas sobre o processo de construção e de escrita da lei. Isso porque o §2º do mesmo artigo pressupõe que há profissionais especialistas em SAP ou em alienação parental⁶⁴, o que não seria possível, já que a síndrome não é reconhecida nem pela área médica, nem pela psicológica.

Além disso, o §1º do art. 5º é contrário às diretrizes do Conselho Federal de Psicologia (CFP), pois a Resolução nº 007/2003 do Conselho determina que os psicólogos devem se basear

⁶² 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*, [S.L.], v. 31, n. 2, 2011. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <SciELO - Brasil - Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira>. Acesso em: 16 fev. 2022.

⁶³ BRASIL. *Lei Ordinária nº 14.340, de 18 de maio de 2022*. Altera a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, para modificar procedimentos relativos à alienação parental, e a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer procedimentos adicionais para a suspensão do poder familiar. Brasília, 18 maio 2022.

⁶⁴SOUSA, Analícia Martins de; BRITO, Leila Maria Torraca de. Síndrome de alienação parental: da teoria norte-americana à nova lei brasileira. *Psicologia: Ciência e Profissão*, [S.L.], v. 31, n. 2, 2011, p. 275. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <SciELO - Brasil - Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira>. Acesso em: 16 fev. 2022.

somente em instrumentos técnicos para a produção de laudos, entre eles: testes, entrevistas, observações, dinâmicas de grupo, escuta e intervenções verbais⁶⁵.

Já o art. 5º, §1º da LAP dispõe que o laudo deve compreender, entre outras coisas, o “exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor”⁶⁶, “confundindo a prática de psicólogos com a de advogados ou mesmo com a de investigadores”⁶⁷.

Superada a questão da falta de cientificidade da SAP, que difundiu a ideia da alienação parental e inspirou a Lei de Alienação Parental no ordenamento jurídico brasileiro, conforme já demonstrado, será analisada a segunda crítica sobre o tema: o caráter sexista e pedófilo com o qual a SAP foi criada, bem como o perigo da reprodução de estereótipos de gênero nos tribunais quando se trata de alegações de alienação parental.

Para iniciar essa análise, é importante voltar à origem da criação da síndrome. Para identificá-la, Gardner criou um método para avaliar a tentativa de alienação parental, que possuía diversos critérios baseados nas condutas das mães das crianças, veja-se:

1. presença de psicopatia severa antes da separação (marital);
2. programação mental da criança;
3. programação verbal;
4. manobras de exclusão do alienado realizadas com frequência;
5. frequência de reclamações à polícia e à serviços de proteção infantil pela alienante;
6. litígios;
7. episódios de histeria;
8. frequência de violações às ordens judiciais;
9. sucesso na manipulação judicial para melhorar a programação e
10. risco de intensificação da programação se concedida a guarda à alienante.
(tradução nossa)⁶⁸

⁶⁵ *Ibidem*, p. 275-276

⁶⁶ BRASIL. *Lei nº 12318, de 26 de agosto de 2010*: Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 2010.

⁶⁷ SOUSA, Analécia Martins de; BRITO, Leila Maria Torraca de. Síndrome de alienação parental: da teoria norte-americana à nova lei brasileira. *Psicologia: Ciência e Profissão*, [S.L.], v. 31, n. 2, 2011, p. 275. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <SciELO - Brasil - Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira>. Acesso em: 16 fev. 2022.

⁶⁸ HOULT, Jennifer. The Evidentiary Admissibility of Parental The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Polic. *Children's Legal Rights Journal*, Chicago, v. 26, n. 1, 2006, p. 7. Disponível em: <The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Policy by

Percebe-se que Gardner baseou seu critério para diagnóstico da SAP principalmente na conduta materna, sem sequer avaliar a conduta do pai, seu histórico psiquiátrico, se é uma pessoa violenta, entre outros fatores⁶⁹. Além disso, o pai era apenas retratado como uma figura que sofria ao observar os filhos serem acometidos pela SAP, mas estranhamente ele era o único da família a quem não era atribuída a responsabilização pela síndrome, o que era atribuído apenas às mães⁷⁰.

É importante lembrar, neste ponto, que Gardner elaborou sua tese observando disputas de guarda e processos de divórcio nos Tribunais. Em alguns casos, as tentativas de alienação parental por ele observadas eram acompanhadas de denúncias de abuso sexual. Ou seja, as mães das crianças denunciavam que os pais cometiam abuso sexual contra os filhos, e Gardner via este fato como uma “falsa acusação” e como indício de alienação, vejamos:

o critério com mais peso para determinar a falsidade das alegações é o facto de a alegação ser feita durante um litígio pela guarda da criança, num contexto de divórcio. A mesma falta de lógica se verifica nos critérios de SAP: a acusação da criança contra o progenitor é uma prova de SAP e a existência de SAP é considerado o critério mais valioso na determinação do carácter falso das alegações de abuso sexual. Este método traduz-se num raciocínio circular sem base científica.⁷¹

Gardner considerava que as mulheres eram meros objetos, que serviam apenas para procriar⁷². A reprodução humana, para o psiquiatra, justificaria até mesmo a pedofilia, porque segundo ele “as parafilias, incluindo a pedofilia, estão ao serviço de exercitar a máquina sexual para a procriação da espécie humana”⁷³.

RICHARD GARDNER, nas primeiras edições dos seus trabalhos, mostrava ser tolerante com a pedofilia e com o abuso sexual de crianças, tendo feito afirmações públicas no mesmo sentido, divulgadas pelo Independent42: «A pedofilia, acrescentou GARDNER, “é uma prática generalizada e aceite entre literalmente biliões de pessoas”. Interrogado, novamente, por um entrevistador sobre o que devia fazer uma mãe, se a sua filha se queixasse de abuso sexual por parte do pai, Gardner

Jennifer Houlton :: SSRN>. Acesso em: 25 out. 2022. Texto original: “1. presence of severe psychopathology prior to [marital] separation, 2. frequency of programming thoughts, 3. frequency of programming verbalizations, 4. frequency of exclusionary maneuvers, 5. frequency of complaints to police and child protection services, 6. litigiousness, 7. episodes of hysteria, 8. frequency of violation of court orders, 9. success in manipulating the legal system to enhance the programming, and 10. risk of intensification of programming if granted primary custody”

⁶⁹ *Ibidem*, p. 7.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 6.

⁷¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua utilização nos Tribunais De Família*. Portugal: Coimbra Editora, 2011, p. 76-77.

⁷² *Ibidem*, p. 83-84.

⁷³ *Ibidem*, p. 84.

respondeu: “O que deve ela dizer? Não digas isso sobre o teu pai. Se o disseres, eu bato-te”. No seu livro auto-publicado, intitulado *True and False Allegations of Child Sexual Abuse*, GARDNER adoptava o discurso legitimador e desculpabilizante da pedofilia, afirmando que “o incesto não é danoso para as crianças, mas é, antes, o pensamento que o torna lesivo, citando Shakespeare: “Nada é bom ou mau. É o pensamento que o faz assim”⁴³. “Nestas discussões, a criança tem que perceber que, na nossa sociedade Ocidental, assumimos uma posição muito punitiva e moralista sobre encontros sexuais adulto-criança⁴⁴”. “O pai abusador tem que ser ajudado a dar-se conta de que, a pedofilia foi considerada a norma pela vasta maioria dos indivíduos na história do mundo. Deve ser ajudado a perceber que, ainda hoje, é uma prática generalizada e aceite entre literalmente biliões de pessoas”⁴⁵. GARDNER afirmava, ainda, contrariando todos os conhecimentos científicos sobre o sofrimento das vítimas, que qualquer dano causado pelas parafilias sexuais não é o resultado das parafilias em si mesmas, mas sim do estigma social que as rodeia: “O determinante acerca de saber se a experiência será traumática é a atitude social em face desses encontros”⁴⁶, defendendo que «as actividades sexuais entre adultos e crianças são “parte do repertório natural da actividade 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.⁴⁷ Trata-se de uma concepção, que considera a criança objecto dos adultos, nega o seu sofrimento e os efeitos negativos, a longo prazo, na vida das crianças, com alterações do seu equilíbrio bio-psicológico para sempre⁴⁸.⁷⁴

Dessa forma, o autor da tese desconsiderava as crianças como seres humanos e as tratava como meros objetos. Não é anacrônico dizer que Gardner rejeitava a ideia de que as crianças eram sujeitos de direitos, tendo em vista que a discussão sobre o tema já ocorria em âmbito mundial quando ele publicou sua tese em 1985.

Em que pese a Assembleia da Organização das Nações Unidas ter aprovado a Convenção sobre os Direitos das Crianças apenas em 1989, já existia a Declaração de Genebra de 1924, reconhecida mundialmente e aprovada pela Sociedade das Nações, antes de se tornar a ONU. Apesar de declaração possuído natureza de *soft law*, isto é, não ser de observância obrigatória, ela foi responsável por introduzir a ideia de que os infantes precisam ter “condições mínimas que devem ser levadas em conta para que as crianças tenham garantia de sua subsistência, desenvolvimento e educação, *bem como ações para protegê-las contra todas as formas de exploração e abandono nas quais possam se encontrar* (grifo nosso)”⁷⁵.

Gardner, ao defender abertamente a pedofilia, causou enormes danos às crianças abusadas e às suas mães, que eram acusadas de histéricas e alienadoras, de acordo com o seu diagnóstico

⁷⁴ *Ibidem*, p. 84-85.

⁷⁵ ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. *Cadernos de Pesquisa*, [S.L.], v. 40, n. 141, p. 693-728, dez. 2010. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <SciELO - Brasil - A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões>. Acesso em: 25 out. 2022.

aqui já mencionado. É notória a misoginia, a defesa aberta à pedofilia e a falta de cientificidade da tese criada por Gardner. Sottomayor sintetiza bem essa ideia ao demonstrar que

GARDNER criou as suas teses para defender ex-combatentes acusados de violência contra as mulheres e/ou de abuso sexual dos filhos, tendo feito a sua carreira profissional como perito, em processos de divórcio ou de regulação das responsabilidades parentais, a defender homens acusados de abusar sexualmente dos seus filhos, através da estratégia de desacreditar as vítimas para inverter as posições e transformar o acusado em vítima⁷⁶.

Nessa esteira de pensamento, há o perigo de que os Tribunais reproduzam os ideais preconceituosos de Gardner ao aplicar a Lei de Alienação Parental, por ela ser relacionada e inspirada na SAP. Por mais que a Lei de Alienação Parental tenha procurado caracterizar os atos de alienação baseados na conduta de quaisquer dos genitores ou avós, ou daqueles que possuam responsabilidade e vínculo com a criança, não se pode negar que a difusão do conceito dos atos alienadores e da própria LAP terem sido inspirados da tese de Gardner, conforme já demonstrado.

É de se considerar outro risco quanto à má-aplicação da LAP nos Tribunais, que é a própria sociedade patriarcal brasileira, na qual o homem (principalmente o homem branco) ocupa funções de grande prestígio e são, ainda hoje, maioria nos espaços de poder, o que engloba não só o legislativo – na criação das leis – como também o judiciário, na sua aplicação.

De acordo com Adichie (2015), mulheres e homens são diferentes em vários aspectos: física, hormonal e biologicamente. Tanto mulheres, quanto homens são inteligentes, inovadores, mas as ideias de gênero deixam a desejar. Mesmo sendo mais da metade da população mundial, mulheres são minoria nos cargos de poder e prestígio; e são constantemente compelidas a se preocupar mais com o que os homens pensam a seu respeito, do que com a satisfação e realização pessoal. (p. 20-27).⁷⁷

A cultura patriarcal no país é a grande responsável pela manutenção de estereótipos de gênero, tais como as ideias do masculino ligado ao poder, à superioridade e à inteligência,

⁷⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua utilização nos Tribunais De Família*. Portugal: Coimbra Editora, 2011, p. 83.

⁷⁷ SCHWINN, Simone Andrea; FUNCK, Luana Elisa. “Meninos vestem azul, meninas vestem rosa”: como os estereótipos de gênero podem contribuir com a manutenção da desigualdade entre mulheres e homens. In: *XVI Seminário Internacional. Demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. Mostra internacional de trabalhos científicos.*, 16., 2019. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2019. p. 7. Disponível em: <“meninos vestem azul, meninas vestem rosa”: como os estereótipos de gênero podem contribuir com a manutenção da desigualdade entre mulheres e homens | schwinn | seminário internacional demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea (unisc.br)>. Acesso em: 25 out. 2022.

enquanto o feminino é atrelado às ideias de intuição e reprodução humana⁷⁸. Logo, é necessário considerar que os estereótipos de gênero podem surgir no decorrer dos processos de guarda e de divórcio nos quais há alegação de alienação parental. Quando ocorrem acusações de abuso atreladas ao caso, os estereótipos de gênero podem se acentuar ainda mais, devido à suposição de que elas seriam falsas denúncias, conforme foi difundido por Gardner.

Sobre as “falsas denúncias” mencionadas por Gardner, Sottomayor (2019) afirma que estas podem constituir um preconceito em relação às palavras das pessoas em situação de violência, em geral mulheres e crianças, sendo um mito a epidemia de alegações falsas apontadas pelos defensores dessa proposta. Para a autora, o mito das falsas denúncias provoca um paradoxo no Poder Judiciário, ao reproduzir o estereótipo do abuso verdadeiro como a mãe que se cala e o estereótipo do abuso falso como a mãe que denuncia. Quando o pai acusado de abuso pertence a uma classe social média ou alta, é comum que agentes do sistema de justiça e magistrados resistam em aceitar que ele possa ser um abusador de crianças, em razão dos estereótipos culturais do criminoso, nos quais não se encaixa um progenitor que goza de boa imagem social.⁷⁹

Para exemplificar como pode ocorrer o estereótipo de gênero nos Tribunais, o artigo *Análise jurisprudencial dos tribunais da região sudeste sobre a aplicação do instituto: (síndrome da) alienação parental* aborda exemplos de julgados que demonstram bem a temática:

O mais doloroso - e ocorre quase sempre - é que o resultado da série de avaliações, testes e entrevistas que se sucedem durante anos acaba não sendo conclusivo. [...] Não há outra saída senão buscar identificar a presença de outros sintomas que permitam reconhecer que se está frente à **síndrome da alienação parental** e que a **denúncia do abuso foi levada a efeito por espírito de vingança**, como instrumento para acabar com o relacionamento do filho com o genitor. [...] (TJSP, 2010, online, grifo nosso).

[...] Ora, o medo, o ódio que a pequena vítima sente do pai não se justificam apenas, por eventual abuso sexual, ressaltando-se que XXX vem sofrendo diversos constrangimentos há três anos, uma vez que, como os técnicos observaram, a mãe e a avó repetem as mesmas frases, fazendo com que a ofendida não se esqueça do ocorrido, ou, ainda, repita tantas vezes a **fantasia criada pela mãe** que, para ela, tornou-se uma verdade, ressaltando-se que, caso isso realmente tenha ocorrido, os danos psicológicos causados em XXXX serão muito graves e quem sabe até irreversíveis, pois, ainda que não tenha sofrido o abuso sexual, tal memória foi-lhe criada (TJSP, 2014, online, grifo nosso).

[...] **A autora apresenta recursos intelectuais frequentemente deslocados à imaginação, à fantasia e ao devaneio; mostrando-se sempre uma pessoa difícil, com dupla personalidade, controladora, e muito ciumenta**, conforme expressão de sua amiga de longo período XXXXXXXXXX, no depoimento que prestou nos autos às fls. 80/81, parecendo, dessa forma, que **tudo não passou de mera criação mental da autora, objetivando atingir o ex-marido**, já que provas concretas e evidências não

⁷⁸ *Ibidem*, p. 5-6.

⁷⁹ SEVERI, Fabiana Cristina; VILLARROEL, Camila Maria de Lima. Análise jurisprudencial dos tribunais da região sudeste sobre a aplicação do instituto: (síndrome da) alienação parental. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 2, n. 26, abr/jun. 2021, p. 3. Disponível em: <Análise jurisprudencial dos tribunais da região sudeste sobre a aplicação do instituto: (síndrome da) alienação parental | Pensar - Revista de Ciências Jurídicas (unifor.br)>. Acesso em: 25 out. 2022.

foram produzidas nos autos a corroborar as acusações da autora deduzidas na inicial, senão meras conjecturas. (TJSP, 2012, online, grifo nosso)⁸⁰

Nestes julgados são nítidos os estereótipos que se fazem da mulher: vingativa, má, louca controladora e ciumenta. Ainda pode ser observado que o segundo julgado atribui à mãe o motivo do ódio e do medo que a criança tem do pai quando diz que tais sentimentos não se referem “apenas, por eventual abuso sexual, ressaltando-se que XXX vem sofrendo diversos constrangimentos há três anos, uma vez que, como os técnicos observaram, a mãe e a avó repetem as mesmas frases, fazendo com que a ofendida não se esqueça do ocorrido”.

Assim, defende-se nesse trabalho que a Lei de Alienação Parental de fato pode ser má-aplicada nos Tribunais, o que ocorre tanto pelas problemáticas da SAP, já examinadas minuciosamente nesta pesquisa, quanto pelos possíveis estereótipos de gênero e a falta de capacitação profissional nesse sentido nos espaços de poder.

2.3. O grande problema em igualar a Síndrome de Alienação Parental à Alienação Parental atrelado ao risco do pensamento ilógico

Deve-se atentar ao fato de que as críticas tendem a igualar o conceito da Síndrome da Alienação Parental à alienação parental em si, o que se demonstrará ser equivocado. Nos estudos realizados sobre ambos os temas, foi possível perceber que a SAP foi criada no intuito de ser considerada um transtorno médico psiquiátrico, como a ansiedade e a síndrome de burnout, por exemplo. Já a alienação parental é um ato, é um verbo. É quando o responsável pelo infante se utiliza de seu poder familiar para induzir a criança a se afastar do alienado, podendo contar mentiras até inserir falsas memórias (nos casos mais graves e de crianças mais novas) nas crianças para atingir o seu objetivo.

Em que pese as diversas (e contundentes) críticas apresentadas sobre a Lei de Alienação Parental, o mais óbvio seria defender a exclusão da lei do ordenamento jurídico. Contudo, a hipótese da presente pesquisa é de que a lei deve ser mantida e mais bem aplicada, tendo em vista o melhor interesse da criança e do adolescente.

⁸⁰SEVERI, Fabiana Cristina; VILLARROEL, Camila Maria de Lima. Análise jurisprudencial dos tribunais da região sudeste sobre a aplicação do instituto: (síndrome da) alienação parental. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 2, n. 26, abr/jun. 2021, p. 10. Disponível em: <Análise jurisprudencial dos tribunais da região sudeste sobre a aplicação do instituto: (síndrome da) alienação parental | Pensar - Revista de Ciências Jurídicas (unifor.br)>. Acesso em: 25 out. 2022.

De fato, conforme já demonstrado, a lei pode ser aplicada de forma errônea, ladeada de estereótipos de gênero, e acabar prejudicando mais do que beneficiando os menores de idade, que correm o risco de serem afastados de suas mães injustamente. Porém, com a capacitação profissional dos magistrados, defensores públicos e advogados, defende-se que poderá ocorrer a gradual mitigação deste grande problema.

Outro motivo para manutenção da lei no ordenamento e sua contínua aplicação na busca da proteção integral do menor de idade na sociedade é que, conforme pôde-se perceber, a maior parte das críticas diz respeito à SAP e à lei em si, na parte dos laudos psicológicos e de profissionais supostamente qualificados para identificá-la. O que se chama a atenção aqui é que não há críticas propriamente à alienação parental, ao ato de alienar.

Além disso, outro fator muito importante na diferenciação da SAP da alienação parental é que esta foi uma possibilidade que sempre existiu, ela foi apenas *identificada* por Richard Gardner:

As atitudes que visam um afastamento da criança do outro genitor pode se dar de inúmeras formas, tais como a manipulação da psique da criança ou do adolescente implantando falsas memórias, criando dificuldades à convivência familiar, etc., com o único fim de efetuar uma programação mental do menor para que ele repudie o outro genitor. Quando isso acontece, caracterizada está a alienação parental. Embora essa hipótese sempre existira, só foi identificada como tal a partir dos estudos do psiquiatra americano Richard Gardner, que a qualificou como uma síndrome¹, em razão da gravidade que pode assumir e dos danos que pode causar aos envolvidos – não obstante cada pessoa possa reagir de forma diversa de acordo com sua personalidade e experiência.⁸¹

A partir dessa identificação – de um comportamento que sempre existira – é que Gardner cunhou sua tese, carregada de misoginia e de ideias a favor da pedofilia, favorecendo abusadores e o gênero masculino, enquanto desfavoreceu as crianças, os adolescentes e o gênero feminino. Foi a partir deste ponto que a alienação parental passou a ser um problema, tanto para as mães quanto para seus filhos, que sentem seus efeitos negativos até os dias de hoje.

⁸¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013. Disponível em: <alienação parental: aspectos práticos e processuais (civilistica.com)>. Acesso em 07 jan. 2022.

Demonstrado que os atos de alienação parental sempre foram uma possibilidade (apenas não eram qualificados nem nomeados como uma síndrome), sua existência não pode ser negada com base na forma como a SAP foi criada, sob o risco de se reproduzir ideias não científicas sobre o assunto. Ao se pensar nas críticas sobre o tema deve-se levar em consideração as diferenças entre o ato de alienar e a fracassada síndrome criada por Gardner. Isso porque as críticas que igualam ambos os conceitos estão baseadas em falsa premissa, o que traz uma conclusão equivocada sobre o tema e um incorreto método de se pensar a ciência.

Como forma de demonstrar essa questão, é necessário recorrer ao silogismo científico. Aristóteles explicou o silogismo científico como forma de identificar como deve ser produzido o conhecimento científico. Para isso, são necessárias ao menos duas premissas – uma maior e outra menor – e uma conclusão. É importante ressaltar que a premissa menor deve relacionar-se à maior e ser causa direta a ensejar a conclusão.

Assim, se o conhecer cientificamente é como propusemos, é necessário que o conhecimento demonstrativo provenha de itens verdadeiros, primeiros, imediatos, mais cognoscíveis que a conclusão, anteriores a ela e que sejam causas dela. Pois é deste modo que os princípios serão de fato apropriados ao que se prova. É possível haver silogismo sem tais itens, mas não é possível haver demonstração. Pois tal silogismo não poderia proporcionar conhecimento científico.⁸²

A partir dessa linha de pensamento, é possível deduzir que as críticas feitas à Lei de Alienação Parental que se justificam pela forma como a SAP foi criada para se chegar à conclusão de que a lei deve ser excluída do ordenamento jurídico podem caracterizar um sofisma, ou seja, uma estrutura de pensamento que não segue um rigor lógico, cunhado por Aristóteles, e conduz a uma conclusão falsa.

Para ilustrar essa análise, será utilizado um famoso exemplo, que para melhor compreensão, terão suas premissas identificadas como A, B e C entre parêntesis: “Todo abacate (A) é verde (B). O incrível Hulk (C) é verde (B). O incrível Hulk (C) é um abacate (A)”⁸³. Nesse caso, as premissas não são interligadas entre si e conduzem a uma falsa conclusão.

⁸² Aristóteles. *Segundos Analíticos*: Livro I. Campinas: IFCH/UNICAMP - Setor de Publicações, 2004, p. 15. Disponível em: <(sublimefilosofia.com.br)>. Acesso em: 9 dez. 2022.

⁸³ UERJ, UEZO, ABM. D. PEDRO II. *Vestibular Estadual 2016*, 1º Exame de Qualificação. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <2016_1eq_prova.pdf (uerj.br)>. Acesso em: 11 dez. 2022.

No caso do presente estudo, o que se verificou foi que muitas críticas que auxiliam a argumentação em defesa pela exclusão da LAP do ordenamento se baseiam no seguinte sofisma: “A SAP tem origem misógina, pedófila e sem base científica. A alienação parental tem origem misógina, pedófila e sem base científica. A alienação parental é SAP”.

Nota-se que a estrutura deste pensamento é a mesma do exemplo citado acima, conforme pode-se observar pelas imagens abaixo. Além disso, traz duas premissas que não são interligadas entre si, tendo em vista que conforme já explicitado os atos de alienação parental sempre foram uma possibilidade antes de serem atrelados à suposta síndrome de Gardner.

Todo abacate é verde. O incrível Hulk é verde. O incrível Hulk é um abacate.

A B C B C A

A SAP tem origem misógina, pedófila e sem base científica. A AP tem origem misógina, pedófila e sem base científica. A AP é SAP.

A B C B C A

Assim, é forçoso admitir que essa ideia não possui rigor lógico-científico e não pode ser base estruturante para fundamentar a exclusão da Lei de Alienação Parental do ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalta-se, mais uma vez, que as pesquisas sobre a origem da Lei de Alienação Parental indicam que ela foi, de fato, influenciada pela tese de Richard Gardner, tendo em vista que a associação de pais separados que deram início ao projeto de lei disseminaram o conteúdo da SAP. Contudo, frisa-se que o *ato de alienar* sempre foi uma possibilidade, antes da identificação pelo psiquiatra que cunhou toda a sua tese sem cientificidade, com misoginia e ideais pedófilos, causando incontáveis problemas à inúmeras famílias.

Dessa maneira, para que os juristas não cometam o mesmo erro de Gardner, é necessário se atentar sempre para o rigor do saber científico e estruturar as críticas de forma que elas tenham uma verdadeira lógica, a fim de que não sejam causados mais problemas às famílias e à justiça, garantindo-se de fato o melhor interesse da criança.

Também se ressalta que há críticas muito positivas sobre a lei, como é o caso de que se deve fazer melhorias em seu texto, principalmente nas partes em que se fala sobre profissionais da saúde mental qualificados para identificar a alienação parental, quando isso não seria possível porque a SAP sequer é reconhecida pela ciência. Talvez uma possível melhoria a se fazer na Lei de Alienação Parental seria justamente que ela passasse pelo crivo científico e multidisciplinar das áreas psicológicas, sociais e jurídicas para que se atenda corretamente ao Princípio da Proteção Integral.

CAPÍTULO III – A ALIENAÇÃO PARENTAL EQUIPARADA AO ABUSO DE PODER NO ÂMBITO FAMILIAR

3.1. Do abuso de direito ao abuso do poder no âmbito familiar

Conforme salientado no item 1.3, a presente pesquisa defende a ideia de que o ato da alienação parental pode ser equiparado ao abuso de poder no âmbito familiar. Para que se verifique esta hipótese será necessário perpassar pelas origens deste instituto, que começou pelo desenvolvimento da teoria do abuso de direito e se ramificou na teoria de abuso do poder familiar, até que se passou a conhecer a possibilidade do abuso de poder dentro das famílias.

Há variadas correntes acerca do abuso de direito e de sua origem. Alguns defendem que o instituto teve origem a partir da teoria dos atos emulativos, que seriam a “utilização do direito subjetivo com o único fim de provocar um prejuízo, uma emulação a terceiro, sem que o titular obtivesse qualquer proveito de seu ato”⁸⁴. Tal concepção teve origem na era medieval, sendo utilizada principalmente para resolver conflitos envolvendo direito de propriedade. Já outros doutrinadores, como Orlando Gomes e Cunha de Sá, consideram que o abuso do direito tem apenas um parentesco com os atos emulativos, sendo que o último autor fala do abuso por emulação,⁸⁵ como uma ramificação do abuso de direito.

Na presente pesquisa não se faz necessário destrinchar todas as correntes e versar sobre a origem da teoria do abuso do direito, a fim de que não se desvie do tema em análise. Contudo, é importante frisar que após toda a evolução histórica acerca do instituto, o ordenamento jurídico brasileiro finalmente aderiu a figura do abuso de direito no Código Civil de 2002, em seu art. 187, como um ato ilícito que ocorre quando “o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”⁸⁶.

⁸⁴ CARDOSO, Vladimir Mucury. O Abuso do Direito na Perspectiva Civil-Constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 64.

⁸⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. *Direito civil: parte geral. Atos, fatos, negócios jurídicos e bens*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. v. 4. Acesso em: 13 nov. 2022.

⁸⁶ BRASIL. *Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília.

Assim, verifica-se que o legislador brasileiro optou por incluir o abuso do direito como um dos atos ilícitos, presumindo, à primeira vista, que o abuso do direito em si carrega o elemento culpa, além de estar correlacionado à responsabilidade civil, como ocorre com os demais atos ilícitos. Essa é uma concepção subjetiva do abuso do direito, que pretende verificar se o sujeito que pratica o ato abusivo o está realizando com culpa, ou seja, deve-se analisar a intenção do agente ao exceder os limites do seu direito, ou então ao ir de encontro com o fundamento axiológico desse direito.

Segundo Fachin, a concepção subjetiva do abuso do direito é o entendimento adotado pela maioria da doutrina⁸⁷. Contudo, ao discorrer sobre o tema, demonstra a necessidade de uma releitura do Código Civil para tratar o abuso de direito de forma objetiva, isto é, tratá-lo como o “simples desvio do exercício do direito em face de sua finalidade”⁸⁸, para que o objetivo principal do ordenamento jurídico seja o de defender os interesses da parte prejudicada, sem a necessidade de análise das intenções do sujeito, a fim de que se possa garantir a proteção da vítima e o ressarcimento do dano gerado, quando e se for necessário. Nas palavras do autor,

O Código Civil português partilha dessa concepção, excluindo da apreciação do *abuso de direito* a “consciência” daquele que exerce seu direito subjetivo para além dos limites já citados.⁴⁷ Pode ser o entendimento que melhor se ajuste aos hodiernos rumos da Responsabilidade Civil no Direito brasileiro, justamente na necessária releitura que essa desinência do Direito Civil tanto carece, ao volver os olhos para a proteção da vítima e ao direito de danos. Portanto, não haveria a necessidade de, no abuso de direito, se verificar a intenção de prejudicar, devendo, no entanto, o abuso ser manifesto, como bem se destacou no diploma cível suíço. Ademais, tal perspectiva já restou firmada na I Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho Superior da Justiça Federal em 2002, cujo Enunciado 37 assim dispõe: “Art. 187. A responsabilidade civil decorrente de abuso de direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”⁸⁹

No mesmo sentido, a professora Teresa Ancona Lopez defende que o abuso de direito é uma figura jurídica autônoma, em que pese estar prevista na parte dos atos ilícitos no Código Civil. Nessa linha de raciocínio, a professora conclui que o abuso de direito está desvinculado da responsabilidade civil – porque nem sempre enseja indenização, podendo haver outras

⁸⁷ FACHIN, Luiz Edson. Uns nos Outros: Ato Ilícito e Abuso de Direito. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.). *Direito & Justiça Social. Por uma sociedade mais Justa, Livre e Solidária*. São Paulo: Atlas S.A., 2013. p. 387.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 389.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 389.

formas de sanções – e da culpa, pois como salientado anteriormente, não depende da análise da intenção do agente que praticou o ato abusivo⁹⁰.

Outro motivo para se tratar o abuso do direito como figura jurídica autônoma, é que se ele for equiparado ao ato ilícito puro e simples, ele será enclausurado “[...] às regras, princípios e critérios da responsabilidade civil tradicional, não existindo assim motivos ou razões que imponham a necessidade da existência de uma concepção nova”, esvaziando todo o sentido da teoria do abuso de direito e suas origens, conforme salienta o professor Guilherme Valdetaro Mathias.

A teoria do abuso do direito deve ser encarada, portanto, como um instituto autônomo, que possui especificidade dogmática própria. Desta forma, dentro da classificação dos atos não permitidos pelo ordenamento e, portanto, não protegidos e sujeitos à sanção, caso venham a ocasionar danos a terceiros, devem existir duas espécies diferentes e inconfundíveis: (a) os atos ilícitos e (b) os atos abusivos, sendo os primeiros aqueles diretamente contrários às normas objetivas que regulam o direito subjetivo em questão, e os últimos os que, embora aparentemente adequados às normas jurídicas incidentes sob a espécie, são exercidos em dissonância com suas funções e seus fins. [...] A configuração do ato abusivo como categoria autônoma encontra problemas em alguns textos legislativos como, por exemplo, o Código Civil brasileiro que, em seu art. 187, configura o abuso de direito como ato ilícito, puro e simples. Tal fato, contudo, não é suficiente para transmutar a natureza jurídica do abuso do direito.⁹¹

Dessa forma, opta-se por entender o abuso de direito como um instituto completamente diverso dos atos ilícitos, mesmo que o Código Civil abarque ambos como se semelhantes fossem, conforme a fundamentação já exposta. Além disso, é importante ressaltar que

Na ilicitude, existe o descumprimento direto de uma ou mais normas do ordenamento jurídico. Enquanto a abusividade decorre do exercício de um direito garantido pelas leis em desarmonia com sua finalidade. Dessa forma, a utilização disfuncional de um direito, seja ele de cunho egoístico, seja ele altruísta, configurará abuso do direito.⁹²

“Assim, resta claro que a teoria do abuso do direito pode ser aplicada ao exercício de todo e qualquer direito, seja qual for a sua natureza e o seu fim”⁹³, já que se configurará abuso do direito o exercício de uma garantia, em qualquer ramo do direito, de forma exacerbada ou que contrarie à boa-fé, os bons costumes, os fins econômicos e sociais desse direito, veja-se:

⁹⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. Direito civil: parte geral. Atos, fatos, negócios jurídicos e bens. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. v. 4, p. 14. Acesso em: 14 nov. 2022.

⁹¹ MATHIAS, Guilherme Valdetaro. O abuso do direito. *Revista Quaestio Iuris*, vol.06, nº02. ISSN 1516-0351, p. 357-358.

⁹² *Ibidem*, p. 359.

⁹³ *Ibidem*, p. 360.

Em síntese, como figura autônoma, a categoria abuso do direito se aplica a todas as realidades jurídicas e a todos os ramos do direito. O art. 187 do CC/2002 (LGL\2002\400) é cláusula geral e de ordem pública. Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, é "causa de nulidade e pode ser apontado como matéria de defesa (prescinde de ação para ser reconhecido), pela parte, interessado ou Ministério Público, e deve ser declarado ex officio pelo juiz porque é matéria de ordem pública (nulidade em fraude à lei imperativa - art. 166, VI, CC/2002 (LGL\2002\400))".⁹⁴

Contudo, há grandes problemas na aplicação do abuso de direito nos Tribunais brasileiros, tendo em vista que o instituto não é aplicado como o esperado, pois até os "julgados mais recentes que adotam a teoria do abuso de direito estão limitados a questões tradicionais como abuso do direito nos conflitos de vizinhança, nas relações processuais e nos casos de consumo, sendo raros os casos de aplicação [...] fora das hipóteses costumeiras".⁹⁵

Sendo assim, é necessário que o abuso de direito seja mais estudado e mais abordado pela doutrina e pela jurisprudência para que possa ser mais bem aplicado nos Tribunais brasileiros, pois conforme já exposto, esse instituto tem origem bastante antiga e rica para a aplicação de muitos direitos, não só aqueles das hipóteses costumeiras como é o caso dos conflitos envolvendo direito de propriedade.

Como a teoria é bastante antiga, em que pese o ordenamento jurídico brasileiro tenha pecado na aplicação do abuso de direito e até mesmo na previsão legislativa sobre o tema, ela teve bastante tempo para se desenvolver e evoluir. Nesse sentido, a possibilidade da aplicação do abuso de direito nos Tribunais teria o elemento mais moderno e contemporâneo na verdadeira análise dos direitos: a humanização desses direitos, que envolve os princípios da solidariedade e da fraternidade, em detrimento de uma simplista e engessada análise patrimonial, conforme assevera o professor Guilherme Valdetaro⁹⁶.

Após essa breve contextualização acerca do abuso do direito, pode-se perceber que o instituto pode ser aplicado em diversos direitos, não se submetendo aos parâmetros da responsabilidade civil. Entre tantas possíveis aplicações, a que interessa para a presente

⁹⁴ *Ibidem*, p. 14.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 374-375.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 375.

pesquisa é aquela que ocorre no âmbito das famílias brasileiras, e mais precisamente: aquelas que ocorrem em litígios que envolvam alegações de alienação parental.

Ressalte-se que não é estranho aos Tribunais brasileiros aplicar e reconhecer o abuso do direito como abuso do poder familiar. Como exemplo disso,

Em São Paulo, a Corte estadual qualificou como *abuso do poder familiar* a negativa infundada do pai em autorizar que a mãe levasse os filhos menores para visitá-la em sua residência no exterior, uma vez que “não logrou demonstrar qualquer prejuízo que adviria para os menores com a ida à Suíça, isto é, o recorrido não indica o fato prejudicial aos filhos que não recomende a autorização para a sua viagem”, o que levou o Tribunal a suprir o consentimento.⁹⁷

Contudo, pouco se diz sobre a possibilidade de a alienação parental ser aplicada pelos Tribunais como abuso do poder familiar, como uma ramificação do abuso de direito, o que ensejaria não só as sanções da Lei 12.318/2010, como também as sanções próprias do abuso do direito.

O que se defende ser o mais importante na aplicação da Lei de Alienação Parental como abuso do poder familiar, seria a possibilidade de se rechaçar que a alienação parental seja igualada à Síndrome da Alienação Parental, para que o ato de tentar afastar um dos genitores da criança seja readequado para o conceito de abuso de poder familiar.

Para averiguar essa possibilidade, além da conceituação do abuso de direito realizada, também deve ser lembrado o conceito do poder familiar e como se daria o abuso dessa garantia, para que se tenha indícios de que a alienação parental poderia ser, de fato, configurada como tal.

O poder familiar era tratado pelo Código Civil de 1916 como pátrio poder, configuração que dava muito mais prestígio ao pai do que à mãe das crianças. “O Código de 1916, no seu texto original, ficou mais na linha de nossas tradições atribuindo o pátrio poder ao marido, e em sua falta à mulher (art. 380)”⁹⁸. Dessa maneira, a prerrogativa do poder em relação à vida do filho era exercida predominantemente pelo pai, sendo que a mãe era uma figura deficitária nessa concepção familiar.

⁹⁷ SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil: contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.215-216.

⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: volume v - direito de família*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 513.

Contudo, com a evolução do direito e as reformulações dos conceitos de crianças e adolescentes, que culminaram na doutrina da proteção integral, conforme demonstrado na presente pesquisa, o pátrio poder cedeu espaço ao que hoje chama-se de poder familiar, poder parental ou autoridade parental. Caio Mário afirma que “a ideia predominante é que a *potestas* deixou de ser uma prerrogativa do pai, para se afirmar como a fixação jurídica dos interesses do filho, visando protegê-lo e não beneficiar quem o exerce”⁹⁹.

Dessa maneira, o ordenamento jurídico brasileiro fixou em suas normas a ideia de que o poder familiar, na realidade, não é mera prerrogativa do guardião, mas é um direito que a criança tem de ser cuidada e protegida, em consonância com a doutrina da proteção integral. Além disso, não menos importante, levou em consideração a isonomia entre homens e mulheres para que o dever da autoridade parental seja exercido por ambos os genitores, cabendo a eles as decisões acerca da vida dos filhos e visando sempre o melhor interesse da criança. De acordo com o art. 226, §5º da CRFB/1988, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Como desdobramento do princípio da isonomia estabelecido no art. 226, § 5º, da Constituição, o art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 1990) estabelece o seu exercício em igualdade de condições pelo pai e pela mãe. Ademais, cumpre observar que tais textos legislativos refletem o dinamismo da atual sociedade, a qual impõe que ambos os genitores tenham condições de gerir a vida de seus filhos, em igualdade de condições. [...] A referida estrutura consagra, definitivamente, a “doutrina jurídica da proteção integral”, ao indicar que os interesses dos pais não se impõem aos dos filhos, reconhecendo-se a condição de sujeitos de direitos que a lei lhes atribui. Estamos diante de uma nova estrutura familiar marcada essencialmente pelas responsabilidades dos pais pelos filhos, pessoas em condições peculiares de desenvolvimento.¹⁰⁰

Assim, a mudança do pátrio poder para o poder familiar demonstra um novo jeito de se ver a família, mais humanizado e levando-se em consideração as necessidades das crianças e dos adolescentes, para que lhes sejam garantidos seu melhor interesse. Nesse sentido “a autoridade parental exerce um papel essencial para a realização do projeto constitucional, pois que a Constituição entendeu serem eles merecedores de tutela especial [...] Seu melhor interesse, nesse sentido, deve ser promovido e potencializado.”¹⁰¹

⁹⁹ *Ibidem*, p. 513.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 514.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 515.

O poder familiar então, é a figura responsável por orientar os pais na criação de seus filhos, de forma que estabelece algumas diretrizes que devem ser seguidas. Talvez o maior exemplo disso seja a garantia constitucional do art. 227, que determina diversos direitos básicos e fundamentais às crianças, aos adolescentes e aos jovens. Não menos importante é o art. 229, o qual prevê que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”. Sobre o tema, Caio Mário ressalta a importância do

Estatuto da Criança e do Adolescente ao estabelecer no art. 22 que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. Sem excluir as responsabilidades reafirmadas na lei civil de 2002, as responsabilidades parentais envolvem os direitos fundamentais da criança e do adolescente presentes no art. 227 da Constituição Federal, destacando, especialmente, o direito à convivência familiar e comunitária.¹⁰²

De forma ainda mais específica que na Constituição, a codificação civil incumbiu-se de criar um capítulo especialmente para o poder familiar, estabelecendo um rol de deveres dos pais em relação aos filhos no art. 1.634, vejamos:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

É de suma importância fazer uma digressão neste ponto: há algum tempo, em processos de guarda, a jurisprudência predominante era no sentido de conceder a guarda unilateral à mãe da criança, salvo raras exceções. Atualmente, contudo, considerando-se o melhor interesse da

¹⁰² *Ibidem*, p. 519.

criança e o advento da Lei 13.058/2014, a regra do ordenamento é a guarda compartilhada, que enseja a ambos os pais o direito e o dever de exercer sua autoridade parental na vida de seus filhos, o que engloba tanto o rol exemplificativo acima quanto outras decisões próprias da parentalidade.

O Desembargador Jones Figueirêdo Alves, em seu artigo intitulado *Abuso de Direito no Direito de Família*, ressalta que o grande entrave da guarda unilateral concedida a um dos genitores devido ao ato de separação era que o genitor guardião teria uma vantagem no exercício do poder familiar, “colocado o outro pai, sem a guarda, em manifesta desigualdade de exercício do seu poder familiar que devendo se manter incólume, apresenta-se, todavia, mitigado pela falta de uma coparticipação efetiva e antes habitual”¹⁰³.

Não há negar tal fato, quando a lei, defere o chamado “direito de visitação”, a espelhar convivência episódica, ao invés de disciplinar a co-participação do não-convivente, em parcela objetiva do poder familiar. Isso significa uma atuação que trespassa a idéia da simples fiscalização. O processo interativo do poder familiar de pais separados, deve representar, em última análise, uma intervenção mais ativa e presencial do pai não guardião, aproximado ao filho, na eficiência de preservar intacto e dinâmico o poder familiar em sua concepção personalista. Cometerá abuso de direito, portanto, o detentor da guarda que, à luz do caso concreto, invalide tais premissas, recusando ou inibindo uma maior participação do pai não guardião, ou, em evidência de maior abusividade, dificulte o exercício da visitação, sob o pálio egoístico de afastar afetivamente o filho do seu outro progenitor.¹⁰⁴

Realizada essa digressão, é possível observar que o ordenamento jurídico brasileiro tem buscado realizar reformas que visem o melhor interesse da criança para minimizar os casos de abuso de poder familiar. De acordo com o trecho acima, do Desembargador Jones Figueirêdo Alves, pode-se inferir que um dos problemas apontados por ele é que o genitor guardião pode interferir no saudável convívio familiar ao dificultar o direito de visitação, por exemplo, o que supostamente poderia ser mitigado pela guarda compartilhada.

Contudo, mesmo com o advento do instituto em questão, ainda é possível observar comportamentos semelhantes dos genitores numa tentativa de afastamento da criança em relação ao genitor com o qual ela não reside, dificultando o direito de visitação deste, mesmo que ambos sejam guardiões e detentores do poder familiar.

¹⁰³ ALVES, Jones Figueirêdo. *Abuso de Direito no Direito De Família*. Ibdfam, p. 13. Disponível em: <Jones Figueiredo - Abuso de direito no Direito de Família (ibdfam.org.br)>. Acesso em 22 nov. 2022.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 13.

O grande ponto que se quer chamar a atenção é que, nesses casos de disputa de guarda pela criança e pelo adolescente, independente do regime de guarda adotado – unilateral ou compartilhada – não é garantido que a criança estará a salvo de possíveis atos abusivos adotados pelos próprios pais, fato que merece ser estudado para que se previna cada vez mais os atos abusivos que ocorrem no Direito de Família.

É também por este motivo que a presente pesquisa propõe o estudo da alienação parental equiparada ao abuso de poder familiar, a fim de que se amplie e se aprofunde tal debate nos círculos acadêmicos, na expectativa de que o instituto seja mais bem aplicado visando a garantia efetiva do melhor interesse da criança.

Como foi exposto e fundamentado no decorrer dessa pesquisa, o abuso do direito será analisado sob a ótica objetiva, ou seja, sem analisar as intenções do agente ao praticar o ato abusivo. Além disso, será tratado como uma figura jurídica autônoma, desvinculada do ato ilícito e dos limites da responsabilidade civil. Com isso, o ato do abuso do direito está caracterizado como um desvio do fundamento axiológico do direito, quando o abusador aparenta estar praticando o direito em questão, mas na realidade está ultrapassando seus limites, indo de encontro à boa-fé, à moral e aos bons costumes.

Já a alienação parental é caracterizada quando um dos genitores busca afastar a criança do outro genitor para que o repudie, segundo o art. 2º da Lei 12.318/2010. Muito se diz que o intuito do genitor alienante é motivado por sentimentos de egoísmo ou de vingança, geralmente após um contexto de separação do casal, o que coincide com a motivação dos atos abusivos praticados no Direito de Família, tendo em vista que “a não afetividade do que deveria ser afetivo, é o instrumento condutor do abuso de direito na família, como vertente maior de análise”¹⁰⁵.

Como o abuso do direito sob a ótica objetiva não pretende analisar as intenções do agente, não será aprofundado em demasia a observação acima, que não poderia deixar de ser mencionada, contudo. Da mesma maneira, quando de fato não há risco para a criança, desimportante para o Direito investigar os motivos que levam o genitor alienante a praticar a

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 4.

alienação, tendo em vista que independente de suas razões, a criança será igualmente ferida e terá seu direito constitucional de saudável convívio familiar ameaçado.

Nessa linha de raciocínio, serão pontuados outros aspectos da alienação parental que se encaixam na perspectiva do abuso do direito, com o intuito de demonstrar quão bem tais institutos dialogam. Na alienação, *parece* que o alienante está exercendo seu direito-dever formal em relação ao menor de idade, mas o que faz é justamente se utilizar de suas prerrogativas em face da criança com o intuito de afastá-la do outro genitor.

De acordo com Ana Carolina Brochado e Renata de Lima Rodrigues, “o abuso do direito se relaciona com o desvio da função de certas categorias jurídicas tais como o direito subjetivo, as faculdades e os poderes. Dito de outro modo, o abuso implica o exercício ilegítimo de espaços de liberdade, a priori, legitimamente reconhecidos aos seus titulares”¹⁰⁶.

Dessa maneira, mais uma vez a alienação parental dialoga com o abuso do direito, pois é possível verificar que o alienante se utiliza de seus deveres de assistência, de criação, de proteção, de cuidado, de educação e até mesmo de guarda ultrapassando os limites inerentes a tais direitos, em ato contrário à boa-fé e aos bons costumes numa tentativa de afastar a criança ou o adolescente do genitor alienado. Assim, o alienante coloca sua autoridade parental a serviço de um valor oposto ao fundamento axiológico interno desse direito e vai de encontro à doutrina da proteção integral. Nesse caso, além de lesar a criança, também lesará o alienado, que é impedido de exercer seus poderes-deveres em relação aos filhos.

Os atos de alienação parental podem então ser percebidos como a decorrência do abuso da autoridade parental de um dos genitores, que pretende reduzir ou anular a autoridade parental do outro, de forma a lesionar significativamente o saudável convívio familiar garantido às crianças e aos adolescentes pelo texto constitucional, bem como interferindo no poder familiar do outro genitor. Nesse sentido,

O exercício abusivo da autoridade parental, a qual se revela, contemporaneamente, como situação jurídica complexa, que enfeixa uma série de direitos, deveres e poderes conferidos aos pais para a criação, educação e assistência de seus filhos menores (art.

¹⁰⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013, p. 7. Disponível em: <alienação parental: aspectos práticos e processuais (civilística.com)>. Acesso em 07 jan. 2022.

229, CF) pode se concretizar, dentre outras hipóteses, como atos de alienação parental, que impedem o estabelecimento ou a manutenção de laços sadios de afeto entre o filho menor e o genitor alienado, violando, por consequência, o direito fundamental à convivência familiar entre eles. Ou seja, o abuso da autoridade parental por parte de um dos genitores demonstra que o alienador age excedendo os limites impostos pela ordem jurídica, uma vez que compromete o exercício da autoridade parental pelo genitor alienado, invadindo um espaço de liberdade que não lhe é conferido, causando inevitáveis danos aos filhos [...] A alienação parental é situação jurídica que, no âmbito da Teoria Geral do Direito Civil, encaixa-se na categoria do abuso do direito.¹⁰⁷

Dessa maneira, a alienação parental pode ser equiparada ao abuso do poder familiar como uma ramificação da teoria do abuso de direito. Por este motivo, em que pesem as críticas acerca da origem da alienação parental e ao criador da Síndrome da Alienação Parental, não parece ser o caminho mais adequado abolir a Lei de Alienação Parental do ordenamento jurídico, já que ela se mostra um meio de proteção ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Além disso, conforme fundamentado anteriormente na presente pesquisa, trata-se de falsa premissa igualar a alienação parental à síndrome criada por Gardner. Fato é que os atos de alienação carregam a história que a síndrome revela, tais como seu contexto de cunho pedófilo, misógino e imoral. Contudo, é possível que, através de estudos e pesquisas, a doutrina consiga ressignificar a prática alienadora – que existe – como abuso de poder familiar.

É necessário lembrar, neste ponto, que a OMS rechaça a Síndrome de Alienação Parental como doença desde 2020 e que no âmbito nacional, há a recente Recomendação nº 0003 do CNS (Conselho Nacional de Saúde), de 11 de fevereiro de 2022, a fim de que se retire do ordenamento jurídico termos não reconhecidos pela ciência, entre eles “síndrome de alienação parental, atos de alienação parental, alienação parental e quaisquer derivações”¹⁰⁸.

Nesse sentido, o CNS recomenda ao Congresso Nacional “a rejeição do PL nº 7.352/2017, que altera a Lei nº 12.318/2010 e a Lei nº 13.105/2015, para determinar a prioridade na tramitação de processos relativos a atos de alienação parental” e “a revogação da Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre alienação parental”. Contudo, o referido PL foi transformado na

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 9.

¹⁰⁸ BRASIL. *Recomendação nº 003, de 11 de fevereiro de 2022*. Recomenda a rejeição ao PL nº 7.352/2017, bem como a adoção de medidas de proibição do uso de termos sem reconhecimento científico, como síndrome de alienação parental, entre outros. Disponível em: <conselho nacional de saúde - recomendação nº 003, de 11 de fevereiro de 2022 (saude.gov.br)>. Acesso em 17 fev. 2022.

Lei Ordinária 14340/2022, que obriga a prioridade de justiça nos processos envolvendo alienação parental.

Pode-se perceber que é válido o entendimento da OMS, conforme toda a exposição feita na presente pesquisa quanto à falta de cientificidade da síndrome criada por Richard Gardner. Contudo, a recomendação do CNS aparenta carecer de juridicidade, pois solicita a retirada dos termos “síndrome de alienação parental, atos de alienação parental, alienação parental e quaisquer derivações” como se todos esses termos tivessem o mesmo significado, sob a justificativa de que o Conselho não reconhece a cientificidade da tese de Gardner e porque a Lei de Alienação Parental foi criada sem a análise dos profissionais da área de saúde mental, como psicólogos e psiquiatras. Contudo, não se pode olvidar que tal crítica ainda assim é válida, na medida em que o fenômeno da alienação afeta a psique da criança e do adolescente, sujeitos de direitos a que se pretende proteger.

A presente pesquisa demonstrou, contudo, que o raciocínio de igualar a Síndrome da Alienação Parental à alienação parental está um pouco equivocada, motivo pelo qual não aparenta ser cabível ao ordenamento jurídico a retirada desses termos do cotidiano processual, tendo em vista a defesa pela prevalência desse instituto como abuso de poder familiar. Sob esta ótica,

Apesar de a edição da Lei fomentar o debate e publicizar, de certa maneira, a relevância do combate à alienação parental, como medida de proteção e tutela prioritária da criança e do adolescente, não há que se olvidar que, mesmo antes da lei, nosso sistema jurídico já dispunha de instrumentos suficientes para sancionar atos de alienação parental.¹⁰⁹

Dessa maneira, conclui-se que a Lei de Alienação Parental deve ser mantida no ordenamento jurídico brasileiro pelos seguintes motivos: (i) a Síndrome da Alienação Parental não se confunde com os atos da alienação parental, (ii) a alienação parental pode ser equiparada ao abuso do poder familiar, que é instituto presente no ordenamento jurídico, (iii) a lei deve permanecer para garantir que seja cumprida a doutrina da proteção integral, que objetiva assegurar o melhor interesse das crianças e adolescentes.

¹⁰⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013, p. 2. Disponível em: <alienação parental: aspectos práticos e processuais (civilistica.com)>. Acesso em 07 jan. 2022.

3.2. A importância do aperfeiçoamento da Lei de Alienação Parental no ordenamento jurídico brasileiro

Conforme explicitado anteriormente, a Lei de Alienação Parental foi inspirada na tese de Gardner, médico que demonstrava sem qualquer receio suas ideologias de cunho misógino, pedófilo e sem base científica, como ressaltam alguns autores. Além disso, conforme será exposto a seguir, a sociedade brasileira em si possui uma estrutura que garante aos homens que ocupem mais espaços de poder, o que pode ocasionar uma desvantagem para as mulheres nos processos que envolvem alegações de alienação parental. Dessa maneira, é importante observar a aplicação da lei nos Tribunais para que não ocorra sua má-aplicação em desfavor das mães e de suas crianças diante dos pais, que são figuras que possuem maior vantagem no contexto social do Brasil.

Nesse sentido, a presente pesquisa resalta a importância da crítica acerca da possibilidade de má-aplicação da Lei de Alienação Parental, pois em que pese o diploma ter buscado a isonomia entre homens e mulheres, como garante a Constituição, fato é que a alienação parental carrega em sua história o peso da Síndrome da Alienação Parental. Conforme foi demonstrado, alguns autores demonstram que Gardner criou a síndrome “para defender ex-combatentes que acusados de violência contra as mulheres e/ou de abuso sexual dos filhos”¹¹⁰.

Além disso, e talvez ainda mais importante, tem-se que a história da cidadania das mulheres é bastante diferente daquela trilhada pelo homem. Há relatos de que as mulheres eram vistas como figuras submissas aos homens deste antes de Cristo, o que pode ser observado através do discurso de grandes pensadores da Idade Antiga, como Aristóteles, que afirmou: “A natureza só faz mulheres porque não conseguiu fazer apenas homens. A mulher, portanto um ser inferior”¹¹¹.

¹¹⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua utilização nos Tribunais De Família*. Portugal: Coimbra Editora, 2011, p. 83.

¹¹¹ Apud MULLER, Crisna Maria; BESING, Márcia. A trajetória histórica da mulher no Brasil: da submissão à cidadania. *Revista Augustus*. Rio de Janeiro, v.23, n. 45, jan./jun. 2018, p. 28. Disponível em: <a trajetória histórica da mulher no Brasil: da submissão à cidadania (unisuam.edu.br)>. Acesso em: 24 nov. 2022.

Na obra *A política*, Aristóteles afirma que as mulheres são seres irracionais e que devem obedecer ao homem da família, que sobre ela teria poder paternal (do homem sobre as filhas e filhos) ou marital (do marido sobre a mulher)¹¹². Sobre o assunto, discorre o autor:

Isto se vê imediatamente nas faculdades da alma. Dentre estas, uma há que por sua natureza comanda - é aquela que participa da razão - e outras que obedecem: são as que não participam dela. Cada uma tem um tipo de virtude que lhe é próprio. [...] Todos têm, portanto, virtudes morais, mas a temperança, a força, a justiça não devem ser, como pensava Sócrates, as mesmas num homem e numa mulher. A força de um homem consiste em se impor; a de uma mulher, em vencer a dificuldade de obedecer. O mesmo ocorre com as demais virtudes.¹¹³

Feita essa alusão histórica e a partir dessa perspectiva, é necessário discorrer sobre como a mulher é retratada no cenário brasileiro. É possível observar que o Código Civil de 1916 tratava as mulheres como relativamente incapazes. Elas eram retratadas pela lei como figuras dependentes dos seus pais e, depois de casadas, dos seus maridos. Diversas lutas foram travadas pelas mulheres desde 1960, pouco antes da Ditadura Militar, mas somente ganharam maior repercussão em 1975, quando ocorreu o marco da Proclamação do Ano Internacional da Mulher pela ONU¹¹⁴.

No Brasil, chama-se à atenção o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962), que foi um grande marco para mitigar a hegemonia do poder dos homens sobre as mulheres. No Estatuto, a mulher casada deixa de ser considerada relativamente incapaz, mas continua subalterna ao marido, como denota-se do art. 242 da Lei 4.121¹¹⁵. Em contrapartida,

Foi dispensada a necessidade da autorização marital para o trabalho e instituído o que se chamou de bens reservados, que se constituía do patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho. Esses bens não respondiam pelas dívidas do marido, ainda que presumivelmente contraídas em benefício da família.¹¹⁶

¹¹² Aristóteles. *A política*, p. 12. Disponível em: <(dhnet.org.br)>. Acesso em: 10 dez. 2022.

¹¹³ *Ibidem*, p. 28-29.

¹¹⁴ MULLER, Crisna Maria; BESING, Márcia. A trajetória histórica da mulher no Brasil: da submissão à cidadania. *Revista Augustus*. Rio de Janeiro, v.23, n. 45, jan./jun. 2018, p. 35. Disponível em: <a trajetória histórica da mulher no Brasil: da submissão à cidadania (unisuam.edu.br)>. Acesso em: 24 nov. 2022.

¹¹⁵ BRASIL. *Lei nº 4121, de 27 de agosto de 1962*. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília. "Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251): I - praticar os atos que este não poderia sem consentimento da mulher (art. 235); II - Alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, ns. II, III e VIII, 269, 275 e 310); III - Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem; IV - Contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal".

¹¹⁶ DIAS, Maria Berenice. A mulher no Código Civil. *Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis, 21 nov. 2008. Disponível em: <A mulher no Código Civil | Portal Jurídico Investidura - Direito>. Acesso em: 10 dez. 2022.

Depois da queda da Ditadura Militar, em 1985, foi possível elaborar novo texto constitucional, vigente até hoje: a Constituição Federal de 1988, na qual foi previsto o direito formal de isonomia entre homens e mulheres, conforme o inciso I do art. 5º. Além disso, foram instituídas diversas políticas públicas em favor das mulheres, a fim de que a isonomia não ficasse apenas no formal. “Assim, além da promulgação da Constituição Federal representar significativas mudanças nas relações de gênero, firmou também a responsabilidade do poder público para com essas questões, pois até então as conquistas eram parciais e fragmentadas”¹¹⁷.

Contudo, até 2002 vigia o Código Civil de 1916, que tinha diversos problemas no aspecto da figura da mulher na sociedade, ainda retratando-a como inferior ao homem. Apenas no Código Civil de 2002 modificações foram feitas para mitigar essa situação, como a mudança da nomenclatura de “homem” para “pessoa”, a mudança da expressão “pátrio poder” para “poder familiar”, a exclusão da chefia da sociedade conjugal que responsabilizava apenas o homem pela administração de bens comuns, entre outros¹¹⁸.

Cabe ressaltar que mesmo com as mudanças – muito positivas para as mulheres –, seus direitos ainda carecem de materialidade, tendo em vista que sua história de submissão ainda está bastante presente no contexto social e cultural. É importante fazer uma digressão nesse momento para expor que quando a presente pesquisa se refere a “mulheres” não ignora a ótica da interseccionalidade, que considera aspectos de raça e gênero para interpretar as desigualdades vivenciadas por cada indivíduo¹¹⁹, a depender de sua origem e do contexto social no qual está inserido. Ou seja, a vivência de uma mulher branca e de classe social elevada é bastante diversa daquela vivida por uma mulher negra e de baixa classe social.

A desigualdade de gênero experimentada pelas mulheres varia, então, de acordo com raça, gênero, valor aquisitivo e outros fatores, que interferem diretamente na vida dessas mulheres. Sua ocupação em lugares de poder, por exemplo, é significativamente menor do que a de

¹¹⁷ MULLER, Crisna Maria; BESING, Márcia. A trajetória histórica da mulher no Brasil: da submissão à cidadania. *Revista Augustus*. Rio de Janeiro, v.23, n. 45, jan./jun. 2018, p. 38. Disponível em: <a trajetória histórica da mulher no Brasil: da submissão à cidadania (unisuam.edu.br)>. Acesso em: 24 nov. 2022.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 40.

¹¹⁹ HIRATA, Helena. Gênero, classe e raça Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, v. 26, n. 1, p. 61-73. Disponível em: <SciELO - Brasil - Gênero, classe e raça Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais Gênero, classe e raça Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais>. Acesso em 24 nov. 2022.

homens¹²⁰. Esse aspecto influencia diretamente em como as leis são criadas e em como a jurisprudência é construída: em sua maioria por homens.

É por essa razão que se torna importante cuidar da aplicação da Lei de Alienação Parental de maneira metódica, tendo em vista que a maioria dos processos que envolve a alegação de alienação parental é composta pelas partes pai, mãe e criança/adolescente, sendo que esses últimos são grupos vulneráveis em relação àquele.

Como forma de demonstrar que os estereótipos de gênero de fato ocorrem nos processos envolvendo alienação parental, há estudos no Brasil de que a alegação dos atos de alienação tem sido utilizada como estratégia por homens agressores a fim de enfraquecer as denúncias de violência doméstica realizada pelas mães dos menores de idade. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, instituído pela Portaria CNJ n. 27, de 2 de fevereiro de 2021. O protocolo afirma e recomenda, nos casos de alegação de alienação parental em ações de guarda, que:

Em relação à guarda das filhas e dos filhos, a alegação de alienação parental tem sido estratégia bastante utilizada por parte de homens que cometeram agressões e abusos contra suas ex-companheiras e filhos(as), para enfraquecer denúncias de violências e buscar a reaproximação ou até a guarda unilateral da criança ou do adolescente. Importante a análise conjunta das ações distribuídas, bem como o depoimento especial do(a) menor, de acordo com a disciplina estabelecida pela Lei n. 13.413/2017, cumprindo anotar que não somente nas ações penais é possível o relato da violência por meio da escuta protetiva; à primeira menção de violência, em qualquer de suas formas, pode a magistrada e o magistrado submeter a criança e o adolescente ao depoimento especial, meio de prova oral e pericial que poderá ser utilizado em todos os processos a eles relacionados, inclusive para o fim de evitar indevida revitimização.¹²¹

Este protocolo demonstra, na visão dessa pesquisa, que a passos lentos e graduais vem sendo mitigados os estereótipos de gênero presentes na Justiça Brasileira, na medida em que cada vez mais as mulheres possuem acesso à espaços de poder, como a política e o Judiciário,

¹²⁰ SCHWINN, Simone Andrea; FUNCK, Luana Elisa. “Meninos vestem azul, meninas vestem rosa”: como os estereótipos de gênero podem contribuir com a manutenção da desigualdade entre mulheres e homens. In: *XVI Seminário Internacional. Demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. Mostra internacional de trabalhos científicos.*, 16., 2019. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2019. p. 7. Disponível em: <“meninos vestem azul, meninas vestem rosa”: como os estereótipos de gênero podem contribuir com a manutenção da desigualdade entre mulheres e homens | schwinn | seminário internacional demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea (unisc.br)>. Acesso em: 25 out. 2022.

¹²¹ BRASIL. *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, de 2 de fevereiro de 2021*. Conselho Nacional De Justiça. Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27. Disponível em: <protocolo-18-10-2021-final.pdf (cnj.jus.br)>. Acesso em 17 fev 2022.

o que denota maior representatividade feminina. Dessa forma, esse estudo possui uma visão otimista sobre a possibilidade de melhor aplicação da Lei de Alienação Parental, tendo em vista que a representatividade feminina possibilitará novas interpretações e maneiras de se lidar com processos que envolvam atos de alienação parental. Assim, é necessário que a recomendação acima seja objeto de real aplicação pelos Magistrados, aos quais não se deve dispensar políticas de conscientização sobre o tema.

As outras críticas acerca da Lei de Alienação Parental também são bem-vindas, conforme já fundamentado, como é o caso das diversas críticas realizadas pelos profissionais da área da saúde mental. Acredita-se que esses debates críticos sejam saudáveis para se criar perspectivas acerca da melhoria da lei e de sua aplicação.

Nos estudos sobre o tema, foi possível observar que além da perspectiva de gênero que deve ser adotada na interpretação dos casos concretos, também é necessário que ocorram algumas alterações na lei, que poderiam ser feitas de maneira interdisciplinar entre as áreas das ciências jurídicas, sociais e da saúde mental, as quais o legislador não poderia ter desconsiderado na época da criação da lei.

Nessa linha de raciocínio, defende-se que todas as críticas construtivas são de extrema importância para indicar o que merece ser aperfeiçoado na lei. Defende-se que a má-aplicação decorrente dos estereótipos de gênero e da falta de uma análise mais profunda e científica do texto da Lei de Alienação Parental não é motivo suficiente para a sua exclusão do ordenamento jurídico. Além de a lei oferecer mecanismos importantes para a proteção das crianças e dos adolescentes em face de suas famílias quando seus membros incorrem em abuso de poder, também há o fato de que esses problemas não são exclusivos dessa lei, uma vez que o estereótipo de gênero é uma característica geral que abate a população brasileira.

Além disso, o fato de o legislador desconsiderar outras áreas de conhecimento quando da elaboração de leis também não é exclusiva da Lei de Alienação Parental. No Congresso de Direito Civil realizado no dia 18 de novembro de 2022 pela Faculdade Nacional de Direito da

UFRJ, o Professor Dr. Otávio Luiz Rodrigues Júnior abordou o tema do Laboratório do Caos, que versa justamente sobre essa falha no Poder Legislativo.¹²²

O Professor afirmou que um grande problema nesse aspecto é que o legislador sequer leva em consideração o que vem sendo estudado pela doutrina jurídica, que é a grande estudiosa dos conceitos do direito, adequando-os sempre ao que se tem de mais atual e moderno nos reais anseios da sociedade. Segundo ele, isso ocorreria porque as mudanças legislativas costumam ocorrer em peso para ir ao encontro das necessidades do mercado, principalmente porque há muitos interesses políticos e econômicos envolvidos, deixando em segundo plano políticas públicas que seriam de extrema relevância para a sociedade, como a reinterpretção e alteração de leis de forma interdisciplinar, que seria fundamental ocorrer com a Lei de Alienação Parental¹²³.

Para o presente estudo, seria primordial que essa possível releitura para a melhoria da Lei de Alienação Parental levasse em consideração a equiparação dos atos de alienação parental ao abuso de poder familiar sob a ótica jurídica, a fim de que o instituto se distancie cada vez mais do contexto da síndrome criada por Gardner, numa tentativa de ressignificação da identidade histórica da alienação parental, para garantir o melhor interesse da criança.

Além disso, seria importante que a lei dispusesse de maneira explícita acerca da condição de vulnerabilidade não só das crianças e dos adolescentes, como também de suas mães, que se encontram em situação de vulnerabilidade face aos pais. Esta medida beneficiaria não só às mulheres, como também a seus filhos, que não teriam o convívio familiar ameaçado pelo judiciário devido a estereótipos de gênero. Dessa maneira, a percepção das mulheres como um grupo vulnerável seria medida adequada para a garantia da doutrina da proteção integral do menor de idade, que inexoravelmente será afetado pela forma como o Judiciário lidará com seus familiares.

Assim, conclui-se que o ideal cenário a garantir o melhor interesse da criança e do adolescente é a permanência da Lei de Alienação Parental no ordenamento jurídico, sendo que esta lei deve passar por revisão interdisciplinar entre as áreas das ciências jurídicas, sociais e da

¹²² RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Palestra de encerramento do evento*. Congresso 20 anos de Código Civil, Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Rio de Janeiro: 2022.

¹²³ *Ibidem*.

saúde mental, para que sejam feitas as alterações necessárias em conjunto com o legislativo. Defende-se que as principais mudanças a serem feitas sob a perspectiva jurídica são: (i) equiparar os atos de alienação parental ao abuso do poder familiar, para que o instituto da alienação parental seja ressignificado e afastado do conceito da Síndrome da Alienação Parental, a fim de mitigar o equívoco de que tais termos seriam sinônimos; e (ii) a lei prever expressamente que as mulheres são grupos vulneráveis em face dos homens, motivo pelo qual se deve julgar os casos concretos com base na perspectiva de gênero.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou investigar a necessidade de manutenção ou de exclusão da Lei de Alienação parental do ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, foram realizados estudos doutrinários, tanto em livros quanto em artigos científicos, e legislativos. Não foram realizados estudos jurisprudenciais, apenas foram mencionados aqueles encontrados na própria doutrina, tendo em vista o segredo de justiça presente nos casos de Direito de Família. Além disso, casos que tratam de alienação parental são bastante sensíveis às famílias envolvidas, motivo pelo qual optou-se por não os abordar neste espaço.

O primeiro capítulo buscou analisar as premissas necessárias para a presente pesquisa. A primeira delas diz respeito à evolução histórica dos conceitos de infância e de juventude. Como pôde-se perceber, esses conceitos são relativamente recentes, e a condição de infante no passado sequer era reconhecida. Foi visto que as crianças eram meros objetos de direitos, o que mudou apenas com a doutrina da proteção integral, que traz o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tratando-os como verdadeiros sujeitos de direitos, tema que foi objeto da segunda premissa analisada. A partir desse entendimento, tornou-se perceptível para o Direito que as crianças são seres em desenvolvimento e que por este motivo se encontram em situação de vulnerabilidade, passando à terceira premissa que identificou a possibilidade de o menor de idade sofrer abuso de poder familiar, situação na qual deve ser protegido pelo Estado diante da própria família.

O segundo capítulo buscou trazer a hipótese da presente monografia, que consiste na dúvida se a Lei de Alienação Parental deve ou não ser mantida no ordenamento jurídico. Para isso, foram tratados aspectos sobre os atos de alienação parental, a síndrome de alienação parental e a Lei de Alienação Parental. Nesse sentido, demonstrou-se as críticas à lei, bem como o problema de se comparar a síndrome aos atos de alienação em si.

Ao final, objetivou-se demonstrar que a Lei de Alienação deve ser mantida no ordenamento jurídico, tanto pelo fato de que algumas críticas não se sustentam, conforme demonstrado no Capítulo II quanto pela pretensão de se equiparar os atos da alienação parental ao abuso de poder familiar. Assim, chegou-se à conclusão de que a lei não deveria ser excluída do ordenamento, tendo em vista o melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. Abuso de Direito no Direito De Família. Ibdfam. Disponível em: <Jones Figueiredo - Abuso de direito no Direito de Família (ibdfam.org.br)>. Acesso em 22 nov. 2022.

Aristóteles. *Segundos Analíticos*: Livro I. Campinas: IFCH/UNICAMP - Setor de Publicações, 2004. Disponível em: <(sublimefilosofia.com.br)>. Acesso em: 9 dez. 2022.

Aristóteles. A política. Disponível em: <(dhnet.org.br)>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BOTTON, Alain de. A lógica de ser pai e mãe em tempos modernos. *BBC Brasil*, de 10.08.2011. Disponível em: <A lógica de ser pai ou mãe em tempos modernos - BBC News Brasil>. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília.

BRASIL. *Lei nº 4121, de 27 de agosto de 1962*. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília.

BRASIL. *Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília.

BRASIL. *Lei nº 12318, de 26 de agosto de 2010*: Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 2010.

¹ BRASIL. *Lei Ordinária nº 14.340, de 18 de maio de 2022*. Altera a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, para modificar procedimentos relativos à alienação parental, e a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer procedimentos adicionais para a suspensão do poder familiar. Brasília, 18 maio 2022.

BRASIL. *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, de 2 de fevereiro de 2021*. Conselho Nacional De Justiça. Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27. Disponível em: <protocolo-18-10-2021-final.pdf (cnj.jus.br)>. Acesso em 17 fev 2022.

BRASIL. *Recomendação nº 003, de 11 de fevereiro de 2022*. Recomenda a rejeição ao PL nº 7.352/2017, bem como a adoção de medidas de proibição do uso de termos sem reconhecimento científico, como síndrome de alienação parental, entre outros. Disponível em: <conselho nacional de saúde - recomendação nº 003, de 11 de fevereiro de 2022 (saude.gov.br)>. Acesso em 17 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 964836. *Recurso Especial*. Bahia, 2007.

BRUCH, Carol S. Parental Alienation Syndrome and Alienated Children – getting it wrong in child custody cases. *Child And Family Law Quarterly*, Miami Shores, v. 14, n. 4, 2002. Disponível em: <Microsoft Word - 04issuefinver.doc (ucdavis.edu)>. Acesso em: 08 dez. 2022.

CARDOSO, Vladimir Mucury. O Abuso do Direito na Perspectiva Civil-Constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 64.

CUNHA, José Ricardo. A garantia de direitos humanos de crianças e adolescentes: uma perspectiva normativa e filosófica brasileira. *Rjlb*, Lisboa, v. 4, n. 6, 2018.

DIAS, Maria Berenice. A mulher no Código Civil. *Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis, 21 nov. 2008. Disponível em: <A mulher no Código Civil | Portal Jurídico Investidura - Direito>. Acesso em: 10 dez. 2022.

FACHIN, Luiz Edson. Uns nos Outros: Ato Ilícito e Abuso de Direito. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.). *Direito & Justiça Social. Por uma sociedade mais Justa, Livre e Solidária*. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

GROENINGA, Giselle Câmara; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário*. 2011. 260 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

HIRATA, Helena. Gênero, classe e raça Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, v. 26, n. 1. Disponível em: <SciELO - Brasil - Gênero, classe e raça Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais Gênero, classe e raça Interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais>. Acesso em 24 nov. 2022.

HOULT, Jennifer. The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Policy. *Children's Legal Rights Journal*, Chicago, v. 26, n. 1, 2006. Disponível em: <The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Policy by Jennifer Houlton :: SSRN>. Acesso em: 25 out. 2022.

KASSOUF, Ana Lúcia. O que conhecemos sobre o trabalho infantil? *Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 2, n. 17, mai/ago.2007. Disponível em: <Ana Lúcia.vp (scielo.br)>. Acesso em: 08 jun. 2022.

LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. Direito civil: parte geral. Atos, fatos, negócios jurídicos e bens. São Paulo: *Ed. Revista dos Tribunais*, 2011. v. 4. Acesso em: 13 nov. 2022.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

MATHIAS, Guilherme Valdetaro. O abuso do direito. *Revista Quaestio Iuris*, vol.06, nº02. ISSN 1516-0351.

MIRANDA, Humberto da Silva. Política Nacional do Bem-Estar do Menor e a Aliança para o Progresso. *Conhecer: Debate Entre O Público e O Privado*, Ceará, v. 10, n. 25, ago. 2020. Disponível em: <Política Nacional do Bem-Estar do Menor e a Aliança para o Progresso (uece.br)>. Acesso em: 11 jun. 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais (civilistica.com)>. Acesso em: 07 jun. 2022.

MULLER, Crisna Maria; BESING, Márcia. A trajetória histórica da mulher no brasil: da submissão à cidadania. *Revista Augustus*. Rio de Janeiro, v.23, n. 45, jan./jun. 2018. Disponível em: <a trajetória histórica da mulher no brasil: da submissão à cidadania (unisuam.edu.br)>. Acesso em: 24 nov. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: volume v - direito de família*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. Novos tempos, novas famílias: da legitimidade para a afetividade. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021, out 2021. Disponível em: <Novos tempos, novas famílias: da legitimidade para a afetividade (civilistica.com). Acesso em 19 out. 2022.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Palestra de encerramento do evento*. Congresso 20 anos de Código Civil, Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Rio de Janeiro: 2022.

ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. *Cadernos de Pesquisa*, [S.L.], v. 40, n. 141, dez. 2010. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <SciELO - Brasil - A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões>. Acesso em: 25 out. 2022.

SCHWINN, Simone Andrea; FUNCK, Luana Elisa. “Meninos vestem azul, meninas vestem rosa”: como os estereótipos de gênero podem contribuir com a manutenção da desigualdade entre mulheres e homens. In: *XVI Seminário Internacional. Demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. Mostra internacional de trabalhos científicos.*, 16., 2019. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2019. Disponível em: <“meninos vestem azul, meninas vestem rosa”: como os estereótipos de gênero podem contribuir com a manutenção da desigualdade entre mulheres e homens | schwinn | seminário internacional demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea (unisc.br)>. Acesso em: 25 out. 2022.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil: contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SEVERI, Fabiana Cristina; VILLARROEL, Camila Maria de Lima. Análise jurisprudencial dos tribunais da região sudeste sobre a aplicação do instituto: (síndrome da) alienação parental. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 2, n. 26, abr/jun. 2021. Disponível em: <Análise jurisprudencial dos tribunais da região sudeste sobre a aplicação do instituto: (síndrome da) alienação parental | Pensar - Revista de Ciências Jurídicas (unifor.br)>. Acesso em: 25 out. 2022.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua utilização nos Tribunais De Família*. Portugal: Coimbra Editora, 2011.

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*.

2011. Disponível em: <SciELO - Brasil - Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira>. Acesso em: 15 out. 2022.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <Sampaio-Souza (civilistica.com)>. Acesso em: 19 jun. 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013. Disponível em: <alienação parental: aspectos práticos e processuais (civilistica.com)>. Acesso em 07 jan. 2022.

UERJ, UEZO, ABM. D. PEDRO II. *Vestibular Estadual 2016*, 1º Exame de Qualificação. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <2016_1eq_prova.pdf (uerj.br)>. Acesso em: 11 dez. 2022.

VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. *Rev. Tst*, Brasília, v. 79, n. 1, jan./mar. 2013.

WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. Heterorreferências sobre a parentalidade: abertura cognitiva aos discursos “psi”, senso comum e descrições jurídicas da alienação parental e guarda compartilhada. *Civilistica.Com*, Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017, p. 14. Disponível em: <Heterorreferências sobre a parentalidade: abertura cognitiva aos discursos “psi”, senso comum e descrições jurídicas da alienação parental e guarda compartilhada (emnuvens.com.br)>. Acesso em: 11 out. 2022.