

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

PRISCILLA MONTALVÃO OUTERELO

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

FLORIANÓPOLIS

2016

PRISCILLA MONTALVÃO OUTERELO

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Santa Catarina, como
requisito para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof^a. MSc. Renata Raupp Gomes

FLORIANÓPOLIS

2016

AGRADECIMENTOS

Alguns anos e três universidades públicas depois, finalizo minha caminhada na graduação do curso de direito.

Acredito que um mesmo fato possui significados diversos para cada pessoa. No meu caso, depois de vivenciar tanta coisa em tão pouco tempo de caminhada, é engrandecedor terminá-lo aos 33 anos.

Cada um tem sua explicação para o surgimento desse mundo. Ela varia de Deus ao caos, mas a ideologia de “algo por trás” de nossa existência nos é inata. Por isso, sou grata a essa força, seja ela mística ou física, por hoje estar aqui.

Aos meus pais, meus verdadeiros deuses, por me criarem à sua imagem e semelhança, é impossível somente agradecer. Posto-me aos seus pés e rogo-lhes que sempre estejam presentes, amo-lhes. Devo-lhes tudo: do primeiro suspiro ao último. Um mero obrigado seria muito pouco.

Ao meu marido, companheiro, amigo, conselheiro, agradeço infinitamente a escolha de me acompanhar pela vida. Tudo o que eu gostaria de ser vejo em você. Amo-te, muito obrigada pelo oxigênio dividido.

Ao meu irmão, alegre e brincalhão, sendo o oposto a mim, sisuda e calada, agradeço por me ensinar a não desistir, mesmo quando a vida parece mostrar que não há saída.

Aos demais familiares, agradeço o apoio, as críticas, os elogios e os incentivos. Em especial quero agradecer à minha querida avó Lizete, o meu modelo de força e garra. A senhora, vó, é meu referencial. Sou muito orgulhosa de ser sua neta.

Aos meus tios maternos, principalmente Eliana, Telma, Ricardo, Eduardo, Alice, meu muito obrigada por estarem sempre comigo. Aos meus tios paternos, em particular Leda e Mandeley, sou-lhes grata pelo carinho e atenção constantes.

Aos meus primos, especialmente Bárbara e Renoir, agradeço pela presença, mesmo a mais de dois mil quilômetros de distância.

Agradeço ainda à família Outerelo que se tornou também a minha. À Dona Jovelina, Carmem (sogra), Lili e Enoc, pelo carinho e tratamento maravilhoso durante todos esses anos.

Aos meus amigos, agradeço pela paciência, pelos ombros, pelos ouvidos e pelo amor com que sou tratada. Fabiana, você é a irmã que escolhi, obrigada por

estar comigo. Gladis, obrigada pelos incentivos diários e por ser modelo de honestidade e sinceridade. Verusa, agradeço pela aposta constante em mim. Bruna, minha primeira e única amiga de faculdade, obrigada estar comigo até hoje, convivendo com você aprendo como é importante ser sempre eu mesma.

Quero agradecer ainda aos colegas de INSS. Aos de Salvador, cidade em que morei durante sete anos, na qual aprendi que existem coisas na vida que não têm preço, agradeço pelo companheirismo e pela força. Aos de Brasília, agradeço o reconhecimento ao meu esforço de tentar fazer meu trabalho corretamente. E aos de Florianópolis, agradeço por me ensinarem a ser uma pessoa melhor todos os dias.

Gostaria também de agradecer aos professores das Universidades Federais de Sergipe, da Bahia e de Santa Catarina.

Tenho um orgulho enorme, sensação indescritível, por ter vivido e estudado nestas Universidades. Vocês são a minha única esperança por um Brasil melhor.

Em especial, gostaria de agradecer à minha orientadora, professora Renata, por ser um exemplo de docente e por me despertar para a importância do Direito de Família. Meus agradecimentos especiais ainda aos professores Mikhail e Leilane por terem prontamente aceitado meu convite de participar da banca avaliadora. Obrigada pela gentileza.

Por fim, agradeço a mim por não ter desistido.

“[...] E eu joguei fora minhas certezas”

Marcelo Nova

RESUMO

O mundo não é estático. As relações humanas são as responsáveis pela dinamicização cultural. Logo, o conceito de família varia conforme surgem novas demandas sociais. No Brasil, a caracterização de entidade familiar evoluiu desde a ideia de ser esta apenas a formada pelo casamento para a de ser todo arranjo social em que esteja presente a afetividade. Não obstante ser esta uma das finalidades buscadas pelo direito, é muito comum, ao final dos relacionamentos amorosos, a disputa emocional entre os familiares. Esta acaba por atingir principalmente os filhos, que se tornam vítimas da raiva, do ódio e do desejo de vingança decorrentes da melancolia sofrida por um dos genitores pelo fim do relacionamento. As ações deste têm como finalidade punir o outro integrante da relação com o afastamento físico e emocional do filho, sendo frequente a inclusão de falsas memórias na criança/adolescente, prática conhecida como alienação parental. As consequências ao desenvolvimento do menor e à vida do genitor alienado normalmente são graves, causando não somente danos materiais, como, primordialmente, danos morais. A fim de reequilibrar as situações de alienação parental, procurou-se verificar como o direito, por meio da responsabilização civil, pode agir para que o alienador parental repare os prejuízos causados, restaurando o *status quo ante*.

Palavras-chave: Família. Dignidade humana. Afetividade. Alienação Parental. Responsabilidade Civil. Abuso de direito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PROTEÇÃO À FAMÍLIA	10
1.1 Importância da família como esteio social	10
1.2 Princípios norteadores do direito de família brasileiro	14
1.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	14
1.2.2 Princípio da afetividade.....	17
1.2.3 Princípio da igualdade	19
1.2.4. Princípio da solidariedade.....	22
1.2.5 Princípio da convivência familiar.....	23
1.2.6 Princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança.....	26
2 ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	28
2.1 Histórico explicativo do surgimento da alienação parental	28
2.2 Conceito de alienação parental	33
2.3 Sujeitos envolvidos e modus operandi	35
2.4 A Síndrome da Alienação Parental.....	40
2.5 Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010.	46
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	51
3.1 Introdução.....	51
3.2 Histórico do instituto da responsabilidade civil	52
3.3 Espécies de responsabilidade	55
3.3.1 Responsabilidade penal x responsabilidade civil.....	55
3.3.2. Responsabilidade contratual x extracontratual	56
3.3.3 Responsabilidade subjetiva x objetiva	58
3.4 Conceito e pressupostos da responsabilidade civil	59
3.5 Responsabilidade civil objetiva e o abuso de direito	62
3.6 Dano indenizável: dano material x dano moral	65
3.7 Responsabilidade civil no direito de família	66
3.7.1 Responsabilização civil nos casos de alienação parental.....	69
3.8 Jurisprudência brasileira no direito de família.....	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS	80
REFERÊNCIAS.....	82

INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem como principal finalidade o estudo da aplicação da responsabilidade civil aos casos de alienação parental.

Sabe-se que a família é o começo de toda interação social. É nela que se inicia o desenvolvimento infantil do qual resultarão as gerações subsequentes.

O direito como regulador das ações sociais não pode se manter alheio aos acontecimentos no âmbito familiar. Cabe a ele proteger principalmente os vulneráveis, procurando evitar danos irreversíveis ou, quando estes já ocorreram, buscando repará-los de maneira justa.

Dessa forma, pretende-se responder ao seguinte questionamento: é possível a reparação do dano causado pela alienação parental? O abuso afetivo causado por um familiar contra o genitor ou familiar próximo ou contra a própria criança pode ser reparado com pagamento em dinheiro por meio de indenização por dano moral?

É de responsabilidade do direito a regulação das relações humanas, a fim de manter a paz social. A necessidade de pacificação, todavia, nem sempre decorre apenas da existência de conflitos entre integrantes de diferentes grupos, mas também de divergências familiares, cujos vínculos se baseiam também na afetividade.

Buscar-se-á, no presente trabalho, demonstrar como a reparação do dano causado pela alienação parental, também conhecida como abuso afetivo¹, por meio da responsabilização civil, pode não só permitir a compensação, por meios financeiros, das aflições sofridas, como também pode alertar o próprio alienador ou o restante da família do sofrimento que está sendo causado não só ao outro genitor, mas principalmente à criança ou adolescente envolvidos.

Assim, configurados o dano emocional, a relação de causalidade entre a ação ou omissão do alienador e o seu resultado, a obrigação de ressarcimento dos prejuízos causados à outra parte é imperiosa.

Na alienação parental, há a modificação da consciência da criança ou do adolescente com a finalidade de destruir os laços sentimentais com o outro genitor. A intenção precípua do alienador não é penalizar a criança, mas fazer sofrer o outro

¹ FREITAS. Douglas Phillips. *Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

familiar de quem ele tem tanta mágoa e rancor. Do abuso, decorre a quebra de laços afetivos entre um dos pais e o filho, violando o princípio da convivência familiar previsto na Constituição Federal.

É, principalmente como consequência dessa violação, que surge a obrigação de reparar o dano. O cometimento de ato ilícito autoriza a parte lesada a pleitear uma compensação pelo desequilíbrio gerado.

Os principais civilistas brasileiros² pontuam a importância do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, destacando a tridimensionalidade do dever (da família, da sociedade e do Estado) de garantir o desenvolvimento infantil no seio familiar.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)³

De forma mais específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina, em seu artigo 19, a preferência da criação e da educação da criança ou do adolescente no âmbito familiar ou parental, considerando como excepcional o afastamento definitivo dos filhos de sua família natural. Este apenas seria recomendável em situações justificadas por interesse superior, quando, sopesando-se os demais princípios regentes no ordenamento jurídico brasileiro, estiver em risco o interesse da criança.

Normalmente, é com o final da relação amorosa dos pais que se inicia a dificuldade na manutenção de uma harmônica convivência familiar. A partir dessa ruptura, os filhos, que já sofrem por não vê-los juntos, podem se tornar um mero objeto de barganha na busca por atenção.

Foi justamente analisando casos de divórcio e de disputa pela guarda e custódia dos filhos que Richard Gardner, psicanalista e psiquiatra infantil americano,

² Carlos Roberto Gonçalves, Paulo Lôbo, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho.

³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 8 de maio de 2016.

em 1985, identificou um distúrbio que “resulta da combinação da doutrinação sistemática (lavagem cerebral) de um dos genitores e das próprias contribuições da criança dirigidas à difamação do progenitor objetivo dessa campanha”⁴ e o denominou de Síndrome de Alienação Parental.

Importante também para este trabalho é esclarecer a diferenciação entre a Alienação Parental e a Síndrome por ela causada, pois, como bem elucidada Denise Maria Perissini da Silva, Alienação Parental é o ato de induzir a criança à rejeição do outro genitor e a Síndrome é o conjunto de sintomas que o menor pode ou não desenvolver decorrentes dos atos alienatórios⁵.

A configuração do abuso afetivo não está vinculada a específicas ações do alienador. As atitudes variam conforme o caso, considerando-se mais comuns: a desqualificação do outro genitor, a obstrução do convívio e do contato da criança ou do adolescente com o outro genitor e apresentação de denúncia falsa de abuso contra genitor ou familiares destes.

As consequências dessas ações afetam o desenvolvimento psíquico do menor e prejudicam todo corpo familiar, dependendo do grau de isolamento causado. Douglas Phillips alerta para os danos irreparáveis decorrentes da conduta alienatória, pois estes só podem ser minorados com a sua identificação e tratamento psicológico, não só do menor, como dos familiares envolvidos.⁶

No Brasil, o tema só foi regulamentado em 2010 com a publicação da Lei 12.318 que, além de denunciar a existência da alienação parental e divulgar a nocividade de seus efeitos, elencou formas de combatê-la, na tentativa de minorar sua incidência.

Quando ocorre a alienação parental, há violação, por parte do genitor, do dever de proteção ao direito da criança ou do adolescente à convivência familiar. A ação do alienador gera prejuízos, principalmente psicológicos, à criança e ao outro genitor, caracterizando-se como abuso de direito, tornando-se, portanto, cabível a obrigatoriedade da reparação dos danos causados por meio da responsabilização civil.

⁴ SILVA, Denise Maria Perissini da. *Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?* Campinas: Armazém do Ipê, 2011.p. 45.

⁵ SILVA, 2011.p. 47

⁶ FREITAS, 2014. p. 37.

Este trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro discorrerá sobre a origem da família como pedra fundamental da civilização atual, bem como a evolução do direito protetivo no Brasil, com o estudo dos principais princípios regentes. O segundo capítulo trará as características da alienação parental, tão comum entre as famílias, mas que só teve o reconhecimento da sua gravidade em 2010, com a elaboração da Lei 12.318. Por fim, no último capítulo, tentar-se-á demonstrar como a responsabilidade civil pode ser utilizada para reparação do dano causado pela Alienação Parental.

Como o abuso afetivo causa sérios transtornos, não só ao outro familiar que está sendo mantido distante, mas principalmente à criança e ao adolescente que, per si, está em condição vulnerável justamente por estar em desenvolvimento, sem entender ainda a realidade da vida, será discutida também a Síndrome da Alienação Parental, caracterizada como um desvio psicológico que normalmente atinge os menores envolvidos, causando graves transtornos.

O foco do presente trabalho, portanto, será a aplicabilidade da teoria do dano moral indenizável aos casos em que os fatos não são meros aborrecimentos ou desgostos, mas a privação do contato com quem se ama e de quem se quer estar perto.

Para discorrer sobre a obrigatoriedade de reparação do dano nos casos em que um dos genitores ou familiares comete o abuso afetivo, analisar-se-ão, por meio do método de abordagem dedutivo, os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que asseguram às crianças e aos adolescentes a convivência com sua família.

1. PROTEÇÃO À FAMÍLIA

1.1 Importância da família como esteio social

A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado⁷

A importância da família como base social não é recente. Várias são as teorias que explicam sua formação e seu desenvolvimento. A afirmação de Aristóteles sobre ser o homem um animal político já destacava a necessidade do convívio social⁸, sendo o núcleo familiar a incipiência das civilizações.

Historicamente pode-se dizer que, desde a formação dos bandos, os seres humanos buscam em seus semelhantes o sentimento de segurança. A chamada revolução neolítica, que tem o sedentarismo como característica fundamental, possibilitou não só o crescimento populacional, como também desenvolvimento de estruturas sociais e políticas complexas.

Dessas estruturas, costuma-se dizer que a família é seu pilar fundamental, pois é ela o agrupamento social ligado por laços consanguíneos e afetivos que não só garantem a sobrevivência da espécie humana, como também molda a psique individual, que influenciará sobremaneira a organização coletiva.

Friedrich Engels, em seu *livro “A origem da família, da propriedade privada e do Estado”*, justifica o surgimento dessa célula-mater social como consequência do aparecimento da propriedade.

Apesar do viés crítico ao sentimentalismo familiar moderno, alegando que, da concentração de riquezas de um homem e do desejo de transmiti-las por herança, privilegiando-se a noção contratual das relações familiares, decorreu seu amadurecimento, defende Engels a teoria de Morgan sobre impossibilidade de existir sociedade sem o conceito de família.

[...] A família é produto do sistema social e refletirá sua cultura. Como a família monogâmica se aperfeiçoou consideravelmente desde o começo da civilização e, de maneira realmente notável nos tempos

⁷Declaração Universal de Direitos Humanos, artigo 16, item 3. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 11 de abril de 2016.

⁸ARISTÓTELES. A Política; tradução de Roberto Leal Ferreira. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 4.

modernos, é lícito pelo menos supor que seja capaz de continuar seu aperfeiçoamento até que a igualdade entre os dois sexos seja atingida. Se, num futuro distante, a família monogâmica não mais atender às exigências sociais, é impossível predizer a natureza da família que irá sucedê-la.⁹

A família, todavia, não pode apenas ser considerada em conjunto, pois, como integrante do grupo, é o caráter individual que acaba por influenciar as relações sociais.

Na busca do entendimento da estruturação do indivíduo, Lacan, em seu livro *A Família*, a apresentou como:

[...] um grupo natural de indivíduos unidos por uma dupla relação biológica: por um lado a geração, que dá as componentes do grupo; por outro as condições de meio que postula o desenvolvimento dos jovens e que mantêm o grupo, enquanto os adultos geradores asseguram essa função. Nas espécies animais, esta função dá lugar a comportamentos instintivos, muitas vezes bastante complexos. Foi preciso renunciar a fazer derivar das relações familiares assim definidas os outros fenômenos sociais observados nos animais. Estes últimos aparecem pelo contrário tão distintos dos instintos familiares que os investigadores mais recentes relacionam-nos com um instinto original, dito de inter-atração.¹⁰

Percebe-se, assim, que a estrutura familiar se tornou também objeto de análise da psicologia, destacando João Gualberto Teixeira de Carvalho Filho a teoria lacaniana sobre “o fato de a família transmitir as estruturas de comportamento e de representação inconsciente que permitem uma continuidade psíquica entre gerações”¹¹.

O ordenamento jurídico pátrio, considerado como integrante da classificação romano-germânica de René David¹², sofreu influência direta da estrutura política e social romana.

Rodrigo da Cunha Pereira pronuncia que “o nosso modelo familiar retrata a família romana como padrão de organização institucional”¹³.

⁹ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução de Ciro Mioranza. 1ª ed. São Paulo: Lafonte. 2012. p. 82.

¹⁰ LACAN, Jacques. *A família*. Tradução de Assírio e Alvim. 2ª ed. Lisboa: Sociedade Editorial e Distribuidora, Lda. 1981. p. 10.

¹¹ Dissertação de Mestrado em Psicologia: A acepção de família na teoria psicanalítica: Sigmund Freud, Melaine Klein e Jacques Lacan. Disponível em < http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/mestradospsicologia/2011/Dissertacoes/Dissertacao_Oficial.pdf > Acesso em 13 de abril de 2016.

¹² DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo. Martins Fontes. 2002.

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. 4ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2012. p. 3.

Nesse modelo, eminentemente patriarcal, o pater família representava o principal eixo, responsável por todas as funções religiosas, morais, econômicas. Os demais eram meros integrantes da família, sem direitos próprios e subordinados exclusivamente ao poder do pai. Dessa forma, olhando para o passado, percebe-se claramente a evolução da família e o conseqüente acompanhamento de sua regulamentação jurídica.

Imperioso, para atingir o cerne da discussão a que esse trabalho se propõe, esmiuçar as bases filosóficas da estruturação do Direito de Família no Ordenamento Brasileiro, visto que, como destaca Miguel Reale, os princípios, enunciados lógicos componentes da estrutura basilar científica, são as condições de validade das demais asseverações componentes de qualquer campo do conhecimento.¹⁴

Inicialmente, será discutido o moderno princípio da dignidade da pessoa humana, cujo significado abrange a proteção ao ser humano somente por sua condição humana, estabelecendo direitos mínimos comuns para garantia de sua vivência digna, e não à mera sobrevivência.

Outro fundamental princípio a ser debatido é o da afetividade.

Para Cristiano Chaves de Farias, o afeto não pode constituir um princípio, pois *ele é relevante para as relações de família, mas não é vinculante e obrigatório. Cuida-se, portanto, de um postulado – e não de um princípio fundamental (o que lhe daria força normativa)*.¹⁵

Não obstante a controvérsia doutrinária sobre ser a afetividade considerada um princípio, entende-se, pelo pensamento majoritário do Direito de Família, que ela pode ser considerada uma verdade fundante de um sistema de conhecimento¹⁶.

Um dos fundamentos utilizados pelos defensores desse princípio é a alteração, pós Constituição de 1988, do foco da proteção jurídica da família consanguínea, puramente, para a socioafetiva.

Outrossim, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 25, parágrafo primeiro, e 28, parágrafo terceiro, destaca a importância da afetividade tanto para a família natural, quanto para a extensa e a substituta.

O terceiro princípio abordado nesta discussão é o da igualdade.

¹⁴ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27ª ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo. Saraiva: 2002. p. 303.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVOLD, Nelson. Curso de direito civil: famílias, volume 6.7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 34.

¹⁶ ENGELS, 2012. p. 82.

Pleito histórico da humanidade que, até os dias atuais, está longe de ser materialmente concretizado. Entretanto, algumas mudanças substanciais ocorreram para impulsionar novos cenários da evolução humana.

Tal como o mundo, o direito evolui, adaptando-se aos novos contextos sociais criados. O patriarcalismo, responsável histórico pela diferenciação de tratamento entre homens e demais integrantes da sociedade, foi, com o passar do tempo, enfraquecendo-se, pelo menos formalmente, com a criação de institutos jurídicos que tinham como principais finalidades a equiparação de direitos e a proteção à mulher e aos filhos.

Justamente pelas alterações substanciais trazidas pela Constituição de 1988 é que se torna fundamental discutir o princípio da igualdade no direito de família moderno.

O inciso I do artigo 5º e parágrafo quinto do artigo 226 da Carta Constitucional são cristalinos ao dispor que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e, no que se refere à sociedade conjugal, os deveres serão exercidos igualmente por ambos.

Alexandre de Moraes assim esmiúça o sentido que o texto constitucional procurou estabelecer:

A correta interpretação deste dispositivo torna inaceitável a utilização do *discrímen sexo*, sempre que o mesmo seja eleito com o propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher, aceitando-o, porém, quando a finalidade pretendida for atenuar os desníveis.¹⁷

Desse modo, torna-se fundamental discorrer sobre as consequências dessa paridade no direito de família e na vida conjugal, a fim de estabelecer quais os principais alcances da nova ótica jurídica.

Além dos princípios mencionados, faz-se mister salientar os da solidariedade, o da proteção integral e o do melhor interesse da criança, como complementação teórica do assunto principal a ser posteriormente abordado.

O princípio da solidariedade, pode-se dizer, põe fim à ideia de divisão sexual do trabalho ou das funções familiares. Os homens e as mulheres têm os mesmos direitos e responsabilidades perante a família, destronando-se o pai do antes conhecido como pátrio poder.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 38.

Também os princípios da proteção integral à criança e ao adolescente e do melhor interesse da criança e do adolescente, decorrentes da nova estruturação do direito de família, foram acrescentados ao sistema jurídico brasileiro.

É notório que as condições primordiais para o desenvolvimento familiar saudável não são apenas as econômicas. A estrutura emocional familiar é a base para o amadurecimento responsável. Por isso, a necessidade de proteção ao seu ambiente transformou-a em princípio constitucional.

Destaca-se, portanto, as vias da organização familiar: a estrutura psicológica, individual, e a coletiva ou social. Ciente de que a cultura é alimentada por essa constante interligação, pretende-se demonstrar nesse trabalho que a desestruturação do núcleo celular da sociedade possui não só reflexos emocionais ou sociais, mas também jurídicos.

2.2 Princípios norteadores do direito de família brasileiro

2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A já citada Declaração Universal de Direitos Humanos destaca no seu primeiro parágrafo que é fundamental para a liberdade, a justiça e a paz social em todo o mundo, o reconhecimento da dignidade de todo e qualquer ser humano. A base fundamental de tal princípio, portanto, é a garantia de direitos iguais a todos, sem qualquer possibilidade de alienação dos mesmos.

Segundo destaca o Ministro Luís Roberto Barroso,

Após a Segunda Guerra Mundial, a dignidade humana foi incorporada aos principais documentos internacionais, como a Carta da ONU (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e inúmeros outros tratados e pactos internacionais, passando a desempenhar um papel central no discurso sobre direitos humanos.¹⁸

¹⁸ Luís Roberto Barroso, A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 5. Disponível em: < http://www.luistrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf > Acesso em: 11 de abril de 2016.

É diante dessa releitura da função do direito e de suas garantias mínimas que tal princípio passa a permear os mais variados campos jurídicos, desde o direito constitucional, como sistema hierarquicamente fixado,¹⁹ ao direito de família e do trabalho.

Internamente, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a dignidade humana como princípio fundamental da República Brasileira, constituindo-se assim em Estado Democrático de Direito. Assegura, dessa forma, uma existência digna, com base na justiça social.

Sabe-se, todavia, que o início da proteção do indivíduo se dá antes mesmo do seu nascimento, desde a concepção, sendo o direito à vida um dos direitos fundamentais resguardados. A criminalização do aborto reflete como o legislador brasileiro entende ser seu ponto inicial.

Fixar tal princípio como norteador, tanto do direito de família quanto do direito da criança e adolescente, se mostra um avanço jurídico, visto que esses ramos estavam tão somente voltados para proteção exclusiva do “chefe” da família, estando os demais componentes vinculados a ele, sem qualquer liberdade.

Por isso, a importância da aplicabilidade desse princípio na regulação estatal do direito de família. Ora, é justamente no seio familiar que o indivíduo se desenvolverá para posteriormente integrar a sociedade. Mesmo aqueles que já compõem a família, caso dos pais, precisam fomentar um saudável ambiente para a felicidade recíproca.

Como consequência lógica, sendo a família a base primordial da sociedade, tal princípio não poderia deixar de estar inserido na proteção dos laços familiares, principalmente no que diz respeito aos mais vulneráveis da relação familiar: a criança e o adolescente.

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

¹⁹ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito [tradução João Batista Machado] – 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)²⁰

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho assim o definem:

Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade.²¹

Depreende-se dessa afirmação que a proteção à dignidade humana não alcança apenas o âmbito individual, mas também o social. É justamente por isso que esse princípio pode ser considerado um dos principais regentes do direito de família no Brasil.

A dignidade de todos os membros deve ser plenamente resguardada, principalmente no que diz respeito aos mais frágeis, como as crianças e os adolescentes, sem maduros mecanismos de defesa contra as agressões alheias.

Ressalte-se que não é só papel da família garantir o mínimo substancial, como também do Estado e da sociedade. Por atuação estatal, entende-se não só a proteção social, mas a jurídica, garantido meios de desenvolvimento familiar saudável e democrático, sem barreiras desnecessárias à sua constituição.

A sociedade, por outro lado, é responsável pelo “controle” recíproco dos atos de seus componentes.

Cada cidadão é fiscal das demais relações. Não se deve entender a palavra fiscal como um mero denunciante invejoso²², mas como aquele que guarda os atos dos demais em conformidade com a legislação, sendo ao mesmo tempo crítico ao que lhe é imposto pelo poder estatal.

Deve-se salientar que a abrangência desse princípio não se limita à proteção do que historicamente se considera família. Costumou-se definir que família era somente aquela decorrente do casamento, hoje se ampliando seu conceito para a consideração da união estável.

²⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 11 de abril de 2016.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, v. 6: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76.

²² DIMOULIS, Dimitri. O caso dos denunciantes invejosos. Tradução de Lon L. Fuller. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Apesar de a própria constituição garantir outras formas de união, há ainda uma grande dificuldade em legitimar outras organizações familiares. Por isso, Maria Berenice Dias bem discorre sobre a função eclética e geral desse princípio.

O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.²³

Dessa forma, resta clara a intenção do legislador em proteger toda e qualquer forma de família, mas principalmente seus componentes mais frágeis e em desenvolvimento.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Visualiza-se, assim, a proteção constitucional específica ao menor vulnerável em respeito à sua dignidade, devendo a lei punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

2.2.2 Princípio da afetividade

Entende a doutrina brasileira que este princípio deriva diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana.

Maria Berenice Dias é firme ao destacar a função externa do princípio da afetividade, pois o respeito não deve existir somente entre os integrantes daquele núcleo familiar, mas também em relação às demais famílias.

O princípio da afetividade é consequência de uma sociedade democrática na qual o respeito ao outro é fundamento básico de convivência e sobrevivência.

Não se deve, todavia, simplesmente confundir o princípio da afetividade com o afeto. A afetividade, entende Paulo Lôbo, tem sentido amplo, sendo um *dever*

²³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 46.

*imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.*²⁴

Vislumbra-se que o dever afetivo é recíproco e não está necessariamente ligado ao vínculo sanguíneo. Não é sem motivo que a legislação protege o vínculo socioafetivo, demonstrando-se que a união de pessoas com objetivo de constituir família vai muito além da hereditariedade. Amplia-se, destarte, a obrigação, que sai da exclusiva esfera pais e filhos, para abranger todos os integrantes familiares.

“O amor é condição para entender o outro e a si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável”, e certamente nunca será inteiramente saudável aquele que não pode merecer o afeto de seus pais, ou de sua família e muito mais grave se não recebeu o afeto de ninguém.²⁵

Não só no Direito de Família está previsto o princípio da afetividade. O Direito da Criança e do Adolescente estabelece, ao longo de sua doutrina, variadas aplicações do referido mandamento.

Importante frisar que também na família extensa ou ampliada, e até mesmo na substituta, os laços afetivos são fundamentais, tornando-se condição *sine qua non* para a permanência da criança aos seus cuidados. Até mesmo para adoção, levar-se-á em conta a afetividade entre os adotantes e adotados.

Resta demonstrado que a obrigação do afeto ou, como alguns autores preferem chamar, do amor, não é simplesmente decorrente do vínculo biológico. A ligação afetiva é muito mais profunda do que a genética e, por isso, é essencial que ela seja devidamente protegida e privilegiada.

Ressalte-se também a importância desse princípio na relação conjugal. O afeto e o respeito fomentados pelos próprios pais, independentemente de serem parte de uma mesma relação amorosa, são primordiais para o desenvolvimento saudável da própria sociedade, não ficando restrito àquele núcleo.

É com base na valorização atual do amor e do cuidado, princípio que somente tem sua aplicabilidade jurídica fincada no século XX, que as relações familiares devem ter regulamentação diferenciada.

²⁴ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

²⁵ GROENINGA, Giselle Câmara. O direito à integridade psíquica e o livre-desenvolvimento da personalidade. In: Rolf Madaleno. Curso de direito de família. 51 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 99.

O resultado de uma má ação praticada por quem se ama, principalmente para uma criança ou um adolescente, pode ser tão prejudicial que não haja compensação suficiente para repará-la.

É justamente na tentativa de evitar tais extremos que o direito estabelece mecanismos de proteção, tanto na regulação da vida social, após a publicação de determinada lei, quanto na própria atividade legislativa.

2.2.3. Princípio da igualdade

Sabe-se que, ao longo da história da humanidade, o homem, por ser do sexo masculino, sempre foi considerado o líder do grupo. Com o aperfeiçoamento das relações humanas e a cristalização da família como núcleo social, ele firmou-se como centro detentor do poder familiar, antes chamado pátrio poder. À mulher eram relegadas tarefas secundárias, a ela não cabia qualquer poder de decisão.

Como já afirmado em parágrafos anteriores, a organização social e o direito romanos são considerados a base da formação brasileira. Rodrigo da Cunha Pereira traz de maneira esclarecedora a formação da sociedade patriarcal em que o homem era o centro e o único detentor de direitos. Em Roma, o “vínculo estabelecido não era o de sangue, mas aquele produzido pelo matrimônio. O *pater familiae* era o senhor e proprietário de todos os demais membros e de todo patrimônio.”²⁶

Entretanto, ainda segundo ensinamento de Pereira, é com o crescimento do cristianismo que a união marital passa a ter caráter sacramental e, com isso, o poder do marido sobre a esposa e os filhos, antes absoluto, começa a ser relativizado em respeito à personalidade humana.²⁷

As grandes Revoluções do Século XVIII, a Francesa e a Industrial, com fins predominantemente políticos e econômicos, respectivamente, não foram suficientes para modificar a organização social fundada no patriarcalismo.

Somente no Século XX, com as mudanças culturais decorrentes das Grandes Guerras, surge a ideia de igualdade entre os modelos plurais de opção sexual. No

²⁶ PEREIRA, 2012. p. 69.

²⁷ PEREIRA, 2012. p. 69.

Brasil, tardiamente, é com a promulgação da Constituição de 1988 que as mulheres são elevadas ao patamar masculino, em relação aos direitos e às obrigações.

O artigo 5º, parágrafo primeiro, da Constituição consagra a tão pleiteada igualdade. É firmada assim pelo legislador constituinte, oficialmente, a equiparação sexual no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa mudança, outras decorreram.

Para o presente estudo, contudo, além das demais situações paritárias, uma das mais importantes alterações ocorreu perante o poder familiar, antes denominado pátrio poder, conforme disciplina o artigo 226, parágrafo 5º, da Carta Magna.

Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Juntamente com o reconhecimento estatal de novas entidades familiares, como a união estável, se inicia no Brasil uma fundamental metamorfose jurídica.

Na gênese do Estado Brasileiro, somente o casamento era capaz de constituir família. Em um primeiro momento, por não haver separação entre Igreja e Estado, apenas o casamento religioso era válido. Posteriormente, com a institucionalização da República e a conseqüente laicidade estatal, o casamento civil indissolúvel se tornou a representação formal da família.

Com a Constituição Cidadã, essa dualidade foi formalmente extinta. Deixou de existir o “chefe de família” e a obrigatoriedade de ela ser formada pelo casamento entre homem e mulher para ser devidamente reconhecida. As mais variadas formas de união e a equiparação de seus integrantes tornaram o princípio da igualdade uma das bases fundamentais do direito de família moderno.

De acordo com Maria Berenice Dias, a vertente do princípio da igualdade ultrapassa a atividade de criação legislativa, obrigando a sua observância ao aplicador da norma.

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades.²⁸

Rolf Madeleno defende, por sua vez, que a isonomia perpetrada pelo princípio aqui discutido está fundamentada no próprio Estado Democrático de

²⁸ DIAS, 2015. p. 48.

Direito, situação impeditiva de tratamento diferenciado quando as circunstâncias são similares.²⁹

Ocorre, entretanto, que na vida prática a igualdade buscada nem sempre é respeitada. Deve-se observar a conjuntura da sociedade brasileira para perceber que mudanças paradigmáticas levam tempo para serem totalmente absorvidas.

Paulo Lobo defende que, mesmo com dificuldades reais, o Brasil foi um dos países que mais avançou na seara da igualdade.

Após a Constituição de 1988, que igualou de modo total os cônjuges entre si, os companheiros entre si, os companheiros aos cônjuges, os filhos de qualquer origem familiar, além dos não biológicos aos biológicos, a legitimidade familiar desapareceu como categoria jurídica, pois apenas fazia sentido como critério de distinção e discriminação. Neste âmbito, o direito brasileiro alcançou muito mais o ideal de igualdade do que qualquer outro.³⁰

Outra dimensão do princípio da igualdade é a prevista no artigo 226, parágrafo 6º da Constituição. Ele introduz a igualdade entre todos os filhos, independente da relação de que foram consequência.

A finalidade era pôr fim ao estigma de filho bastardo ou ilegítimo, tão comum em tempos pretéritos, situação que autorizava o tratamento diferenciado e, por muitas vezes, até mesmo o abandono desse - bem como a equiparação do filho adotivo ao natural. Ora, o amor paternal não está vinculado ao casamento ou ao código genético.

O Código Civil de 2002 disciplina a matéria em seu artigo 1596:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Vislumbra-se que não mais cabe qualquer diferenciação entre os integrantes da família. Os pais têm as mesmas obrigações e responsabilidades em relação aos filhos, independentemente das condições de paternidade ou maternidade.

Uma vez existente o vínculo jurídico familiar, ele é inalienável e indisponível.

²⁹ MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 51 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 47.

³⁰ LÔBO, 2011.p. 66.

2.2.4. Princípio da solidariedade

Entende-se aqui por solidariedade o estado ou a condição de duas ou mais pessoas que repartem entre si igualmente as responsabilidades de uma ação.³¹ Este princípio está intrinsecamente ligado ao da igualdade, vez que os pais devem dividir as obrigações mutualmente.

Maria Berenice Dias afirma que a solidariedade está disciplinada no preâmbulo da Carta Constitucional ao ser assegurada a todos uma sociedade fraterna.³²

Não obstante inexistir efeito vinculante ao preâmbulo constitucional, por não conter normas jurídicas autônomas, ele é responsável por estabelecer as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas da Constituição³³. Dessa maneira, a organização política e social brasileira deverá ter a fraternidade como um dos pilares do Estado.

Justamente tendo como fundamental tal princípio, o Código Civil de 2002 estabeleceu, em seu artigo 1567, que a direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Logo, a responsabilidade na manutenção da família é recíproca, sem status preferencial entre os que a compõem.

Ainda o referido diploma civil destaca, no artigo 1634, a mútua cooperação dos pais em relação ao pleno exercício do poder familiar, qualquer que seja a sua situação conjugal. Visualiza-se, assim, que a lei não mais reconhece apenas o casamento como única forma legítima de família.

Também, baseando-se no princípio da solidariedade, a lei 11.698 de 2008, que alterou o texto do Código Civil, instituiu a guarda compartilhada, cujas principais características são a responsabilização e o exercício de direitos e deveres conjuntos do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (artigo 1583, parágrafo 1º).

Rolf Madaleno destaca ainda, como outro caráter abrangido por este princípio, a obrigação bilateral entre os companheiros de respeitar os direitos de personalidade, estimulando e incentivando suas atividades sociais, culturais e

³¹ Dicionário Michaelis. Disponível em: < <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=solidariedade>> Acesso em: 11 de abril de 2016.

³² DIAS, 2015. p. 48.

³³ MORAES, 2014. p. 17.

profissionais, que compõem, afinal de contas, a personalidade de cada um dos integrantes do par afetivo.³⁴

Sabe-se, contudo, que, além da formação espiritual e psíquica, é fundamental a assistência financeira, material, pois não só de amor vive o homem³⁵. Portanto, a terceira perspectiva do princípio da solidariedade é o compromisso com a subsistência alheia, principalmente em relação àqueles que estão em condições vulneráveis, como as crianças e os idosos.

Busca-se, então, uma alteração de foco do individualismo, tão característico da modernidade, para a alteridade, como forma de entender o outro, pois é por meio da convivência com os demais que são construídas as identidades individuais.³⁶

Paulo Lôbo destaca a importância da inclusão da alteridade na liquidez moderna.³⁷

O pathos da sociedade de hoje, comprovado em geral por uma análise mais detida das tendências dominantes da legislação e da aplicação do direito, é o da solidariedade, ou seja, da responsabilidade, não apenas dos poderes públicos, mas também da sociedade e de cada um dos seus membros individuais, pela existência social de cada um dos outros membros da sociedade.³⁸

Destarte, perceber-se-á a importância desse princípio, na discussão sobre os danos causados pela alienação parental.

2.2.5 Princípio da convivência familiar

Freud buscou, por meio da teoria psicanalítica, explicar a formação psíquica do ser humano, afirmando que o inconsciente, como uma das divisões específicas da psique,³⁹ é o grande responsável pelos traumas vivenciados.

³⁴ MADALENO, 2013. p. 94.

³⁵ Paráfrase da frase bíblica "Não só de pão viverá o homem, mas de toda a palavra que procede da boca de Deus" descrita no Evangelho segundo Mateus capítulo 4, versículo 4.

³⁶ LACAN, Jacques. (1985). O Seminário: livro 2: o eu na teoria de Freud e na técnica da psicanálise (1954-1955). Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

³⁷ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

³⁸ LÔBO, 2011.p. 63.

³⁹ FREUD, Sigmund. O Ego e o ID e Outros Trabalhos (1923-1925). Coleção Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Vol 19. Traduzido por José Octávio Aguiar de Abreu. 1ª ed. Rio de Janeiro. Imago. 2006.

Rodrigo da Cunha Pereira, utilizando-se dos preceitos da Psicanálise, afirma que a família é uma estruturação psíquica que permite ao homem autodeterminar-se como sujeito e desenvolver relações jurídicas.⁴⁰

Não necessariamente as figuras do pai e da mãe estão diretamente vinculadas ao homem e à mulher, respectivamente, ou obrigatoriamente aos genitores biológicos. Na verdade, são as ações de cada membro que o situarão na função familiar.

A Constituição Federal elenca expressamente esse princípio, artigo 227, como responsabilidade não só da família, mas também da sociedade e do Estado.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona consideram que o princípio da convivência familiar tem função própria, com tutela independente do princípio do melhor interesse da criança. Entendem os autores que, em respeito à função social da família, “todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio.”⁴¹

Esse princípio também foi disciplinado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que estabelece, em seu artigo 19, a garantia à convivência familiar a toda criança ou adolescente, sendo preferencialmente criado e educado no seio de sua família.

Com base na importância do papel de cada integrante familiar no desenvolvimento físico e mental saudável do menor, o Estatuto da Criança e do Adolescente considera o afastamento definitivo dos filhos de sua família natural medida excepcional, apenas recomendável em situações justificadas por interesse superior, priorizando o interesse da criança.

Art. 19. §3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência⁴²

⁴⁰ PEREIRA, 2012. p.18.

⁴¹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013. p. 100.

⁴² BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 11 de abril de 2016.

O viés emocional sobrepuja até mesmo a precariedade de recursos materiais ou financeiros da família, como prevê o artigo 23 do Estatuto, pois a falta ou carência de recursos materiais não podem ser consideradas motivos suficientes para a extinção ou suspensão do poder familiar.

Maria do Rosário Leite Cintra faz uma interessante abordagem sobre a necessidade do ambiente familiar para o saudável crescimento infantil ou juvenil, justificando assim a proteção legal dada à convivência com aqueles que compõem o seu núcleo afetivo:

Não basta pôr um ser biológico no mundo, é fundamental complementar a sua criação com a ambiência, o aconchego, o carinho e o afeto indispensáveis ao ser humano, sem o que qualquer alimentação, medicamento ou cuidado se torna ineficaz. (...) A família é o lugar normal e natural de se efetuar a educação, de se aprender o uso adequado da liberdade, e onde há a iniciação gradativa do mundo do trabalho. É onde o ser humano em desenvolvimento se sente protegido e de onde ele é lançado para a sociedade e o universo (...). Outra realidade igualmente contemplada no art. 19 (da Lei 8.069/90) é que o recolhimento de crianças em internatos contraria o direito fundamental, aqui reconhecido, da convivência familiar e comunitária, cujos benéficos efeitos acima salientamos.⁴³

O Estatuto prevê ainda a garantia de convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Denota-se a importância do convívio familiar, principalmente para as crianças e adolescentes, em fase de formação psicológica, e do afeto na formação parental.

Assim destaca Paulo Lôbo sobre relevância desse princípio:

[...] a convivência familiar é o substrato da verdade real da família socioafetiva, como fato social facilmente aferível por vários meios de prova. A posse do estado de filiação, por exemplo, nela se consolida. Portanto, há direito à convivência familiar e direito que dela resulta. A convivência familiar também perpassa o exercício do poder familiar. Ainda quando os pais estejam separados, o filho menor tem direito à convivência familiar com cada um, não podendo o guardião impedir o acesso ao outro, com restrições indevidas.⁴⁴

⁴³ CINTRA, Maria do Rosário Leite. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Munir Cury et al, p. 83-85 apud MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. São Paulo: Editora Manole, 2003, p. 155.

⁴⁴ LÔBO, 2011. p. 74.

Interessante é a previsão do parágrafo único do artigo 22 do Estatuto que, além de determinar a igualdade de direitos e deveres no cuidado com a criança, resguarda o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, desde que essas não atinjam qualquer garantia fundamental do incapaz.

2.2.6 Princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente

Tratam-se de princípios constitucionais formadores da nova ótica do direito familiarista.

Flávio Tartuce entende que o direito à convivência familiar é uma funcionalidade do princípio constitucional do melhor interesse da criança. Segundo ele, a proteção integral, de responsabilidade não só dos pais como também do Estado, “pode ser percebida pelo princípio do melhor interesse da criança, ou best interest of the child, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia.”⁴⁵

O Estatuto da Criança e do Adolescente finca como finalidade primordial da lei o princípio da proteção integral. É consequência direta dele a inversão do foco protecionista. Antes, com a existência do pátrio poder, o pai era o único detentor de direitos. Com o surgimento do poder familiar, os filhos passaram a ser o destino do cuidado legal.

Necessário citar a previsão do artigo 3º do Estatuto aqui discutido:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, **sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei**, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (grifo nosso)

Em decorrência da proteção à criança e ao adolescente, firmou-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Em outras palavras, pode-se afirmar que, dentre as opções legais presentes em uma determinada situação,

⁴⁵ TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. Disponível em < http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_princfam.doc > Acesso em: 13 de abril de 2016.

sempre será privilegiada aquela que mais trouxer benefícios às crianças e aos jovens envolvidos.

O Código Civil também regulamenta o princípio do melhor interesse em seu artigo 1589, demonstrando como a destinação protecionista do Estado está direcionada aos mais vulneráveis.

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, **observados os interesses da criança ou do adolescente**. (Incluído pela Lei nº 12.398, de 2011) (grifo nosso)

É de suma relevância citar o defendido por Paulo Lôbo em relação a este princípio:

O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos.⁴⁶

Três foram os entendimentos legislativos que abrangiam e regulavam as ações das crianças e adolescentes, antes chamados apenas de menor. Desde a Doutrina Penal do Menor, com passagem pelo Código de Menores, que adotou a Doutrina da Situação Irregular, até a Doutrina da Proteção Integral hoje vivenciada, percebe-se uma evolução substancial no entendimento da formação infantil e de como esta deve ser resguardada a fim de garantir o futuro da nossa própria espécie.

⁴⁶ LÔBO, 2011. p. 75.

3. ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

3.1 Histórico explicativo do surgimento da alienação parental

A importância das figuras materna e paterna, sejam elas exercidas por casais hetero ou homoafetivos, na estruturação e no desenvolvimento psíquico da criança e do adolescente está mais do que comprovada pela Psicologia.

A intenção desse relato histórico é fundamentar a descoberta da alienação parental nas relações familiares. Por mais que tal comportamento pudesse estar presente em épocas remotas, sua frequência tornou-se constante com as novas possibilidades de formação da família moderna.

Sabe-se que, inicialmente, a única forma familiar permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro era a gerada pelo casamento. A influência do direito canônico, quando ainda não existia a laicização do Estado, permitiu que o casamento fosse considerado muito mais do que uma união sentimental entre dois seres humanos, ou, como na maioria dos casos, uma união com viés concretamente contratual, ampliando essa caracterização para um verdadeiro sacramento.

Por sacramento, entende-se que

São sinais eficazes da graça, instituídos por Cristo e confiados à Igreja, por meio dos quais nos é dispensada a vida divina. Os ritos visíveis sob os quais os sacramentos são celebrados significam e realizam as graças próprias de cada sacramento. Produzem fruto naquele que os recebem com as disposições exigidas.⁴⁷

Logo, o casamento era sagrado e, por isso, não podia ser dissolvido. Diante dessa impossibilidade de separação, eram comuns a frustração e infelicidade por ser obrigado a conviver com quem não mais se amava.

Caroline de Cássia, citando o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin, chama a atenção para as características da família durante a vigência do Código Civil de 1916:

⁴⁷ Sacramento. Enciclopédia WIKI Canção Nova. Disponível em: <<http://wiki.cancaonova.com/index.php/Sacramento>> Acesso em: 4 de maio de 2016.

A família no Código Civil do começo do século era hierarquizada, patriarcal, matrimonializada e transpessoal, de forte conteúdo patrimonialista, uma vez que colocava a instituição em primeiro lugar: o indivíduo vivia para a manutenção e para o fortalecimento da instituição.⁴⁸

Percebe-se, assim, que o afeto não compunha os pilares essenciais da família. Esta apenas levava em consideração a forma estabelecida pela lei, cujos atores eram obrigados a se manterem vinculados até a morte.

Essa impossibilidade de dissolução do matrimônio mantinha como preocupação apenas a imagem da estabilidade familiar, sem levar em consideração qualquer sentimento dos seus integrantes, bem como o saudável desenvolvimento psicológico dos filhos.

A mulher, considerada relativamente capaz, era totalmente dependente do marido e com a função de cuidar da casa e dos filhos. Para qualquer outra ação, ela dependia da representação do cônjuge e não tinha voz ou responsabilidade perante as decisões tomadas. O chefe da família era apenas o pai.

Foi com a publicação da Lei 4.121 de 1962 que o papel social da mulher começou a ser modificado.

O chamado Estatuto da Mulher Casada disciplinava a sua situação jurídica, excluindo a incapacidade relativa no matrimônio.

O artigo primeiro da mencionada lei, ao alterar o artigo 233 do Código Civil vigente à época, mantinha a função secundária da mulher no comando da sociedade conjugal, não obstante esta não ter mais sua capacidade civil vinculada ao cônjuge.

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251).

Compete-lhe:

I - A representação legal da família;

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I e 311);

III - o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

⁴⁸ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. *Alienação Parental: Uma Interface do Direito e da Psicologia*. 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2012. p. 28

IV – prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277.⁴⁹

À esposa era destinada a responsabilidade moral da família. Dessa forma, somente ela poderia ser julgada por qualquer “desvio” dos padrões balizadores da entidade familiar.

Art. 240. A mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.⁵⁰

Interessante é a fixação da titularidade do pátrio poder. Não obstante a legislação definir que ambos os genitores fossem titulares do pátrio poder, se existisse qualquer divergência entre suas opiniões, a decisão paterna prevaleceria à materna, cabendo somente à mãe a faculdade de recorrer judicialmente.

Verifica-se, assim, quão subjugada continuava a mulher à decisão do cônjuge, sendo-lhe permitido, porém, o desquite amigável ou judicial em caso de necessidade de dissolução da sociedade conjugal.

O artigo 318 do antigo Código Civil previa como fundamentação para o desquite: o adultério, a tentativa de morte, a sevícia ou injúria grave ou o abandono do lar conjugal por, pelo menos, dois anos contínuos.

Era necessária, portanto, a persecução da culpa para extinção da sociedade conjugal. Uma das principais consequências da análise da culpa era a destinação da guarda dos filhos, pois, caso se tratasse de desquite judicial, os filhos menores ficariam com o cônjuge inocente.⁵¹

O legislador, entretanto, reconhecia que, em caso de culpa recíproca dos cônjuges, a prole ficaria em poder da mãe, salvo se fosse constatado qualquer possível prejuízo de ordem moral para eles.

Destarte, percebe-se que o legislador, ao destinar à genitora a responsabilidade pela moral familiar, concedia a esta a guarda dos filhos menores, em caso de culpa recíproca.

⁴⁹ BRASIL. Lei 4.121/1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm> Acesso em 08 de maio de 2016.

⁵⁰ BRASIL. Lei 4.121/1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm> Acesso em 08 de maio de 2016.

⁵¹ BRASIL. Artigo 326 do Código Civil de 1916 alterado pela Lei 4.121/1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm> Acesso em 08 de maio de 2016.

Pode-se inferir, então, que, em regra, a mãe era a destinatária preferencial da guarda.

A possibilidade de dissolução matrimonial foi alterada com a publicação da Lei 6.515 de 1977. A partir desta, possibilitou-se não somente a dissolução da sociedade conjugal, mas também do casamento.

Note-se que, antes da vigência desta lei, era permitido dissolver a sociedade conjugal, mas o vínculo civil gerado pelo casamento era mantido, sendo este considerado indissolúvel até a morte de um ou de ambos os cônjuges.

Assim, em 26 de dezembro de 1977, o legislador acrescentou outro motivo de dissolução do casamento e, por consequência, da sociedade conjugal: o divórcio.

Outra inovação trazida pela lei foi a possibilidade de finalização da sociedade conjugal pela separação judicial. Esta poria termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido⁵², mas sem a possibilidade de um dos ex-cônjuges casar novamente.

Na separação judicial consensual, a lei permitia acordo entre os cônjuges pela guarda dos filhos. Todavia, em caso de separação judicial litigiosa, mantinha-se a verificação da culpa trazida anteriormente pela Lei 4.121 de 1962 e, em caso de culpa recíproca, a mãe mantinha a preferência da guarda.

Assim, durante quase 80 anos a legislação civil brasileira privilegiava a guarda dos filhos à mãe. Isso se devia principalmente à maneira sexista de criar os filhos, na qual o pai mantinha afastamento sentimental de sua criação, já que a mulher era a responsável pela direção moral da família.

Ocorre que, com a gradativa mudança do papel da mulher na sociedade, seguida da possibilidade do trabalho fora de casa e da formação de uma carreira profissional, os papéis parentais também sofreram mutações.

A autonomia feminina passou a ganhar espaço e, concomitantemente, houve um amadurecimento emocional por parte do pai, alterando-se sua visão quanto ao seu papel na criação da criança, estando mais presente e dando-lhe maior afeição.

Esse amadurecimento psicossocial da família foi reconhecido pela Constituição de 1988, que trouxe como os maiores baluartes do novo direito de família a extinção do chamado pátrio poder, com a fixação do poder familiar, a igualdade entre os cônjuges e o reconhecimento dos mais diversos tipos de família.

⁵² BRASIL. Lei 6.515 de 1977. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm> Acesso em 08 de maio de 2016.

Caroline de Cássia destaca a importância da modificação nos papéis dos protagonistas familiares:

[...] na medida em que as mulheres foram aumentando sua independência econômica e no mercado de trabalho, profissionalizando-se, o papel que era destinado antigamente para afazeres domésticos foi remodelado, transformando o conceito de família patriarcal.⁵³

Dessa maneira, a nova Carta Magna estabeleceu novo critério para reconhecimento de entidade familiar: o afeto. Logo, a família não mais tem como requisito essencial o casamento. A união que decorre do afeto é devidamente reconhecida como entidade familiar.

Essa nova visão alterou sobremaneira forma de reorganização da família pós-divórcio. A mulher, antes considerada a única responsável pela direção moral da família, agora dividia todas as responsabilidades com o marido, estando perfeitamente capaz de comandá-la. Contudo, como consequência da equiparação funcional, deixou de ser a principal destinatária da guarda dos filhos.

A sensível alteração social interferiu consideravelmente nas ações de custódia dos filhos menores, pois agora as mulheres teriam de arcar não só com o ônus da igualdade, mas também com o seu “ônus” de não ser considerada a única guardiã da prole.

Interessante é a visão de Ferreira e Espolador, citados por Caroline de Cássia. Eles alegam que:

[...] estamos em um processo inicial de construção jurídica doutrinária e jurisprudencial dessa nova estrutura de familiar pautada na afetividade, mas a partir do princípio da dignidade humana, abrirem-se-ão novos horizontes e possibilidades interpretativas para as demandas que venham a surgir encontrando assim soluções jurídicas mais adequadas aos casos.⁵⁴

O artigo 1583 do atual Código Civil prevê duas possibilidades de guarda: a unilateral e a compartilhada. Como unilateral, entende-se aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, por guarda compartilhada, a

⁵³ BUOSI, 2012. p. 34.

⁵⁴ BUOSI, 2012. p. 40-41.

responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.⁵⁵

A guarda compartilhada foi instituída em 2008, pela Lei nº 11.698, a fim de garantir a ambos os genitores a convivência frequente com seus filhos. Posteriormente em 2014, a Lei 13.058 alterou o Código Civil para estabelecer seu significado e regulamentar sua aplicação.

Interessante é destacar o que o citado Código, no mesmo artigo 1583, discorre sobre a guarda unilateral:

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)⁵⁶

Logo, verifica-se a preocupação do legislador em proteger a pessoa do filho, responsabilizando igualmente os genitores por sua criação.

É justamente nesse contexto que se tornam frequentes os casos de alienação parental.

3.2 Conceito de alienação parental

O psiquiatra americano Richard Gardner⁵⁷, integrante de equipe avaliadora de várias disputas por custódias de crianças após separação judicial nos Estados Unidos, diagnosticou que, normalmente, o genitor que não queria o divórcio ou a separação começava a manipular o filho de maneira a fazê-lo se afastar do outro genitor.

⁵⁵ BRASIL. Parágrafo primeiro do artigo 1583 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 9 de maio de 2016.

⁵⁶ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 9 de maio de 2016.

⁵⁷ GARDNER, Richard A. Artigo: O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>> Acesso em 08 de maio de 2016.

Douglas Phillips destaca a importância da percepção de Gardner nas alterações da convivência familiar entre os pais e os filhos.

Considerado um dos maiores especialistas mundiais nos temas de separação e divórcio, Gardner observou que, na disputa judicial, os genitores deixavam muito claro em suas ações que tinham como único objetivo a luta incessante para ver o ex-cônjuge afastado dos filhos, fazendo muitas vezes uma verdadeira lavagem cerebral na mente das crianças.⁵⁸

Como consequências dessas reiteradas ações, a criança ou o adolescente, incapazes de perceber a realidade, desenvolviam rejeição ao outro genitor, afastando-se gradativamente deste, com rompimento total dos laços afetivos.

Segundo Denise Maria Perissini da Silva, a alienação parental é o “*ato de induzir a criança a rejeitar o pai/mãe-alvo (com esquivas, mensagens difamatórias, até o ódio ou acusações de abuso sexual)*”⁵⁹.

A finalidade do alienador é atingir a ligação afetiva da criança ou do adolescente com o outro membro familiar. O alienador procura, por meio de inserção de falsas lembranças, de críticas, de dissimulações, contagiar a criança com sua visão deturpada da realidade e, com isso, criar desafeição entre os alienados.

Normalmente, o alienador está frustrado por ter o outro reagido de maneira diferente ao que ele previa ou gostaria. Assim, magoado, utiliza a criança como meio para sua vingança privada, procurando afastá-la da convivência do outro genitor, manipulando-a emocionalmente e causando sofrimento.

Fábio Figueiredo e Georgios Alexandridis salientam que a repulsa da criança ao genitor alienado é decorrente da reiterada “propaganda negativa” realizada por aquele familiar vingativo.

[...] o alienador, aproveitando a deficiência de julgamento do menor, bem como da confiança que lhe deposita, acaba por transferir, por meio de “pílulas negativas”, com o passar do tempo, sentimentos destrutivos quanto à figura do vitimado, que irão acarretar no seu repúdio pelo menor, fim último objetivado pelo alienador.⁶⁰

Também Perissini, transcrevendo o entendimento de Perez, afirma que, na maioria das vezes, a alienação parental não aparece de forma clara e ostensiva,

⁵⁸ FREITAS, 2014. p. 21.

⁵⁹ SILVA, 2011. p. 47.

⁶⁰ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. 2ª ed. São Paulo. Saraiva.2014. p. 44.

mas sim insidiosa e mascarada⁶¹. Destarte, as alegações mais exitosas de afastamento entre a criança e o genitor alienado são as vinculadas a maus-tratos e abuso sexual.

Desse modo, torna-se perceptível quão frequentes podem ser as situações resultantes dos atos alienadores. O menor não é capaz de distinguir o assédio do alienador e, por consequência, transfere a titularidade do discurso deste, assumindo atitudes que são injustificadas.

3.3 Sujeitos envolvidos e modus operandi

Como já discutido no capítulo anterior, as figuras materna e paterna não precisam ser necessariamente reproduzidas pela mulher, mãe biológica, e pelo homem, pai biológico, para que o núcleo familiar possa saudavelmente se desenvolver. O papel destes é meramente simbólico.

Tanto é assim que a própria legislação prioriza a afetividade em lugar da consanguinidade. Isso significa, portanto, que qualquer familiar presente na criação do menor, seja ele vinculado pela hereditariedade, seja ele ligado pelo afeto, pode ocupar quaisquer desses papéis.

Dessa forma, apesar de serem mais comuns os casos entre os pais biológicos, a alienação parental não está intrinsecamente vinculada a esta relação. O abuso afetivo decorrente de atos alienadores pode ocorrer também em relação aos demais componentes da família, inclusive em relação à família extensa ou substituída (ou também a substituta).

A situação mais habitual é aquela em que os pais estão enfrentando processo de separação. A união, juntamente com as promessas de amor eterno, se desfaz e, com isso, a dor da perda do outro, da sua metade, se transforma em ódio.

Maria Berenice Dias destaca que, quando não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, é desencadeado um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge ou companheiro.⁶²

⁶¹ SILVA, 2011. p. 49.

⁶² DIAS, Maria Berenice. *Artigo: Síndrome da alienação parental, o que é isso?* Disponível em: <http://www.mariaberence.com.br/uploads/1__s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental%2C_o_que_%E9_isso.pdf> Acesso em 10 de maio de 2016.

Freud, por outro lado, descreve que o luto, mesmo o considerado patológico, se caracteriza por transformar o objeto da perda em referência fundamental para a vida⁶³. Não é isso, entretanto, que se percebe nos alienadores.

Seguindo-se a linha de raciocínio de Freud, a melancolia “também pode ser reação à perda de um objeto amado; quando os motivos que a ocasionam são outros, pode-se reconhecer que essa perda é de natureza mais ideal. O objeto não é algo que realmente morreu, mas que se perdeu como objeto de amor.”⁶⁴

Logo, o fim do relacionamento é capaz de causar um desgaste emocional tão profundo aos seus participantes que impedem de elaborar os acontecimentos de acordo com a realidade, desenvolvendo um quadro melancólico de difícil reversão.

Uma parte das características da melancolia é tomada de empréstimo ao luto e outra parte do processo de regressão da escolha narcísica de objeto ao narcisismo. (...) A perda do objeto de amor é uma oportunidade extraordinária para que se entre em vigor e venha à luz a ambivalência das relações amorosas. Por isso, quando existe uma disposição à neurose obsessiva, o conflito de ambivalência confere ao luto uma conformação patológica e o compele a se expressar na forma de autorrecriações, de ser culpado, pela perda do objeto do amor, isto é, de tê-lo desejado.⁶⁵

Caroline de Cássia, citando Peck e Manocherian, demonstra quão grave é o impacto causado pela separação na maioria dos casais.

[...] a grande maioria dos homens e mulheres não está preparada para o impacto advindo do divórcio, tanto físico quanto emocional, afetando então um grande número de membros da família. Pesquisas citadas pelas mesmas demonstram que se leva de um a três anos para que o sistema familiar continue se processo de desenvolvimento estabilizado diante da situação do divórcio, sendo que este ocupa o segundo lugar numa escala de eventos estressantes de vida, ficando somente após a morte de um dos cônjuges.⁶⁶

Esse processo tem como principais metodologias a degradação da imagem do genitor alienado, a inclusão de falsas memórias na criança e a elaboração de situações em que sejam convenientemente “demonstradas” as alegações do alienador.

⁶³ FREUD, Sigmund. *Luto e Melancolia*. Tradução de Marilene Carone. 1ª ed. São Paulo: Cosac Naify, 2011.

⁶⁴ FREUD, 2011. p. 51.

⁶⁵ FREUD, 2011. p. 65-67.

⁶⁶ BUOSI, 2012. p. 48.

A finalidade precípua do agente é a represália. Ele persegue a ideia de tornar infeliz a vida do seu antigo companheiro⁶⁷, cortando qualquer laço emocional ou afetivo com o filho.

Evidente que o mais prejudicado pelas ações alienadoras é a criança ou o adolescente.

Andréia Calçada, citada por Douglas Phillips, destaca que a visão do genitor alienador está deturpada e, por isso, ele transforma o controle dos filhos em uma questão de vida ou morte:

O genitor alienador não é capaz de individualizar, de reconhecer em seus filhos seres humanos separados de si. Muitas vezes, é um sociopata, sem consciência moral. É incapaz de ver a situação de outro ângulo que não o seu, especialmente sob o ângulo dos filhos. Não distingue a diferença entre dizer a verdade e mentir.⁶⁸

Estes, por estarem em formação física, psicológica e até mesmo moral, são os mais suscetíveis à “lavagem cerebral” promovida pelo genitor alienante. Justamente por sua imaturidade emocional, é muito difícil que a criança consiga diferenciar as falsas lembranças lhe inculcadas da realidade que a cerca.

Berenice Dias é clara ao descrever as ações e as consequências do genitor alienador:

Nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias.⁶⁹

Não são, todavia, apenas a criança e o adolescente os únicos sofredores dessas ações alienadoras. O familiar alienado, por amar o menor e querer fazer parte de sua vida, também se martiriza e vive atormentado por ser impedido de conviver com ele.

Frise-se ainda que, dependendo do fato alegado pelo alienador, o dano causado pode ser emocionalmente irreparável.

⁶⁷ Por companheiro, entenda-se o partícipe de qualquer tipo de relacionamento amoroso e familiar.

⁶⁸ FREITAS, 2014. p. 25

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. *Artigo: Síndrome da alienação parental, o que é isso?* Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1__s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental%2C_o_que_%E9_iss0.pdf> Acesso em 10 de maio de 2016.

Como já afirmado, a alienação parental não é exclusiva de um dos pais, mas pode ser um instrumento de ambos ou de outros integrantes familiares que têm como principal objetivo desagregar a harmonia familiar, imputando ao alienado um caráter dúplice e, até mesmo criminoso, capaz de prejudicar a relação com a criança ou o adolescente.

Importante ressaltar que os meios utilizados pelo alienador para afastar podem ser verbais – comentários de descrédito, opiniões tendenciosas – e não verbais – teatralizações ou atitudes.⁷⁰

Denise Perissini é enfática ao afirmar que os atos de alienação parental podem partir de “um terceiro, interessado, por algum motivo, na destruição familiar: a avó, uma tia, um amigo da família que dá conselhos insensatos, um profissional antiético”.⁷¹

Berenice destaca que o alienador não é somente a mãe ou quem está com a guarda do filho. O pai pode assim agir, em relação à mãe ou ao seu companheiro. Tal pode ocorrer também frente a avós, tios ou padrinhos e até entre irmãos.⁷²

Importante é o ensinamento de Silva e Resende que destacam a patologia por trás do comportamento daquele que aliena. Nem sempre esse comportamento se inicia com a separação ou com o divórcio, mas, antes disso, pode estar vinculado à estrutura psíquica do agressor, atitudes que sempre se manifestam quando algo sai do seu controle.

Logo, quando as situações não ocorrem como planejado, o alienador assume o papel de vítima, utilizando-se disso para realizar chantagens emocionais perante o filho, para que este se sinta responsável por cuidar do genitor “abandonado”, isolando o “causador” do sofrimento, ou seja, o genitor alienado.

Os psicólogos afirmam que normalmente o alienador é uma pessoa com perfil paranoico ou perverso. Na perversão, a pessoa sente prazer em fazer sofrer aqueles que convivem em sua volta. Já na paranoia, o alienador sempre se subjuga, fazendo-se de vítima perseguida, indefesa, incapaz de fazer mal a outrem, sofredora com as constantes injustiças do alienado.

⁷⁰ SILVA, 2011. p. 55.

⁷¹ SILVA, 2011. p. 56 e 57.

⁷² DIAS, Maria Berenice. *Artigo: Alienação parental: uma nova lei para um velho problema!* Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/aliena%E7%E3o_parental_uma_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf> Acesso em 09 de maio de 2016.

Caroline de Cássia é veemente na elaboração do perfil do agente, descrevendo minuciosamente seu comportamento, muitas vezes transmutado sob o véu da proteção:

O genitor alienador em muitas situações aparece com um perfil de superprotetor, que não consegue ter consciência da raiva que está sentindo e, com intencionalidade de se vingar do outro, passa a emitir os comportamentos alienadores. Percebe-se num papel de vítima maltratado e desrespeitado pelo ex-companheiro, demonstrando aos filhos seus ressentimentos e levando-os a crer nos defeitos desse. Em muitos casos tem o apoio dos familiares nessa conduta.⁷³

É nesse viés que surge a chamada coisificação dos filhos. Estes são utilizados pelo alienador com meros intermediários para sua vingança pessoal. O alienador está tão absorto em sua dor ou em seu ódio que transforma sua relação com o filho em algo indissociável de si próprio, sufocando a criança, impedindo-a de se desenvolver para que ela sempre esteja ao seu dispor, viva para ele e, dessa forma, o outro genitor ou familiar seja esquecido.

Denise Perissini chama a atenção para as atitudes descontroladas do pai guardião, podendo estas transformarem a personalidade da criança.

A “coisificação” dos filhos aparece também nas manobras do alienador em formar um vínculo simbiótico (aquele que se baseia na relação “dois como um só”, que não permite que o outro seja independente e autônomo), patológico no qual o alienador quer se tornar “o universo” para o filho, quer abarcar todas as suas necessidades, isolá-lo do mundo externo (...), “protegê-lo dos perigos e frustrações”, controlar suas atitudes, sentimentos, pensamentos e intenções para que estejam somente em conformidade com os objetivos do alienador, de tal forma que o filho não sentirá necessidade de nada mais além daquilo que o alienador lhe proporciona, estruturando uma personalidade psicótica.⁷⁴

Destarte, verifica-se que a alienação parental é uma conduta ativa por parte de um familiar que, por meio de subterfúgios, procura afastar o outro genitor da criança ou do adolescente. Os danos causados por este afastamento podem ser de vários níveis: desde a criação de dificuldade de relacionamento entre o alienado e a criança, até a acusação de abuso sexual, conduta esta criminalmente punida.

⁷³ BUOSI, 2012. p. 83.

⁷⁴ SILVA, 2011. p. 70.

É imperioso destacar que não é uma simples discussão ou crítica que será caracterizada como alienação. As ações do alienador são, em sua maioria, dolosamente construídas a fim de separar a criança do seu outro genitor. A finalidade é causar a ruptura na convivência, impedindo o crescimento psíquico saudável da criança, formando uma deturpada visão do outro genitor.

Dentre as consequências das ações do alienador, uma das mais importantes é o risco à saúde emocional da criança, com a total desestruturação familiar, pois ela acaba *“passando por uma crise de lealdade, pois a lealdade para com um dos pais implica deslealdade para com o outro, o que gera um sentimento de culpa quando, na fase adulta, constatar que foi cúmplice de uma grande injustiça.”*⁷⁵

Perissini salienta ainda que:

O genitor alienado, que a criança aprende a odiar por influência do genitor alienador, passa a ser um estranho para ela; enquanto isso, configura-se como modelo o genitor alienador, patológico, mas adaptado e possuidor de disfunção.⁷⁶

Os atos de alienação chegam a uma situação crítica quando a criança passa a sofrer da Síndrome da Alienação Parental. Esta síndrome não se confunde com a própria ação alienadora, ela decorre dos atos insistentes do alienador que conseguem atingir seu principal objetivo: afastar totalmente a criança do outro parente alienado, criando uma imagem negativa deste.

Em decorrência da reiteração dessas ações desmensuradas, é alimentado na criança ou no adolescente o ódio em relação ao outro genitor ou familiar, afastando-a totalmente do seu convívio. É nesse contexto que está caracterizada a Síndrome da Alienação Parental (SAP).

3.4. A Síndrome da Alienação Parental

Richard Gardner, durante avaliação familiar nas ações para aquisição de custódia dos filhos, conseguiu destacar uma série de distúrbios vivenciados pela

⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. *Artigo: Síndrome da alienação parental, o que é isso?* Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1__s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental%2C_o_que_%E9_isso.pdf> Acesso em 10 de maio de 2016.

⁷⁶ SILVA, 2011. p. 62.

criança, cujas sequelas interferiam sobremaneira no seu desenvolvimento psicológico.

Assim Gardner descreve o referido distúrbio:

Nesse distúrbio vemos não somente a programação (“lavagem cerebral”) da criança por um genitor para denegrir o outro, mas também contribuições criadas pela própria criança em apoio à campanha denegritória do genitor alienador contra o genitor alienado.⁷⁷

Douglas Phillips traz um outro conceito para a Síndrome aqui discutida:

Trata-se de um transtorno psicológico caracterizado por um conjunto sintomático pelo qual um genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por meio de estratégias de atuação e malícia (mesmo que inconscientemente), com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado. Geralmente, não há motivos reais que justifiquem essa condição. É uma programação sistemática promovida pelo alienador para que a criança odeie, despreze ou tema o genitor alienado, sem justificativa real.⁷⁸

A Síndrome da Alienação Parental não surge injustificadamente. No primeiro tópico deste capítulo, demonstrou-se como a evolução social da família trouxe sérias alterações nos papéis parentais antes estanques.

Essas variações tiveram como consequência importante a disputa pela guarda dos filhos entre ambos os pais. Foi, na tentativa de vencer a guerra iniciada, que o diagnóstico sobre Síndrome da Alienação Parental se desenvolveu.

Gardner destaca que *“quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.”*⁷⁹

Verifica-se, por conseguinte, que o diagnóstico dessa Síndrome não deve ser meramente objetivo, avaliando a presença dos sintomas característicos nas atitudes

⁷⁷ GARDNER, Richard A. *Artigo: O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?* Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>> Acesso em 08 de maio de 2016.

⁷⁸ FREITAS, 2014. p. 24

⁷⁹ GARDNER, Richard A. *Artigo: O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?* Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>> Acesso em 08 de maio de 2016.

infantis com a dedução imediata de que o pai detentor da guarda age como se alienador fosse. Deve-se avaliar todo o contexto familiar, anterior e posterior à separação e à disputa da guarda dos filhos.

Além disso, faz-se mister averiguar se houve alteração no comportamento da criança com o genitor que não é o detentor da guarda. Por isso, diante da importância da real presença da Síndrome da Alienação Parental, que é destacado o ensinamento de Caroline de Cássia: *“Não se pode considerar que esteja ocorrendo a SAP quando um dos genitores ainda está mantendo um relacionamento positivo com seu filho, mesmo com o outro genitor tentando alienar a criança.”*⁸⁰

Diante disso, buscando-se evitar injustiças, é necessário analisar os principais sinais decorrentes das ações alienadoras.

A partir do momento em que a Síndrome está instalada, o comportamento infantil sofre sensível alteração. O ódio e o desprezo ao genitor alienado são explícitos e, concomitantemente, as acusações do genitor alienador são proeminentes. Este, revestido da mágoa por ter sido “abandonado”, se utiliza da imaturidade de percepção do filho e cria um ambiente de vitimização, agindo como se também fosse uma inocente vítima das ações do outro genitor, ou, a fim de evitar qualquer aproximação entre eles, explora a dominação que possui sobre a criança ou o adolescente.

É importante esclarecer que o constrangimento psicológico que será direcionado à criança não necessariamente ocorre por exercício de autoridade, poder e dominação, mas pode advir do comportamento inverso do alienador, ao se demonstrar fragilizado excessivamente, vitimizado e precisando de diversos cuidados, formando-se o que se denomina “parentalização”, que é quando os filhos passam a ter que ser os cuidadores de seus pais.⁸¹

É neste contexto que o alienador, aproveitando-se da fragilidade do filho, inicia a campanha denegatória contra o outro genitor, cuja ação principal é a implantação das chamadas falsas memórias na criança.

As alegações defendidas pela criança, decorrentes das memórias inverídicas lhe implantadas, não podem ser simplesmente confundidas com mentiras. O ator de mentir é consciente. O mentiroso sabe que a realidade difere daquele que ele descreve, mas mesmo assim decide mantê-la.

⁸⁰ BUOSI, 2012. p. 63.

⁸¹ BUOSI, 2012. p. 61.

A criança alienada não faz ideia de que aquilo que ela alega não ocorreu, para ela o fato existiu da maneira exata que ela relata. Não há qualquer consciência ao distorcer a realidade, mesmo porque esta foi a realidade lhe repassada e inculcada.

Caroline de Cássia traz um importante apontamento sobre a caracterização das falsas memórias:

Existem várias ocorrências de falsas memórias, tanto espontâneas quanto sugeridas. Pode ser que ocorra também a distorção de eventos vivenciados, o chamado “efeito da informação incorreta”. Isso significa que, quando presenciamos ou fazemos parte de determinado fato, arquivamos nossa percepção sobre ele em nossa memória. À medida que outras pessoas repassam outras informações sobre esse determinado fato, essas informações repassadas passam a ser confundidas com a informação original sem que o indivíduo perceba, sendo que a partir daquele momento a percepção inicial daquela pessoa já foi alterada pelas indicações verbais das outras pessoas, podendo o indivíduo acreditar fielmente que ele presenciou situações que ele simplesmente ouviu de outrem.⁸²

Percebe-se, assim, que com o amadurecimento das ideias inculcadas pela alienação parental, a criança passa a odiar o outro genitor ou familiar, evitando-o, em um primeiro momento, com a posterior exclusão total do convívio.

Richard Gardner enumera os principais sintomas demonstrados pela criança alienada:

1. Uma campanha denegritória contra o genitor alienado.
2. Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação.
3. Falta de ambivalência.
4. O fenômeno do “pensador independente”.
5. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental.
6. Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado.
7. A presença de encenações ‘encomendadas’.
8. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado.⁸³

Douglas Phillips, contudo, destaca que nem sempre a conduta do alienador é intencional. Segundo seu ensinamento, em muitos casos, o agente não percebe os prejuízos que está causando ao filho, pois sua perspectiva de realidade decorreria

⁸² BUOSI, 2012. p. 70

⁸³ GARDNER, Richard A. *Artigo: O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?* Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>> Acesso em 08 de maio de 2016.

“de uma má interpretação e direcionamento equivocado das frustrações decorrentes do rompimento afetivo com o outro genitor – alienado – entre outras causas associadas.”⁸⁴

O problema é que, mesmo não intencional, essas ações modificam a percepção da criança, afastando-a do genitor não guardião e estreitando-se os laços com o alienador.

Esta conduta, intencional ou não, desencadeia uma campanha de modificação nas emoções do alienador e da criança, na sequência, que se faz esta produzir um sistema de cumplicidade e compreensão da conduta do alienante, ora justificando, ora praticando (a criança) atos que visam a aprovação do alienante.⁸⁵

Uma das memórias implantadas mais comuns e, ao mesmo tempo, de maior gravidade, é a alegação, por parte do alienador, de abuso sexual cometido pelo genitor alienado.

Na maioria dos casos avaliados, a mulher não consegue elaborar o fim do relacionamento e, como consequência da melancolia instaurada, ela devolve ao ex-companheiro todo o ódio e a amargura sentidos, sendo uma forma eficaz de prejudicar a imagem deste, não só perante seu filho, mas a toda sociedade, a alegação do cometimento de abuso sexual.

Importante ainda destacar que existem três graus da síndrome de alienação parental: leve, moderada e grave.

No tipo leve, a alienação é relativamente superficial, a criança concorda com visitação, mas é crítico e insatisfeita com o progenitor vitimado. No tipo moderado, a alienação é maior, a criança é mais agitada e desrespeitosa, e a campanha de difamação pode ser quase contínua. No tipo grave, a visitação pode ser impossível, pois, a criança é muito hostil, ao ponto de estar fisicamente violento para com o genitor alienado.⁸⁶

Trata-se, assim, de situação extremamente delicada, cujo campo probatório é indefinido, pois a principal prova utilizada é o relato de uma criança e a insuflação do outro genitor. A criança vítima de “lavagem cerebral” para implantação de falsas

⁸⁴ FREITAS, 2014. p. 25.

⁸⁵ FREITAS, 2014. p. 25.

⁸⁶ MARGRAF, Alencar Frederico e SVISTUN, Meg Francieli. Artigo: Guarda compartilhada é uma tentativa de diminuir a alienação parental. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-27/guarda-compartilhada-tentativa-reduzir-alienacao-parental>> Acesso em 09 de maio de 2016.

memórias passa a repetir o discurso do alienador, agindo como se o abuso fosse real.

Ocorre que, justamente pela dificuldade em provar se tal abuso é real e com a finalidade de proteger a integridade física e psicológica da criança, normalmente os juízes decidem por afastar o genitor alienado do convívio com o filho, aumentando consideravelmente o abismo entre pai e filho.

Caroline de Cássia, mais uma vez, ensina o que deve ser observado nas alegações de abuso. Segundo ela, *“quando ele é real, a vítima tem medo e vergonha de verbalizar sobre a situação, e faz o possível para esquecer o ocorrido, enquanto na acusação falsa ela faz questão de ficar repetindo inúmeras vezes sobre o ocorrido.”*⁸⁷

É nesse contexto que a criança ou o adolescente se desenvolve. Em um ambiente instável, em que o genitor guardião, o exemplo mais comum de alienador, se utiliza de coerção e chantagem emocional para manipular o filho contra outro familiar, com o objetivo de cindir a convivência entre ambos, prejudicando diretamente o menor. Esse dano pode, em grande parte das vezes, ser irreversível, se não for contornado a tempo.

Assim é o ensinamento de Caroline de Cássia:

A personalidade do indivíduo é composta por fatores emanados de muitas fontes, devendo sua integridade ser protegida de riscos e ameaças que podem comprometer o livre desenvolvimento do ser humano. Porém, no decorrer da vida, diversos fatores psíquicos podem fragilizar a estruturação da psique, principalmente na fase da infância e da adolescência, momentos relevantes na formação da subjetividade.⁸⁸

Resta evidente o dano causado ao menor, que poderá ter sequelas permanentes. É importante destacar que o cuidado com a criança não é uma mera liberalidade dos pais. Pelo contrário, é um dever legalmente definido.

O artigo 227 da Constituição Federal prevê como obrigação da família o cuidado com a criança e com o adolescente, afastando qualquer tratamento cruel e opressor. Dessa forma, não é suficiente a dotação de bens materiais, mas principalmente de cuidados que possibilitem o desenvolvimento psíquico saudável.

⁸⁷ BUOSI, 2012. p. 74.

⁸⁸ BUOSI, 2012. p. 87.

De maneira ainda mais específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 3º, 4º e 130, proíbe qualquer tipo de tortura, seja física ou psicológica, por quem quer que seja, ao menor.

Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.⁸⁹

Logo, a instauração da Síndrome da Alienação Parental pode ser enquadrada nas hipóteses previstas nos artigos citados, devendo o juiz afastar o alienador da criança, pelo menos até que este receba tratamento psicológico adequado.

As consequências dessas ações afetam o desenvolvimento psíquico do menor e prejudicam todo corpo familiar, dependendo do grau de isolamento exercido.

Douglas Phillips alerta que “os danos irreparáveis decorrentes da conduta alienatória só podem ser minorados com a sua identificação e tratamento, muitas vezes psicológico, não só do menor, como do alienante e do genitor alienado”.⁹⁰

Como já frisado, no artigo 227 da Constituição Federal, a responsabilidade com o desenvolvimento infantil saudável não é somente da família, mas também do Estado e da sociedade. Dessa forma, a alteração dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, inicialmente pela lei 11.698/2008 e posteriormente pela lei 13.058/2014, que estabeleceu a obrigatoriedade da guarda compartilhada, foi uma forma do Estado, por meio do Poder Legislativo, proteger o menor do desgaste da disputa pela custódia e garantir a convivência com ambos os genitores.

Além disso, foi publicada a lei 12.318 de 26 de agosto de 2010 que dispõe sobre a alienação parental.

O reconhecimento estatal da ocorrência da alienação e dos prejuízos por ela causados é talvez a maior comprovação de sua existência.

3.5. Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010.

⁸⁹ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 8 de maio de 2016.

⁹⁰ FREITAS, 2014. p. 37.

No Brasil, o tema só foi regulamentado em 2010 com a publicação da Lei 12.318 que, além de denunciar a existência da alienação parental e divulgar a nocividade de seus efeitos, elencou formas de combatê-la, na tentativa de minorar sua incidência.

Diante da inovação trazida pela referida lei, faz-se importante demonstrar como se deu a regulamentação da alienação parental no Brasil e quais as medidas cabíveis ao juiz, quando comprovada a sua existência.

Na exposição de motivos do Projeto de Lei nº 4053/2008, elaborado pelo Deputado Regis de Oliveira, pode-se verificar a finalidade de proteção ao menor:

A presente proposição tem por objetivo inibir a alienação parental e os atos que dificultem o efetivo convívio entre a criança e ambos os genitores.⁹¹

Ressalte-se que a referida lei trata sobre a Alienação Parental, não sobre a sua consequência psicológica direta, a síndrome em si.

O artigo segundo do texto legal conceitua como ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente realizada por quem o mantenha sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, para prejudicar ou extinguir os vínculos afetivos com o outro genitor.

A autora Caroline de Cássia apresenta a finalidade da lei:

A lei da alienação parental aparece como uma tentativa de prevenção dessa síndrome, discutindo e encontrando formas de inibir essa prática tão grave e infelizmente muito comum, além de buscar encontrar soluções adequadas a cada caso familiar concreto. Como a lei visa coibir situações de alienação parental, não sendo necessário o enquadramento da síndrome já ter se instalado completamente, os atingidos podem buscar meios jurídicos de proteção, pela tentativa de instauração da alienação parental pelo alienador.⁹²

A configuração de ações alienadoras consta no parágrafo único do artigo 2º, como rol exemplificativo de atos. Ressalte-se que o próprio juiz ou os profissionais da perícia judicial, que será realizada se houver qualquer indício de prática de alienação parental, têm legitimidade para relacionar outras ações como alienadoras.

⁹¹ BRASIL. Justificação de motivos do PL 4053/2008, disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5E02E78C8B4A41EDE5F513B5EACFD038.proposicoesWeb1?codteor=601514&filename=Tramitacao-PL+4053/2008. Acesso em 8 de maio de 2016.

⁹² BUOSI, 2012. p. 95.

O artigo terceiro descreve como a prática alienadora, ferindo direito fundamental da criança ou do adolescente à convivência familiar saudável, interfere nas relações afetivas com genitor e com o grupo familiar e constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente, descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

A grande inovação trazida pela lei é a disposta no artigo 5º: a previsão da participação de equipe multidisciplinar na realização da perícia judicial para diagnosticar atos de alienação parental.

O laudo pericial será formado por avaliação psicológica ou biopsicossocial e incluirá entrevista pessoal com as partes, exame de documentos, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame dos impactos na formação psicológica da criança ou adolescente.

Os atos praticados pelo alienador são tão prejudiciais ao menor e ao outro genitor que a própria lei previu, no artigo sexto, medidas que o juiz pode tomar para extinguir ou diminuir os efeitos da alienação.

Diante da configuração do dano causado pelo abuso afetivo de um genitor, a própria lei já determina a obrigatoriedade de sua reparação, quando afirma que outras medidas protetivas serão tomadas pelo juiz, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil.

Como destacam Fábio Vieira e Georgios Alexandridis, o afastamento do genitor ou qualquer parente da criança fere os princípios da dignidade da pessoa humana do menor e do parente alienado, bem como o direito fundamental da convivência familiar da criança e do adolescente.

A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, da qual tem direito independentemente de ter sido encerrada a relação pessoal entre os seus genitores, ou qualquer outro parente, assim como prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, na medida em que, ao acarretar o afastamento do menor com seus parentes, cria buracos nas relações afetivas que dificilmente conseguem ser restabelecidos.⁹³

Uma inovação trazida pela Lei da Alienação Parental é a obrigatoriedade da perícia biopsicossocial.

⁹³ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. 2ª ed. São Paulo. Saraiva.2014. p. 59.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.⁹⁴

Primeiramente, deve-se salientar que a realização da perícia não é obrigatória. O juiz tem autonomia suficiente para, durante a instrução processual, determinar se houve sujeição da criança ou do adolescente a atos de alienação parental.

Se, todavia, a situação exigir, poderá ser determinada perícia psicológica ou biopsicossocial, também chamada de perícia multidisciplinar.

Douglas Phillips destaca que:

Os processos de família que necessitam da perícia multidisciplinar não são compostos apenas por questões fático-sociais conflitantes, mas por situações biopsicossociais determinantes ao desfecho da ação, que no caso da Alienação Parental é o determinar com certeza técnica sua existência, o que não exige apenas a intervenção do psicólogo, mas de outros profissionais, por exemplo, assistente social e até o médico.⁹⁵

Entende-se que acertadamente o legislador permitiu a possibilidade de realização da perícia multidisciplinar, pois os prejuízos causados pela Alienação Parental ultrapassam o campo psicológico, interferindo nos relacionamentos com terceiros e na própria saúde física e mental do menor.

Isto posto, comprovada a ocorrência da Alienação Parental ou de qualquer conduta que tenha por objetivo dificultar a convivência do menor com seu genitor, a ação do juiz poderá variar, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal, desde a mera advertência ao alienador até a suspensão da autoridade parental.

Fundamental, entretanto, questionar quais as ações cabíveis ao menor e ao genitor alienado para reparação das atitudes alienadoras cometidas pelo guardião.

A própria lei prevê a possibilidade de apuração da responsabilidade civil com base no dano físico ou psicológico causado à criança e ao familiar excluído. Por isso, caso assim o desejem, estes poderão interpor ação de reparação civil em face

⁹⁴ BRASIL. Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm> Acesso em: 11 de maio de 2016.

⁹⁵ FREITAS, 2014. p. 52.

do alienador, com a finalidade principal de restaurar o equilíbrio violado, como será demonstrado no próximo capítulo.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL NA ALIENAÇÃO PARENTAL

4.1 Introdução

209º - Se alguém atinge uma mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos pelo feto.⁹⁶

San Tiago Dantas, citado por Sérgio Cavaliere Filho, defende que o principal objetivo da ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito.⁹⁷

Ao fazer uma digressão às primeiras formas jurídicas de reparação de danos na humanidade, chegaremos à Lei de Talião. Verifica-se nela uma confusão entre as responsabilidades penal, civil e administrativa.

Apesar de, na grande maioria dos casos, a responsabilização da Lei de Talião ser corporal, muitas vezes com infligência de castigos físicos ou com a morte do causador do dano, havia também a previsão de reparação do prejuízo por meio do pagamento em dinheiro, na moeda da época.

Essa forma de recomposição de danos era seletiva, pois não protegia a todos indistintamente, apenas àqueles com status de homens ou mulheres livres. Todavia, já se vislumbrava, desde essa época, uma tentativa de compensação aos prejuízos causados.

Evidentemente, não havia a diferenciação sistemática entre a lesão no campo material e a no campo moral. Pelo que se depreende do artigo 209 da Lei de Talião, citado no início deste capítulo, o pagamento, como forma de compensação do dano causado à mulher livre, abarcava tanto possíveis perdas materiais quanto abalos emocionais.

Além disso, pode-se notar que a aferição da culpa não era necessária para se proceder à reparação do dano. Carlos Roberto Gonçalves alerta que “nos primórdios

⁹⁶ MEISTER, Mauro Fernando. *Artigo: Olho por olho: A Lei de Talião no contexto bíblico*. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME_XII__2007__1/mauro.pdf> Acesso em 10 de maio de 2016.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1.

da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. ”⁹⁸

Observe-se, por exemplo, o disposto no artigo 116 da Lei de Talião:

116º - Se o prisioneiro morrer na prisão por mau tratamento, o chefe da prisão deverá condenar o mercador frente ao juiz. Caso o prisioneiro seja um homem livre, o filho do mercador deverá ser condenado à morte; se ele era um escravo, ele deverá pagar 1/3 de uma mina em outro, e o chefe de prisão deve pagar pela negligência.

No caso citado acima, depreende-se que, de uma violação a um direito pessoal, a lei autorizava a imediata vingança contra o violador, sem qualquer previsão de defesa ou de comprovação da ocorrência de força maior ou caso fortuito.

4.2. Histórico do instituto da responsabilidade civil

Credita-se o nascimento do instituto da responsabilidade civil nos moldes atuais ao direito romano.

Carlos Roberto Gonçalves afirma que

A diferenciação entre a “pena” e a “reparação”, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima.⁹⁹

Dessa forma, percebe-se a gradativa substituição da ideia de vingança privada pela punição estatal. Nesse novo modelo, o Estado passou a decidir os casos concretos com o estabelecimento do *quantum* reparatório a ser indenizado pelo causador do dano, diferenciando a responsabilidade penal da civil.

Com o surgimento da Lex Aquila, é fixado um importante elemento do instituto da responsabilidade civil: a culpa.

⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 18.

⁹⁹ GONÇALVES, 2014, p. 18.

Sara Corrêa Fattori ensina que, já nesse momento, iniciou-se a diferenciação entre a culpa *lato sensu* e *stricto sensu*.

Os juristas romanos, partindo da noção de materialidade do dano, chegaram a determinar, valorando o comportamento do agente, o elemento subjetivo do dolo e da culpa propriamente dita, isto é, a distinguir o caso no qual o sujeito efetuava voluntariamente o ato danoso, sem ter direito a ele, conhecendo e prevendo as consequências lesivas do mesmo, do caso no qual o ato danoso era devido à inobservância, por parte do sujeito, de normas habituais de prudência e de cautela. O elemento do *dolus* ou da culpa, na realização do ato danoso, portanto, passa a ser um requisito necessário para a existência do *damnum iniura datum* a partir do século II, como comprova o texto das *Institutas* de Gaio. Surge, assim, a propósito da *lex Aquilia*, o conceito da culpa extracontratual ou *aquiliana*.¹⁰⁰

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona também reconhecem na *Lei Aquila* um ponto de partida para a caracterização da culpa como elemento principal na fixação do dever de reparar. Segundo eles, essa nova teoria foi posteriormente incorporada por leis modernas, como o Código Civil de Napoleão e, no Brasil, o Código Civil de 1916.¹⁰¹

A lição de Caio Mário relata que é justamente o Código Napoleônico, como disposto no artigo no art. 1.382, *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*¹⁰², o consolidador da noção de obrigatoriedade na reparação de um dano.

Ocorre que, diante da complexidade das relações humanas, nem sempre é eficaz a tentativa de provar a culpa do agente. Em muitos casos, a existência do dano ultrapassa a da culpa, pois, mesmo sem a devida comprovação do dolo ou da falta de cuidado específica, o dano causado merece ser reparado por aquele que lhe deu causa.

Dessa forma, ainda no Código de Napoleão, foram elencadas situações específicas em que a culpa não é elemento essencial para responsabilização. Caio

¹⁰⁰ FATTORI, Sara Corrêa. *Artigo: A responsabilidade pela reparação do dano no direito romano*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev9.htm>> Acesso em 23 de maio de 2016.

¹⁰¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 122.

¹⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 47-48. (Tradução livre: Todo ato de um homem que cause um dano a outro, obriga-o a reparar o dano decorrente de sua falta/culpa).

Mário destaca que os artigos 1384 a 1386 do corpo civil francês já previam casos de responsabilidade civil fora do princípio subjetivo da culpa.¹⁰³

No direito civil brasileiro não foi diferente. Com direta influência do código francês, o Código Civil de 1916 trouxe a teoria subjetiva da responsabilidade como a regra geral para os casos de ocorrência de dano a outrem, não obstante prever situações em que o agente seria responsabilizado pelo prejuízo, mesmo sem a necessária caracterização da culpa.

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.¹⁰⁴

Assim, de maneira geral, o fato de ter o agente agido ou não com dolo ou culpa no cometimento do dano, retirando-se, por óbvio, as causas de exclusão de ilicitude dos atos, não o impediria de reparar o prejuízo.

O Código Civil brasileiro atual, de 2002, conforme ensinamento de Carlos Roberto Gonçalves, se manteve fiel à teoria subjetiva nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Para que haja responsabilidade, é preciso que haja culpa. A reparação do dano tem como pressuposto a prática de um ato ilícito. Sem prova de culpa, inexistente a obrigação de reparar o dano. Entretanto, em outros dispositivos e mesmo em leis esparsas, adotaram-se os princípios da responsabilidade objetiva como nos arts. 936 e 937.¹⁰⁵

Além das previsões anteriores, inovou no Código Civil de 2002 ao abarcar a teoria do risco. Com base nesta, quem exerce atividade perigosa assume o risco de causar danos a terceiros, relegando, por isso, a obrigatoriedade da comprovação de uma possível culpa.

Diante do exposto, pode-se aferir a importância do instituto da responsabilidade civil, principalmente nos dias atuais, como forma de restaurar o equilíbrio das partes, impedindo a perpetuação de injustiças.

¹⁰³ PEREIRA, 1998, p. 50.

¹⁰⁴ BRASIL. Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 17 de maio de 2016.

¹⁰⁵ GONÇALVES, 2014, p. 21.

4.3 Espécies de responsabilidade

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a palavra responsabilidade originou-se “do latim “*respondere*” que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado”¹⁰⁶. Esta garantia não está somente vinculada à esfera civil, mas também a outros ramos do Direito, bem como há variações quanto à pré-existência de uma relação jurídica contratual ou, até mesmo, a necessidade de comprovação da culpa ou do dolo do agente, para que o dano seja reparado.

4.3.1. Responsabilidade penal x responsabilidade civil

A primeira classificação diz respeito ao enquadramento da resposta à ação ou à omissão causadas quanto ao ramo do direito.

Sérgio Cavaliéri Filho afirma que, tanto na responsabilidade penal, quanto na civil, há a previsão de uma contrapartida pelo resultado, ou seja, pelo dano causado. Segundo ele, “a diferença básica é que no caso de um ilícito penal, o agente infringe uma norma penal, de Direito Público; no ilícito civil, a norma violada é a de Direito Privado”¹⁰⁷.

Na responsabilidade penal, a contrapartida prevista para o agente provém do Estado e está diretamente vinculada a normas de interesse público. Isto é, em caso do cometimento de uma ação penalmente tipificada, já está prevista na lei a punição correspondente àquele determinado ato.

Os doutrinadores entendem que, nessa seara, a reparação do dano está vinculada a normas de ordem pública, cogentes a todos os indivíduos, nas quais não há qualquer liberdade de escolha pela penalidade a ser imposta ao acusado.

Já em relação à responsabilidade civil, a finalidade da reparação não é propriamente punitiva, mas primordialmente compensatória. O objetivo precípua é o retorno ao *status quo ante*, ou seja, ao estágio anterior ao dano causado.

¹⁰⁶ GONÇALVES, 2014, p. 29.

¹⁰⁷ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 15.

Beling, consoante ensinamento de Cavalieri, destacava que a única diferença entre a ilicitude penal e a civil é de quantidade ou de grau, ou seja, o enquadramento em uma das classificações está diretamente ligado à maior ou à menor gravidade ou imoralidade de uma ação em relação à outra.¹⁰⁸

A responsabilização civil está relacionada ao princípio da autonomia da vontade e, por isso, ao direito privado, não há previsão legal específica sobre como se dará essa reparação. Além disso, o destinatário direto da reparação é a parte afligida pelo prejuízo e não necessariamente o Estado ou a sociedade.

Isso não significa que a responsabilidade civil não possua viés social, pois um de seus objetivos é justamente o equilíbrio da ordem social. Ocorre que, diferentemente do direito penal, não é somente essa a sua finalidade.

4.3.2. Responsabilidade contratual x extracontratual

Esta classificação está diretamente vinculada à origem da responsabilidade civil derivada de uma relação jurídica e ao ônus da prova do prejuízo causado.

A doutrina brasileira defende que o Código Civil distingue as duas espécies de responsabilidade, relacionando a responsabilidade extracontratual aos artigos 186 a 188 e 927 a 954, e a contratual aos artigos 389 e seguintes e 395 e seguintes. Dessa forma, a obrigação de indenizar pode decorrer da pré-existência de um negócio jurídico, ou seja, de uma relação contratual, ou de uma relação sem premissas previamente estabelecidas contratualmente.

Na responsabilidade contratual, a existência de cláusulas que vinculem duas ou mais partes a determinadas obrigações, dever jurídico primário, determina não só o comportamento da parte ativa, credor, como também da passiva, devedor. Logo, caso uma dessas partes não aja como previamente acordado, a outra estará devidamente autorizada a exigir a reparação do dano, sem precisar comprovar culpa ou dolo, bastando apenas a comprovação do inadimplemento da obrigação.

Importante a lição de Sérgio Cavalieri:

Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 15.

norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que responsabilidade contratual já uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade).¹⁰⁹

A obrigatoriedade de indenizar, nessa situação, torna-se, teoricamente, mais fácil de ser comprovada. É perfeitamente possível que o credor obtenha indenização além do estipulado como mera satisfação da obrigação pelo devedor, caso se comprove a existência de prejuízos materiais ou morais que ultrapassem a mera obrigação acordada.

A responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, abrange qualquer relação não vinculada por contrato específico, aplicando-se o disposto no artigo 186 do Código Civil. Não há aqui qualquer vínculo jurídico entre a vítima e o causador do dano, no momento da prática do ato ilícito. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, esta é a responsabilidade derivada de ilícito extracontratual, com a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos da personalidade ou aos direitos de autor ¹¹⁰.

Faz-se mister ressaltar a diferenciação entre essas duas modalidades, no que diz respeito ao ônus da prova. Se a responsabilidade é contratual, só há obrigatoriedade de demonstrar que a prestação não foi cumprida, cabendo apenas ao devedor comprovar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas pela legislação, ou seja, o *onus probandi*. No entanto, se a responsabilidade for extracontratual, é o prejudicado que tem o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente.

Gonçalves traz outra importante diferença entre essas duas modalidades de responsabilidade: em relação às fontes. Afirma o doutrinador que “*enquanto a contratual tem a sua origem na convenção, a extracontratual a tem na inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém (neminem laedere), estatuído no artigo 186 do Código Civil*”.¹¹¹

Por fim, é fundamental salientar que se pode aplicar a responsabilidade extracontratual também nos atos lícitos, fundada no risco e decorrente de fatos

¹⁰⁹ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 17.

¹¹⁰ GONÇALVES, 2014, p. 31-32.

¹¹¹ GONÇALVES, 2014, p. 32.

permitidos por lei, como, por exemplo, os atos praticados em estado de necessidade, considerados lícitos pelo artigo 188, II, do Código Civil, mas que não isentam a obrigação de o seu autor indenizar o sofredor do dano, como dispõe o artigo 929 do mesmo Código.

4.3.3. Responsabilidade subjetiva x objetiva

Considera-se também essencial a classificação da responsabilidade em subjetiva e objetiva. Significa, portanto, que a responsabilização, conhecida como dever jurídico secundário, pode depender da comprovação de que o autor tenha agido com dolo ou culpa.

Sérgio Cavalieri afirma que a ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade¹¹². Cabe, contudo, destacar que culpa lato sensu é gênero que abarca as espécies dolo e culpa stricto sensu, ou culpa propriamente dita.

No caso de responsabilidade subjetiva, é relevante que seja devidamente comprovada a culpa do agente, transformando-se esta em pressuposto necessário do dano indenizável. Entretanto, em determinadas situações, a reparação de um dano pode ocorrer independentemente de culpa.

Cavalieri relata que o *“desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa”*.¹¹³

Assim, em determinadas situações, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, pois prescinde da culpa, vinculando-se apenas à existência do dano e do nexo de causalidade.

Carlos Roberto Gonçalves traz uma importante lição sobre essa outra forma de responsabilidade:

Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do

¹¹² CAVALIERI FILHO, 2012, p. 17.

¹¹³ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 18.

dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.¹¹⁴

A principal divergência doutrinária está ligada à qual seria a teoria predominante no Código Civil.

Carlos Roberto Gonçalves, como citado no tópico anterior, defende que, apesar do Código regular um grande número de casos especiais de responsabilidade objetiva, este teria determinado como regra a teoria subjetiva.¹¹⁵

Sérgio Cavalieri, ao contrário, defende que o Código de 1916 era essencialmente subjetivista, mas que o diploma civil atual, inobstante “tenha mantido a responsabilidade subjetiva, optou pela responsabilidade objetiva, tão extensas e profundas são as cláusulas gerais que a consagram”.¹¹⁶

Essa classificação é primordial para que seja estabelecida a correta vinculação da responsabilidade civil no Direito de Família, obrigando-se a reparação do dano em casos de alienação parental.

4.4. Conceito e pressupostos da responsabilidade civil

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade.¹¹⁷

O direito é considerado instrumento regulador da ordem social.

Para tanto, são estabelecidas condutas conhecidas como deveres jurídicos. Depreende-se, então, que, quando um dever jurídico é desrespeitado, cometeu-se um ato ilícito.

Importante destacar, todavia, que somente quando esse ato ilícito gera danos a terceiros surge um novo dever jurídico para o violador: o de reparar os prejuízos causados.

¹¹⁴ GONÇALVES, 2014, p. 33.

¹¹⁵ GONÇALVES, 2014, p. 34.

¹¹⁶ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 170.

¹¹⁷ GONÇALVES, 2014, p. 19.

Assim, faz-se fundamental esclarecer que os deveres jurídicos são doutrinariamente classificados em originários e sucessivos. Naqueles, são consideradas as ações iniciais de violação de um direito. Para configuração dos deveres sucessivos, é necessário que estes decorram da violação do dever jurídico originário. Em outras palavras, pode-se dizer que essa obrigatoriedade de reparação é considerada o dever jurídico sucessivo.

Logo, conceitua-se a noção de responsabilidade civil como “*um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário*”¹¹⁸, cuja fonte principal é toda conduta violadora de um dever jurídico, causadora de um dano.

Sérgio Cavalieri distingue ainda o significado dos termos obrigação e responsabilidade. Segundo ele, esta somente pode ser conceituada como um dever jurídico consequente ou sucessivo, enquanto aquela é obrigatoriamente o dever jurídico originário.

Interessante é a definição dada por Larenz, destacada por Sérgio Cavalieri, sobre a responsabilidade: “*A responsabilidade é a sombra da obrigação*”.¹¹⁹ Esse conceito é o previsto pelo artigo 389 do Código Civil de 2002.

Deduz-se, destarte, que só é o responsável por reparar o dano quem tinha a obrigação original de obedecer a um dever jurídico preexistente.

Carlos Roberto Gonçalves assim define esse instituto:

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.¹²⁰

É fundamental destacar que a natureza jurídica da obrigação de indenizar é a lei, pois esta define quando aquela ocorre. Contudo, não é relevante que a natureza da responsabilidade seja a mesma do dever jurídico originário violado.

Sérgio Cavalieri destaca, portanto, que o conceito do instituto da responsabilidade civil tem duas premissas:

¹¹⁸ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2.

¹¹⁹ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 3

¹²⁰ GONÇALVES, 2014, p. 22.

Não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento da obrigação.
Para identificar o responsável, é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu.¹²¹

Isto é, a obrigação originária pode estar prevista tanto na lei como em um contrato. O fato da natureza jurídica da responsabilidade ser considerada legal não interfere em ela ser decorrente de uma violação de cláusula contratual.

Outro ponto importante a ser destacado trata das causas jurídicas geradoras da obrigação de indenizar. Doutrinariamente, estas são divididas em seis modalidades: o ato ilícito (*stricto sensu*), o ilícito contratual (conhecido como inadimplemento), a violação de um dever de segurança, incolumidade (atividade de risco), a obrigação contratualmente assumida de reparar o dano, violação de deveres especiais impostos pela lei e ato lícito nos termos da lei.¹²²

Assim, Carlos Roberto Gonçalves defende que são as obrigações decorrentes dos “atos ilícitos”, vinculadas a ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, infringindo um dever de conduta, das quais resulta dano para terceiro, que são vinculadas à obrigação de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado.¹²³

Afere-se, dessa forma, a importância do instituto aqui discutido, perante a regulação social. Sua finalidade principal é restaurar o status anterior à ocorrência da violação do dever jurídico originário, também conhecido como *status quo ante*.

Considerando, todavia, a impossibilidade dessa restauração, em alguns casos, a lei prevê a indenização como forma de amenizar o dano causado, transformando a responsabilidade em um fato social, como bem destaca Afrânio Lyra, citado por Carlos Roberto Gonçalves:

Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar do equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social.¹²⁴

Faz-se mister ressaltar, finalmente, que não só o dano material pode ser objeto da ação indenizatória, mas principalmente o sofrimento psicológico

¹²¹ CAVALIERI FILHO, 2012. p. 5.

¹²² CAVALIERI FILHO, 2012. p. 5.

¹²³ GONÇALVES, 2014, p. 22.

¹²⁴ GONÇALVES, 2014, p. 23.

decorrente da violação do dever jurídico. A esse padecimento psíquico, dá-se o nome de dano moral.

Justamente por ser de mais difícil aferição, alguns devem ser os pressupostos para sua constatação e posterior ressarcimento. Tal reparação será tratada nos tópicos posteriores.

4.5. Responsabilidade civil objetiva e o abuso de direito

Tratar-se-á neste tópico da responsabilidade civil objetiva e de sua decorrência do abuso do direito. Isto se deve à necessidade de comprovar como o dano causado pela alienação parental, objeto principal do presente trabalho, pode ser reparado com base nas diretrizes da responsabilidade civil objetiva.

Como já anteriormente discutido, a responsabilização objetiva apenas exige que sejam comprovados o dano e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e seu resultado, diferindo-se da responsabilidade subjetiva em que o prejudicado deve provar que o causador do dano agiu com dolo ou culpa.

Não se deve, porém, confundir dolo ou culpa com vontade livre e consciente. Esta, independentemente da situação danosa, deve sempre existir sob pena de não estar caracterizada a ilicitude.

Sérgio Cavalieri explica o duplo aspecto da ilicitude:

No seu aspecto objetivo, leva-se em conta para a configuração da ilicitude apenas a conduta ou o fato em si mesmo, sua materialidade ou exterioridade e, verifica-se a desconformidade dela com a que o direito queria. A conduta contrária à norma jurídica, por si só, merece a qualificação de ilícita ainda que não tenha uma vontade consciente e livre. Por esse enfoque objetivo o ato ilícito indica a antijuridicidade da conduta, a desconformidade entre esta e a ordem jurídica, ou seja, a objetiva violação de um dever jurídico.

[...]

No seu aspecto subjetivo, a qualificação de uma conduta como ilícita implica fazer um juízo de valor a seu respeito – o que só é possível se tal conduta resultar de um ato humano consciente e livre.¹²⁵

¹²⁵ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 10.

Nesse diapasão, pode-se enumerar como elementos da responsabilidade civil objetiva: a conduta – ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade, sem a avaliação de existência do elemento subjetivo dolo ou culpa.

É, no entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, justamente nessa classificação que está inserida a teoria do abuso do direito, descrita no artigo 187 do Código Civil.

Depreende-se da redação desse artigo, em primeiro lugar, que a concepção adotada em relação ao abuso de direito é a objetiva, pois não é necessária a consciência de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico do direito; basta que se excedam esses limites.¹²⁶

Carlos Roberto Gonçalves reforça a citada lição

A doutrina do abuso do direito não exige, para que o agente seja obrigado a indenizar o dano causado, que venha a infringir culposamente um dever preexistente. Mesmo agindo dentro do seu direito, pode, não obstante, em alguns casos, ser responsabilizado¹²⁷

Isso significa que, mesmo agindo em conformidade com o seu direito, o agente pode ultrapassar determinados limites que causarão dano a outrem, como disciplinam os artigos 187 e 927 do Código Civil de 2002, abaixo transcritos:

Art. 187: Também comete ato ilícito 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.

Desse modo, é importante também a lição de Cavalieri Filho quanto ao enquadramento do abuso de direito como ato ilícito: *“Como se vê, o abuso do direito está aqui definido como ato ilícito, diferente daquele conceituado no art. 186, e quem praticá-lo ficará também obrigado a indenizar pela norma do art. 927.”*¹²⁸

Savatier, citado por Gonçalves, alega que a lei admite, em alguns casos, a não obrigação de reparar o dano causado, mas é necessário que esteja autorizado por um interesse jurídico-social proeminente, como nas hipóteses de legítima defesa, de exercício do direito de concorrência, do direito de promiscuidade e de vizinhança e do direito de informação¹²⁹.

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 173.

¹²⁷ GONÇALVES, 2014, p. 45.

¹²⁸ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 171.

¹²⁹ GONÇALVES, 2014, p. 46.

Essas situações são, entretanto, exceções ao dever de não prejudicar terceiro, desde que não ultrapassem os limites da equidade. Logo, por estabelecer uma limitação linear ao exercício do direito, o entendimento doutrinário majoritário é de que o abuso do direito prescinde da ideia de culpa, bastando ter o agente exorbitado os limites legalmente estabelecidos.

Com autoridade, observa Alvino Lima, citado por Carlos Roberto Gonçalves, que:

O maior prejuízo social constitui, pois, o critério fixador do ato abusivo de um direito. Daí se poder concluir que a culpa não reside, no caso do abuso de direito, causando dano a terceiros, num erro de conduta imputável moralmente ao agente, mas no exercício de um direito causador de um dano socialmente mais apreciável. A responsabilidade surge, justamente, porque a proteção do exercício deste direito é menos útil socialmente do que a reparação do dano causado pelo titular deste mesmo direito.¹³⁰

O Código Civil de 1916 assentiu a ideia do abuso de direito, porém não o fez expressamente, como dispunha o artigo 160, I. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, entendia-se que essa teoria havia sido abarcada pelo diploma civil brasileiro devido a uma interpretação a contrario sensu do citado dispositivo.

Continua o citado doutrinador:

Se ali estava escrito não constituir ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido, é intuitivo que constituía ato ilícito aquele praticado no exercício irregular ou abusivo de um direito.

[...]

É desta forma que se encontrava fundamento legal para coibir o exercício anormal do direito em que não apenas a obrigação de reparar, pecuniariamente, o prejuízo experimentado pela vítima.¹³¹

Contrariamente ao ocorrido no Código Civil anterior, o Código vigente expressamente disciplinou o abuso de direito como espécie de ato ilícito, como disposto no artigo 187, que ele ultrapasse os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Consoante ensinamento de Carlos Roberto Gonçalves, a jurisprudência, em regra, considera como abuso de direito o ato que constitui o exercício anormal do direito, sem motivos legítimos, com excessos intencionais ou involuntários, nocivos a

¹³⁰ GONÇALVES, 2014, p. 46.

¹³¹ GONÇALVES, 2014, p. 46.

outrem, contrários ao destino econômico e social do direito em geral, e, por isso, reprovado pela consciência pública¹³².

Por derradeiro, cabe salientar a variação das sanções estabelecidas para os casos de abuso do direito pela legislação brasileira. Tais sanções podem ser desde a imposição de restrições ao exercício de atividade, com a possível cessação, como a declaração de ineficácia de negócio jurídico, a obrigação de ressarcimento dos danos ou suspensão ou perda do poder familiar.

4.6. Dano indenizável: dano material x dano moral

O conceito geral de dano está intrinsicamente ligado à lesão de um determinado bem jurídico. Em sentido estrito, a doutrina entende que dano é a violação do patrimônio, ou seja, o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.¹³³

Sem a ocorrência do dano não cabe indenização compensatória.

A principal função da responsabilidade civil é a reparação do prejuízo causado, restaurando o status quo ante. Quando não é possível esse retorno, a saída viável é a compensação monetária.

Carlos Roberto Gonçalves destaca que o dano deve ser atual, existente no momento da ação de responsabilidade, e certo, fundado em um fato preciso e não em hipóteses, visto que nem todo dano é ressarcível, mas somente aquele que preencher os requisitos de certeza e atualidade.¹³⁴

Para fins do presente trabalho, é fundamental ainda distinguir o dano material do moral, também conhecido como extrapatrimonial.

Entende-se por dano material aquele que apenas atinge o patrimônio do ofendido. Em contrapartida, o dano moral é aquele que ofende pessoalmente alguém, sem qualquer reflexo em seu patrimônio.

Transcreve-se aqui o entendimento do professor Carlos Roberto Gonçalves:

O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do

¹³² GONÇALVES, 2014, p. 47.

¹³³ GONÇALVES, 2014, p. 356.

¹³⁴ GONÇALVES, 2014, p. 357.

evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo.¹³⁵

Destarte, verifica-se que apenas o dano moral razoavelmente grave deve ser indenizado.

A dificuldade principal na fixação dos valores do dano extrapatrimonial é prova de sua ocorrência, pois esta está intimamente ligada ao intimamente sofrido pelo ofendido. Dessa forma, Gonçalves aponta que: “O dano moral, salvo casos especiais, [...] dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta”.¹³⁶

Ainda segundo o citado doutrinador, essa reparação pecuniária do dano moral tem dupla finalidade: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Entretanto, o objetivo principal do ressarcimento não é a punição, mas a reparação do prejuízo.

4.7. Responsabilidade civil no direito de família

A função da responsabilidade civil, já devidamente explicitada nos tópicos anteriores, pode ser relacionada à inúmeras situações, independentemente do ramo ao qual estas estejam vinculadas.

Assim, apesar do entendimento da aplicabilidade das regras da responsabilidade civil ao Direito de Família não estar doutrinariamente pacificado, importantes juristas brasileiros, como Rolf Madaleno, defendem ser plenamente possível que as diretrizes deste ramo do direito obrigacional sejam empregadas aos conflitos familiares.

Óbvio é que, em determinadas situações, o resultado buscado pelo agente diverge totalmente daquele que deveria ter sido alcançado, causando prejuízos de difícil ou, até mesmo, impossível reparação.

¹³⁵ GONÇALVES, 2014, p. 377.

¹³⁶ GONÇALVES, 2014, p. 389.

A impossibilidade de retorno ao *status quo ante* é uma característica comum ao dano extrapatrimonial, vinculado ao sentimento íntimo do seu destinatário. Essa complexidade está ainda mais presente no Direito de Família, pois as relações familiares são as mais sensíveis vivenciadas pela sociedade.

Além disso, quando determinadas ações atingem crianças ou adolescentes, ainda em fase de desenvolvimento psicológico, tal prejuízo é praticamente imensurável.

Conrado Paulino da Rosa, Dimas Messias de Carvalho e Douglas Phillips Freitas afirmam que a responsabilidade civil no Direito de Família deve ser adequada a suas características.

Esclareça-se que as peculiaridades próprias do vínculo familiar não admitem a incidência pura e simples das regras da responsabilidade civil, exigindo uma filtragem, sob pena de desvirtuar a natureza peculiar (e existencial) da relação de Direito das Famílias. A aplicação das regras da responsabilidade civil na seara familiar, portanto, dependerá da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado.¹³⁷

Dessa maneira, considerando os princípios do Direito de Família, especialmente o da dignidade da pessoa humana e o da afetividade, percebe-se quão inúmeras podem ser as situações danosas aos envolvidos, principalmente no campo emocional.

Interessante é a visão de Felipe Cunha de Almeida quanto à presença da afetividade para uma pacífica convivência social:

A afetividade é valor inerente à vida humana; a própria realização e felicidade depende da afetividade. Portanto, impedir a sua plena realização ou então não oportunizar a sua expansão, ou então “violentar ferindo, desprezando, menosprezando sentimentos que fazer parte da natureza humana, importa em amputar a pessoa na sua esfera espiritual e moral, cerceando a sua plena realização.¹³⁸

No campo afetivo, é mais comum a reparação do dano moralmente causado. Todavia, não há qualquer obstáculo à compensação financeira do prejuízo material, desde que haja a devida comprovação de sua existência.

¹³⁷ ALMEIDA, Felipe Cunha de. *Responsabilidade Civil no direito de família: angústias e aflições nas relações familiares*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 36.

¹³⁸ ALMEIDA, 2015, p. 71.

Destarte, deve ficar claro que o instituto da responsabilidade civil somente será aplicado se restar devidamente comprovado o dano, seja ele moral ou material.

Sem a evidenciação de sua existência, não há como responsabilizar o agente e obriga-lo a qualquer ação indenizatória, pois, da injustiça cometida, ocorreria o enriquecimento ilícito da outra parte.

O dano extrapatrimonial tornou-se plenamente aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro com promulgação da Constituição Federal de 1988, em defluência da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna.

Assim, entende Sérgio Cavalieri Filho que, com a previsão do supracitado princípio, tem-se o chamado direito subjetivo constitucional à dignidade, pois “a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos”¹³⁹.

Com base nessa visão doutrinária, insere-se o dano moral como modalidade principal de prejuízo a ser reparado no campo do direito familiar. Contudo, faz-se imperioso salientar que o direito somente protegerá situações cuja gravidade ultrapasse o mero aborrecimento cotidiano.

Rolf Madaleno defende aplicação restrita aos danos imateriais no direito de família. Alega o importante doutrinador que as condenações por dano moral não devem ser fixadas de maneira indistinta e indiscriminada. Ao contrário, tais condenações só podem ser aplicadas às causas excepcionais de elevada gravidade.¹⁴⁰

Outra tônica importante a ser tratada é sobre a classificação pertinente da responsabilização civil no Direito de Família.

Majoritariamente, a doutrina entende, como regra geral, ser à relação familiar enquadrada no estabelecido pela teoria subjetiva, prevista no artigo 186 do Código Civil. Isso significa que “*a aplicação da responsabilidade civil no direito de família envolve o tipo subjetivo, ou seja, deve ser demonstrada a culpa do agente para fins de indenização e/ou ressarcimento*”.¹⁴¹

¹³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Artigo: Visão constitucional do dano moral*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15943-15944-1-PB.pdf>> Acesso em 31 de maio de 2016.

¹⁴⁰ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 345-347.

¹⁴¹ ALMEIDA, 2015, p. 35.

Entretanto, existem situações em que deverá ser considerada a responsabilidade objetiva, sob pena de deixar impune o causador do dano, prologando-se indefinidamente o prejuízo causado pela conduta do agente aos demais envolvidos. Entre estes acontecimentos excepcionais, enquadram-se os casos de alienação parental.

4.7.1. Responsabilização civil nos casos de alienação parental

Como já tratado anteriormente no segundo capítulo do presente trabalho, conceitua-se a alienação parental como sendo o afastamento gradativo da criança ou do adolescente perpetrado normalmente por um dos genitores contra o outro.

Apesar de serem comuns os casos em que o genitor guardião se utiliza da confiança e do amor do seu filho para lhe inculcar falsas memórias sobre o outro pai, não há impedimento de que tais ações possam ser realizadas por qualquer outro familiar.

A alienação parental decorre do abalo emocional normalmente sofrido por um dos ex-companheiros após o término da relação conjugal. É justamente essa melancolia alastrada pela mente do ex-parceiro que modifica sua percepção dos acontecimentos, levando-o a influenciar a opinião da criança ou do adolescente contra o outro genitor.

Felipe Cunha de Almeida assim discorre sobre as ações alienadoras:

[...] por diversas vezes, quando da ruptura da relação, um dos cônjuges, companheiros, pai, mãe, não absorve o fato de maneira apropriada, eis que surgem sentimentos de rejeição, de traição, de desmoralização, de descrédito em relação ao ex-parceiro. De tal sorte que uma lavagem cerebral é realizada pelo guardião, com o objetivo de abalar, comprometer a imagem do outro genitor, eis que, de forma maliciosa, são colocados fatos, relatos, que não existiram, ocorreram, da maneira colocada pelo alienador.¹⁴²

Na maioria das vezes, tais ações causam a chamada Síndrome da Alienação Parental.

Quando isso ocorre, o menor está totalmente afastado do outro genitor, acreditando fielmente no que lhe foi inculcado pelo guardião. Os laços emocionais

¹⁴² ALMEIDA, 2015, p. 109.

rompidos podem causar sérios problemas psicológicos para a criança ou adolescente, além do contínuo sofrimento decorrente do afastamento e também da crença de ter sido rejeitado ou maltratado pelo pai ou pela mãe.

Ana Carolina Carpes Madaleno descreve a angústia vivenciada pela criança/adolescente:

O vínculo afetivo inicia sua deterioração, há um distanciamento qualitativo do genitor alienado e sua família. Já o alienante não reconhece o problema, atribuindo-o ao alienado devido a sua suposta falta de tato ou cuidados. A volta para o alienante é vista como uma solução pela criança, pois lá ela é segura, uma vez que não precisa lutar contra seus sentimentos de amor e ódio, ou seja, lá ela tem uma espécie de descanso de seu conflito interno de lealdade.¹⁴³

Claro que o dano moral, psicológico, não é o único causado nessas situações. Podem existir prejuízos materiais consequentes às ações alienadoras, mas os resultados do dano emocional infringido poderão ser permanentes e irreversíveis.

Além disso, não é apenas a criança que padece com o afastamento do genitor alienado, mas também este, às vezes até falsamente acusado por abuso sexual, sofre grande desestrutura em todas as esferas de sua vida, seja emocional, psicológica e mesmo social, uma vez que se ver afastado dos filhos e toda a série de consequências experimentadas.¹⁴⁴

É justamente no caso em que possam ser verificados os danos resultantes das ações alienadoras que as diretrizes da responsabilidade civil devem ser aplicadas, com a tentativa de restauração do status anterior, bem como, se cabível, a reparação dos danos material e moral.

Nesse diapasão, não obstante ser a responsabilidade civil subjetiva a regra do direito civil, e também ao direito de família, entende-se que cabe nos casos de alienação parental a aplicabilidade da teoria do abuso de direito, considerada por Sérgio Cavalieri como espécie da responsabilidade objetiva: “o fundamento principal do abuso de direito é impedir que o direito sirva como uma forma de opressão, evitar

¹⁴³ MADALENO, Ana Carolina Carpes. Indenização pela prática da alienação Parental e imposição de falsas memórias. IN: MADALENO, Rolf e BARBOSA, Eduardo. Responsabilidade Civil no direito de família. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 19.

¹⁴⁴ MADALENO, 2015, p. 27.

que o titular do direito utilize seu poder com finalidade distinta daquela a que se destina".¹⁴⁵

Dessa maneira, bastaria que o agente ultrapassasse os limites previstos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, caracterizando-se o abuso do direito e, por conseguinte, o dever de reparar, como prevê o artigo 927 do Código Civil.

Para ser devidamente considerada a teoria do abuso de direito, afastando a necessidade de comprovação da culpa, em sentido amplo ou estrito, é proeminente estabelecer quais são os deveres legais atribuídos aos pais e familiares.

Rodrigo da Cunha Pereira estabelece de maneira cristalina que a solução dos conflitos envolvendo menores de idade deve ser orientada pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, pois, acrescenta, a paternidade/maternidade deve ser vista de forma independente da existência ou não do tipo de relacionamento entre os pais.¹⁴⁶

Deve-se ressaltar, porém, que a legislação infraconstitucional também estabeleceu deveres aos pais em complementação ao previsto constitucionalmente.

A lei 8.069 de 1990, no Capítulo III, artigo 19, assegura como direito da criança e do adolescente a convivência familiar em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. Também prevê a referida lei, em seus artigos 3º e 4º, que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, sendo primordialmente dever da família assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Assim, destaca Rodrigo da Cunha Pereira que o descumprimento do exercício do poder familiar por qualquer um dos genitores afronta os dispositivos

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 173.

¹⁴⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil pelo abandono afetivo. IN: MADALENO, Rolf e BARBOSA, Eduardo. Responsabilidade Civil no direito de família. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 401-402.

acima descritos, configurando-se ilícito, fato gerador da obrigatoriedade de indenizar¹⁴⁷.

Esse também é o entendimento de Ana Carolina

[...] o genitor alienante ultrapassa os limites e mesmo infringe o disposto no artigo 227 da Constituição Federal, no tocante à saúde, uma vez que a saúde mental dos infantes, e em alguns casos até mesmo a física, é posta em risco; também no que se refere à convivência familiar, que é eliminada sem escrúpulos, ainda os deixando à mercê de todas as consequências decorrentes desta prática.¹⁴⁸

Depreende-se que, ao cometer atos de alienação parental, o familiar alienador ultrapassa excessivamente os limites estabelecidos por lei, enquadrando-se estes como atos ilícitos.

Cavaliere destaca que o titular do direito, neste caso o alienador, embora observando a estrutura formal do poder que a lei lhe confere, excede os limites que lhe cumpre observar, em função dos interesses que legitimam a concessão desse poder¹⁴⁹.

A lei 12.318 de 2010, que dispõe sobre a alienação parental, a fim de facilitar a caracterização de práticas alienadoras, traz em texto, artigo 2º, parágrafo único, formas exemplificativas de atos que excedem os limites impostos pelo direito de família. Portanto, seria suficiente que restassem comprovadas as ações descritas na referida lei para que fosse configurado o abuso de direito.

Ocorre que, apesar do artigo 187 não fazer qualquer alusão ao dano e de ser suficiente, para caracterização de uma conduta como abuso de direito, apenas o comportamento do agente, com reparação do prejuízo e possível pagamento de indenização, é imprescindível a configuração do dano, seja material ou moral, a outrem, pois a ideia de responsabilidade civil está diretamente ligada à sua existência.

Logo, nos casos em que restar devidamente comprovado que um genitor ou familiar realizou atos de alienação parental ou outra conduta que dificulte a

¹⁴⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil pelo abandono afetivo. IN: MADALENO, Rolf e BARBOSA, Eduardo. Responsabilidade Civil no direito de família. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 402-403.

¹⁴⁸ MADALENO, Ana Carolina Carpes. Indenização pela prática da alienação Parental e imposição de falsas memórias. IN: MADALENO, Rolf e BARBOSA, Eduardo. Responsabilidade Civil no direito de família. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 29-30.

¹⁴⁹ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 174.

convivência familiar, mas que não houve qualquer alteração no relacionamento do menor com o outro genitor ou familiar alienado, bem como prejuízos materiais ou morais, não há o que se falar em responsabilização por parte do alienador.

Nestes casos, a própria lei previu, no artigo 6º, ações que poderão ser realizadas pelo juiz ao alienador, segundo a gravidade do caso, com a finalidade de evitar previamente os danos decorrentes das atitudes irracionais vinculadas à prática da alienação parental.

Diante de tudo aqui exposto, pode-se aferir a proporção tomada pelos casos de alienação parental nos dias atuais. A necessidade de regulamentação legal busca, acima de tudo, alertar a sociedade para a existência de atitudes prejudiciais aos filhos menores como consequências das sequelas emocionais causadas aos genitores pelo fim do seu relacionamento amoroso ou, até mesmo, pela imaturidade que hodiernamente permeia os vínculos afetivos.

4.8. Jurisprudência brasileira no direito de família

Buscou-se trazer alguns entendimentos jurisprudenciais quanto à aplicação da responsabilização civil ao direito de família, principalmente no que diz respeito à reparação por dano moral.

O assunto central do presente trabalho está relacionado à alienação parental, contudo pouco ainda se discute no Judiciário sobre a indenização cabível ao prejuízo emocional causado à criança e ao genitor/familiar alienado.

Ocorre que, não obstante não ser a alienação parental conduta com ocorrência diminuta, a Jurisprudência brasileira ainda está fincando as bases teóricas. Por isso, a grande maioria das decisões judiciais que envolvem a prática de atos alienadores contra filhos menores não adentram ao mérito da reparação do dano causado.

Em parte delas, as alternativas encontradas pelos juízes são a inversão da guarda, a fixação da guarda compartilhada, imposição de multas, determinação de acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial e, até mesmo, a suspensão ou perda da autoridade parental, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil/penal.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi um dos pioneiros na apuração da alienação parental nos processos de discussão de guarda e de alimentos. No processo abaixo, Apelação Civil nº 70062004692 do TJRS, o relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves entendeu que, apesar de restar configurada a conduta alienadora da genitora guardiã, a adolescente não se encontrava em situação de risco. Determinou, todavia, que a genitora iniciasse de forma imediata acompanhamento psicológico a fim de superar seus conflitos pessoais.

Nesta decisão, mesmo com a existência da pressão alienadora da mãe, o relator destinou-lhe a guarda da adolescente, pois não foram comprovados prejuízos emocionais à jovem. Pela inexistência do dano, também não foi reconhecido o direito a qualquer indenização a título de danos morais ou materiais.

AC 70062004692 (Nº CNJ: 0393032-88.2014.8.21.7000)
2014/Cível

ALTERAÇÃO DE GUARDA. FILHA MENOR. INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL. 1. Deve sempre prevalecer o interesse da criança ou adolescente, acima de todos os demais. 2. Não estando a adolescente em situação de risco e mantendo ela boa convivência com a genitora, com quem sempre conviveu, descabe promover a alteração de guarda. 3. Necessitando a genitora superar seus conflitos pessoais e evitar conduta que configure alienação parental, deverá iniciar de forma imediata o acompanhamento psicológico e a terapia familiar. Recurso desprovido.

[...]

Não se descarta que no laudo psicológico de fls. 286/302 a perita salientou que a genitora parece “possuir competências parentais limitadas e habilidades afetivas pouco adequadas aos cuidados e necessidades da filha”. Sem embargo, a expert não apontou a definição da guarda para um ou outro lado, não elucidando, por exemplo, que a menina esteja incluída em um ambiente familiar de risco evidente.

Com efeito, deixou-se clara a indicação de acompanhamento psicológica não apenas para a genitora, visando possibilitar uma maior compreensão de seu papel parental e resolução de conflitos pessoais (e assim foi feito na sentença), mas também de terapia familiar para aquele genitor que obtivesse a guarda, conjuntura que restou aplicada à genitora.¹⁵⁰

Situação inversa ocorreu no Agravo de Instrumento nº 70066417478 também julgado pelo TJRS.

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Alteração de guarda. Filha menor. Índícios de alienação parental. AC nº 70062004692.

O relator, Dr. Alzir Felipe Schmitz, negou provimento ao referido agravo, mantendo a decisão de primeiro grau que inverteu a guarda da criança, após comprovada prática de alienação parental.

AFS Nº 70066417478 (Nº CNJ: 0327125-35.2015.8.21.7000)
2015/Cível

agravo de instrumento. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ALIENAÇÃO PARENTAL. INVERSÃO DA GUARDA. evidenciada a prática da alienação parental, correta a decisão que determinou a inversão da guarda do infante, cujas necessidades, ao que tudo indica, são melhores atendidas pelo genitor.

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

[...]

Consoante adiantei quando do recebimento do recurso, a prova anexada aos autos do presente agravo de instrumento evidencia que a recorrente vinha praticando atos de alienação parental com alguma frequência, culminando com pedido de intervenção judicial para que o genitor da menor pudesse efetivar as visitas estabelecidas. Tais fatos sequer foram negados pela recorrente, que também não trouxe ao conhecimento deste Relator qualquer prova nova que pudesse modificar o entendimento exarado pelo Juízo a quo.

Diante de tal contexto, tenho que deve ser mantida a inversão da guarda determinada, assim como a proibição das visitas maternas, até que a genitora se submeta à avaliação psicológica determinada.¹⁵¹

Verifica-se que o magistrado obedeceu ao previsto no artigo 6º, incisos IV e V, da Lei 12.318/2010, determinando, ao restar comprovada a prática de atos de alienação parental, acompanhamento psicológico e alteração da guarda da criança para o genitor alienado.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Cível 1.0210.11.007144-1/003, inovou ao julgar pedido de modificação de guarda parental.

O relator, Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, entendeu que, uma vez atestada a presença de atos de alienação parental em detrimento da convivência da criança e do adolescente com outro familiar, a melhor saída, respeitando-se o Princípio do Melhor Interesse da Criança, é a determinação da guarda compartilhada.

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento. Ação de alimentos cumulada com regulamentação de visitas. Alienação parental. Inversão da guarda. AFS Nº 70066417478.

DA IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES - GUARDA COMPARTILHADA - CUSTÓDIA FÍSICA CONJUNTA - CRIAÇÃO SOB O INFLUXO DE AMBOS OS PAIS - FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA - MUDANÇA QUE TRAGA BENEFÍCIOS PARA O MENOR - ALIENAÇÃO PARENTAL

[...]

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0210.11.007144-1/003 - COMARCA DE PEDRO LEOPOLDO - APELANTE (S): M.B.C.F. - APELADO (A) (S): M.C.R. ASSISTINDO E REPDO FILHO (S) P.R.C. A C Ó R D Ã O

[...]

O apelante argumenta que a genitora vem praticando atos de alienação parental, consistente na mudança abrupta de Estado, sem justificativa razoável, e mudança de domicílio sem comunicação, além de não ser informado acerca da vida escolar do filho, não tendo ciência da escola na qual se encontra matriculado. Sustenta que a convivência com a criança vem sendo ameaçada pelas atitudes da apelada e juntou o boletim de ocorrência de fls. 197/198.

[...]

Portando, percebe-se que a guarda, da maneira como vem sendo exercida, isto é, unilateralmente pela apelada, ressaltando que o juiz a quo, ao julgar improcedente o pedido formulado na inicial pelo genitor/apelante não concedeu a guarda a genitora e tão pouco estabeleceu o regime de visitas, não está beneficiando a criança, isto é, possibilitando seu desenvolvimento saudável, com convivência contributiva e frequente com ambos os pais. Após análise cuidadosa de tudo o que foi juntado aos autos, bem como as alegações do apelante, com base no poder geral de cautela do juiz e ainda, firme no princípio do melhor interesse da criança, parece-me que se afigura como melhor solução para o caso, o deferimento da guarda compartilhada do menor P. R de C., o que possibilitará um maior convívio paterno com o menino, e será mais benéfico ao seu desenvolvimento.¹⁵²

Apresenta-se, em seguida, a informação de uma decisão judicial paradigmática, cujo resumo foi disponibilizado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em sítio eletrônico próprio, em que o juiz da 2ª Vara Cível de Taguatinga negou provimento ao pedido de indenização por danos morais da autora, mãe.

No processo que corre em segredo de justiça, a autora alega que o genitor da criança não comparece nos dias designados para visitação da filha e tentando buscá-la em locais não combinados previamente. Segundo a publicação do TJDF, afirma ainda a genitora que o pai tem reiteradamente acionando órgãos administrativos (Delegacias de Polícia e Conselho Tutelar) e judiciários com o intuito

¹⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Guarda compartilhada – Custódia fixa conjunta – Criação sob o influxo de ambos os pais – Fixação de residência – Mudança que traga benefícios para o menor – Alienação parental. Apelação Cível nº 1.0210.11.007144-1/003.

de criar transtornos à sua vida pessoal, comunicando falsamente o descumprimento, por parte dela, de ordem judicial.

O magistrado, entretanto, após análise dos autos, verificou a prática de atos alienadores por parte da autora e inversamente deferiu o pagamento de danos morais ao genitor alienado, com base no pedido contraposto apresentado por este.

Tomando como base as provas que constam nos autos, o juiz registra que "o que se vê é um pai em busca quase que desesperada de se aproximar da filha, enquanto a mãe, por razões injustificáveis, em nada contribuiu com a plena realização do direito da filha de conviver com seu genitor. Muito pelo contrário, o que sugerem os autos é que a fragilização dos laços afetivos entre pai e filha pode ter sido potencializada pela conduta da mãe".

Logo, constatada a conduta ilícita da autora, o dano moral causado ao genitor é evidente, "tendo em vista que se trata de incursão em seara sentimental de elevada grandeza, que é aquela na qual se hospeda a afetividade existente entre pai e filha", conclui o magistrado ao julgar improcedente o pedido formulado pela autora, e procedente o pedido contraposto do acusado, para condenar a genitora ao pagamento de indenização no valor de R\$ 1,5 mil, a título de danos morais.¹⁵³

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, na análise do Recurso Especial nº 1.251.000 - MG (2011/0084897-5), de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, reconheceu a eficácia da guarda compartilhada quando não há consenso entre os genitores.

Apesar de tal julgado não tratar diretamente sobre a alienação parental, pode-se aferir que a determinação de compartilhamento da guarda do filho busca defender o melhor interesse da criança, principalmente na ocorrência da separação dos pais, situação em que surgem os mais diversos e profundos conflitos.

Nesse caso, a determinação judicial visa evitar a existência de práticas alienadoras, tratando-se de atuação preventiva do Poder Judiciário.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.000 - MG (2011/0084897-5)
RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE: R R F
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA E OUTRO (S)
RECORRIDO: A M P J DE S
ADVOGADO: GLEICYANE C P J SANDANHA
INTERES.: R R J

¹⁵³Decisão judicial apresentada. Notícia disponível no site do TJDF: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/janeiro/alienacao-parental-gera-indenizacao-por-danos-morais>.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

1. Ausente qualquer um dos vícios assinalados no art. 535 do CPC, inviável a alegada violação de dispositivo de lei.

2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.

[...]

4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.

5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.

6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.

[...]

9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas.

10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão.

11. Recurso especial não provido.¹⁵⁴

De maneira similar, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no Recurso Especial nº 1.560.594 - RS (2014/0234755-0), decidiu pela fixação da guarda compartilhada por entender não ser possível a supressão da presença de um dos genitores na vida do menor considerando apenas a falta de entendimento dos pais.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.594 - RS (2014/0234755-0)
RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE: J P L
ADVOGADO: VERENA FLACH
RECORRIDO: M DE A L
ADVOGADO: FERNANDO CABRAL DA SILVA E OUTRO(S)

¹⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Guarda compartilhada. Consenso. Necessidade. Alternância de residência do menor. Possibilidade. Recurso Especial nº 1.251.000 - MG (2011/0084897-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. PRIMAZIA SOBRE A GUARDA UNILATERAL. DESAVENÇAS ENTRE OS CÔNJUGES SEPARADOS. FATO QUE NÃO IMPEDE O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA. EXEGESE DO ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. DOUTRINA SOBRE O TEMA. ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES DEVOLVIDAS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Primazia da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, conforme de depreende do disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis 11.698/08 e 13.058/14.

2. Impossibilidade de se suprimir a guarda de um dos genitores com base apenas na existência de desavenças entre os cônjuges separados. Precedentes e doutrina sobre o tema.

3. Necessidade de devolução dos autos à origem para que prossiga a análise do pedido de guarda compartilhada, tendo em vista as limitações da cognição desta Corte Superior em matéria probatória.

4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.¹⁵⁵

Diante dos diferentes casos acima elencados, constata-se que a alienação parental é um problema constante na família brasileira.

Assim, apesar de não ser de fácil comprovação a sua ocorrência, é possível, em um exame mais detalhado e criterioso, verificar quando um dos genitores ou familiares age para afastar a criança ou o adolescente do convívio com o outro parente, normalmente o pai.

As decisões judiciais demonstram quão variado pode ser o campo de deliberação do magistrado, adequando o caso concreto às previsões legais.

Finalmente, destaca-se a possibilidade de responsabilização civil aos casos de alienação parental desde que a ocorrência do dano material ou moral, decorrente do abuso afetivo, fique devidamente comprovada.

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Guarda compartilhada. Primazia sobre a guarda unilateral. Desavenças entre os cônjuges separados. Recurso Especial nº 1.560.594 - RS (2014/0234755-0).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

History began when humans invented gods, and will end when humans become gods.¹⁵⁶

O que torna o ser humano diferente do conceito de deus?

Segundo o dicionário Aulete, deus é o ser supremo e perfeito, ente infinito e existente por si mesmo, a causa necessária e fim de tudo que existe.¹⁵⁷

Não somos deuses, não somos perfeitos. É justamente por este motivo que é fundamental a obrigação de respondermos por nossos próprios atos ou por algo que nos foi confiado.

A necessidade de responder pelas respectivas ações não é algo recente ou incomum. Desde os mais antigos grupamentos humanos, já existiam tais previsões nas teorias religiosas, sociais e jurídicas.

Não obstante a imperfeição humana, normalmente as pessoas só querem ser relacionadas aos atos são considerados “bons” pela sociedade em que estão inseridas. Assim, contraditoriamente, quando agem em desconformidade com a opinião majoritária dos indivíduos, o autor procura sempre normalizar e legitimar sua ação com base na atitude do destinatário do dano.

Ocorre que, para manutenção da vida em sociedade, é primordial a responsabilização pelas condutas que, por ela, sejam consideradas indesejadas, com a devida reparação do prejuízo causado.

É com a finalidade de regular a vida social que existe o Direito.

Justamente por ser a imperfeição uma característica humana, tende-se a criar superestruturas capazes de nortear e controlar as ações individuais. Neste caso, pode-se relacionar o Direito como a divindade responsável pelo julgamento, condenação ou absolvição de quem prejudicialmente age ou se omite.

Percebe-se, destarte, ser a punição intrínseca ao Direito. Entenda-se aqui por punição a contrapartida, devidamente legalizada pelo Estado, que o infrator recebe, com objetivo de fazê-lo responder pela conduta indevida, reparar o dano causado e

¹⁵⁶ Yuval Noah Harari. Disponível em <<http://www.ynharari.com/#>> Acesso em 27 de maio de 2016.

¹⁵⁷ Dicionário Aulete. Disponível em <<http://www.aulete.com.br/deus>>. Acesso em 27 de maio de 2016.

também educá-lo sobre as condutas nocivas à civilidade tão necessária à manutenção da coesão social.

No presente estudo, pretendeu-se demonstrar que a proteção da célula fundamental da sociedade, a família, é também de responsabilidade do Direito. Assim, justamente por ser o ponto de partida da formação social, são estabelecidos princípios jurídicos que buscam garantir proteção legal ao grupamento familiar.

Apesar das variações que estes princípios podem sofrer ao longo do tempo, procura-se acreditar que elas decorrem de uma evolução darwiniana do Direito, pois o ser humano, por mais evoluído que se considere, ainda não consegue conviver com as diferenças.

É fundamentalmente nas relações familiares que surgem os conflitos psicológicos do indivíduo. Conflitos estes que podem resultar em danos irreparáveis, especialmente se vivenciados por crianças e adolescentes.

Por isso que, mesmo com o fim da relação conjugal, não podem jamais os pais sobreporem unilateralmente sua vontade sobre a criação dos filhos. Ao contrário, os genitores e os familiares têm o dever de ignorar as suas diferenças para o melhor interesse da criança e do adolescente. Afinal, ninguém pede para nascer. Entretanto, uma vez presente neste mundo, acompanha o ser humano o direito fundamental a uma vida digna.

Dessa forma, é imperioso destacar a função preventiva da Lei 12.318/10, a fim de evitar que os filhos sofram desnecessariamente quando os pais não conseguem superar suas divergências. Logo, se não for possível refrear o prejuízo, tornar-se-á obrigatória a reparação do dano causado.

Se o ser humano não for capaz de enxergar além dele mesmo, significa que o egoísmo humano ultrapassou todos os limites possíveis e que não mais existem condições da vida em sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Responsabilidade Civil no direito de família: angústias e aflições nas relações familiares**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ARISTÓTELES. **A Política**; tradução de Roberto Leal Ferreira. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 5. Disponível em: < http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf > Acesso em: 11 de abril de 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 8 de maio de 2016.

_____. **Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 17 de maio de 2016.

_____. **Lei 6.515 de 1977**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm> Acesso em 08 de maio de 2016.

_____. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 8 de maio de 2016.

_____. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 19 de maio de 2016.

_____. **Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm> Acesso em: 11 de maio de 2016.

_____. **Justificação de motivos do PL 4053/2008**, disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5E02E78C8B4A41EDE5F513B5EACFD038.proposicoesWeb1?codteor=601514&filename=Tramitacao-PL+4053/2008>. Acesso em 8 de maio de 2016.

_____. Decisão judicial apresentada. Notícia disponível no site do TJDF: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/janeiro/alienacao-parental-gera-indenizacao-por-danos-morais>.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Alteração de guarda. Filha menor. Índícios de alienação parental. **AC nº 70062004692.**

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento. Ação de alimentos cumulada com regulamentação de visitas. Alienação parental. Inversão da guarda. **AFS Nº 70066417478.**

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Guarda compartilhada – Custódia fixa conjunta – Criação sob o influxo de ambos os pais – Fixação de residência – Mudança que traga benefícios para o menor – Alienação parental. **Apelação Cível nº 1.0210.11.007144-1/003.**

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Guarda compartilhada. Consenso. Necessidade. Alternância de residência do menor. Possibilidade. **Recurso Especial nº 1.251.000 - MG (2011/0084897-5).**

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Guarda compartilhada. Primazia sobre a guarda unilateral. Desavenças entre os cônjuges separados. **Recurso Especial nº 1.560.594 - RS (2014/0234755-0).**

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação Parental: Uma Interface do Direito e da Psicologia.** 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2012.

CARVALHO FILHO, João Gualberto Teixeira de. Dissertação de Mestrado em Psicologia: **A acepção de família na teoria psicanalítica: Sigmund Freud, Melaine Klein e Jacques Lacan.** Disponível em <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/mestradosicologia/2011/Dissertacoes/Dissertacao_Oficial.pdf> Acesso em 13 de abril de 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Artigo: Visão constitucional do dano moral**.

Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15943-15944-1-PB.pdf>> Acesso em 31 de maio de 2016.

CINTRA, Maria do Rosário Leite. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**, Munir Cury et al, p. 83-85 apud MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Editora Manole, 2003.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo. Martins Fontes. 2002.

Declaração Universal de Direitos Humanos, artigo 16, item 3. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 11 de abril de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Artigo: Síndrome da alienação parental, o que é isso?**

Disponível em:

<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1__s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental%2C_o_que_%E9_isso.pdf> Acesso em 10 de maio de 2016.

_____. **Artigo: Alienação parental: uma nova lei para um velho problema!** Disponível em:

<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/aliena%E7%E3o_parental_-_uma_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf> Acesso em 09 de maio de 2016.

Dicionário Aulete. Disponível em <<http://www.aulete.com.br/deus>>. Acesso em 27 de maio de 2016.

Dicionário Michaelis. Disponível em: < http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues_portugues&palavra=solidariedade> Acesso em: 11 de abril de 2016.

DIMOULIS, Dimitri. **O caso dos denunciantes invejosos**. Tradução de Lon L. Fuller. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Enciclopédia WIKI Canção Nova. Disponível em:
<<http://wiki.cancaonova.com/index/.php/Sacramento>> Acesso em: 4 de maio de 2016.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Ciro Mioranza. 1ª ed. São Paulo: Lafonte. 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVOLD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 67ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FATTORI, Sara Corrêa. **Artigo: A responsabilidade pela reparação do dano no direito romano**. Disponível em:
<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev9.htm>> Acesso em 23 de maio de 2016.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação Parental**. 2ª ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FREUD, Sigmund. **Luto e Melancolia**. Tradução de Marilene Carone. 1ª ed. São Paulo: Cosac Naify, 2011.

FREUD, Sigmund. **O Ego e o ID e Outros Trabalhos (1923-1925)**. Coleção Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Vol 19. Traduzido por José Octávio Aguiar de Abreu. 1ª ed. Rio de Janeiro. Imago. 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 6: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARDNER, Richard A. **Artigo: O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em:
<<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>> Acesso em 08 de maio de 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GROENINGA, Giselle Câmara. **O direito à integridade psíquica e o livre-desenvolvimento da personalidade.** In: Rolf Madaleno. Curso de direito de família. 51 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

HARARI, Yuval Noah. Disponível em <<http://www.ynharari.com/#>> Acesso em 27 de maio de 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito** [tradução João Batista Machado] – 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LACAN, Jacques. **A família.** Tradução de Assírio e Alvim. 2ª ed. Lisboa: Sociedade Editorial e Distribuidora, Lda. 1981.

LACAN, Jacques. (1985). **O Seminário: livro 2: o eu na teoria de Freud e na técnica da psicanálise (1954-1955).** Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Indenização pela prática da alienação Parental e imposição de falsas memórias.** IN: MADALENO, Rolf e BARBOSA, Eduardo. Responsabilidade Civil no direito de família. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 51ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARGRAF, Alencar Frederico e SVISTUN, Meg Francieli. Artigo: **Guarda compartilhada é uma tentativa de diminuir a alienação parental.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-27/guarda-compartilhada-tentativa-reduzir-alienacao-parental>> Acesso em 09 de maio de 2016.

MEISTER, Mauro Fernando. Artigo: **Olho por olho: A Lei de Talião no contexto bíblico.** Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME_XII__2007__1/mauro.pdf> Acesso em 10 de maio de 2016.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 4ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Responsabilidade Civil pelo abandono afetivo**. IN: MADALENO, Rolf e BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no direito de família**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo. Saraiva: 2002.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** 2ª ed. Campinas: Armazém do Ipê, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Disponível em <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_princfam.doc> Acesso em: 13 de abril de 2016.