

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DOS CONTRATOS E
RESPONSABILIDADE CIVIL

DÉBORA DIHL OHLWEILER

RESPONSABILIDADE CIVIL NA ALIENAÇÃO PARENTAL:
ABALO MORAL CAUSADO PELO GENITOR ALIENANTE NO GENITOR ALIENADO
E A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO

Porto Alegre

2013

DÉBORA DIHL OHLWEILER

RESPONSABILIDADE CIVIL NA ALIENAÇÃO PARENTAL:

Abalo moral causado pelo Genitor Alienante no Genitor Alienado e a possibilidade de reparação

Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de **Especialista** em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil, pelo Curso de Especialização em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Professora Orientadora: Fernanda Nunes Barbosa

Aprovado em dede 2013.

Banca Examinadora:

Prof. Orientadora: Fernanda Nunes Barbosa

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que contribuíram de forma direta ou indireta para o desenvolvimento e realização deste trabalho. Entretanto, não posso deixar de agradecer de forma especial:

À minha mãe Céres que, com toda a paciência que lhe foi entregue, entendeu meus momentos de estresse e aflições;

Ao meu pai Arlindo, que me proporcionou a possibilidade de cursar o curso de especialização nesta universidade;

Ao meu namorado Carlos, pela força, ajuda, companheirismo e paciência durante todos os momentos;

À professora orientadora Fernanda Barbosa, pela sua orientação fundamental para que este trabalho fosse realizado da melhor forma possível.

*“O ministério da saúde adverte: a
alienação parental é um tiro
no coração e outro no pé.”
(Marcelo Tas)*

RESUMO

Este trabalho é um estudo feito através da Lei que dispõe sobre a Alienação Parental (Lei Federal n.º 12.318/2010) e o instituto da reparação civil, devido às consequências que os atos dos pais que afastam os filhos dos outros genitores, após divórcios e separações, causam neste pai afastado e à cada vez mais frequente figura do dano moral nos litígios judiciais. Também recorrente, a Alienação Parental vem sendo objeto de discussão doutrinária, sendo inclusive tratada abertamente em programas televisivos e artigos de periódicos, fazendo com que a mesma seja um tema muito atual. A possibilidade de reparação civil devido a estes atos e aos danos causados nos pais que podem ter seus relacionamentos com filhos rompidos, é uma realidade que deve ser discutida, visto que não há jurisprudência sobre o assunto, porém são atos ilícitos ou abusos de direito que ferem o direito do pai alienado de convívio natural com seus filhos e sua dignidade humana, direitos garantidos pela Constituição Brasileira.

Palavras-chave: Família. Alienação Parental. Síndrome da Alienação Parental. Responsabilidade Civil. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This paper is a study made from the law that regulates the parental alienation (Federal Law # 12.318/2010) and the institute of the liability, due to the consequences that the parents' acts of splitting their children from other parent, after divorces or separations, causes on this alienated parent and due to the more frequently figure of moral damage on judicial causes. Also frequently, the parental alienation has been object of doctrine discussion, including been openly talked about on television and articles, transforming it on a very actual theme to discuss. The possibility of liability due to those acts and the damages on those parents that can have their relationship with their children broken, is a reality that must be discussed, whereas there's no jurisprudence about this subject, although them be illegal acts or right abuse that injure the rights of the alienated parent to the natural intimacy with their child and human dignity, rights that are guaranteed by the Constitution of Brazil.

Palavras-chave: Family. Parental Alienation. Parental Alienation Syndrome. Liability. Human Dignity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A DISSOLUÇÃO CONJUGAL: A DISPUTA DA GUARDA DOS FILHOS E A POSSÍVEL OCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL	12
2.1	O rompimento dos pais e a disputa pelos filhos.....	12
2.2	A Alienação Parental.....	17
2.3	A Síndrome da Alienação Parental – SAP	24
3	A RESPONSABILIDADE CIVIL	28
3.1	Responsabilidade Civil e o dever de indenizar	28
3.2	Responsabilidade civil oriunda de ato ilícito ou do abuso de direito ..	32
3.3	Considerações sobre a figura do dano moral	38
4	A RESPONSABILIDADE CIVIL ORIUNDA DA ALIENAÇÃO PARENTAL EM RELAÇÃO AO GENITOR ALIENADO	44
4.1	A possibilidade de reparação por danos morais em litígios familiares	44
4.2	A responsabilidade civil do genitor alienante face o genitor alienado	51
5	CONCLUSÃO	59
	REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, a família e seus modelos evoluíram, não somente no Brasil, mas no mundo.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, acompanhando esta mudança, igualou homens e mulheres perante o ordenamento, trazendo, ainda, igualdade a todos os filhos. Ainda, passou a reconhecer não somente a família composta pelo casamento, mas também pela união estável e pela comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, a família monoparental.

Iniciou-se, por consequência, a busca pela proteção da criança e do adolescente, da dignidade humana, da paternidade responsável e da igualdade dos filhos. A afetividade foi reconhecida nas relações entre homens e mulheres, principalmente nas relações paterno-filiais, sendo dada grande importância ao afeto nas relações familiares.

Quanto àquele último modelo familiar (monoparental), pode-se perceber seu aumento, pois, nas últimas décadas, principalmente após o advento da Lei do Divórcio,¹ em 1977, o número destes aumentou consideravelmente, sendo constituídas famílias, assim, apenas por um dos pais e seus filhos.

Pela última pesquisa realizada com a população brasileira, o número de divórcios aumentou, totalizando 1,8% (1,8 divórcios para cada mil pessoas de 20 anos ou mais), atingindo seu maior número desde o início, em 1984, da história da Estatística de Registro Civil.²

Analisando-se a última pesquisa (CENSO 2010), o número de pessoas divorciadas totaliza 3,09% de pessoas no território brasileiro.

Devido a estes motivos, maior o número, também, de filhos que acabam sendo praticamente objeto de litígio das ações de divórcio, ocorrendo, muitas vezes, uma verdadeira briga para verificar qual será o destino na criança ou adolescente, com quem este viverá, sem os pais pensarem, na maioria dos casos, o que seria melhor para seus filhos, somente pensando em si.

¹ Lei Federal n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

² Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2031&id_pagina=1>. Acesso em: 08 jan. 2013.

Por mais que a legislação e o Judiciário insistam em impor a guarda compartilhada como o melhor para a família e, assim, resguardando o melhor interesse da criança preconizado pelo Estatuto da Criança e Adolescente,³ na prática, tal modelo não inibe ou afasta grandes brigas e discussões judiciais sobre os filhos, principalmente no que tange à guarda dos mesmos.

Algum genitor, com a separação, deverá deter a guarda da criança, no sentido de conviver diariamente e residir junto à ela, entretanto, na guarda compartilhada deveria haver uma responsabilização conjunta e igual de direitos e deveres para com os filhos.

Contudo, acabam surgindo brigas sem precedentes, principalmente quando a guarda compartilhada é imposta ao caso concreto, quando um dos pais, senão os dois, traz ao litígio somente seus interesses, tornando os filhos verdadeiras vítimas de seus conflitos.

A custódia dos filhos acaba se tornando um grande dilema assim que os pais se divorciam, gerando um dos danos mais grave atualmente: a Alienação Parental, podendo ocasionar, na pessoa dos filhos, o que se chama de Síndrome da Alienação Parental, que com aquela não se confunde.

A Alienação Parental ocorre quando um dos genitores, chamado alienante, tenta ou acaba por afastar os filhos do outro genitor, chamado alienado, mediante a utilização de meios ardis para efetivar este afastamento.

Apropriando-se de relatos de um pai que sofreu com alienação parental realizada por sua ex-esposa, tem-se como seu relato que as estratégias usadas por sua ex-mulher eram baseadas em rumores e ataques sem fundamentos, por vezes incluindo, ainda, tentativas de processos judiciais contra o alienado baseadas em tais inverdades.⁴

Por outro lado, a Síndrome da Alienação Parental, conhecida como a sigla SAP, são os sintomas e efeitos causados nos filhos decorrentes do ato de alienação parental realizado por um dos pais, como uma total falta de ambivalência, sempre acreditando que um dos pais é totalmente “do mau” e o outro completamente “do bem”; uma total depreciação por um dos pais, sem sentir remorso algum; apoio

³ Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990.

⁴ ANDREW, Julian. *E-book. Parental-Alienation: Playbook and Three-Quartes Custody: A Father Speaks Out*. Indiana: iUniverse, 2011, p. 5.

incondicional a somente um dos pais em algum conflito; esquecimento de momentos com o pai alienado, dentre outros.

Em 2010, o Brasil, ao sancionar a lei da Alienação Parental,⁵ acabou por regulamentar o que consiste o ato de alienação e quais as consequências que podem ser oriundas de tal agir, com sanções que vão desde uma simples advertência à suspensão da autoridade parental, bem como continuando a preservar o melhor interesse do menor, para que este não sofra as consequências dos atos de seus pais e acabe por sofrer da SAP.

Resta claro que a perícia médica e psicológica deverá ser realizada para verificar até onde é que as reclamações e acusações do genitor alienante contra o alienado são verdadeiras, para não haver mudança da guarda ou algum tipo de sanção imposta injustamente ao genitor alienante.

Daí é que surge a possibilidade de haver a responsabilização civil do pai alienante, também previsto na lei, em seu artigo 6º, *caput*, quando cita as possíveis sanções “sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil”.

Assim, o tema do presente trabalho tem a área no Direito das Famílias, em relação à Alienação Parental e sua Síndrome (SAP), sendo delimitado à responsabilidade civil do genitor alienante em decorrência dos danos causados no genitor alienado, quando de atos de alienação parental.

Será que efetivamente há a possibilidade de o genitor que age de forma para depreciar a imagem do outro, criando histórias, hipóteses, fantasias, afastando o filho do outro pai, utilizando-se de meios cruéis, até mesmo imputando falsos crimes a este, ser responsabilizado civilmente pelos danos causado ao genitor alienado?

Com o presente trabalho, tem-se como objetivo analisar a possibilidade da responsabilidade civil do genitor alienante decorrente do ato da alienação parental, contra o genitor alienado, bem como, mais especificamente, realizar uma pesquisa interdisciplinar, com análise da alienação parental e de sua síndrome (SAP) pela área da psicologia, e os danos que a mesma causa, não somente nos filhos, mas no genitor que tem a convivência com seus filhos diminuída ou, ainda, privada totalmente.

Com a aprovação da Lei da Alienação Parental e sua entrada em vigência, muito se começou a falar sobre o que seria a Alienação Parental, o que poderia ser

⁵ Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010.

feito para evita-la, bem como o que pode ser feito para evitar com que os filhos de pais divorciados acabem por sofrer os efeitos da Síndrome da Alienação Parental.

Muito se vê na mídia discussões sobre o tema. Fala-se na SAP e suas consequências nos filhos, o que pode ser feito a respeito do genitor que realiza a alienação parental e os tratamentos indicados por este. Entretanto, pouco se fala nas consequências que tais atos geram no pai que acaba sendo afastado, contra sua vontade e sem ter agido para tanto, de seus filhos, por ato único e exclusivo do outro genitor que, por motivos somente seus, não permite ou faz o que estiver ao seu alcance para afastar seu filho e seu ex-cônjuge.

Para tratar deste tema, o presente trabalho foi dividido em três partes. Na primeira parte será estudado as consequências advindas do fim de um vínculo conjugal ou amoroso, a disputa da guarda dos filhos e a utilização destes como instrumento da vingança contra o outro cônjuge, ocorrendo a Alienação Parental, bem como a Síndrome de mesmo nome.

Em sequência, será explicado o instituto da responsabilidade civil, conceituando a mesma, trazendo um pouco da história desta figura jurídica, bem como esmiuçando os seus pressupostos e explicando aquela quando por meio do ato ilícito ou do abuso de direito. Ainda, será conceituada a espécie “dano moral”, figura esta que há quem critique e entende que está sendo banalizada.

Ao fim, trar-se-á a possibilidade de ocorrência de responsabilidade civil por abalo moral nos litígios familiares e, após explicar que há tal possibilidade, será demonstrado o abalo moral causado no genitor alienado, pelo genitor alienante, e a possibilidade de que seja aquele indenizado por este.

2 A DISSOLUÇÃO CONJUGAL: A DISPUTA DA GUARDA DOS FILHOS E A POSSÍVEL OCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL

2.1 O rompimento dos pais e a disputa pelos filhos

Quando da criação e entrada em vigor do Código Civil de 1916 o Brasil vivia em uma época socioeconômica totalmente diferente da atual. Preponderava a vida rural e a família oriunda de modelos patriarcais, ou seja, dirigida pelo pai, o patriarca. A família era tida como um modelo de produção, quanto mais entes, maior a produção, visando apenas à continuidade familiar para a riqueza da instituição da família.⁶

Era o matrimônio que delineava os limites da família, estabelecendo quem pertencia legitimamente àquela entidade e quem tinha direitos provenientes dela.

Com o passar dos anos, a realidade brasileira foi mudando, visto os fatos históricos que estavam ocorrendo, como a inicialização da mulher e dos jovens no mercado de trabalho. Assim, ganhando seus espaços fora do berço familiar, as mulheres e jovens também ganharam espaço dentro da família.

O modelo patriarcal iniciou seu descenso, dando espaço a um lar, no qual a família funcionava para a realização dos interesses de cada membro familiar, não somente para os desejos do pai. Era o início da família eudemonista, onde a igualdade, o respeito, amor e afeto preponderavam.⁷

O ordenamento jurídico brasileiro também acompanhou esta mudança mundial e, em 1977, com a Lei n.º 6.515, foi criado o instituto do divórcio, devido ao grande aumento das relações informais, sem casamento, para que as pessoas pudessem reconstruir suas vidas sem mais ter um vínculo jurídico com quem havia contraído núpcias primeiramente, extinguindo-se, assim, o instituto do desquite.

Sendo assim, se durante praticamente todo o século XIX o ordenamento jurídico apenas reconhecia a entidade familiar calcada no casamento, motivo pelo qual somente em 1977 foi criada a lei do divórcio, a partir de 1988 o Brasil começou a alterar tal panorama:

⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 9/10.

⁷ FACHIN, op. cit., p. 51; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69.

(...) em termos jurídicos, existiu uma organização familiar até 1988 e outra que se instaurou a partir desse ano. Até o advento da nova ordem jurídica, inaugurada pela Constituição da República, a família representava em si uma instituição a ser preservada, quase um ente abstrato destacado de seus integrantes, (...).⁸

A Constituição Federal iniciou uma nova fase no Direito de Família Brasileiro, de forma inovadora, rompendo barreiras e preconceitos, mudando toda a base do sistema no tocante à família. Como principal inovação foi a colocação do ser humano como centro de todo o ordenamento, a valorização da pessoa na família, coerente com a dignidade da pessoa humana, valor maior, transformada em fundamento constitucional a partir de 1988.⁹

Iniciou-se, a partir de então, a chamada “constitucionalização do direito civil”, reconhecendo o papel da família como núcleo natural para o desenvolvimento de seus integrantes, principalmente das crianças e adolescentes, dando mais valor à pessoa como ser humano.

O casamento deixou de ser a fonte única de formação da família para o ordenamento, que apenas adotou as circunstâncias que já vinham acontecendo no âmbito social. O povo clamava por este reconhecimento de famílias não matrimonializadas, as contempladas apenas no afeto e no amor entre as pessoas.

Seja casamento, união estável ou um relacionamento amoroso mais curto, qualquer rompimento de vínculo afetivo é difícil para alguma, senão para ambas, as partes dessa união.

E se não é fácil para uma das partes dessa relação, seja ela hetero ou homoafetiva, também não é fácil para os filhos oriundos destes relacionamentos.

Segundo Carla Nuñez, tal dificuldade é que faz com que os litígios familiares de dissolução conjugal na Justiça demorem a chegar ao seu fim:

Não há como se ignorar que os restos do amor, da paixão e o fogo do ódio é que ditam o ritmo dos fins dos casamentos e uniões estáveis litigiosos, na estrada do Poder Judiciário, não sendo

⁸ BARBOZA, Heloisa Helena. O direito de família no projeto de Código Civil: considerações sobre o “direito pessoal”. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n.º 11, p. 20, out./dez., 2001.

⁹ Art. 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) a dignidade da pessoa humana.

diferente a cadência e o compasso da instabilidade, quando na guerra envolve-se a disputa de guarda de filhos do casal.¹⁰

E estas crianças, adolescentes ou até mesmo adultos, sofrem com a separação dos pais e, infelizmente, muitas vezes são colocadas como verdadeiras armas no momento da separação, colocando-as no meio da desta briga que os pais vivem neste momento.

A briga após a dissolução matrimonial ou do relacionamento não acaba com a ruptura emocional das partes, como descreve Caroline Buosi:

É sabido que a ruptura jurídica do relacionamento não significa que os ex-cônjuges atingiram a ruptura emocional, tendo em vista que nem o recasamento muitas vezes implica o entendimento de que há o real distanciamento do sofrimento advindo pela perda do vínculo afetivo anterior. Especialmente quando há filhos, o fim do vínculo do ex-casal torna-se ainda mais complicado, pois há uma necessidade constante de manter contato com o ex-companheiro para resolver situações relativas a eles, fazendo com que as emoções sejam lembradas ou novamente despertadas. Assim, a dissolução jurídica não exclui problemas, podendo até mesmo aumenta-los ou criar novas dificuldades para os indivíduos separados.¹¹

E com essa ruptura, certamente haverá a disputa da guarda dos filhos, que hoje é de grande discussão na doutrina brasileira.

Para Raquel Ribeiro de Souza, há certo equívoco quando da disputa da guarda das crianças, quando se esquece que o poder familiar tem de ser exercido por ambos os genitores:

Não raro, após o desenlace, os pais – e muitas vezes os próprios operadores do direito – esquecerem-se de que, mesmo que a guarda seja exercida unilateralmente, o poder familiar cabe a ambos os genitores, casados ou não. É comum assistirmos a um verdadeiro vilipêndio da essência do poder familiar quando o guardião monopoliza em suas mãos as decisões que dizem respeito à vida dos filhos, recusando a participação do não-guardião nessa tarefa. (...) O maior sofrimento da criança não advém da separação em si, mas do conflito, e do fato de se ver abruptamente privada do convívio

¹⁰ NUÑEZ, Carla Alonso Barreiro. **Guarda Compartilhada: Um Caminho para Inibir a Alienação Parental.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/877>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

¹¹ BUOSI, op. cit., p. 45.

*com um de seus genitores, apenas porque o casamento deles fracassou.*¹²

Até pouco tempo, a guarda alternada era a mais utilizada nos tribunais brasileiros, quando não era utilizada a guarda unilateral, quando os filhos ficavam, na maioria das vezes, com a guarda da mãe, tendo o pai apenas direito à visitação dos filhos.

Entretanto, desde 2008, a guarda compartilhada adentrou no nosso ordenamento, sendo que esta ocorre quando ambos os genitores têm os mesmos direitos e obrigações em relação ao dia-a-dia dos filhos menores, dividindo, de forma mais equitativa, a responsabilidade da criação e educação em sua companhia,¹³ de acordo com o artigo 1.583, §1º, do Código Civil.¹⁴

Há quem entenda¹⁵ que a guarda compartilhada é o melhor modo a ser utilizado na realidade brasileira, seja ela imposta, seja ela escolhida, para que sejam evitados quaisquer conflitos entre os pais quando da criação dos filhos remanescentes da relação.

Entretanto, também existem posições contrárias, de que a dita guarda compartilhada, no Brasil, é uma mera ficção jurídica, pois não ocorre na prática como deveria ser na teoria, principalmente frente ao fato de que, conforme já mencionado, muitas vezes os pais não têm mais um mínimo de relacionamento respeitoso entre um e outro.¹⁶

Também há críticas devido à possibilidade de imposição desta guarda compartilhada, algo criticado por Rolf Madaleno, que entende que somente em processo amistoso de separação judicial ou de guarda é que deveria ocorrer a guarda compartilhada, “pois apenas por consenso e consciência dos pais será possível aplicar a custódia compartilhada, que se mostra de todo inviável no litígio,

¹² SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tiratina do guardião. In: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS (Org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008, p. 7.

¹³ MULTEDO, Renata Vilela; ALMEIDA, Vitor. **Guarda compartilhada: entre o consenso e a imposição judicial – Comentários ao REsp. 1.251.000/MG**. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2012/11/Guarda-compartilhada-civilistica.com-2.2012.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

¹⁴ “Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, §5º) e, por guarda compartilhada a 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.”

¹⁵ BARREIRO, op. cit.

¹⁶ QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda Compartilhada**. São Paulo: Forense, 2009, p. 92

com os pais em conflito”,¹⁷ tal disputa faz com que os filhos sejam os que mais sofrem.

É claro que tal modalidade de guarda visa diminuir os traumas que surgem nos filhos quando da ruptura do relacionamento dos pais, bem como o exercício igualitário do poder familiar entre os pais, agora, separados.¹⁸

Assim, passadas as considerações acerca do fim do vínculo conjugal entre os pais, necessário tecer alguns comentários sobre os filhos.

Conforme já mencionado, os filhos são os que mais sofrem com a ruptura conjugal dos pais.

Estes não conseguem compreender, muitas vezes, o que está ocorrendo, principalmente quando são colocados, por parte de um, ou de ambos os pais, como verdadeiras armas, pois aqueles não conseguem se desvincular afetivamente do ex-cônjuge ou companheiro:

(...) o inconformismo do cônjuge com a separação, a depressão, a insatisfação das condições econômicas advindas pelo fim do relacionamento, a necessidade de posse exclusiva sobre os filhos, a solidão a que se vê no presente ou o fato do ex-cônjuge manter a relação com o parceiro da relação extramatrimonial que adveio a separação são causas determinantes para que um dos cônjuges (geralmente o detentor da guarda) utilize-se da única ‘arma’ que ainda lhe resta para atingir e vingar-se do outro: os filhos do ex-casal.¹⁹

E, nas palavras de Nuñez:

O ser humano tomado pelo maior gigante da alma, o egoísmo, olvida-se do melhor interesse da criança ou do adolescente, tão somente, lembrando-se de atender aos seus desejos mais egocêntricos, quando do fim de uma sociedade conjugal, chegando ao ponto, muitas vezes, de cometer a Alienação Parental.²⁰

E, como disse Carla Nuñez, com essa utilização dos filhos como “instrumentos de vingança”²¹ é que surgem os atos de Alienação Parental, que faz

¹⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 360.

¹⁸ QUINTAS, op. cit., p. 30.

¹⁹ BUOSI, op. cit., p. 58.

²⁰ NUÑEZ, op. cit.

²¹ DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 15.

com que surja nos filhos a Síndrome oriunda destes atos, que leva o mesmo nome, porém que com aquela não se confunde.

2.2 A Alienação Parental

Assim como relatado, o fim de um relacionamento amoroso, seja ele do modo e da duração que for, não é fácil para alguma ou ambos os cônjuges. Mas com o fim destes relacionamentos, muitas vezes, o rompimento afetivo não acaba, o que faz com que alguma das partes sinta raiva, remorso e ódio da outra.

Richard Gardner identificou, em 1985, uma “síndrome”, que não é considerada doença pelo Código Internacional de Doenças (CID 10), decorrente de atos de pais separados.

Tal síndrome Gardner batizou de “Síndrome da Alienação Parental”, sendo a Alienação Parental atos, muitas vezes, do genitor “amado” (alienante), que acaba por atuar ativamente denegrindo a imagem do pai “odiado” (alienado) frente ao filho, para afastá-los.

Porém, as duas expressões não podem ser consideradas sinônimas, pois são conceitos diferentes, sendo a alienação parental o conjunto de atos realizados por um pai para denegrir a imagem do outro genitor, e a síndrome as consequências geradas nos filhos destes dois pais.

Gardner ainda narra que as crianças, ao relatar os fatos e histórias sobre o genitor alienado, o fazem sem muitos detalhes e que, quando perguntados, acabam sem condições de explicar o porquê ou dar maiores peculiaridades, bem como são levadas a acreditar totalmente nas acusações e fatos criados pelo genitor alienante.²²

Segundo Ana Carolina Teixeira e Renata Rodrigues, a Alienação Parental acontece devido à falta de consciência dos pais de que o que terminou foi a conjugalidade e não a parentalidade, ou seja, o poder familiar, o que faz com que os filhos possam ser colocados em risco, principalmente a integralidade psíquica destes.²³

²² GARDNER, Richard A. **Recent trends in divorce and custody litigation**. 1985. Disponível em: <www.fact.on.ca/Inf/pas/gardnr85.htm>. Acesso em: 11 jan. 2013.

²³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Alienação parental: aspectos materiais e processuais**. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/01/Ana-Carolina-Brochadociv.a2.n1.2013-1.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2013.

Caroline Buosi relata, ao descrever a Alienação Parental, que os filhos se tornam grande arma do genitor alienante contra o genitor alienado, para atingi-lo e vingar-se, principalmente devido ao inconformismo daquele com a separação, a depressão, insatisfação com a condição econômica decorrente do fim do casamento.²⁴

No Brasil, Maria Berenice Dias definiu a alienação parental a partir do rompimento conjugal:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, faz surgir um desejo de vingança. Desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. O filho é utilizado como instrumento da agressividade. É levado a rejeitar o outro genitor, a odiá-lo. Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização.

A criança é induzida a afastar-se de quem ama e que também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos. Restando órfão do genitor alienado, acaba identificando-se com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado.²⁵

Já Buosi define que a alienação parental é uma forma de abuso emocional, na qual um dos pais promove no filho uma campanha denegritória contra o outro pai, com o objetivo de romper os vínculos afetivos existentes entre estes dois últimos, fazendo com que a criança passe a rejeitar o pai alienado.²⁶

Psicóloga Clínica e Jurídica, Tamara Brockhausen menciona a alienação parental a partir da nova lei:

Na nova lei podemos destacar dois conceitos: 1) alienação parental e 2) atos de alienação parental. Em seu texto, a alienação parental é definida como qualquer interferência de um dos pais ou avós para que a criança repudie um genitor ou seu responsável legal. Já os atos de alienação parental são atos isolados, exemplificados na lei, ou outros atos, que cumpram com o fito de afastar a criança do convívio com o outro genitor após a separação do casal.²⁷

²⁴ BUOSI, op. cit., p. 57/58.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental**. Disponível em: <<http://mbdias.com.br/hartigos.aspx?0,24>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

²⁶ BUOSI, op. cit., p. 19.

²⁷ BROCKHAUSEN, Tamara. A lei da alienação parental e a síndrome da alienação parental: esclarecimentos. **Revista Diálogos**, Brasília, ano 9, n. 8, p. 17, out. 2012.

Vanessa Ciambelli, em sua obra, cita pesquisas realizadas entre crianças de pais separados, que concluem que os filhos já tendem a ter maior ligação com o genitor que detém a guarda, porém que tal ligação permanece mais estável devido a uma influência de “reforço diário”.²⁸

Maria Berenice Dias entende que o guardião, que é o genitor alienante, acaba convencendo o filho de que o outro genitor não lhe ama e faz com que ele acredite em fatos que não ocorreram, somente no intuito de afastá-lo de seu outro pai.²⁹

Assim, pode-se concluir que, nas separações e divórcios, os pais acabam entrando em conflito pela guarda dos filhos e que pode levar a brigas e discussões inclusive com acusações criminosas inverídicas, causando a alienação parental.

Várias são as decisões que demonstram a ocorrência da alienação parental realizada por um dos genitores em ações de disputa de guarda, de regulamentação de visitas, de suspensão do poder familiar, que, ainda, chegam a imputar falso crime a um dos pais, na tentativa de incorrer no afastamento do genitor supostamente criminoso dos filhos.

Temos como exemplo os dois julgados abaixo:

Nesse passo, observo que a decisão recorrida mostrou-se correta e prudente, pois a mera suspeita da ocorrência de abuso sexual não pode impedir o contato entre pai e filha, mormente quando o laudo de avaliação psicológica pericial conclui ser recomendado o convívio amplo entre pai e filha, havendo até fortes indícios de um possível processo de alienação parental.

Ou seja, a criança está vitimizada, no centro de um conflito quase insano, onde a mãe acusa o pai de abuso sexual, e este acusa a mãe de promover alienação parental, devendo os fatos serem esclarecidos ao longo da fase cognitiva.

Assim, destaco que as visitas já estão estabelecidas e ficam mantidas, devendo assim permanecer até que venham aos autos elementos de convicção que justifiquem a revisão, seja para ampliar as visitas, seja para reduzi-las.³⁰

E, na esfera criminal:

Ainda que não se tenha certeza sobre a síndrome da alienação parental, não há como afastar a indiscutível dúvida salientada pelo

²⁸ CIAMBELLI, Viviane M. **Impacto da alienação parental nas avaliações psicológicas e decisões judiciais**. São Paulo: Iglu, 2012, p. 51/52.

²⁹ DIAS, op. cit., 2010, p. 15.

³⁰ **Apelação Cível n.º 70052347887**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Sérgio Fernandes Vasconcellos Chaves, Julgado em 03/12/2012.

jugador monocrático. Em outras palavras, o conjunto de documentos trazido pela defesa, bem como os próprios relatos dos envolvidos demonstram que há intensa disputa na esfera cível, com reflexos que abalam a estrutura emocional de todos, podendo mesmo, neste sentido, ter desaguado até mesmo em eventual injusta (mas não proposital) acusação.

Nesse contexto, a condenação é que exige prova; no caso da alienação parental, basta a dúvida para ensejar a solução absoluta, que está correta a meu sentir.³¹

Neste sentido, Maria Berenice Dias entende que a forma que se mostra mais eficaz para o afastamento do filho do outro genitor é o que se chama de falsas memórias, que seriam histórias contadas pelo genitor, nas quais os filhos acreditam e não sabem distinguir o que é verdadeiro e o que é falso:

Mas a ferramenta mais eficaz é a denúncia de práticas incestuosas. A narrativa de um episódio durante o período de visitas que possa configurar indícios de tentativa de aproximação de natureza sexual é o que bata. O filho é convencido da existência do acontecimento e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente ocorrido. A criança nem sempre consegue discernir que está sendo manipulada e acredita naquilo que lhe é dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre a verdade e a mentira. A sua verdade passa a ser a verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência. Implantam-se, assim, falsas memórias.³²

Fabio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis, em seu livro que trata somente sobre a alienação parental, define esta, inclusive mencionando a ideia das “falsas memórias”:

Muitas vezes, um dos genitores implanta na pessoa do filho falsas idéias e memórias com relação ao outro, gerando, assim, uma busca em afastá-lo do convívio social, como forma de puni-lo, de se vingar, ou mesmo com o intuito falso de supostamente proteger o filho menor como se o mal causado ao genitor fosse se repetir ao filho menor.³³

³¹ **Apelação Crime n.º 70045566197**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 27/02/2012.

³² DIAS, op. cit., 2010, p. 17.

³³ FIGUEIREDO, Fabio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 43/44.

Como exemplo real de ato de alienação parental, tem-se o laudo de uma assistente social, citado em decisão judicial, que relatou momentos dela com uma criança sobre quem havia a disputa de guarda:

A pedido de Luíza, brincamos de “mãe e filha”; onde ela era “minha mãe” e eu a “filha dela”, durante a brincadeira ela me dizia que eu (a filha) teria que ser uma filha boazinha, se não ela (a mãe) iria morrer e “eu iria morar com uma família muito ruim. Seria a família do meu pai e que meu pai ia colocar o dedinho na minha bundinha e no meu xixi”. Após falar isto, ela me beijou e disse: “Não é verdade! É minha mãe Gislaine que me diz isto quando eu não obedço”. E mudamos a brincadeira.³⁴

Veja-se que os atos de alienação parental transpassam o limite do que se pode compreender, atingindo a esfera criminal, acusando ou, ao menos, criando a ideia de abusos sexuais.

Diante disso, Douglas Phillips Freitas define que a alienação parental não se restringe apenas aos atos que a exemplificam e à SAP, mas também é um distúrbio mental:

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.³⁵

Ou seja, sendo os atos de alienação parental decorrente de um transtorno psicológico, fica explicado o motivo pelo qual, na Lei da Alienação Parental há a disposição de que, quando caracterizados os atos da alienação parental por um dos pais, o juiz poderá determinar o acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial, tanto para os filhos quanto para os pais.³⁶

³⁴ **Agravo de Instrumento n.º 70014814479**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora Maria Berenice Dias, Julgado em 07/06/2006.

³⁵ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 24.

³⁶ Art. 6º, IV, da Lei 12.318/2010: (...) IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial.

Não se pode pensar que somente a mãe sofre do distúrbio e realiza a alienação parental, apesar de que, na maioria das vezes é esta que fica com a guarda e acaba por agir de tal forma.

Há poucos meses, a telenovela “Salve Jorge”, transmitida pela emissora Globo, trouxe os atos de um pai que, detendo a guarda da filha e inconformado com o fim de seu casamento, age de modo a tentar afastar a criança da mãe, impossibilitando visitas ou restringindo-as, viajando sem avisar ou até mesmo proferindo frases à menina como: “Não vai acreditar em nada que sua mãe vai falar pra você. (...) Eu conheço a sua mãe, ela vai falar que ama você, vai falar que está com saudade de você, falar que não consegue viver sem você... É mentira filha! É tudo mentira, porque se fosse verdade ela estaria aqui com a gente.”³⁷

Tal programa apenas tenta mostrar para o Brasil atos de diversos pais que ocorrem em muitos locais do país, tentando conscientizar as pessoas a ficarem atentas ao agir destes pais.

Como mais um exemplo de alienação parental e decisão judicial acerca deste, no Estado de Minas Gerais, ficou decidido que a mãe tinha reais possibilidades, principalmente emocionais, de cuidar do filho, ao contrário do pai, que realizava a prática da alienação parental, ressaltando, sempre, o melhor interesse da criança:³⁸

É importante registrar, inicialmente, que é lamentável a postura dos pais ao não perceberem que o maior prejudicado com a falta de maturidade para uma comunicação ao menos cordial e o constante estado de acirrada beligerância prejudica exclusivamente o filho.

De vários os atos de alienação parental que chegam ao Judiciário, a maioria deles diz respeito a atribuições de falsos crimes, como de abuso sexual contra os filhos, ao genitor alienado.

Em síntese, a alienação parental é uma “uma forma de abuso emocional, na qual um dos cônjuges promove para a criança uma campanha denegatória contra o

³⁷ **Salve Jorge**. Rio de Janeiro: Globo, 23 jan. 2013. Programa de TV. Disponível em: <<http://tv.globo.com/novelas/salve-jorge/videos/t/cenas/v/celso-aconselha-raissa-a-nao-acreditar-em-antonia/2363823/>>. Acesso em: 28 jan. 2013.

³⁸ **Apelação Cível n.º 2474337-53.2008.8.13.0223**, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça de MG, Relator Alberto Vilas Boas, Julgado em 31/07/2012: “Nas análises sociais realizadas logo após a modificação provisória da guarda, a Juíza de Direito Andréa Barcelos diligentemente determinou a análise das condutas dos pais sob o ponto de vista de eventual ocorrência de alienação parental, e restou evidenciado que há indícios de tal prática pelo pai em desfavor da mãe”.

outro genitor, com o objetivo de romper os vínculos afetivos existentes entre eles”,³⁹ fazendo com que o filho passe a rejeitar o pai alienado.

No ano de 2010, entrou em vigor a Lei 12.318, que dispõe sobre a alienação parental. Nela estão exemplificados alguns atos que consistem a alienação parental, no parágrafo único do artigo 2º:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;*
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;*
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;*
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;*
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;*
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;*
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.*

Assim, conforme descreve Douglas Phillips Freitas:

A alienação parental é, por estes e muitos outros motivos, uma discussão que transcende o debate jurídico puro e simples, alcançando verdadeiro mal sociofamiliar que precisa ser extirpado, e, na impossibilidade, por falta da maturidade do genitor alienante, não de ser aplicadas as medidas trazidas nesta nova lei (...). Acredito que, quando a alienação parental surge, não quer dizer necessariamente que haja falta ou excesso de amor por parte do genitor alienante em relação ao menor. É possível haver uma alienação parental recíproca, em que ambos os genitores são alienantes. Nos dois casos a maior vítima é o menor alienado.

E, por este motivo, é que existem crianças que desenvolvem a Síndrome da Alienação Parental (SAP).

³⁹ BUOSI, op. cit., p. 19.

2.3 A Síndrome da Alienação Parental – SAP

Primeiramente, como Vivian de Medeiros Lago e Denise Ruschel Bandeira descreveram, a questão da Síndrome da Alienação Parental é um assunto recente na literatura brasileira:

O assunto é recente na literatura brasileira e é desconhecido por parte dos profissionais que trabalham com o Direito de família. É necessário que os psicólogos conheçam a SAP, a fim de identificar suas características em um processo de disputa judicial e de intervir de forma a amenizar as conseqüências da mesma.⁴⁰

Segundo Jorge Trindade, a Síndrome da Alienação Parental é “um acontecimento frequente na sociedade atual”, caracterizada por um elevado número de separações e divórcios.⁴¹

A primeira pessoa a identificar e batizar a Síndrome da Alienação Parental foi o psiquiatra Richard A. Gardner, que, em 1985, ao analisar por alguns anos os litígios sobre guarda de filhos, percebeu que tal distúrbio provavelmente já existia há alguns anos, porém sem ter uma nomenclatura, que, então, ele decidiu pôr.⁴²

Ele define, dezesseis anos após o batismo da Síndrome, em síntese, o que seria a SAP, ressaltando, ainda em 1985, que também há certa “lavagem cerebral” realizada por um dos pais para o afastamento de seu filho do outro genitor, esta a Alienação Parental propriamente dita:

A síndrome da alienação parental (SAP) é um distúrbio que aparece principalmente nos casos de disputas de guarda dos filhos. A primeira manifestação é a campanha do filho para a difamação de um genitor, uma campanha sem justificativas. O distúrbio é o resultado de uma combinação de doutrinações pelo genitor alienante e da contribuição do próprio filho para o desprezo do o genitor alienado.⁴³

⁴⁰ LAGO, Vivian de Medeiros; BANDEIRA, Denise Ruschel. A Psicologia e as demandas atuais do Direito de família. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 29, n. 2, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932009000200007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 jun. 2013.

⁴¹ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 22.

⁴² GARDNER, op. cit., 1985.

⁴³ “The parental alienation syndrome (PAS) is a disorder that arises primarily in the context of child-custody disputes. Its primary manifestation is the child’s campaign of denigration against the parent, a campaign that has no justification. The disorder results from the combination of indoctrinations by the

Trindade continua a conceituar a SAP como a transtorno psicológico caracterizado por um conjunto de sintomas decorrentes da transformação da consciência dos filhos pelo cônjuge alienador, fazendo com que aqueles, ao fim, desmoralizem o genitor alienado por conta própria.⁴⁴

Para Gardner, a criança é obcecada em “odiar” o pai, sendo que utiliza tal verbo entre aspas devido ao fato de ainda existir vários sinais de sentimentos de afeto e amor.⁴⁵

Por fim, Gardner ressalta o fato de que, apesar de o diagnóstico da SAP estar baseado em sintomas da criança, o problema é familiar, sendo que em cada caso existe um pai programador (alienante) e outro que é alienado.

Ou seja, sem a contribuição da criança, não se pode falar em SAP, “pois a mesma só se estabelece mediante a complementaridade entre destruição da imagem pelo genitor e pelo próprio filho, ainda que influenciado pelo primeiro”.⁴⁶

Conforme mencionado, o termo “síndrome” trouxe diversas críticas, pois não seria um síndrome, mas somente uma desordem na criança e no genitor alienante.

Porém, o termo é utilizado por Gardner devido a este ter observado um conjunto de sintomas que costumam aparecer nas crianças, como:

*1) campanha de descrédito; 2) justificativas fúteis pelo filho; 3) ausência de ambivalência; 4) fenômeno de independência no filho; 5) sustentação deliberada, tendo o filho adotado a defesa do genitor alienador; 6) ausência de culpa sobre a crueldade do genitor alienado; 7) presença de situações fingidas; 8) generalização de animosidade em relação a outros membros da família extensiva do genitor alienado.*⁴⁷

alienating parent and the child's own contributions to the vilification of the alienated parent” – tradução livre. GARDNER, Richard A. **Parental Alienation Syndrome (PAS): sixteen years later.** 2001. Disponível em: <www.fact.on.ca/Info/pas/gard01b.htm>. Acesso em: 11 jan. 2013.

⁴⁴ TRINDADE, op. cit.

⁴⁵ “Typically, the child is obsessed with "hatred" of a parent. (The word hatred is placed in quotes because there are still many tender and loving feelings felt toward the allegedly despised parent that are not permitted expression.)” – tradução livre. GARDNER, op. cit., 1985.

⁴⁶ LAGO, Vivian de Medeiros; BANDEIRA, op. cit.

⁴⁷ “1) The Campaign of Denigration; 2) Weak, Frivolous, or Absurd Rationalizations for the Depreciation

3) Lack of Ambivalence; 4) The "Independent-Thinker" Phenomenon; 5) Reflexive Support of the Alienating Parent in the Parental Conflict; 6) Absence of Guilt Over Cruelty to and/or Exploitation of the Alienated Parent; 7) Presence of Borrowed Scenarios; 8) Spread of the Animosity to the Extended Family and Friends of the Alienated Parent” – tradução livre. GARDNER, op. cit., 2001.

Assim, percebe-se que a Síndrome da Alienação Parental não somente ocorre nas crianças, mas é um conjunto de fatores entre as crianças e os pais alienadores, que, ao fim, podem trazer consequências drásticas:

A SAP pode gerar efeitos em suas vítimas, como: depressão crônica, incapacidade de adaptação social, transtornos de identidade e de imagem, desespero, sentimento de isolamento, comportamento hostil, falta de organização, tendência ao uso de álcool e drogas quando adultas e, às vezes, suicídio. Podem também ocorrer sentimentos incontroláveis de culpa quando a criança se torna adulta e percebe que foi cúmplice inconsciente de uma grande injustiça quanto ao genitor alienado.⁴⁸

Assim, nota-se a diferença entre a Alienação Parental e a Síndrome de mesmo nome:

Desse modo, a Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental se complementam, ou seja, a Alienação Parental é o processo, a conduta do genitor ou do terceiro alienante, a prática de desmoralização, de desconstituição da imagem do genitor alienado e a implantação de realidades inverídicas, na mente do menor, com a finalidade de retirar o direito à convivência familiar entre o genitor e a criança alienada.

Logo, a Síndrome da Alienação Parental relaciona-se com o resultado, com as conseqüências emocionais e comportamentos advindos da Alienação Parental a serem desenvolvidos pela criança e, por via reflexa, por toda a família, tratando-se de um distúrbio desenvolvido pela situação vivenciada.⁴⁹

Ou, ainda:

A Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental se complementam, porque são bastante afins, entretanto, não se confundem. A Alienação Parental está para a ação, enquanto que a Síndrome de Alienação Parental está para o resultado, esta se caracteriza como uma forma grave de maus tratos e abuso do poder familiar contra a criança, que já está fragilizada com o fim da união dos pais e ainda vive um conflito que envolve, de forma negativa, a figura de um dos pais.⁵⁰

⁴⁸ LAGO; BANDEIRA, op. cit.

⁴⁹ ARAÚJO, Ynderlle Marta de. **A Alienação Parental no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/876>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

⁵⁰ ARAÚJO, op. cit.

Conclui-se, então, que os atos da alienação parental e, por consequência, a SAP, trazem graves consequências nas suas vítimas, que são não somente os filhos destes casais dissolvidos, mas, também, o genitor alienado, que fica privado do convívio com seus filhos e com sua imagem denegrada perante este e, ainda, perante outras pessoas, pois a alienação parental não somente atinge a família, mas as pessoas de sua convivência.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Responsabilidade Civil e o dever de indenizar

O instituto do Direito chamado de “responsabilidade civil” cada vez mais está presente na vida das pessoas, tanto nas relações contratuais como nas extracontratuais, visto que qualquer atitude de alguém contra outrem pode levar à responsabilidade civil, ante à possibilidade de esta atitude causar dano a quem quer que seja contra quem tal ato foi realizado.

Historicamente, no Direito Brasileiro, a responsabilidade civil teve seus primeiros passos no Código Criminal de 1830, que atendeu às determinações da Constituição do Império, prevendo reparação natural, quando possível, ou a indenização, sendo que, numa primeira fase, era condicionada à condenação criminal.

Posteriormente, no Código Civil de 1916, o ordenamento acabou por se filiar à teoria subjetiva da responsabilidade, quando era exigida prova do dolo ou culpa do causador do dano, existindo poucas causas que se presumia a culpa do causador do dano.

Já no Código Civil atual, de 2002, a teoria subjetiva permanece, porém cedeu espaço para a teoria do risco, que, “sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima”.⁵¹

Assim, temos dois tipos de responsabilidade civil, a subjetiva, que necessita verificação da culpa do agente, e a objetiva, que prescinde de tal análise.

Nas palavras de Geraldo Doni Júnior, a responsabilidade civil existe quando alguém está obrigado a reparar um dano sofrido por outrem,⁵² ou, ainda:

Quando alguém não cumpre a obrigação a que estava obrigado surge a responsabilidade civil que nada mais é que a imposição legal, que obriga o agente causador do prejuízo a indenizar o ofendido em razão deste descumprimento obrigacional, oriundo de

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4:** responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012,, p. 27.

⁵² DONI JÚNIOR, Geraldo. **Responsabilidade civil do advogado & a ética no exercício da profissão.** Curitiba: Juruá, 2011, p. 23.

*cláusulas estabelecidas em contrato ou em razão de inobservância de um sistema de normas.*⁵³

Ou seja, quem causar dano a outrem está obrigado a repará-lo. Tal premissa já está expressa no artigo 927 do Código Civil,⁵⁴ que provém da expressão máxima do Direito Romano: *neminem laedere*, ou seja, não ofender ninguém, em tradução livre.

Tal responsabilidade surge quando uma obrigação não se cumpre, obrigação esta que pode nascer da vontade dos indivíduos estabelecido num contrato ou da lei. Este descumprimento obrigacional gera um dano, ou seja, a responsabilidade civil é o dever de indenizar alguém por um dano causado.⁵⁵

Rui Stoco lembra o conceito de Giorgio Giorgi, de que a responsabilidade civil é a obrigação de reparar mediante indenização quase sempre pecuniária pelo dano que o nosso fato ilícito causou à outra pessoa.⁵⁶

Conrado Paulino da Rosa, Dimas Messias de Carvalho e Douglas Phillips Freitas assim definiram a responsabilidade civil, retomando a noção do *neminem laedere*:

*A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim respondere, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos. A responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro, ou seja, o neminem laedere.*⁵⁷

Sérgio Cavalieri Filho dispõe que a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação da obrigação, que é um dever jurídico originário,⁵⁸ como, por exemplo, quando alguém se compromete a prestar serviços a alguém (obrigação contratual) e não o cumpre, surgindo, aí, a responsabilidade, pela

⁵³ DONI JÚNIOR, op. cit., p. 22.

⁵⁴ Art. 927 do Código Civil. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁵⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 276.

⁵⁶ STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 46.

⁵⁷ ROSA, Conrado Paulino da; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. **Dano moral & direito das famílias**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 37.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

violação do dever jurídico originário: a obrigação. Sendo assim, não há responsabilidade sem a correspondente obrigação.

E Sílvio Venosa entende que “toda a atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar”.⁵⁹

Maria Helena Diniz assim menciona:

*A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.*⁶⁰

Carlos Roberto Gonçalves traz a definição de responsabilidade da seguinte maneira:

*Toda a atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.*⁶¹

E finaliza afirmando:

*Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o statu quo ante.*⁶²

Conforme já explicado, existem as teorias da subjetividade e objetividade da responsabilidade civil.

A responsabilidade subjetiva originou-se da “Lei Aquília”, quando se buscava a existência de culpa ou dolo nos danos causados por alguém a outrem.

A culpa pode ser em sentido amplo (*latu sensu*) que abrange o dolo; e em sentido estrito (*stricto sensu*), onde está caracterizada a imprudência, imperícia ou negligência do agente.

⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 36.

⁶¹ GONÇALVES, op. cit., p. 19.

⁶² GONÇALVES, op. cit., p. 20.

Em apartada síntese trazida por Carlos Roberto Gonçalves, este define a responsabilidade subjetiva, baseada na ideia da culpa:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.⁶³

Neste sentido define Diniz:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas conseqüências.⁶⁴

Ou seja, a responsabilidade subjetiva é aquela derivada da culpa e sendo a prova da culpa um pressuposto necessário para o dano ser indenizado, é necessário um “juízo de valor sobre o comportamento do agente, qualificando-o como culposos em sentido lato”.⁶⁵

Quando falamos em possível responsabilização civil nos casos de litígios familiares, estamos diante da responsabilidade subjetiva,⁶⁶ visto que este tipo de responsabilização necessita de um amplo contexto probatório e a verificação da culpa ou dolo do agente ofensor.⁶⁷

Entretanto, a responsabilidade pode advir não de uma conduta culposa, mas de um risco assumido pela atividade desenvolvida, como, por exemplo, nas relações de consumo regidas pelo CDC. Assim, caso ocorre dano a algum consumidor, o

⁶³ GONÇALVES, op. cit., p. 48.

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vol. 7. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 42.

⁶⁵ ROSA; CARVALHO; FREITAS, op. cit., p. 39.

⁶⁶ **Apelação Cível n.º 70035836808**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 17/06/2010.

⁶⁷ CARDIN, op. cit., p. 72; ROSA; CARVALHO; FREITAS, op. cit., p. 39.

comerciante assume os riscos inerentes à sua atividade que dão causa a tais riscos e acaba por ser responsabilizado.⁶⁸

Cavaliere Filho define a responsabilidade objetiva ligando a mesma à teoria do risco empresarial, em contrapartida da existente teoria do risco do consumo, utilizada nos casos de Direito Consumerista:

*Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa.*⁶⁹

Contudo, no presente estudo, não convém estudar a fundo a responsabilidade objetiva, pois, na responsabilização pela ocorrência de Alienação Parental, não se está diante de nenhum risco assumido pela parentalidade.

Outrossim, a responsabilidade subjetiva, que neste estudo é a que estamos diante, tem duas formas de ocorrência: pelo ato ilícito e pelo abuso de direito.

3.2 Responsabilidade civil oriunda de ato ilícito ou do abuso de direito

A responsabilidade civil no ordenamento brasileiro pode ser oriunda de dois fatos: o ato ilícito ou o abuso de direito.

O disposto no artigo 186 do Código Civil,⁷⁰ traz ao ordenamento o que seriam os atos ilícitos, enquanto o artigo 927 do mesmo *codex* dispõe que quem os comete tem o dever de indenizar a vítima.

Pela simples leitura do primeiro artigo citado, podemos ver os três pressupostos da responsabilidade civil por ato ilícito: a) ação ou omissão; b) dano; c) nexo causal; e, em alguns casos, a culpa ou o dolo, sendo que este é mais um elemento que um pressuposto da responsabilidade civil, também estando presente no referido artigo, quando este dispõe: “causar dano a outrem”.

⁶⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 427.

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 475.

⁷⁰ Art. 186 do Código Civil. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A culpa e o dolo se verificam nos casos de responsabilidade subjetiva. “Há quem afirme que, nos últimos anos, a culpa foi perdendo seu espaço como *stato d’animo* do agente”.⁷¹

Veja-se o primeiro pressuposto: a ação ou a omissão. Estas estão atreladas ao agir (ou não) do causador do dano, ou seja, ao ato ou ao fato, o comportamento de uma pessoa, ou seja, todo ato humano, voluntário e imputável, onde também se incluem os atos praticados por negligência, imperícia e imprudência, e ainda as omissões do agente, se houver o dever de agir.

Para Silvio Rodrigues, a ação ou omissão do agente geralmente decorre da infração de um dever, que pode ser legal, contratual e social.⁷²

Maria Helena Diniz conceitua a ação da seguinte forma:

*É o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.*⁷³

Assim, para que haja a omissão do agente, do causador do dano, é necessário que haja algo (norma, contrato, ou costume) que determine que as pessoas hajam de certa maneira e tal norma não é cumprida, fazendo com que haja uma omissão no dever de fazer.

Não necessariamente a ação ou omissão deve ser praticada pelo agente, ou seja, um ato próprio deste, visto que poderá, ainda, ser fruto de ato de terceiro que esteja sob sua responsabilidade.

A responsabilidade indireta, prevista no artigo 932 do Código Civil,⁷⁴ é aquela que se dá quando alguém responde pelas consequências de ato praticado por outro, mesmo que não haja culpa de sua parte, conforme artigo 933 do mesmo *codex*.⁷⁵ A

⁷¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 34.

⁷² RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 62.

⁷³ DINIZ, op. cit., 2005, p. 118.

⁷⁴ Art. 932 do Código Civil. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

⁷⁵ Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

exemplo disto, tem-se a situação em que o advogado substabelece com ou sem reserva de poderes.

Quanto ao segundo pressuposto, que é o elemento essencial e indispensável para a caracterização da responsabilidade civil.

Caso a pessoa cometa um ato ilícito, mas não provoque dano a ninguém, não há que se falar em responsabilidade civil, pois esta resulta da obrigação de ressarcir, que não poderá se concretizar onde não exista o que reparar.

Para Agostinho Alvim:

(...) em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio, e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio.⁷⁶

Em complemento ao definido por Alvim, também se acrescenta que há a subtração de um bem jurídico, pois abrange não somente o patrimônio, mas também a honra, saúde, vida e outros bens imateriais suscetíveis à proteção.

Isto porque, quando se fala em dano, por vezes somente há a ideia do dano patrimonial. Acrescenta Cavalieri:

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.⁷⁷

Para Daniela Lutzky, o dano tem uma dupla acepção, sendo, em sentido amplo, uma lesão de um direito ou de um bem jurídico qualquer, e, em segunda acepção, em significado mais preciso e limitado, um menoscabo de valores econômicos ou patrimoniais, ou lesão à honra ou às afeições.⁷⁸

⁷⁶ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 171-172.

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 89.

⁷⁸ LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 130.

Em relação a estes últimos, são os que atingem a honra, a imagem, liberdade e outros bens imateriais da vítima, que são protegidos pela Constituição Federal Brasileira.⁷⁹

Passa-se a analisar o terceiro pressuposto: o nexo causal, ou de causalidade, existente entre o fato praticado e o dano por ele produzido.

Conforme Cavalieri, é necessário verificar se o agente deu causa ao resultado antes de analisar se ele agiu ou não com culpa, pois não teria sentido responsabilizar alguém que não tenha dado causa ao dano.

Deste modo, Cavalieri conceitua o nexo causal:

O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano.⁸⁰

Ou seja, o nexo causal nada mais é que o vínculo existente entre o ato omissivo ou comissivo e o dano derivado deste, que demonstrará se a pessoa agente é o responsável ou não pelo dano causado.

A culpa, no ordenamento brasileiro, conforme já explanado, ocorre na maioria das vezes, porém, novamente explica-se, existem casos de responsabilidade civil onde a culpa é irrelevante, nos casos da responsabilidade objetiva.

Ainda, no que concerne ao presente estudo, claramente estamos diante de uma responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, é aquela que deriva da infringência de um dever legal, ou seja, o dever surge pela lesão a direito subjetivo, sem preexistência de qualquer relação jurídica entre ofensor e vítima,⁸¹ sendo sua fonte a lei.

De início, a responsabilidade extracontratual baseia-se na culpa: o ofendido tem de provar, para obter reparação, que o agente agiu com imprudência, imperícia ou negligência. Mas poderá abranger ainda a responsabilidade sem culpa, baseada

⁷⁹ Art. 5º da CRFB: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

⁸⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 66.

⁸¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 37.

no risco, conforme já mencionado, como na responsabilidade abarcada na maioria dos casos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Para Maria Helena Diniz:

A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquilina decorre da violação legal, ou seja, de lesão a um direito subjetivo ou da prática de um direito ilícito, sem que haja nenhum vínculo contratual entre o lesado e o lesante. Resulta, portanto, da observância da norma jurídica ou de infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou personalidade, ou melhor, de violação negativa de não prejudicar ninguém.⁸²

Simplesmente há a violação de um dever legal pelo agente ofensor, uma infringência de norma jurídica, sendo desnecessária uma prévia ligação jurídica entre o referido ofensor e a vítima, sendo apenas necessária a comprovação do dano, do prejuízo sofrido.

Ou seja, se o agente cometer um ato ilícito, infringindo um dever legal, acaba por fazer nascer uma natureza obrigacional indenizatória.

Entretanto, na responsabilidade oriunda do abuso de direito há uma previsão legal da pessoa agir daquele modo, porém o agir dela não pode ultrapassar as barreiras do que seria “legal”, estando expresso no art. 187 do Código Civil:

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.

Orlando Gomes assim o conceitua:

(...) a caracterização (do abuso de direito) decorre da forma de exercício: ofensa à sua finalidade (econômica ou social), à boa-fé (objetiva ou subjetiva) ou aos bons costumes. Identificar esta caracterização é função jurisdicional, uma vez que tais limites não são expressos pela fonte normativa. O magistrado, na busca desses limites, há de perquirir não a intenção do agente, mas a atipicidade do exercício, isto porque o abuso de direito ou se configura pelo animus nocendi (intenção de prejudicar alguém sem proveito próprio), ou, simplesmente, pela atipicidade no exercício de um direito mediante desvio de sua função.⁸³

⁸² DINIZ, op. cit., 2005, p. 459.

⁸³ GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 61.

Segundo o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Leonel Pires Ohlweiler, os requisitos do abuso de direito são:

*a) exercício de um direito a partir de uma determinada situação jurídica subjetiva ou posição jurídica, b) o titular do direito, por ação ou omissão, entre em conflito com um interesse alheio não tutelado por uma norma jurídica específica. c) o direito é exercido de modo irregular e d) a conduta antijurídica do titular do direito produz um dano a terceiro.*⁸⁴

Simone Cardoso ensina que o abuso de direito da seguinte maneira:

*Mesmo agindo dentro do seu direito, alguém pode ser responsabilizado, não porque tenha infringido culposamente um dever preexistente, mas porque extrapolou os limites do que é socialmente aceito. Está, portanto, o abuso do ato caracterizado pela transposição dos limites do exercício do direito de cada um, sujeitando aquele que os ultrapassar a sanções, uma vez que ingressou no plano da antijuridicidade.*⁸⁵

Ou seja, é um ato legal, permitido pelo Direito, que entra em conflito com interesse alheio e a conduta além dos parâmetros costumeiros acaba produzindo um dano a outrem.

Ao se remeterem ao referido artigo acerca do abuso de direito, Ana Carolina Brochado e Renata de Lima Rodrigues relataram:

*Tal dispositivo, além de qualificar o ato abusivo como ilícito, define como pressuposto o excesso aos limites impostos pelo seu fim social, boa-fé e bons costumes. Segundo César Fiuza, o art. 187 confunde abuso do direito com o ato ilícito propriamente dito, misturando os institutos e analisando-os apenas quanto aos seus efeitos. Conforme o autor, no abuso do direito há o exercício ilegítimo de um direito legítimo, pois o agente ultrapassa certos limites impostos pela ordem jurídica e pela ordem social.*⁸⁶

⁸⁴ **Apelação Cível n.º 70046428587**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 29/05/2013.

⁸⁵ CARDOSO, Simone Murta. **Responsabilidade Civil nas Relações Afetivas**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/729/novosite#.UfEoko1tirg>>. Acesso em: 25 jul. 2013.

⁸⁶ TEIXEIRA; RODRIGUES, op. cit.

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, quando há abuso de direito, não há exigência do agente infringir culposamente um dever preexistente, pois, agindo dentro de seu direito, pode sim ser responsabilizado,⁸⁷ ou, ainda:

(...) a jurisprudência, em regra, considera como abuso de direito o ato que constitui o exercício egoístico, anormal do direito, sem motivos legítimos, com excessos intencionais ou involuntários, dolosos ou culposos, nocivos a outrem, contrários ao destino econômico e social do direito em geral, e, por isso, reprovado pela consciência pública.⁸⁸

Para Sílvio Rodrigues, há abuso de direito quando o agente atua dentro das prerrogativas que a lei concede, porém “deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem”.⁸⁹

Ou seja, é utilizar da possibilidade da lei, de forma excessiva, causando dano a outrem, sendo que o mesmo “tem aplicação em quase todos os campos do direito, como instrumento destinado a reprimir o exercício antissocial dos direitos subjetivos”,⁹⁰ como é o caso, também, do Direito de Família.

3.3 Considerações sobre a figura do dano moral

Em relação ao dano moral, este configura-se todas às vezes em que ocorrer uma infringência ao direito pessoal, afetando as pessoas de forma íntima, causando constrangimento e humilhação.

Maria Celina Bodin de Moraes conceitua o dano moral da seguinte maneira:

O substrato material da dignidade assim entendida pode ser desdobrado em quatro postulados :i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência de outros sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iii) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração o princípios jurídicos da igualdade física e moral-psicofísica -, da liberdade e da solidariedade.⁹¹

⁸⁷ GONÇALVES, op. cit., p. 66.

⁸⁸ GONÇALVES, op. cit., p. 70.

⁸⁹ RODRIGUES, Sílvio Paulo Brabo. **Direito Civil**, v. 4. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 46.

⁹⁰ GONÇALVES, op. cit., p. 70/71.

⁹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 85.

E continua:

Recentemente afirmou-se que o 'dano moral', à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. Se não se está de acordo, todavia, com a criação de um 'direito subjetivo à dignidade', como foi sugerido, é efetivamente o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio fundando do nosso Estado Democrático de Direito, que institui e encima, como foi visto, a cláusula geral de tutela da personalidade humana.⁹²

No que diz respeito ao conceito de dano moral, Pablo Stolze assim o faz:

O dano moral consiste na lesão de direito cujo, contudo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da vida, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente).⁹³

Lutzky conceitua o dano extrapatrimonial, que é o gênero da espécie dano moral:⁹⁴

Os danos extrapatrimoniais são aqueles que atingem os sentimentos, a dignidade, a estima social ou a saúde física ou psíquica, ou seja, alcançam o que se pode denominar de direitos de personalidade ou extrapatrimoniais.⁹⁵

Portanto, dano moral é o dano que extrapola a esfera patrimonial, atingindo intimamente alguém.

O dano moral está disposto na Constituição Federal no artigo 1º, inciso III, que traz a dignidade da pessoa humana como direito fundamental, além da previsão nos incisos V e X da mesma Carta, que dispõe sobre a reparação, ainda que moral.

Segundo Valéria Cardin, dano “não consiste apenas na diminuição ou subtração de um bem jurídico material, mas também extrapatrimonial, como os direitos da personalidade e os direitos de família”,⁹⁶ notando-se que o dano moral pode sim ocorrer nos litígios familiares, tal possibilidade que mais adiante será estudada.

⁹² MORAES, op. cit., p. 129/130.

⁹³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume I:** parte geral. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 55.

⁹⁴ LUTZKY, op. cit., p. 131.

⁹⁵ LUTZKY, op. cit., p. 130/131.

⁹⁶ CARDIN, op. cit., p. 17.

A mesma autora continua discorrendo sobre o dano, agora mais precisamente o moral:

Este provoca no ser humano uma lesão em seus valores mais íntimos, tais como o sentimento, a honra, a boa fama, a dignidade, o nome, a liberdade etc. o dano moral, embora não seja suscetível de aferição econômica, é ressarcido para compensar a injustiça sofrida pela vítima, atenuando em parte o sofrimento. (...) Está atinente à sua moral, à sua individualidade e ao seu eu, de forma introspectiva, em uma relação psique-corpo.⁹⁷

Já Anderson Schreiber diferencia a subjetividade do dano moral para a afronta aos direitos de personalidade:

(...) o dano moral consiste justamente na lesão a um atributo da personalidade humana. Assim, a lesão a qualquer dos direitos da personalidade, sejam expressamente reconhecidos ou não pelo Código Civil, configura dano moral.

À conceituação do dano moral como lesão à personalidade humana opõe-se outro entendimento bastante difundido na doutrina e jurisprudência brasileira, segundo o qual o dano moral consistiria na “dor, vexame, sofrimento ou humilhação”. Tal entendimento, frequente nas nossas cortes, tem a flagrante desvantagem de deixar a configuração do dano moral ao sabor de emoções subjetivas da vítima.⁹⁸

E continua sua crítica a este modo de conceituar o dano moral, mostrando as vantagens de se utilizar os direitos da personalidade como bem lesado e não os sentimentos:

A toda evidência, a definição do dano moral não pode depender do sofrimento, dor ou qualquer outra repercussão sentimental do fato sobre a vítima, cuja efetiva aferição, além de moralmente questionável, é faticamente impossível. A definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão.⁹⁹

O Código Civil de 2002, no artigo 186, prevê a possibilidade de ocorrência de danos morais, dispondo ser cabível o dano moral quando, por ação ou omissão

⁹⁷ CARDIN, op. cit., p. 18/19.

⁹⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 16.

⁹⁹ SCHREIBER, op. cit., 2011, p. 17.

voluntária, negligência ou imprudência, alguém violar direito de outra pessoa e causar dano a esta.

Há pouco tempo, críticos entendiam ser impossível indenizar pecuniariamente ou de alguma outra forma quem sofresse algum dano do tipo extrapatrimonial ou moral, pois estar-se-ia valorando sentimentos:

A reparação dos danos extrapatrimoniais experimentou um grande progresso, pois em outros tempos eram muitos os juristas que o rejeitavam por entender que os bens morais não admitiam uma valoração pecuniária ou que esta seria sempre insuficiente ou arbitrária. Outros consideravam que os bens de personalidade são tão dignos que repugna a simples ideia de traduzi-los em termos materiais.¹⁰⁰

Os danos morais, quando da verificação de sua existência, primeiramente há a análise dos sentimentos do homem médio.

Por este motivo é que os meros dissabores do homem médio não geram dano moral, ou seja, o “aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, (...) tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (...)”.¹⁰¹

Sendo assim, dano moral deve ser conduta que tenha intensidade e gravidade para causar uma quebra no equilíbrio psicológico da vítima, um constrangimento ou humilhação que dificilmente será esquecido.

Já para o arbitramento do *quantum* indenizatório nos casos de abalo moral, também é de difícil exercício.

Para o jurista Paulo de Tarso Sanseverino:

A reparação dos danos extrapatrimoniais, especialmente a quantificação da indenização, constitui o problema mais delicado da prática forense na atualidade, em face da dificuldade de fixação de critérios objetivos para o seu arbitramento.¹⁰²

Maria Helena Diniz assim dispõe quanto aos critérios de fixação:

¹⁰⁰ LUTZKY, op. cit., p. 131.

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 80/83.

¹⁰² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral – Indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 275.

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Satisfatória ou compensatória, (...) a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.¹⁰³

Para Caio Mário, a fixação deve pautar-se por dois parâmetros, a condição econômica do ofensor e a situação do ofendido:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.¹⁰⁴

No mesmo sentido é o entendimento de Cavalieri Filho:

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.¹⁰⁵

Ou seja, os critérios para arbitrar e fixar uma indenização decorrente de um dano moral não é dos mais fáceis trabalhos da prática forense, motivo pelo qual, muitas vezes, “o resultado das ações de danos morais é antes frustrante que

¹⁰³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 7. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 94.

¹⁰⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 60.

¹⁰⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2008, p. 93.

efetivamente enriquecedor”,¹⁰⁶ saindo as partes insatisfeitas com o resultado, principalmente quando o dano tocou seu íntimo de maneira tão profunda.

¹⁰⁶ SCHREIBER, op. cit., 2012, p. 192.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL ORIUNDA DA ALIENAÇÃO PARENTAL EM RELAÇÃO AO GENITOR ALIENADO

4.1 A possibilidade de reparação por danos morais em litígios familiares

Primeiramente, necessário buscar na história da família o motivo pelo qual abriu-se as portas para que houvesse a aplicação da responsabilidade civil nos casos de Direito de Família.

Ao analisar a família, primeiro necessário atentar-se ao momento histórico e temporal da sociedade local que se quer estudar. Isto se deve ao fato de que o núcleo familiar foi se alterando ao longo da história, divergindo de local para local, de acordo com sua época. O Direito de Família acompanhou tais mudanças, porém de forma mais lenta.

No Brasil, a família tinha como modelo aquele existente na Europa, sendo que o Código Civil Brasileiro de 1916 também foi inspirado em ordenamentos legais daquele continente.

O tipo de família reconhecido pelo nosso Direito e, logo, pelo Código Civil de 1916, era o oriundo do matrimônio, adotando o mesmo modelo reconhecido pelo Direito Romano e Francês, principalmente, devido à grande influência da Igreja Católica, que somente reconhecia as uniões matrimonializadas.

Assim discorreu Ivone M. C. Coelho de Souza:

Para o cristianismo, as únicas relações afetivas aceitáveis são as decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher, configuração com nítido interesse na possibilidade de procriação. Essa conservadora cultura, de larga influência no Estado do início do século, acabou levando o legislador pátrio, ao redigir o Código Civil, em 1916, a reconhecer juridicidade apenas ao matrimônio, verdadeira instituição geradora de um vínculo indissolúvel. Identifica a lei o conceito de família como a relação decorrente do casamento.¹⁰⁷

Deste modo, a família era aquela derivada de um tronco ancestral único, tendo a figura paterna como a de comando da família e seus descendentes. Neste modelo familiar patriarcal, como o próprio nome já diz, todas as decisões passavam

¹⁰⁷ SOUZA, Ivone M. C. Coelho de; DIAS, Maria Berenice. Famílias Modernas: (Inter)Secções do afeto e da lei. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n. 8, p. 62, jan./mar., 2001.

pelo pai, o patriarca, o *pater familias* do Direito Romano, visto nele a figura de decisão, de maior poder dentro deste âmbito familiar.

Segundo Roger Raupp Rios:

Neste contexto, devem ser salientados o reforço drástico do poder marital, a supremacia absoluta da família legítima, a condição jurídica submissa da mulher e a criminalização do adultério feminino. Além disso, a hierarquia familiar repousava em uma disciplina machista do pátrio poder, reforçada por seu controle público. Este “poder-dever” orientava-se para a consecução de fins públicos, daí a possibilidade de intervenção estatal quando inadequadamente desempenhado. Esta configuração, marcadamente individualista, representou um modelo de regulação jurídica da família forjado de cima para baixo, alicerçado na concepção do cidadão-proprietário (...)”¹⁰⁸.

Assim, pode-se dizer, seguindo as palavras de Welter¹⁰⁹, que a família era aquela formada por pessoas que são unidas pelos laços de sangue, sendo que representam o grupo formado por pais e filho e tal família unida pelo matrimônio, filiação e, também, pela adoção.

Outro fator de grande relevância para este modelo de família patriarcal era o meio de vida em maior número da época brasileira: o rural. Neste meio, a família era um modelo de base produtiva e, assim, quanto maior a família, maior o número de pessoas para ajudar no trabalho de produção, aumentando as condições da vida do núcleo familiar, que vivia apenas do campo. O pai comandava e zelava pela unidade familiar, até mesmo para não perder trabalhadores, e os casamentos e profissões eram determinados sempre pela figura paterna, não havendo espaço para as decisões e desejos pessoais. Assim, a “família do Código por isso mesmo se define: matrimonializadas, hierarquizada, patriarcal e de feição transpessoal”.¹¹⁰

Ou seja, a entidade familiar era vista pelo ordenamento nacional como “um núcleo onde o homem exercia o poder absoluto do controle e comando da casa, devendo a mulher e filhos prestar-lhe obediência e imensurável respeito”¹¹¹. Demais,

¹⁰⁸ RIOS, Roger Raupp. **As uniões homossexuais e a “família homoafetiva”**: o direito de família como instrumento de adaptação e conservadorismo ou a possibilidade de sua transformação e inovação. Disponível em: <<http://civilistica.com/as-unioes-homossexuais-e-a-familia-homoafetiva-o-direito-de-familia-como-instrumento-de-adaptacao-e-conservadorismo-ou-a-possibilidade-de-sua-transformacao-e-inovacao/>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

¹⁰⁹ WELTER, op. cit., p. 31.

¹¹⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 51.

¹¹¹ VARGAS SIMÕES, T. F.. **A família afetiva — O afeto como formador de família**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>. Acesso em: 08 jul. 2011.

era definida como uma “família-instituição”, ligada estritamente ao casamento e, segundo o Código Civil da época, “O marido é o chefe da sociedade conjugal”.¹¹²

A Constituição Federal de 1988, iniciou uma nova fase no Direito de Família Brasileiro, de forma inovadora, rompendo barreiras e preconceitos, mudando toda a base do sistema no tocante à família.

Frisa-se a principal inovação sendo a colocação do ser humano como centro de todo o ordenamento, coerente com a dignidade da pessoa humana.

A Carta Magna trouxe novos princípios que passaram a nortear a família, permitindo uma relação igualitária entre todos os familiares.¹¹³ As crianças, adolescentes e mulheres não eram mais tão somente entes nascidos para produção da família.

Em relação às espécies familiares, a Constituição deu respaldo e reconheceu outros tipos de famílias, não somente aquela matrimonializada. O casamento deixou de ser a fonte única de formação da família para o ordenamento, que apenas adotou as circunstâncias que já vinham acontecendo no âmbito social.

Em um Capítulo único, o “Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso”¹¹⁴, a Carta Constitucional inovou ao reconhecer três formas de família (art. 226): a matrimonializada (§2º), decorrente do casamento; a família resultante da união estável entre homem e mulher (§3º), não oriunda do matrimônio; e a formada por um dos genitores e seus descendentes, a família monoparental (§4º).

Assim, restou respaldada a família moderna, a qual Welter considera da seguinte forma:

*Modernamente, a família não se origina apenas dos laços de sangue e do casamento, como também pela união estável e pela comunidade formada pelos pais e filhos (pai e/ou mãe e filho), denominada família monoparental, unilinear, nuclear, eudemonista ou socioafetiva, não sendo mais a família, mas, sim, seus membros o centro de atenções, já que conectada pelo cordão umbilical da afetividade, na busca da solidariedade, da felicidade, do afeto e na promoção da dignidade da pessoa humana.*¹¹⁵

¹¹² Art. 233 do Código Civil Brasileiro de 1916: “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).”

¹¹³ BARBOZA, op. cit.

¹¹⁴ Capítulo VII do Título VIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (arts. 226 a 230), alterada sua redação pela Emenda Constitucional n.º 65 de 2010 para “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”.

¹¹⁵ WELTER, op. cit., p. 32.

Por fim, acabou por existir a atenção do legislador ao considerar o afeto como o formador da família, sendo esta evolução comentada por Giselda Hironaka:

Sem se despreocupar completamente das questões patrimoniais decorrentes das relações familiares – e existentes justamente em função destas relações – o direito de família contemporâneo tem voltado sua atenção aos aspectos pessoais deste ramo das relações humanas, com a preocupação primordial de reconhecer à família a condição de locus privilegiado para o desenvolvimento de relações interpessoais mais justas, por meio do desenvolvimento de seres humanos (sujeitos de direito) mais completos e psicologicamente melhor estruturados.¹¹⁶

No mesmo sentido entende Cardin, que diante deste enfoque constitucional das famílias, valorizou-se muito mais a afetividade e a solidariedade entre os entes, exigindo-se responsabilidade por eles decorrentes de seus atos, em especial a responsabilização por danos morais.¹¹⁷

E termina assim dizendo:

Por essa razão, calcada no entendimento de que nada destrói mais em uma família do que o dano causado pelos seus próprios membros, a reparabilidade do dano moral funciona como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito humano para aquele que jamais recebeu afeto. Em qualquer entidade familiar deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana e o dever de solidariedade.¹¹⁸

Entrando nesta linha de que a dignidade da pessoa humana é direito fundamental insculpido na Constituição Federal e que ferir tal dignidade gera o dever de reparar,¹¹⁹ temos que nas relações familiares tal premissa também existe:

O princípio da dignidade da pessoa humana incide certamente nas relações de família, funcionando como cláusula geral principiológicas, sendo assim valor fundamental à existência humana, segundo as suas possibilidades, expectativas, patrimoniais

¹¹⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 131.

¹¹⁷ CARDIN, op. cit., p. 69.

¹¹⁸ CARDIN, op. cit., p. 71.

¹¹⁹ MORAES, op. cit., p. 131/132.

e afetivas e indispensáveis à sua realização pessoal e em busca da felicidade.

É preciso sempre frisar que o princípio da dignidade da pessoa humana representa vetor estruturante de todo o sistema jurídico pátrio, significando a maior conquista dos últimos anos, não devendo ser banalizado e nem se transformar em mera panacéia jurídica.¹²⁰

Ruy Rosado também já escreveu sobre esta linha da dignidade da pessoa humana em relação à possibilidade de responsabilização civil por danos morais em litígios familiares:

Acredito que a presença dessa questão (possibilidade de responsabilização civil em Direito de Família) na doutrina e jurisprudência, sempre com maior intensidade, decorre da preocupação com o tema da dignidade da pessoa humana, “núcleo duro” do sistema constitucional de 1988, parâmetro para a interpretação do sistema.¹²¹

O direito de família atual, conforme confirmou Maria Celina Bodin de Moraes,¹²² está numa época civil-constitucional e tem tido a finalidade da proteção aos direitos fundamentais das pessoas, utilizando a preservação desses conceitos entre pessoas que viveram juntas e que tem filhos em comum.

Hironaka, em outra obra, defendeu a mesma posição, acerca da violação do princípio da dignidade humana e a necessidade de proteção do mesmo, ainda que por meio de indenizações:

(...) essencialmente justo, de buscar-se indenização compensatória em face de danos que os pais possam causar a seus filhos por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles são negados a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência materna ou paterna concretas, o que acarretaria a violação de direitos próprios da personalidade humana (...).¹²³

¹²⁰ LEITE, Gisele Pereira Jorge; HEUSELER, Denise. **Direito de Família e alienação parental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11544>. Acesso em: 06 mai. 2013.

¹²¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil no Direito de Família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coord.). **Direitos fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 361.

¹²² MORAES, op. cit.

¹²³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coord.). **Leituras complementares de direito civil: direito das famílias**. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 12.

Contudo, Rolf Madaleno já explicou que o Código Civil silencia acerca da responsabilidade civil nas relações familiares, pois não traz nenhuma regra que especificamente trate do assunto e permita tal instituto,¹²⁴ por mais que a dignidade da pessoa humana esteja em pauta e que o direito de família vive uma época civil-constitucional, como citado.

De toda forma, os tribunais brasileiros que outrora negavam a possibilidade de reparação por danos morais em casos de direito de família,¹²⁵ agora já entendem que há possibilidade de responsabilizar alguma parte do núcleo familiar por ocasionar danos morais em outrem:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.¹²⁶

¹²⁴ MADALENO, Rolf. Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. São Paulo, n. 13, p. 5-29, dez./jan., 2010.

¹²⁵ **Apelação Cível n.º 70011681467**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 10/08/2005; **Recurso Especial 757.411/MG**, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Fernando Gonçalves, Julgado em 29/11/2005.

¹²⁶ **Recurso Especial n.º 1.159.242/SP**, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relatora Min. Nancy Andrihgi, Julgado em: 24/04/2012.

Em assimilação à nova era do Direito de Família, a Ministra Relatora do referido acórdão sustentou:

Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar - sentimentos e emoções -, negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores. Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no direito de família.

Maria Berenice Dias também se manifestou sobre a possibilidade de reparação civil no direito de família, no sentido de que somente poderá haver a responsabilidade civil se presentes todos os elementos essenciais: dano, ato ilícito e nexos causal.¹²⁷

Rolf Madaleno entende que “deixou a família de ser imune ao direito de danos, encontrando o pedido de indenização o seu fundamento não exatamente no ato ilícito, mas no abuso de direito”.¹²⁸

Assim, não há como não reconhecer a configuração da responsabilidade civil nas relações familiares, diante “dessa realidade que revaloriza a dignidade humana e garante à pessoa o centro de toda a tutela jurídica civil, hoje, mais do que ao seu patrimônio”.¹²⁹

Precisa-se reiterar que, quando se fala de responsabilidade civil e, por consequência, dano moral no Direito de Família, este é oriundo de uma responsabilidade subjetiva,¹³⁰ pois é necessária ampla dilação probatória para comprovação tanto da culpa das partes quanto do dano causado na vítima, devendo ser analisada caso a caso, “com provas irrefutáveis, para que não ocorra a banalização do dano moral”.¹³¹

Para o trio de autores Conrado, Dimas e Douglas, é fundamental a aplicação da teoria subjetiva nos casos de Direito das Famílias:

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 120.

¹²⁸ MADELENO, Rolf. O preço do afeto. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 159.

¹²⁹ ROSA; CARVALHO; FREITAS, op. cit., p. 42.

¹³⁰ **Apelação Cível n.º 70030142285**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 30/07/2009.

¹³¹ CARDIN, op. cit., p. 72.

A responsabilidade civil decorrente de atos praticados no seio familiar é, por concepção de natureza subjetiva, pois não há aplicação dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil objetiva, que são os casos tipificados por lei e atividade de risco. Há, como argumentado, necessidade de discutir a culpa e seu grau e extensão, onde, não raro acontecer – principalmente no direito de família – haver a culpa dita concorrente, onde o dano se deu por ato de culpabilidade de ambos cônjuges, por exemplo.¹³²

E, por fim, afirmam sobre a possibilidade da responsabilização civil na área do direito de família:

Estamos no campo da subjetividade, sem dúvidas, mas também da responsabilidade parental, conjugal e humana, onde o respeito e tolerância devem andar de mãos dadas. Sem monetarizar o afeto, mas também, sem excluir a responsabilidade que as inter-relações humanas podem produzir.¹³³

Nota-se que é dispensável a previsão expressa sobre a possibilidade de reparação civil no Direito de Família, sendo que a regra indenizatória genérica, dos artigos 186 e 187 do Código Civil Brasileiro, que se projeta para todo o ordenamento jurídico, deverá ser aplicada.

4.2 A responsabilidade civil do genitor alienante face o genitor alienado

Tecidos os comentários acerca da possibilidade de reparação civil em discussões judiciais envolvendo o Direito de Família, passa-se à análise do caso concreto: possibilidade de responsabilizar civilmente o genitor alienante pelos seus atos de alienação parental.

Nota-se que, infelizmente, ainda não há decisões judiciais de fácil acesso ao público neste sentido, porém nada impede que se faça um estudo sobre tal possibilidade.

Primeiramente, frisa-se que, quando da ocorrência da alienação parental, várias são as vítimas, tanto o genitor alienador, quanto o alienado, bem como as crianças e adolescentes.¹³⁴

¹³² ROSA; CARVALHO; FREITAS, op. cit., p. 44.

¹³³ ROSA; CARVALHO; FREITAS, op. cit., p. 45.

¹³⁴ NUÑEZ, op. cit.

Segundo Douglas Freitas, o artigo 3º da Lei da Alienação Parental¹³⁵ cria e traz ao ordenamento brasileiro a figura jurídica do abuso moral, ou seja, um tipo de dano moral decorrente da alienação parental, pois o artigo 6º, em seu *caput*,¹³⁶ traz meios que deverão ser determinados pelo juiz para inibir ou atenuar os efeitos da alienação parental “sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil”.

Para o autor, a prática da alienação parental é ilícita e gera danos morais passíveis de reparação:

A prática de conduta alienadora, além de ilícita, é culpável na forma ativa, geradora de dano e, por constituir os elementos mínimos necessários para a configuração da responsabilidade civil à luz dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, impõe o dever, do alienador, em compensar o alienado (genitor e até mesmo o menor) moralmente dos danos causados por sua conduta.¹³⁷

Neste mesmo sentido, há decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que relata que as condutas de um pai alienador podem gerar danos, tanto no outro genitor quanto no filho, podendo estes pretender indenização, porém não julga qualquer pedido neste sentido:

E, neste sentido é que decidiu a i. sentenciante, Dra. MARIA CECÍLIA FAULIN DOS SANTOS RESCHINI, perseguindo-se o bem estar da menor, independente das opiniões e pareceres em contrário, e ao que se acrescenta que, a persistir a renitência paterna, eventualmente podem ser aplicadas outras/espécies de punição, até as mais graves, como a inversão da guarda e a prisão do alienador, por se constituir sua conduta em evidente tortura mental, em primeiro lugar à criança e em seguida a qualquer das pessoas alienadas por sua conduta, sem contar a possibilidade destes de pretenderem indenização por dano moral.¹³⁸

¹³⁵ Art. 3º. A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

¹³⁶ Art. 6º, *caput*. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso

¹³⁷ FREITAS, op. cit., p. 106.

¹³⁸ **Apelação Cível n.º 0324321-17.2009.8.26.0000**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça de SP, Relator Caetano Lagrasta, Julgado em 16/12/2009.

Resta claro que a conduta do genitor alienante é ilícita frente a lei, visto que coibida pela Lei 12.318/2010, logo, incidindo o referido pai no disposto no artigo 186 do Código Civil.

Ana Carolina Teixeira e Renata Rodrigues entendem que o genitor alienador está sujeito não somente às sanções previstas pela Lei 12.318/2010, mas também às sanções típicas de quem realiza um ato abusivo:

A alienação parental pressupõe a utilização de artifícios que visem neutralizar o exercício da autoridade parental do genitor não guardião, ou daquele que tem menos influência sobre os filhos, principalmente no que se refere aos deveres de criação e educação – embora a obrigação alimentar continue hígida. Desta feita, entendemos que a alienação parental configura-se como abuso do direito, definido pelo art. 187 do Código Civil (...).¹³⁹

E continuam:

O exercício abusivo da autoridade parental, a qual se revela, contemporaneamente como situação jurídica complexa, que enfeixa uma série de direitos, deveres e poderes conferidos aos pais para a criação, educação e assistência de seus filhos menores (art. 229, CF) pode se concretizar, dentre outras hipóteses, como atos de alienação parental, que impedem o estabelecimento ou manutenção de laços sadios de afeto entre o filho menor e o genitor alienado, violando, por consequência, o direito fundamental à convivência familiar entre eles. Ou seja, o abuso da autoridade parental por parte de um dos genitores demonstra que o alienador age excedendo os limites impostos pela ordem jurídica, uma vez que compromete o exercício da autoridade parental pelo genitor alienado, invadindo um espaço de liberdade que não lhe é conferido (...).¹⁴⁰

Em relação a tais deveres e direitos na entidade familiar conferidos pela Constituição Federal, Ynderlle Araújo escreveu sobre a infringência dos mesmos:

Ressalta-se que, além de afrontar questões éticas, morais e humanitárias, e mesmo bloquear ou distorcer valores e o instinto de proteção e preservação dos filhos, o processo de Alienação também agride frontalmente dispositivo constitucional, vez que o artigo 227 da Carta Maior versa sobre o dever da família em assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito constitucional a uma convivência familiar harmônica e comunitária, além de colocá-

¹³⁹ TEIXEIRA; RODRIGUES, op. cit.

¹⁴⁰ TEIXEIRA; RODRIGUES, op. cit.

*los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (...).*¹⁴¹

Valéria Cardin escreve no sentido de que a conduta do genitor alienante é uma conduta ilícita, tendo em vista do disposto na Lei da Alienação Parental:

*(...) o art. 3º determina que a alienação é uma conduta ilícita e abusiva por parte do alienante, que justifica a propositura de ação de danos morais contra o mesmo, além de outras medidas como a fixação de astreintes, ampliação do período de convivência, modificação da guarda e até a suspensão do poder familiar.*¹⁴²

Em relação ao mesmo artigo 3º, Gilselle Leite e Denise Heuseler ensinaram que:

*(...) expõe o art. 3º que a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental de ter a convivência familiar saudável, prejudica a realização do afeto e constitui abuso moral contra a criança e o adolescente além de significar grave descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes da tutela ou guarda.*¹⁴³

Entretanto, não somente há abuso moral contra a criança ou o adolescente, mas também contra o genitor alienado, pois, conforme Cardin, quando da ocorrência de atos de alienação parental, restam feridos os direitos de personalidade do genitor alienado pelo genitor alienante.¹⁴⁴

Buosi compreende que há clara possibilidade de responsabilização do genitor alienante pelos seus atos, não somente por ferir a dignidade do outro, mas também por maltratar a convivência familiar saudável dos filhos e do outro genitor, malferindo disposição constitucional:

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, o aplicador da lei pode encontrar respaldo no direito previsto no art. 227 da CF, que trata da convivência familiar saudável que se encontrará ferida diante de atos de alienação. Nesse artigo também se respalda o pedido de danos morais ou outras medidas de cunho ressarcitório ou inibitório

¹⁴¹ ARAÚJO. *Op. cit.*

¹⁴² CARDIN. *Op. cit.*, p. 224/225.

¹⁴³ LEITE; HEUSELER. *Op. cit.*

¹⁴⁴ CARDIN. *Op. cit.*, p. 226.

*da vítima para o alienador, pois tais comportamentos constituem declaradamente abuso moral como exposto na lei.*¹⁴⁵

E, ao fim, relata que ao ofender a moral do genitor alienado, o alienante acaba por ferir os sentimentos da criança ou adolescente, sendo que um único ato lesivo acaba por vitimar tanto o pai afastado como a criança, que passam a ser detentores de danos morais.¹⁴⁶

Ainda, segundo Buosi, tais danos morais oriundos da alienação parental “não se tratam de indenizar o abandono afetivo, ou seja, indenizar o desamor, mas sim de compensar a prática ilícita”.¹⁴⁷

Independentemente de ser uma conduta ilícita propriamente, ou um abuso de direito, se os direitos de personalidade restam feridos, há a possibilidade de haver indenização, conforme o artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal.

Marcos Duarte entende que não é necessária lei ou dispositivo específico para que haja a possibilidade de indenizações no Direito de Família, em especial nos casos de Alienação Parental:

*A despeito das controvérsias sobre a extensão ou não dos efeitos da responsabilidade civil ao Direito de Família, o fato é que não vemos necessidade de norma específica para punir o alienador e impedir seu silencioso projeto de "morte inventada". É dispensável a expressa previsão legal de uma reparação civil para as relações de família, sendo a regra indenizatória genérica e que se projeta para todo o ordenamento jurídico; o dever de indenizar tem hierarquia e previsão constitucional. Nosso ordenamento já possui mecanismos eficazes, bastando a boa vontade e o conhecimento por todos a quem o estado atribui a tarefa de efetivar a justiça..*¹⁴⁸

E continua:

Além disso, é possível a reparação do dano moral sofrido pelo não guardião (Constituição Federal, artigo 5º). A cumulação de dano material e moral quando advindos do mesmo fato é entendimento firmado por nosso Tribunal Superior (Súmula nº. 37 do STJ). A devida aplicação da Convenção sobre os direitos da Criança (aprovada pela ONU e pelo Decreto Legislativo nº. 28, de 14.09.1990); do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90),

¹⁴⁵ BUOSI. *Op. cit.*, p. 123.

¹⁴⁶ BUOSI. *Op. cit.*, p. 124.

¹⁴⁷ BUOSI. *Op. cit.*, p. 124.

¹⁴⁸ DUARTE, Marcos. **Alienação Parental: a morte inventada por mentes perigosas.** Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/516>>. Acesso em: 13 de jan. de 2013.

*que em seu artigo 3º, preserva os direitos fundamentais da criança e adolescente como instrumentos de desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual em condições de liberdade e dignidade e no artigo 5º, determina que a criança e o adolescente não podem ser objeto de nenhuma forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punida qualquer atividade ilícita atentatória aos direitos fundamentais.*¹⁴⁹

Cardin concedeu entrevista do “Jornal Carta Forense”,¹⁵⁰ onde assim respondeu à pergunta acerca da aplicação de danos morais em casos de Alienação Parental:

*(...) A reparação civil genérica se aplica neste caso, mas os julgados são tímidos ainda e normalmente a guarda continua com o alienador, que na maioria das vezes é da mulher, sofrendo apenas penalizações, quando deveria perder a guarda, porque nem sempre esta é a melhor guardiã ou está apta para cuidar dos filhos. É possível responsabilizar penalmente o alienador por calúnia, difamação ou injúria.*¹⁵¹

Gondin admite a possibilidade de propositura de ações neste sentido:

*É o momento para possível e eventual ação judicial, como por exemplo, a indenização por dano moral contra o alienante, baseada no princípio da dignidade humana, por ter privado o (a) autor (a) quando e até então criança e/ou adolescente, do direito à convivência, ao efetivo amparo moral e psíquico com o outro genitor, o que impossibilitou o seu normal desenvolvimento humano.*¹⁵²

Quando se estuda as consequências da Alienação Parental, percebe-se que a maioria das sequelas está ligada ao íntimo das partes envolvidas, gerando sentimentos de angústia, dor, depressão e humilhação, esta especialmente no genitor alienado, pois diversas vezes acaba por ser acusado de crimes sexuais nunca cometidos.¹⁵³

¹⁴⁹ DUARTE. *Op. cit.*

¹⁵⁰ <http://www.cartaforense.com.br/>

¹⁵¹ CARDIN, Valéria Silvia Galdino. **Dano moral no direito de família.** [São Paulo, 02 agosto 2012]. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/dano-moral-no-direito-de-familia/9087>>. Acesso em: 17 jul. 2013.

¹⁵² GONDIN, Frederick Freddy. **Alienação parental:** a impropriedade do inciso III do artigo 6º da lei nº 12.318/2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Aliena%C3%A7%C3%A3o%20parental%2009_12_2011.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2013.

¹⁵³ DIAS. *Op. cit.*, p. 17.

Tal fato é tão corriqueiro que a maioria dos casos de indenizações por danos morais encontrados nos tribunais é oriundo de falsas denúncias de crime:

DANO MORAL. CALÚNIA. ACUSAÇÃO DE PRÁTICA DE CRIME SEXUAL PELO AUTOR CONTRA SEUS FILHOS. REQUERIDA QUE ADMITE TER FEITO TAL AFIRMAÇÃO, LEVANDO O FATO AO CONHECIMENTO DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE PROVAS DA VERACIDADE DA IMPUTAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ABALO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO DESPROVIDO.¹⁵⁴

Tendo em vista todas as consequências trazidas tanto para o pai alienado quanto para o filho, resta configurado o dano moral, e, portanto, deve ser responsabilizado o alienante causador de tantos transtornos e sofrimentos.

As decisões quando das ações movidas deverão, nas palavras de Douglas Freitas, pautar-se pela razoabilidade, com o duplo sentido, de compensação e punição:

O mesmo ocorrerá com o Abuso Afetivo, pelo qual não se buscará monetarizar o afeto, nem fomentar a vingança de filhos contra pais ou entre ex-cônjuges ou companheiros, mas, com decisões pautadas pela razoabilidade, haverá concessões de indenizações para compensar a prática ilícita advinda da alienação e punir/dissuadir o alienante da reiteração de atos dessa espécie.¹⁵⁵

Além disso, quando a valoração desses danos atender ao critério punitivo, poderá ser uma forma de intimidar o genitor ofensor, pois sabe-se que quando se atinge o dinheiro, as pessoas podem mudar:

As condutas do genitor alienador podem dar ensejo à reparação por danos materiais e morais. Se isso não fosse possível, estar-se-ia estimulando a reiteração, que, provavelmente, aceleraria o processo de desintegração familiar. Por essa razão, calcada no entendimento de que nada destrói mais em uma família do que o dano causado pelos seus próprios membros, a reparabilidade do danos moral funciona como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito entre as pessoas.¹⁵⁶

¹⁵⁴ **Recurso Cível n.º 71002402675**, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais do RS, Relator Eugênio Facchini Neto, Julgado em 29/04/2010.

¹⁵⁵ ROSA; CARVALHO; FREITAS. *Op. cit.*, p. 129.

¹⁵⁶ CARDIN. *Op. cit.*, p. 236/237.

Assim, somente é necessário que fiquem comprovados fatos objetivos acerca dos atos de alienação parental, que demonstre a interferência na formação da criança e na convivência familiar sadia do genitor alienado com esta, quando, assim, se pode reconhecer a responsabilidade civil do genitor alienante, visto que feridos os íntimos do filho e do genitor alienado, bem como sua dignidade, sendo ambos vítimas de um dano moral.

Deste modo, não resta dúvidas que existe a possibilidade de o genitor alienado pleitear indenização contra o genitor alienante, devido à responsabilização civil deste pela prática da alienação parental.

Por fim, a propositura de ações com essa finalidade deve ser bem analisada:

Ao operador do direito, contudo, há que se observar se é interessante e adequado ao caso a propositura desta ação de danos morais, afinal, esta dever ser a última ratio, pois promoverá um acirramento ainda maior na situação já delicada e conturbada vivenciadas entre as partes envolvidas, havendo, formas alternativas para tratar a situação vivenciada, por exemplo, com a determinação de tratamento compulsório dos pais, a modificação da guarda, entre outras medidas.¹⁵⁷

Ainda não existe decisões judiciais acerca da responsabilidade civil do genitor alienante, quando de ações movidas somente por este fim, porém esta não pode ser afastada, pois nos atos de alienação parental estão presentes os requisitos da responsabilidade civil: ato ilícito/abuso de direito, dano e nexo de causalidade.

¹⁵⁷ FREITAS, Douglas Phillips. **Abuso afetivo:** responsabilidade civil decorrente da alienação parental. Disponível em: <<http://www.douglasfreitas.adv.br/pg.php?p=artigos#>>. Acesso em: 25 jul. 2013.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo tentou demonstrar que há a real possibilidade de serem propostas ações com o intuito de o genitor alienado ver-se reparado pelos diversos danos causados pelo pai alienante devido aos atos de alienação parental realizados por este, com a tentativa nefasta de afastar os filhos daquele.

Com o passar dos anos, o modelo familiar patriarcal começou a dar espaço a um lar, onde o afeto preponderava, havia preocupações com os entes familiares, suas escolhas, suas vontades.

Tendo o afeto como principal elemento formador de famílias, suas dissoluções acabaram por trazer complexidade, posto que, na maioria dos casos, o fim dos relacionamentos trazia consigo grandes frustrações, sede de vingança e ódio, querendo um, agora, ex-cônjuge colocar a culpa em outro pelo fim do relacionamento.

Entretanto, quando nestes relacionamentos havia a geração de um ou mais filhos, a briga pode ser pior, pois acaba havendo a disputa pelo filho, colocando estes como verdadeiras armas de vingança, tentando colocar até mesmo em prova o amor deste para si.

Com tal sede de vingança, os pais, geralmente o que fica com a guarda do filho, acaba por denegrir a imagem do outro genitor, menosprezando seu trabalho, sua forma de vida, inventando mentiras acerca deste para que seu filho resolva, sozinho, se afastar.

Esta prática de afastamento do filho, por meio de falsas memórias, de mentiras inventadas, se chama Alienação Parental, atos realizados pelo genitor, denominado alienante, que podem chegar até mesmo à acusação de falsos crimes, como de abuso sexual do outro pai (alienado) ao filho.

No Brasil, ainda tenta-se colocar em prática a guarda compartilhada, o que muitos entendem ser uma forma de inibir a ocorrência de alienação parental, porém tal modelo de guarda somente pode ocorrer quando há um bom relacionamento entre os pais, o que, se presente atos de alienação parental, é praticamente impossível.

Objetivando a maior proteção do direito de convivência familiar, a Lei 12.318/2010 definiu o ato de alienação parental como interferência na formação

psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, por avós ou por quem detém a guarda ou autoridade sobre a criança ou adolescente, repudiando o genitor alienante para que este não mais traga prejuízo ao estabelecimento ou manutenção de vínculos afetivos com o outro pai.

O ato de alienação parental pode gerar diversos danos, tanto materiais como morais, sendo aqueles os que se pode liquidar, como gastos com psicólogos, terapias e medicamentos psiquiátricos, e os morais, que são os danos ocasionados com o malferir da dignidade da pessoa humana, tanto do filho quanto do genitor alienado, incidindo o alienante em atos que podem levar o mesmo a ser responsabilizado civilmente.

Uma vez comprovada a situação de alienação parental, com danos psíquicos de formação das crianças e com a afronta ao princípio da dignidade humana do pai, o dano moral estará caracterizado, até mesmo presumido, desde que evidenciado o nexo causal entre a conduta (ato de alienação), o resultado (interferência na formação psicológica do filho e dignidade do genitor), com o resultado danoso presumido (agressão a direito de convivência familiar sadia).

Ao praticar o ato de alienação parental, o genitor alienador causa sequelas na criança, que se afasta e rompe os laços afetivos com o outro genitor, ficando este impossibilitado de ver os filhos, podendo até mesmo sofrer falsas acusações, restando seu direito à convivência familiar ferido ou, ainda, suprimido.

As relações de família encontram-se submetidas às regras gerais da ordem jurídica, podendo haver responsabilização civil por atos que causem danos a outrem.

A possibilidade de ocorrência de um ato ilícito em relações familiares é certa, impondo, por conseguinte, a possibilidade de responsabilizar civilmente algum ente familiar no Direito de Família, com o consequente dever de reparar os danos sofridos pelo outro.

Responsabilidade civil é a obrigação de reparar um dano que, pela prática de ato ilícito ou de um abuso de direito, uma pessoa causa a outra. A teoria da responsabilidade civil determina em que indicadores uma pessoa pode ser responsabilizada por dano sofrido por outrem e em que medida está obrigada a repará-lo.

Já o dano causado pode ser à integridade física, à honra, à dignidade, ou aos bens de uma pessoa, e a sua reparação é feita por meio da indenização, que é quase sempre monetária.

Ainda, a responsabilidade civil pode advir de um ato ilícito ou de um abuso de direito, sendo que há correntes nos dois sentidos, quando falamos na responsabilização civil pelos atos de alienação parental.

A primeira é que os atos de alienação parental, pela Lei 12.318, configuram atos ilícitos, incidindo, assim, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

A segunda corrente é no sentido de que os atos de alienação parental não passam de um abuso de direito pelos genitores alienantes, que ultrapassam as barreiras de onde termina seu direito e inicia o direito à convivência saudável, à entidade familiar do outro genitor.

Com o advento da Lei 12.318, não há como não ser reconhecida a responsabilidade civil do alienador, já que o artigo 3º dispõe que tais atos são ilícitos e abusivos por parte do alienante, justificando a propositura de ação por danos morais contra ele. Assim, diante da prática de ato ilícito, surge o dever de indenizar.

Ainda não há jurisprudência em nossos Tribunais sobre a responsabilidade civil do alienante, no entanto, esta não pode ser afastada, pois, como foi demonstrado no presente trabalho, a Alienação Parental e suas consequências se encaixam perfeitamente nos requisitos necessários para que exista o dever de indenizar pelos danos morais ocasionados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 de jan. de 2013.

_____. **Lei n.º 3.017, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 de jan. de 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 de jan. de 2013.

_____. **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>>. Acesso em: 09 de jan. de 2013.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 de jan. de 2013.

_____. **Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 de jan. de 2013.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do Registro Civil 2010**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2010/default.shtm>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 37051/SP**, Recorrente: Pauline Dib Khairallah, Recorrido: Hanna Sabh Harb, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Nilson Naves, Julgado em: 17/04/2001.

_____. _____. **Recurso Especial 757.411/MG**, Recorrente: V. de P. F. de O. F., Recorrido: A. B. F., Quarta Turma, Relator: Min. Fernando Gonçalves, Julgado em 29/11/2005.

_____. _____. **Recurso Especial n.º 1.159.242/SP**, Recorrente: Antônio Carlos Jamas dos Santos, Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza, Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrichi, Julgado em 24/04/2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º 2474337-53.2008.8.13.0223**, Comarca de Divinópolis, Apelante: W.F.A., Apelado: C.L.M.A., Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça de MG, Relator: Des. Alberto Vilas Boas, Julgado em 31/07/2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 70014814479**, Comarca de Santa Vitória do Palmar, Agravante: G.S.A., Agravado:

T.M.W., Sétima Câmara Cível, Relatora: Des.^a Maria Berenice Dias, Julgado em 07/06/2006.

_____. _____. **Apelação Cível n.º 70011681467**, Comarca de Porto Alegre, Apelante: P.F.L., Apelado: J.A.Z., Sétima Câmara Cível, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 10/08/2005.

_____. _____. **Apelação Cível n.º 70030142285**, Comarca de Cachoeirinha, Apelante/Apelado: J.A.P.C., Apelado/Apelante: A.D.C., Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 30/07/2009.

_____. _____. **Apelação Cível n.º 70035836808**, Comarca de Santo Augusto, Apelante: I.F.Q.T., Apelado: H.T., Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 17/06/2010.

_____. _____. **Apelação Cível n.º 70052347887**, Comarca de Campo Bom, Apelante: P.C.S., Apelado: G.O.L., Sétima Câmara Cível, Relator: Des. Sérgio Fernandes Vasconcellos Chaves, Julgado em 03/12/2012.

_____. _____. **Apelação Cível n.º 70046428587**, Comarca de Porto Alegre, Apelante/Apelado: Jaime Silva, Apelado/Apelante: Alaide Mirta Diaz Sousa, Nona Câmara Cível, Relator: Des. Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 29/05/2013.

_____. _____. **Apelação Crime n.º 70045566197**, Comarca de Porto Alegre, Apelante: M.P., Apelado: S.A.P.T., Sétima Câmara Criminal, Relator: Des. Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 27/02/2012.

_____. _____. **Recurso Cível n.º 71002402675**, Comarca de Campo Bom, Recorrente: Ediane Correa de Oliveira Gonçalves, Recorrido: Adelar Ferreira, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais do RS, Relator Eugênio Facchini Neto, Julgado em 29/04/2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º 0324321-17.2009.8.26.0000**, Comarca de Araraquara, Apelante: L.F.B., Apelado: S.L., Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Des. Caetano Lagrasta, Julgado em 16/12/2009.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil no Direito de Família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coord.). **Direitos fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

ANDREW, Julian. *E-book*. **Parental-Alienation: Playbook and Three-Quartes Custody: A Father Speaks Out**. Indiana: iUniverse, 2011.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ARAÚJO, Ynderlle Marta de. **A Alienação Parental no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/876>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004

BARBOZA, Heloisa Helena. O direito de família no projeto de Código Civil: considerações sobre o "direito pessoal". **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n.º 11, p. 20, out./dez., 2001.

BARREIRO, Carlos Alonso. **Guarda Compartilhada: Um Caminho para Inibir a Alienação Parental**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/574>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

BROCKHAUSEN, Tamara. A lei da alienação parental e a síndrome da alienação parental: esclarecimentos. **Revista Diálogos**, Brasília, ano 9, n. 8, p. 17, out. 2012.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Dano moral no direito de família**. [São Paulo, 02 agosto 2012]. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/dano-moral-no-direito-de-familia/9087>>. Acesso em: 17 jul. 2013.

CARDOSO, Simone Murta. **Responsabilidade Civil nas Relações Afetivas**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/729/novosite#.UfEoko1tirg>>. Acesso em: 25 jul. 2013.

CIAMBELLI, Viviane M. **Impacto da alienação parental nas avaliações psicológicas e decisões judiciais**. São Paulo: Iglu, 2012.

DIAS, MARIA BERENICE. **Alienação parental**. Disponível em: <<http://mbdias.com.br/hartigos.aspx?0,24>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

_____. Alienação parental: um crime sem punição. *In*: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 7. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 7. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DONI JÚNIOR, Geraldo. **Responsabilidade civil do advogado & a ética no exercício da profissão**. Curitiba: Juruá, 2011.

DUARTE, Marcos. **Alienação Parental**: a morte inventada por mentes perigosas. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/516>>. Acesso em: 13 de jan. de 2013.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. **Elementos críticos do direito de família**: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FIGUEIREDO, Fabio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. **Abuso afetivo**: responsabilidade civil decorrente da alienação parental. Disponível em: <<http://www.douglasfreitas.adv.br/pg.php?p=artigos#>>. Acesso em: 25 jul. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume I**: parte geral. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GARDNER, Richard A. **Recent trends in divorce and custody litigation**. Disponível em: <www.fact.on.ca/Inf/pas/gardnr85.htm>. Acesso em: 11 jan. 2013.

_____. **Parental Alienation Syndrome (PAS)**: sixteen years later. Disponível em: <www.fact.on.ca/Info/pas/gard01b.htm>. Acesso em: 11 jan. 2013.

GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4**: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONDIN, Frederick Freddy. **Alienação parental**: a impropriedade do inciso III do artigo 6º da lei nº 12.318/2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Aliena%C3%A7%C3%A3o%20parental%2009_12_2011.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e Casamento em Evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n.º 1, p. 12, abr./jun., 1999.

_____. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coord.). **Leituras complementares de direito civil: direito das famílias**. Salvador: JusPodivm, 2009.

LAGO, Vivian de Medeiros; BANDEIRA, Denise Ruschel. A Psicologia e as demandas atuais do Direito de família. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 29, n. 2, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932009000200007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 jun. 2013.

LEITE, Gisele Pereira Jorge; HEUSELER, Denise. **Direito de Família e alienação parental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11544>. Acesso em: 06 mai. 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Repersonalização das Relações de Família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, n.º 24, p. 138/139, jun./jul., 2004.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

MADALENO, Rolf. O preço do afeto. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. São Paulo, n. 13, p. 5-29, dez./jan., 2010.

MIGUEL, Alexandre. **Responsabilidade civil no novo código civil: algumas considerações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos Morais em Família? Conjugalidade, Parentalidade e Responsabilidade Civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Danos à pessoa humana:** uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MULTEDO, Renata Vilela; ALMEIDA, Vitor. **Guarda compartilhada:** entre o consenso e a imposição judicial – Comentários ao REsp. 1.251.000/MG. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2012/11/Guarda-compartilhada-civilistica.com-2.2012.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

NUÑEZ, Carla Alonso Barreiro. **Guarda Compartilhada:** Um Caminho para Inibir a Alienação Parental. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/877>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda Compartilhada.** São Paulo: Forense, 2009.

RIOS, Roger Raupp. **As uniões homossexuais e a “família homoafetiva”:** o direito de família como instrumento de adaptação e conservadorismo ou a possibilidade de sua transformação e inovação. Disponível em: <<http://civilistica.com/as-unioes-homossexuais-e-a-familia-homoafetiva-o-direito-de-familia-como-instrumento-de-adaptacao-e-conservadorismo-ou-a-possibilidade-de-sua-transformacao-e-inovacao/>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil,** v. 4. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito civil:** responsabilidade civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROSA, Conrado Paulino da; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. **Dano moral & direito das famílias.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

Salve Jorge. Rio de Janeiro: Globo, 23 jan. 2013. Programa de TV. Disponível em: <<http://tv.globo.com/novelas/salve-jorge/videos/t/cenas/v/celso-aconselha-raissa-nao-acreditar-em-antonia/2363823/>>. Acesso em: 28 jan. 2013.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral –** Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Novos paradigmas da responsabilidade civil:** da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SOUZA, Ivone M. C. Coelho de; DIAS, Maria Berenice. Famílias Modernas: (Inter)Secções do afeto e da lei. **Revista Brasileira de Direito de Família,** Porto Alegre: Síntese, n. 8, p. 62, jan./mar., 2001.

SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tiratina do guardião. *In*: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS (Org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião**: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Alienação parental**: aspectos materiais e processuais. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/01/Ana-Carolina-Brochadociv.a2.n1.2013-1.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2013.

TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. *In*: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

VARGAS SIMÕES, T. F.. **A família afetiva — O afeto como formador de família**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>. Acesso em: 08 jul. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.