

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

EMANUELLA GARBIN

A INEFICÁCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL
POR DANOS MORAIS EM CASOS DE ALIENAÇÃO
PARENTAL FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO
INTEGRAL, DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR E DA
CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Passo Fundo
2013

EMANUELLA GARBIN

A (IN)EFICÁCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL
POR DANOS MORAIS EM CASOS DE ALIENAÇÃO
PARENTAL FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO
INTEGRAL, DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR E DA
CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Monografia apresentada ao curso de Direito,
da Faculdade de Direito da Universidade de
Passo Fundo, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais, sob orientação da
professora Me. Edimara Sachet Risso.

Passo Fundo
2013

À minha irmã Isabella e aos meus pais Emir e Vanderlise, fontes de carinho, compreensão e apoio.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por guiar meus passos em todos os momentos de minha vida.

Aos meus pais, Emir e Vanderlise, por me colocarem sempre em primeiro lugar, mesmo que para isso precisassem abdicar de seus próprios interesses pessoais. Agradeço ainda pela dedicação, pelo amor e pelo carinho a mim concedidos, de forma incondicional.

À minha irmã Isabella, minha fonte mais pura e verdadeira de amor. Agradeço pela inspiração que me transmite apenas com um olhar.

À minha orientadora Me. Edimara Sachet Riso, pela compreensão e apoio a mim dedicados.

Ao Prof. Me. Vitor Ugo Oltramari, pela gentileza e atenção ao me auxiliar na pesquisa e obtenção de obras doutrinárias que permitiram a realização do presente trabalho.

RESUMO

A Lei 12.318/2010, recentemente publicada, dispõe sobre a alienação parental, tratando com seriedade as consequências de tal conduta. Por isso, buscou-se, como objetivo geral do presente trabalho, a verificação da eficácia da responsabilidade civil por danos morais frente aos princípios da proteção integral, da convivência familiar e da solidariedade familiar. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o de procedimento o bibliográfico, mediante consulta de doutrinas, artigos e jurisprudência. Em relação à efetividade da responsabilidade civil pelos danos em comento, inexistente entendimento pacífico. Alguns operadores do direito alegam que a indenização acarreta a patrimonialização das relações familiares, restando por mercantilizar os sentimentos. Logo, questiona-se a eficácia da responsabilidade civil no que diz respeito às famílias de baixa renda, uma vez que se mostra inviável estabelecer o pagamento de indenização a quem mal tem condições de garantir sua subsistência. Há, contudo, operadores do direito que acreditam que o dever de indenizar é uma forma de coibir a prática da alienação parental, sendo meio apto de compensação pelo mal sofrido. Há quem defenda que a indenização possui o papel de castigar o causador do dano, sendo tal punição proporcionada pela responsabilidade civil. Chegou-se à conclusão de que a indenização não é um meio eficaz de compensar os danos causados pela alienação parental. Isso porque um valor em pecúnia, por si só, não é capaz de reverter e/ou amenizar as consequências oriundas de tal conduta, e não se mostra meio apto para a efetivação dos direitos e garantias inerentes aos princípios estudados.

Palavras-chave: Alienação parental. Convivência familiar e solidariedade familiar. Patrimonialização das relações afetivas. Proteção integral. Responsabilidade civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 ALIENAÇÃO PARENTAL	9
1.1 Conceito de alienação parental.....	9
1.2 Diferença entre síndrome da alienação parental e alienação parental.....	11
1.3 Artíficos utilizados pelo alienador.....	13
1.4 Implantação de falsas memórias.....	14
1.5 Consequências da alienação parental.....	16
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	21
2.1. Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva	23
2.2 Do ato ilícito	24
2.3 Da imputabilidade	26
2.4 Dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva.....	27
2.5 Dos danos materiais ou patrimoniais.....	34
2.6 Dos danos morais.....	34
3 PRINCÍPIOS E REGRAS APLICÁVEIS À ALIENAÇÃO PARENTAL	37
3.1 Princípio da convivência familiar.....	38
3.2 Princípio da solidariedade familiar	42
3.3 Princípio da proteção integral	43
3.4 A Lei 12.318/2010 e a previsão da responsabilização civil	46
3.5 Responsabilidade civil no direito de família e a ineficácia em casos de alienação parental.....	48
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	58
ANEXO A	62
ANEXO B	64

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, as relações familiares vêm sofrendo uma série de alterações que culminaram por motivar uma maior preocupação estatal no que diz respeito à garantia dos direitos dos integrantes da família, mormente na perspectiva dos filhos crianças ou adolescentes.

A alienação parental tem-se tornado cada vez mais frequente na sociedade atual, consistindo em uma forma de vingança por parte do genitor alienante que, normalmente, não contente com o término do relacionamento com o genitor alienado, faz uso de diversos artifícios a fim de instigar o filho a nutrir maus sentimentos para com este, com o intuito de prejudicar a relação existente entre genitor e prole.

Importante salientar que a alienação parental pode ser motivada não somente por um dos genitores, mas também por qualquer pessoa que detenha a guarda ou a vigilância da criança ou do adolescente.

Levando em conta a recenticidade da lei que disciplina a matéria de alienação parental (Lei 12.318), promulgada em 2010, convém discutir alguns pontos importantes acerca do assunto, sobretudo no que diz respeito à possibilidade de responsabilização civil e sua eficácia, quando observada a ocorrência de tal fato no caso concreto.

Frisa-se que a verificação de alienação parental pode ensejar indenização material e moral, tanto à criança ou adolescente, quanto ao genitor alienado.

Contudo, questiona-se: a responsabilização civil do agente é eficaz em casos de alienação parental, considerando-se o contexto familiar em que a conduta é praticada, em especial levando-se em conta as famílias de baixa renda?

Desse modo, o objetivo geral do presente trabalho consiste em analisar a eficácia da responsabilidade civil por danos morais em caso de alienação parental, frente aos princípios da proteção integral, da convivência familiar e da solidariedade familiar.

Já os objetivos específicos são a conceituação da alienação parental, o exame de suas consequências e dos artifícios usados pelo alienador, a análise dos

princípios supracitados e o estudo da responsabilidade civil aplicada aos casos de alienação parental.

O método de abordagem utilizado é o dedutivo, que se caracteriza por apresentar uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, a fim de chegar a uma conclusão, explicando-se o conteúdo das premissas.

Em relação ao método de procedimento, é utilizado o método bibliográfico, mediante pesquisas em doutrinas, em artigos jurídicos e na jurisprudência. Ressalta-se que, de forma subsidiária, são utilizados materiais de outras áreas do conhecimento, tais como medicina e psicologia, a fim de proporcionar melhor entendimento do assunto em tela.

Acerca da efetividade da reparação de danos oriundos de relação familiar, diferentes opiniões surgem no cenário jurídico. Por um lado, defende-se que relações familiares não podem ser mensuradas por valor pecuniário, sendo reprovada a monetarização dos deveres inerentes à família.

Nesse diapasão, cogita-se a existência de uma patrimonialização de sentimentos mediante o estabelecimento de indenização, de modo a banalizar o real significado da família, qual seja, fonte de afeto, zelo e dedicação.

Ainda, afirma-se que o arbitramento de valor pecuniário aos danos causados no seio familiar pode fazer com que a família seja vista como fonte de enriquecimento, resultando na mercantilização de sentimentos.

Considerando que a alienação parental pode ocorrer em qualquer família, discute-se de que modo seria estabelecido o dever de indenizar em famílias de baixa renda. Nesse viés, questiona-se se tal medida seria uma maneira de compensar apenas os lesados pertencentes às classes sociais mais abastadas, deixando os hipossuficientes sem respaldo.

De outra banda, alega-se que a indenização é uma forma de coibir a prática da alienação por parte do alienante, constituindo um meio capaz de compensar a criança, adolescente ou alienado pelo mal sofrido.

Além disso, chama-se atenção para o possível caráter punitivo e pedagógico da indenização, vista como meio apto a castigar o alienante por sua conduta

inadequada. Ainda, acredita-se que a responsabilidade civil pode ser utilizada como forma de mostrar à sociedade que tal comportamento não será aceito pelo direito, com o intuito de coibir a existência de novos casos de alienação parental.

Para possibilitar a compreensão do tema e a solução do problema em questão, o presente estudo foi dividido em três capítulos. O primeiro trata exclusivamente da alienação parental, dispondo sobre seu conceito e sobre a diferença existente entre alienação parental e síndrome da alienação parental. Ainda, expõe os artifícios utilizados pelo alienador e as consequências de sua conduta, abordando a possibilidade de implantação de falsas memórias na criança ou no adolescente.

No segundo capítulo, é trabalhada a responsabilidade civil, mediante sua conceituação e divisão em responsabilidade civil objetiva e subjetiva. Adiante, são abordados seus elementos essenciais, como ato ilícito e imputabilidade do agente, bem como é explicado o dano moral. Com ênfase à responsabilidade civil subjetiva, há exposição de seus pressupostos, quais sejam, a conduta, o dano, o nexo de causalidade e a culpa.

Já no terceiro capítulo, são expostos os princípios da proteção integral, da solidariedade familiar e da convivência familiar, bem como é trabalhada a previsão da responsabilidade civil na Lei 12.318/2010, que dispõe sobre a alienação parental.

Diante das divergentes opiniões no que tange à eficácia da responsabilidade civil no direito de família, sobretudo no que diz respeito aos casos de alienação parental, e analisando, ainda, as consequências decorrentes de tal prática, denota-se que o assunto assume grande relevância jurídica, mostrando-se imprescindível averiguar a efetividade da referida reparação civil.

1 ALIENAÇÃO PARENTAL

O presente capítulo tem como objeto a alienação parental, situação que serve de base para a discussão a que se propõe a pesquisa. Dessa forma, aborda-se o seu conceito e a diferença existente entre alienação parental e síndrome da alienação parental.

De forma mais específica, são trazidos os artifícios utilizados pelo alienador e as consequências de sua conduta, em especial a possibilidade de implantação de falsas memórias na criança ou no adolescente.

1.1 Conceito de alienação parental

A alienação parental consiste na situação em que o genitor, ou aquele que detém guarda ou vigilância da criança ou adolescente¹, induz o filho a nutrir sentimentos de raiva, ódio e insegurança para com o outro genitor, com a intenção de romper os laços existentes entre esses.

Na grande maioria das vezes, tal fato se origina da ruptura do relacionamento entre os genitores, em que um deles, inconformado com o término da relação e movido por um sentimento de vingança, instiga o filho a criar uma imagem ruim acerca do ex-companheiro, denominado genitor alienado, danificando o vínculo afetivo existente entre estes (DIAS, 2010a, p. 455-456).

Desse modo, nota-se o início de um processo de destruição daquele que se mostra responsável pelo rompimento da união, como forma de punição imposta pelo término dessa.

¹ Art. 2º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente): Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Na lição de Maria Berenice Dias, tal instituto é:

[...] Nada mais do que uma 'lavagem cerebral' feita pelo guardião, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou que não aconteceram conforme a descrição dada pelo alienador (DIAS, 2010a, p. 455).

Dessa forma, o guardião da criança ou adolescente promove uma campanha de desmoralização em face do genitor alienado, sem qualquer justificativa plausível, apenas para satisfação de sentimento pessoal consistente na tentativa de retaliação pela separação do casal.

Destaca Beatrice Marinho Paulo que “as crianças não são percebidas, reconhecidas nas suas necessidades e nos seus direitos, tornando-se uma arma no conflito e no litígio conjugal e vítimas de uma violência que pode parecer invisível” (PAULO apud BOECKEL; ROSA, 2012, p. 226).

Ainda, Maria Berenice Dias explica que:

[...] A criança, que ama o seu genitor, é levada a afastar-se dele, 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 (PAULINO, 2007, p. 12).

Repara-se que, não raras vezes, o filho mostra-se impossibilitado de discernir aquilo que lhe é descrito, não percebendo que está envolvido em um jogo de manipulações, deixando-se levar pela narrativa que lhe é repetidamente exposta.

Ainda, é notado que não somente a capacidade de discernimento do filho fica comprometida, mas também a do alienante, haja vista que a repetição de fatos contados de maneira distorcida, ou até mesmo inventada, faz com que o próprio narrador não consiga separar real do imaginário, inexistindo distinção entre verdade e mentira (DIAS, 2010b, p. 17).

Destarte, evidencia-se a gravidade do transtorno psicológico causado e chama-se atenção para o incrível poder de afetação da mente humana desencadeado pela manipulação do alienante, uma vez que, com o tempo, nem este consegue fazer uma separação entre fatos reais e inventados.

Ademais, não obstante a estabilização de modernas formas de convivência familiar, pode-se observar que a separação ainda é vista por muitos como um fracasso pessoal. Assim, parecem ser desenvolvidos papéis de vítima e algoz, cuja interpretação passa a envolver não apenas o antigo casal, mas também os filhos (PEREIRA, 2008, p. 387).

Frisa-se que a alienação parental pode se dar não apenas pelo genitor da criança ou adolescente, mas também por qualquer pessoa com quem exista uma relação de guarda ou vigilância.

Além disso, cabe observar que a noção de tempo assume perspectiva diferente para crianças e adultos. Aquilo que pode consistir em um breve afastamento para um adulto, pode representar abandono para uma criança (PAULINO, 2007, p. 28).

Igualmente, atenta-se para o fato de que a separação dos pais não é requisito para a ocorrência da alienação parental, uma vez que, mesmo durante o período de convívio, são percebidas situações nas quais um dos genitores desqualifica o outro de forma constante (DIAS, 2010b, p. 06).

1.2 Diferença entre síndrome da alienação parental e alienação parental

A denominação “Síndrome da Alienação Parental” (SAP) surgiu a partir dos estudos do psiquiatra Richard Gardner, o qual afirma que

[...] Nesse distúrbio vemos não somente a programação ('lavagem cerebral') da criança por um genitor para denegrir o outro, mas também contribuições criadas pela própria criança em apoio à campanha denegritória do genitor alienador contra o genitor alienado (GARDNER, 2002).

Ademais, Richard Gardner assevera que, devido à contribuição existente por parte da criança, não se pode falar apenas em “lavagem cerebral” ou “programação”, termos que seriam insuficientes diante da situação apresentada. Assim, o conjunto sintomático verificado é o que garante a designação de síndrome.

Da análise, depreende-se que tal síndrome é formada pela programação realizada pelo genitor alienante a fim de prejudicar a relação existente entre o genitor alienado e seu filho, aliada aos efeitos que tal conduta desencadeou neste, sendo que o próprio filho passa a criar impulsos de repúdio contra o alienado.

Melhor explicação é encontrada na lição de Analícia Martins de Sousa que relata:

[...] a alienação parental é o processo que pode dar sequência à instalação da SAP. Enquanto essa última é relativa à criança, a qual apresenta extrema rejeição ao genitor não titular da guarda, a alienação parental refere-se ao processo, consciente ou não, desencadeado por um dos genitores, geralmente o guardião, de forma a afastar a criança do outro responsável (SOUSA, 2010, p. 123).

No mesmo sentido, explica Priscila Corrêa da Fonseca que:

[...] a síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento (apud ALEXANDRIDIS; FIGUEIREDO, 2011, p. 49).

Assim, verifica-se que a alienação parental diz respeito ao processo desencadeado pelos estímulos negativos efetuados pelo alienante, enquanto a síndrome da alienação parental possui relação com os efeitos e consequências que resultam de tal conduta.

Mister destacar que o presente trabalho será desenvolvido com base no termo “alienação parental”, haja vista que o objeto do presente diz respeito ao

enfraquecimento ou ruptura dos laços existentes entre filho e genitor como consequência de atitudes do alienante, e não a análise específica das patologias desenvolvidas na criança ou no adolescente.

1.3 Artíficos utilizados pelo alienador

Os artifícios de que o alienador se vale são os mais variados. Dentre eles, destacam-se a implantação de memórias falsas; a mudança de domicílio, sem justificativa, a fim de dificultar a convivência do filho com o genitor alienado; a omissão de informações e a apresentação de falsas denúncias; a interceptação de e-mails e ligações telefônicas; o impedimento de visitação e a realização de campanha de desqualificação contra o alienado.

Diante disso, percebe-se que as estratégias adotadas pelo alienador são múltiplas, mas com um denominador comum que gira em torno de avaliações desqualificadoras do genitor alienado, interferências na relação deste com o filho e obstaculização do direito de visitas (DIAS, 2010b, p. 23).

Conforme acrescenta Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca:

[...] Também com frequência, o genitor alienante vale-se de chantagem emocional para lograr a alienação parental: induz a criança à crença de que, se ela mantiver relacionamento com o genitor alienado, estar-lhe-á traindo, permitindo, desse modo, que ele, genitor alienante, permaneça só, abandonado e, portanto, infeliz (FONSECA, 2006, p. 165).

Dessa forma, percebe-se que a obstinação do alienante é de tamanha intensidade que este não mede esforços nem meios para romper os laços afetivos existentes entre a criança ou adolescente e seu genitor, existindo, inclusive, denúncias falsas de abuso sexual.

Nesse diapasão, Aguilar Cuenca explica que:

[...] em algumas ocasiões podem surgir falsas denúncias de abuso sexual ou de maus-tratos (...) o progenitor alienador leva a cabo sua campanha de injúrias e desacreditação para que, seja como seja a forma em que conclua o processo penal, os menores já expressem seu rechaço contra o progenitor alienado (apud DIAS, 2010b, p. 29).

Além disso, atenta-se para o fato de que a falsa denúncia de abuso sexual representa uma forma de ataque que pode ter consequências tão devastadoras quanto se o abuso tivesse realmente acontecido.

Maria Antonieta Pisano Motta observa que:

Todo aquele que de algum modo se 'atrever' a tentar apresentar alguma 'versão' diferente daquela apresentada pelo genitor alienador ou que de algum modo questionar a consistência e a coerência de suas denúncias será incluído no rol das pessoas a serem sumária e fortemente excluídas do convívio e do contato com a/s criança/s ou adolescente/s (apud PAULINO, 2007, p. 41).

Por fim, destaca-se que não existe um rol taxativo de condutas previstas como forma de alienação parental, necessitando-se de análise do caso concreto para verificar se há interferência negativa do guardião, ou de quem exerce vigilância da criança ou adolescente, na relação entre genitor e filho.

1.4 Implantação de falsas memórias

A implantação de falsas memórias consiste em um dos mais graves artifícios utilizados pelo alienante, dando ensejo, inclusive, à denúncia de abuso sexual, como já explicitado anteriormente.

As falsas memórias constituem um “fenômeno no qual um indivíduo se lembra de algo de forma distorcida do que houve na realidade ou, até mesmo, se lembra de um evento, situações ou lugares que nunca existiram” (BUOSI, 2012, p. 67).

Destaca-se que tais memórias não se originam apenas de experiências diretas, mas também de interpretações, inferências e sugestões fornecidas por outras pessoas, de forma intencional ou não, aliadas às demais vivências de nossa realidade (BUOSI, 2012, p. 67).

Tal situação prevalece diante de crianças de menor faixa etária, as quais são facilmente induzidas pelo alienante, detentor de sua confiança, sendo extremamente influenciáveis.

Atenta-se, ainda, para o chamado “efeito da informação incorreta”, no qual ocorre a distorção de eventos vivenciados. Quando presenciam ou fazem parte de determinada situação, os indivíduos arquivam a percepção do ocorrido na memória. Quando ouvem novas informações oriundas de outras pessoas, acerca deste mesmo acontecimento, tais narrativas passam a se confundir com sua percepção original dos fatos. Dessa forma, as pessoas ficam sujeitas a acreditarem fielmente que presenciaram situações que, na verdade, apenas ouviram de outrem (BUOSI, 2012, p. 70).

Assim, tem-se que “as falsas memórias podem surgir espontaneamente, por meio de confusões não intencionais sobre a situação vivenciada, ou até mesmo serem implantadas e sugeridas” (BUOSI, 2012, p. 70).

Nesse sentido, Maria Berenice Dias relata que a criança enfrenta dificuldades para perceber que está sendo manipulada e, desse modo, deixa-se influenciar pelo relato insistente e repetido do alienante, passando a acreditar naquilo que lhe foi relatado como se realmente tivesse acontecido, originando as falsas memórias (DIAS, 2010a, p. 456).

Ademais, ressalta que:

[...] Essa notícia, levada ao Poder Judiciário, gera situações das mais delicadas. De um lado há o dever do magistrado de tomar imediatamente uma atitude e, de outro, o receio de que, se a denúncia não for verdadeira, traumática a situação em que a criança está envolvida, pois ficará privada do convívio com o genitor que eventualmente não lhe causou qualquer mal e com quem mantém excelente convívio (DIAS, 2010a, p. 456).

Observa-se que o filho passa a ser induzido a assumir determinada experiência como vivida ou a interpretar de forma equivocada certos atos do genitor alienado que não ocorreram ou que não possuíam o significado denotado a eles pelo alienante (BOECKEL; ROSA, 2012, p. 228).

Ainda, quanto à suscetibilidade da criança, constata-se que “o guardião que tem essa noção pode usar o filho, implantar essas falsas memórias e criar uma situação da qual nunca mais se conseguirá absoluta convicção em sentido contrário” (DIAS, 2010b, p. 45).

Outrossim, verifica-se que a destruição da imagem do genitor alienado causa uma série de incertezas para o filho, que muitas vezes acaba “sufocando suas emoções e sentimentos com relação ao outro genitor, ainda amado” para não desagradar o alienante, “apresentando e repetindo as mesmas falas e sentimentos do guardião ‘alienador’” (DIAS, 2010b, p. 112).

1.5 Consequências da alienação parental

Além da propensão ao desenvolvimento da síndrome da alienação parental, verifica-se que a principal consequência da conduta do alienante é tida como uma verdadeira “lavagem cerebral” realizada na criança ou no adolescente.

Os esforços do alienante em alcançar seu objetivo se dão de maneira tão incessante que o filho não mais consegue distinguir realidade de invenção, passando a aceitar como verdadeiro aquilo que lhe é relatado a respeito de seu genitor (DIAS, 2010a, p. 455-456).

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca menciona que:

[...] Essa alienação pode perdurar anos seguidos, com gravíssimas consequências de ordem comportamental e psíquica, e geralmente só é superada quando o filho consegue alcançar certa independência do genitor-guardião, o que lhe permite entrever a irrazoabilidade do distanciamento a que foi induzido (FONSECA, 2006, p. 163).

Ainda, o filho alienado tende a perder a percepção de que venha a existir outro adulto apto a lhe cuidar, podendo se tornar aterrorizado caso seja afastado do alienador, já que a dependência deste “torna-se tão profunda a ponto de que qualquer ameaça a este vínculo seja percebida como um ataque à própria sobrevivência do menor” (PEREIRA, 2008, p. 388).

Maria Antonieta Pisano Motta chama atenção para o caráter controlador e simbiótico da alienação parental, ao afirmar que:

A simbiose é clara quando ao exame de determinadas situações encontramos crianças incapazes de autonomia no fazer e no pensar, reportando-se para tudo e a todos os momentos ao genitor alienador que funciona como um ‘ego auxiliar’ sem o qual essas crianças parecem incapazes de sobreviver (apud PAULINO, 2007, p. 40).

Ademais, acrescenta que a criança pode entender pela inexistência de outros adultos capazes de cuidar dela se não o alienante. Tais adultos, encontrados separadamente da referida unidade simbiótica, podem simbolizar a perda do

[...] mundo seguro, que em sua experiência, existe, aquele em que ela e o alienador formam uma unidade simbiótica, indissolúvel onde as individualidades e identidades se dissolvem numa unidade indiferenciada, caótica e perturbadora da saúde mental (PAULINO, 2007, p. 46).

Nesse sentido, percebe-se que o processo de rompimento do vínculo existente entre genitor e filho faz com que este passe a se identificar somente com o alienante, passando o genitor alienado a ser considerado um intruso que deve ser afastado o mais rapidamente possível. Assim, “o alienador, ao destruir a relação do filho com o outro, assume o controle total. Tornam-se dois unos, inseparáveis” (DIAS, 2010b, p. 16).

Nesse diapasão, depreende-se que, nas situações mais graves, a criança passa a ser inflexível em seu sentimento de ódio, constituindo uma forma de “aliança

com o genitor alienador baseada em crenças distorcidas partilhadas sobre o outro”, podendo vir a romper de forma definitiva o elo existente com o genitor alienado (BOECKEL; ROSA, 2012, p. 228).

Acrescenta Maria Berenice Dias, a título exemplificativo, que:

[...] quando descobrir que foi usada como mero instrumento de vingança, as sequelas são terríveis, pois, além de se sentir traída pela mãe, tem remorso com relação ao pai, de cuja companhia ficou privada durante anos. Enfrenta, assim, severo conflito de lealdade (DIAS, 2010b, p. 06).

O mencionado conflito de lealdade pode ser compreendido pela necessidade imposta à criança ou ao adolescente de escolher entre os pais, ou entre alienante e genitor alienado, se a alienação for promovida por outra pessoa que não a mãe ou o pai.

Acerca do referido conflito, percebe-se que os filhos alienados “tendem a defender, tomar partido, proteger um dos genitores e a renegar, afastar-se e acusar o outro, o que as leva a intenso sofrimento” (PAULINO, 2007, p. 52).

Verifica-se, ainda, que tal crise de lealdade também é capaz de gerar sentimento de culpa na criança ou adolescente vítima da alienação, uma vez que a lealdade para com uma das partes (no caso, para com o alienador) implica deslealdade para com a outra, trazendo à tona a sensação de que foi cúmplice da injustiça cometida contra o genitor alienado (DIAS, 2010b, p. 18).

Essa sensação de ter cometido uma injustiça contra o genitor alienado, oriunda da descoberta de que foi manipulado pelo alienante, pode implicar no denominado “efeito bumerangue”. Como resultado, o filho, irrequieto, pode se rebelar contra o genitor ou o indivíduo que estimulou o afastamento em questão, passando a vivenciar, mais uma vez, conflito com pessoa que era detentora de sua confiança e afeto (PAULINO, 2007, p. 65).

Além disso, atenta-se para o fato de que, considerando as falsas memórias e, principalmente, as alegações de abuso sexual, o juiz acaba suspendendo o contato entre filho e genitor alienado, a fim de que se possa investigar a veracidade dos delitos imputados ao último.

Haja vista que tal procedimento não costuma ter duração breve, o relacionamento existente entre os dois acaba sendo interrompido, existindo, no máximo, visitas monitoradas. Dessa forma, a abrupta cessação do relacionamento entre genitor alienado e filho, como forma de preservação deste, “pode ensejar sequelas além do constrangimento gerado pelos inúmeros testes e entrevistas a que a vítima é submetida na busca da identificação da verdade” (DIAS, 2010b, p. 17).

Assim, na lição de Maria Berenice Dias, encontram-se algumas das principais sequelas desencadeadas pela alienação parental:

[...] pode produzir sequelas que são capazes de perdurar o resto da vida, pois implica comportamentos abusivos contra a criança, instaura vínculos patológicos, promove vivências contraditórias da relação entre pai e mãe e cria imagens distorcidas das figuras paterna e materna, gerando um olhar destruidor e maligno sobre as relações amorosas em geral (DIAS, 2010b, p. 24).

Ademais, ressalta-se que os efeitos resultantes da ação do alienador variam de acordo com alguns aspectos, tais como a idade do filho, suas características de personalidade e o tipo de vínculo existente com o genitor alienado antes do processo em questão (DIAS, 2010b, p. 25).

Dentre os principais entraves comportamentais observados na criança ou adolescente vítimas de alienação estão as racionalizações inconsistentes, a falta de ambivalência e o apoio automático ao alienante, tendo por verdade tudo que este último lhe apresenta (BOECKEL; ROSA, 2012, p. 227).

Os conflitos emocionais provocados no filho podem ser observados sob a forma de ansiedade, medo, insegurança, comportamento hostil, sentimento de culpa, inclinação ao álcool e às drogas, bem como a comportamentos suicidas, dentre outros (DIAS, 2010b, p. 25).

Em relação ao genitor alienado, observa-se que este, ao ser “privado do contato com o filho, tem uma vida marcada por estresse advindo de uma luta infrutífera, apresentando freqüentemente comportamentos depressivos” (PAULINO, 2007, p. 28).

Importante frisar que, em diversos casos, os artifícios utilizados são tão graves ou se dão em um lapso temporal tão extenso que o afastamento entre genitor alienado e filho acaba se mostrando irreversível. Tal fato ocasiona tanto danos psicológicos na criança ou no adolescente que se sentem desprezados pelo genitor, como no pai ou na mãe vítima do comportamento injustificado do (a) ex-companheiro (a) ou de quem tem a guarda ou exerce vigilância sobre seu filho.

Uma vez exposta a temática da alienação parental, passa-se ao estudo da responsabilidade civil, assunto a ser explanado no próximo capítulo.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O estudo da responsabilidade civil toma importância no contexto da alienação parental tendo em vista que é uma das possíveis formas de solução para o caso de as condutas ilícitas previstas na legislação específica tornarem-se prejudiciais e impingirem danos efetivos às vítimas, sendo esses passíveis de reparação.

Considerando que a ordem jurídica possui como principal objetivo a proteção do lícito e a repressão do ilícito, estabeleceu-se uma série de deveres que podem ser tanto positivos, de dar ou fazer, quanto negativos, de não fazer ou de tolerância (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 01).

Diante disso, nasceu o denominado “dever jurídico”, consistente na “conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social”, o qual acarreta obrigações aos seus tutelados (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 01).

No momento em que o indivíduo viola determinado dever jurídico, configura-se o ilícito, trazendo consigo, na maioria das vezes, a ocorrência de dano para outrem. Tal violação gera outro dever baseado na obrigação de reparar o dano causado (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 02).

Tal fato fica evidenciado nos artigos 186² e 187³ do Código Civil, que determinam que aquele que violar direito e causar dano a outra pessoa comete ato ilícito, da mesma forma que faz o titular de um direito quando, ao exercê-lo, excede os limites impostos pela lei.

Ainda, os artigos supracitados são complementados pelo artigo 927 do mesmo Código que determina “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

³ 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.

Nesse viés, GONÇALVES explica que “toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil” (GONÇALVES, 2007, p. 06).

Desse modo, existe um dever jurídico originário que, se não for respeitado e causar dano, acarretará um dever jurídico sucessivo, fundamentado na reparação do prejuízo ocasionado pelo descumprimento do primeiro.

Na lição de Maria Helena Diniz,

[...] O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é fonte geradora da responsabilidade civil. Na responsabilidade civil são a perda ou a diminuição verificadas no patrimônio do lesado ou o dano moral que gera a reação legal, movida pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco (DINIZ, 2010, p. 05).

Assim, observa-se que a responsabilidade civil pode se originar não somente da conduta culposa do agente, mas também do risco que este assumiu no desempenho de determinada atividade, situação que será tratada na sequência e que encontra previsão no parágrafo único do artigo 927⁴ do Código Civil.

Ainda, mister salientar que os conceitos de obrigação e responsabilidade não se confundem. Enquanto a obrigação consiste em um dever jurídico originário, a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, que se origina a partir da violação do primeiro. Desse modo, frisa-se que o dever de reparação tem por foco a responsabilidade proveniente da quebra de uma obrigação (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 02).

Diante do exposto, percebe-se que a responsabilidade civil incide em toda a situação na qual um indivíduo foi lesado pela conduta de outrem, com o objetivo de reparar os danos sofridos, na tentativa de restabelecer o *status quo ante* no qual o lesado se encontraria se o fato danoso não tivesse ocorrido (DINIZ, 2010, p. 07).

⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

2.1 Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva

Diante das necessidades impostas pelo mundo globalizado e a crescente aplicação da responsabilidade civil aos casos concretos, a reparação dos danos passou a ser questão prioritária para a garantia da justiça, da ordem e da segurança, tornando-se assim, essencial para o direito (GONÇALVES, 2007, p. 12).

Assim, verifica-se que:

[...] O fundamento da responsabilidade civil deixou de ser buscado somente na culpa, podendo ser encontrado também no próprio fato da coisa e no exercício de atividades perigosas, que multiplicam o risco de danos (...) da preocupação em julgar a conduta do agente passou-se à preocupação em julgar o dano em si mesmo, em sua ilicitude ou injustiça (GONÇALVES, 2007, p. 12).

Deste modo, imprescindível se faz a distinção entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, calcada na teoria do risco.

A responsabilidade subjetiva está inteiramente ligada à ideia de culpa lato sensu, sendo que esta compreende a culpa *stricto sensu* e o dolo. Nesse viés, a prova da culpa do agente é fundamental para a determinação de indenização do dano sofrido (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 16).

De outra banda, a responsabilidade objetiva dispensa o elemento culpa, sendo também conhecida por responsabilidade legal. Para sua configuração, deve-se provar apenas o dano e o nexo de causalidade, sem questionamento da culpa do agente (GONÇALVES, 2007, p. 30).

Na teoria do risco, desenvolvida para justificar a responsabilidade objetiva, leva-se em consideração a potencialidade de determinadas atividades em ocasionarem danos (VENOSA, 2011, p. 10).

Conforme o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira,

[...] a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção (PEREIRA apud GONÇALVES, 2007, p. 32/33).

Assim, verifica-se que a distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva reside no elemento culpa, devendo este ser demonstrado para a configuração daquela, restando dispensado para esta.

2.2 Do ato ilícito

Como visto anteriormente, o ato ilícito pode ser visto como o fato gerador da responsabilidade civil. Entretanto, tema controvertido na doutrina diz respeito à existência de culpa como elemento do ato ilícito, questão essencial para a discussão da responsabilidade objetiva.

Cavaliere Filho destaca em sua obra que alguns doutrinadores acreditam que a obrigação de reparar, quando desvinculada da culpa, não consiste em responsabilidade civil, mas somente em uma simples garantia. Ainda, aduz que outros juristas, como Orlando Gomes, acreditam que quando a responsabilidade é verificada sem a presença de culpa, o ato não pode ser considerado ilícito. Ademais, ressalta que

[...] outros autores sustentam que, em última análise, a diferença essencial entre os sistemas da responsabilidade subjetiva e objetiva reside na ilicitude ou licitude da conduta do agente. A responsabilidade subjetiva sempre estaria relacionada a um ilícito, ao passo que a responsabilidade objetiva estaria ligada a um comportamento lícito (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 08).

Discordando das posições acima retratadas, Sergio Cavaliere Filho afirma que na responsabilidade objetiva não há ato lícito, mas sim ilícito, haja vista que “há sempre a violação de um dever jurídico preexistente, o que configura a ilicitude” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 09).

Ainda, o autor defende que os casos de responsabilidade por ato lícito são extremamente raros, só tendo lugar nas hipóteses previstas em lei, como por exemplo, em caso de dano causado em estado de necessidade. Nesse sentido, ressalta que “Nesses e em outros casos não há responsabilidade em sentido técnico, por inexistir violação de dever jurídico, mas mera obrigação legal de indenizar por ato lícito” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 09).

Com base nesta posição, verifica-se que na responsabilidade civil objetiva, o que ocorre é o ato ilícito lato sensu, compreendido como a simples contrariedade entre a conduta do agente e a ordem jurídica, que culmina na violação de um dever jurídico preexistente, sem que se leve em conta o elemento psicológico do autor (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 11).

Por outro lado, na responsabilidade civil subjetiva, há o ato ilícito stricto sensu, o qual possui a culpa como elemento fundamental e leva em consideração a conduta do agente (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 11).

Assim, verifica-se a existência do denominado duplo aspecto da ilicitude. O primeiro leva em consideração o agente, exercendo juízo de valor sobre o indivíduo, enquanto o segundo leva em conta o ato nocivo e o resultado (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 09).

Cabe destacar que o ato ilícito tem por base uma conduta voluntária, não bastando a mera declaração de vontade. Assim, para ser tido como ato, o ilícito deve acontecer e não apenas ficar restrito a uma mera promessa de causar dano (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 11).

Acerca de tal exigência, frisa-se que

[...] Nem por isso, entretanto, o ato ilícito dispensa uma manifestação de vontade. Antes, pelo contrário, por ser um ato de conduta, um comportamento humano, é preciso que ele seja voluntário (...) Em conclusão, ato ilícito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 12).

Nesse diapasão, Silvio de Salvo Venosa acrescenta que “[...] atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. Ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil” (VENOSA, 2011, p. 25).

Desse modo, conclui-se que na responsabilidade civil objetiva o ato ilícito gira em torno do ato praticado pelo agente e de sua contrariedade ao direito, sendo suficiente que haja violação de um dever jurídico, enquanto que na responsabilidade civil subjetiva é examinada a conduta do agente com base na verificação do elemento culpa.

2.3 Da imputabilidade

Para que o agente seja responsabilizado por sua conduta, mostra-se necessário que ele, no momento da prática do ato ou da omissão que ocasionou o dano, tenha entendimento acerca da ilicitude de seu comportamento. Essa condição de compreensão do ilícito configura a imputabilidade (VENOSA, 2011, p. 77).

Nesse viés, tem-se por imputabilidade “ o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 25/26).

Para aferição da imputabilidade, devem ser observados os critérios da capacidade e discernimento, imprescindíveis para a análise da culpa e, por conseguinte, da responsabilidade civil (VENOSA, 2011, p. 78).

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves explica que “aquele que não pode querer e entender não incorre em culpa e, *ipso facto*, não pratica ato ilícito”. Ainda, acrescenta que o dano tido como previsível e evitável para uma pessoa, pode não ser considerado dessa forma por outra, transparecendo a necessidade de apurar a imputabilidade do agente para sua responsabilização (GONÇALVES, 2007, p. 17/18).

Em caso de dano cometido por indivíduo inimputável, respondem por eventual indenização seus responsáveis legais, elencados no artigo 932⁵ do Código Civil, destacando-se a responsabilidade dos pais em relação aos filhos e dos tutores e curadores em relação aos tutelados e curatelados, respectivamente.

Entretanto, mister destacar a possibilidade de que um agente inimputável responda civilmente pelo dano causado, consistindo em medida excepcional. Tal fato ocorre com observância do artigo 928 do Código Civil que dispõe “O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”.

Desse modo, mesmo diante da inimputabilidade, o incapaz pode responder por ato danoso quando verificadas duas condições. A primeira ocorre quando sua conduta configuraria violação de um dever caso ele fosse imputável. Já a segunda acontece quando o inimputável possui bens em valor superior ao necessário para seu sustento e pagamento da indenização, nos termos no parágrafo único do artigo 928⁶ do mesmo diploma legal (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 28).

Assim, via de regra, a responsabilidade civil só pode ser atribuída ao agente imputável, sendo este a pessoa que se mostra mentalmente sã, capaz de compreender o caráter de suas atitudes e de se comportar conforme tal entendimento, ressalvada a exceção supramencionada.

2.4 Dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva

Para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva, é necessária a convergência de alguns elementos, quais sejam, a conduta, o dano, o nexo causal e a culpa.

⁵ Art. 932. 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.

⁶ Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Neste item, faz-se uma breve análise e caracterização de cada um desses pressupostos.

a) Da conduta

O primeiro elemento da responsabilidade civil subjetiva é a conduta, sendo esta o comportamento humano voluntário que se manifesta ou por uma ação ou por uma omissão, culminando na produção de consequências jurídicas (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 24).

Por ação, compreende-se todo comportamento positivo/comissivo por parte do agente. Já a omissão consiste em uma inatividade, uma abstenção de conduta que era devida e não foi observada. Nesse caso, há responsabilidade quando o agente possui o dever jurídico de agir e não o faz, ocasionando danos (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 24).

Frisa-se que a responsabilidade pode se originar tanto por ato próprio, cometido pelo próprio agente, como por ato de terceiro, quando este estiver sob sua guarda. Como exemplo de responsabilidade por ato de terceiro temos os danos causados por filhos, tutelados ou curatelados, que ensejam responsabilidade dos pais, tutores ou curadores (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 25).

Ademais, o indivíduo também pode ser responsabilizado por danos causados por coisas ou animais que lhe pertençam, existindo o dever de reparação (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 25).

Desse modo, tem-se por conduta:

[...] o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, 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 (DINIZ, 2010, p. 40).

Assim, a conduta capaz de gerar responsabilidade pode advir tanto de um comportamento comissivo como de uma abstenção, desde que, nesse último caso, o agente tenha por dever a prática de um ato e, mesmo assim, opta por permanecer inerte.

b) Do dano

Outro elemento fundamental para a ocorrência da responsabilização civil é o dano, consistindo este na subtração ou diminuição de um bem jurídico, que pode ser um bem de natureza patrimonial ou um bem de personalidade, como a honra, a imagem e a liberdade (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 73).

Sem o dano, por óbvio, não há que se falar em reparação. Isso porque, conforme explica Sergio Cavalieri Filho

[...] Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 73).

Assim, mesmo que a conduta seja contrária ao direito, se não gerar danos, não é passível de indenização. Nesse viés, Carlos Roberto Gonçalves exemplifica a questão:

[...] Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta (GONÇALVES, 2007, p. 337).

Ademais, importante salientar que o dano deve ser atual e certo. Por atual, entende-se o dano que pode ser verificado já no momento da propositura da ação

que irá apurar a responsabilidade. Por certo, tem-se o dano que se observa em um fato concreto, não consistindo em mera hipótese (GONÇALVES, 2007, p. 338).

O referido aspecto da certeza pode ser observado na apuração dos lucros cessantes, uma vez que “não basta a simples possibilidade de realização do lucro, embora não seja indispensável a absoluta certeza de que de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso” (GONÇALVES, 2007, p. 338).

Nesse sentido, frisa-se que o dano meramente hipotético não enseja indenização, devendo ser feita uma análise de uma “probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas” (GONÇALVES, 2007, p. 338).

Dessa forma, observa-se que mesmo que o agente ocasione um dano a outrem, com culpa ou até mesmo dolo, se sua conduta não resultar em dano, não há dever de indenização. Assim, pode-se concluir que “Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto” (GONÇALVES, 2007, p. 337).

c) Do nexo causal

O nexo de causalidade representa a ligação existente entre a conduta do agente e o dano causado à vítima, sendo sua demonstração indispensável para a fixação de indenização. Assim, o dano deve ter sido produzido por ato ilícito do agente, restando na criação de uma relação de causa e efeito (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 47).

Desse modo, verifica-se que o nexo causal “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” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 47).

Questão controversa diz respeito à verificação de que diversas circunstâncias concorreram para o evento danoso, perquirindo-se qual delas foi a real causa para o resultado. A fim de esclarecer a situação, foram elaboradas diversas teorias, dentre as quais duas merecem destaque: Teoria da equivalência dos antecedentes e Teoria da causalidade adequada (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 48).

De acordo com a teoria da equivalência dos antecedentes, causa e condição não se distinguem, sendo que todos os pontos que contribuíram para o resultado têm a mesma relevância. Por causa, tem-se toda ação ou omissão sem a qual o resultado não se teria verificado. Já por condição, entende-se que esta é “todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 48).

Nesse sentido, “Para saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se persistir, não o será” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 48).

Nessa linha de raciocínio, todos os antecedentes do evento danoso são igualmente responsáveis pelo resultado obtido. Assim, explica Cavalieri Filho que, em caso de indenização por acidente de trânsito, a vítima seria indenizada não somente por quem dirigia o veículo, mas também pela fábrica do automóvel, pelo fornecedor da matéria-prima, etc. Devido a essa aparente “regressão infinita” do nexos causal, tal teoria é fortemente criticada pela doutrina (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 49).

Melhor solução para a concorrência de circunstâncias é encontrada na teoria da causalidade adequada. Nesta, se diversas condições concorrerem para o resultado, somente será considerada causa aquela que foi determinante para o evento (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 49).

Para tal verificação, segue-se o mesmo processo mental hipotético utilizado na teoria supracitada, sendo este o ponto de convergência entre os dois pensamentos (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 49).

Ocorre que, na teoria da causalidade adequada, a causa será apenas aquela que, dentre as condições existentes, revelou-se a mais determinante, considerando o desenrolar normal da situação (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 49).

Desse modo, importante salientar que

[...] só há uma relação de causalidade adequada entre fato e dano quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum de vida (VARELA apud CAVALIERI FILHO, 2010, p. 49).

No âmbito civil, a causalidade adequada tem sido a teoria mais aceita para o estabelecimento do nexu causal. Nesse viés, mostra-se necessário verificar se a condição em análise concorreu concretamente para o evento, ou seja, se foi a mais adequada a produzir de forma concreta o resultado e, também, se em abstrato ela era adequada para produzir o efeito (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 50).

Assim, “Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva”, resultando tal conclusão de um processo mental de análise de probabilidades (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 50/51).

d) Da culpa

Conforme visto anteriormente, para caracterização da responsabilidade civil subjetiva, não basta que a conduta voluntária do agente tenha causado prejuízo a outrem, mas sim se deve provar a ocorrência de culpa durante a ação ou a omissão que ocasionou tal dano.

Na lição de Carlos Roberto Gonçalves, o indivíduo age com culpa quando seu comportamento merece censura ou reprovação do direito. Ainda, o autor acrescenta que “o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba a afirmação de que ele podia e devia ter agido de outro modo” (GONÇALVES, 2007, p. 295).

Ademais, Sílvio de Salvo Venosa explicita que “culpa é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”, sendo que o exame de seu desvio de conduta é feito com base no homem médio. Desse modo, tal verificação pode mudar conforme a época em que o fato ocorreu, tendo por referência o comportamento normal e aceitável da sociedade em questão (VENOSA, 2011, p. 26).

Por sua vez, a culpa em sentido amplo pode advir tanto de um comportamento revestido de dolo quanto de uma conduta eivada de culpa em sentido estrito (VENOSA, 2011, p. 26).

Em ambos os casos existe a conduta voluntária do agente, sendo que “O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 31).

Nesse viés, observa-se que, em caso de dolo, a conduta do agente é tida como ilícita desde sua origem, haja vista que tem por objetivo um resultado antijurídico. Desse modo, o dolo compreende não só a conduta, mas também o resultado lesivo (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 31).

Ainda, importante salientar que o dolo tem por elementos a representação do resultado e a consciência da ilicitude da conduta. Dessa maneira, é necessário que o agente possa prever o resultado a ser alcançado e que, mesmo tendo ciência da ilicitude de seu comportamento, escolha a concretização de tal resultado como objetivo, quando podia agir de outra forma (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 32).

Por outro lado, na culpa em sentido estrito, a conduta que originariamente era lícita, reveste-se de ilicitude a partir do momento em que se distancia dos padrões socialmente aceitos (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 31).

Consoante afirma Sílvio de Salvo Venosa, “A falta de cautela, cuidado e atenção exteriorizam-se, de forma geral, pela imprudência, negligência ou imperícia”, constituindo as três formas de culpa em sentido estrito (VENOSA, 2011, p. 31).

Nesse diapasão, imprudência consiste na precipitação do agente e/ou na falta de cautela quando este comete ato do qual deveria se abster, constituindo uma conduta positiva. Já a negligência ocorre quando o indivíduo deixa de observar as normas que impõem a necessidade de agir com atenção e discernimento, sendo ela uma conduta omissiva, ao passo que o agente deixa de tomar as precauções devidas. Por fim, a imperícia diz respeito à incapacidade técnica para o exercício de determinado ato, sendo uma conduta positiva, na medida em que o agente não possui habilidade ou técnica para a atividade (GONÇALVES, 2007, p. 298/299).

Mais uma vez, atenta-se para a necessidade de previsibilidade do resultado, haja vista que se inexistente, não há que se falar em culpa, mas tão somente em caso fortuito ou força maior (GOLÇALVES, 2007, p. 298).

Ainda nesse sentido, Sergio Cavalieri Filho explica que “Embora involuntário, o resultado poderá ser previsto pelo agente. Previsto é o resultado que foi

representado, mentalmente antevisto”. Assim, pode ser observado que tanto no dolo quanto na culpa em sentido estrito há previsão do resultado, sendo que naquele a previsão é elemento essencial, enquanto nesta há uma noção de que o fato pode acontecer (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 35).

Portanto, verifica-se que no dolo o agente vislumbra o resultado ilícito e volta sua conduta para a realização desse objetivo, com o intuito de violar um direito. Já na culpa, o agente se detém à ação, sendo que o resultado ilícito é alcançado pela falta de cuidado ou diligência necessária que o indivíduo deixou de ter.

2.5 Dos danos materiais ou patrimoniais

Os danos materiais, também chamados de danos patrimoniais, são aqueles que afetam diretamente o patrimônio do lesado, ou seja, incidem sobre seus bens, sendo estes corpóreos (imóvel, veículo, etc.) ou incorpóreos (direitos de crédito) (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 73).

Ainda, atenta-se para a divisão do dano patrimonial em duas categorias: dano emergente e lucro cessante, que podem ser observadas nos artigos 402⁷ e 403⁸ do Código Civil.

O dano emergente é tudo aquilo que o lesado efetivamente perdeu e que importou na diminuição imediata de seu patrimônio, em decorrência do ato ilícito (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 74).

Nesse viés, Sergio Cavalieri Filho explica que “num acidente de veículo com perda total, o dano emergente será o integral valor do veículo. Mas, tratando-se de perda parcial, o dano emergente será o valor do conserto, e assim por diante” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 74).

⁷ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

⁸ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Ainda, Maria Helena Diniz conclui que os prejuízos verificados na forma de dano emergente:

[...] se traduzem num empobrecimento do patrimônio atual do lesado pela destruição, deterioração, privação do uso e gozo etc. de seus bens existentes no momento do evento danoso e pelos gastos que, em razão da lesão, teve de realizar (DINIZ, 2010, p. 69).

De outra banda, o lucro cessante é visto como uma consequência futura do ato ilícito, compreendendo os valores que o lesado deixou de ganhar em virtude deste ato (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 74).

A título de exemplificação, temos a situação de um taxista que, ao se envolver em acidente de trânsito causado por outro agente, fica impossibilitado de exercer suas atividades em razão da perda do veículo.

Assim, entende-se por lucro cessante a “frustração da expectativa de lucro”, que pode ocorrer tanto pela paralisação da atividade lucrativa do lesado quanto pela frustração do que era esperado (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 74/75).

Por fim, destaca-se que o lucro cessante deve restar devidamente demonstrado, não podendo consistir em mero dano hipotético, como já referido anteriormente.

2.6 Dos danos morais

Entende-se por dano moral a “lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa”, que ocorre por meio da violação dos direitos de personalidade, tais como a dignidade, a honra e a imagem (VENOSA, 2011, p. 333).

Mister salientar que um mero aborrecimento ou dissabor cotidiano não é suficiente para a configuração do dano moral, como bem assevera Sergio Cavaliere Filho em jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

[...] Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, 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, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos (Apelação Cível nº 9.852/2001, TJ-RJ).

Em sede de danos morais, a doutrina majoritária chama atenção para o caráter punitivo e preventivo que assume a fixação da indenização:

[...] a indenização pecuniária não tem apenas o cunho de reparação do prejuízo, mas tem também o caráter punitivo ou sancionatório, pedagógico, preventivo e repressor: a indenização não apenas repara o dano, repondo o patrimônio abalado, mas também atua como forma educativa e pedagógica para o ofensor e a sociedade e intimidativa para evitar perdas e danos futuros (VENOSA, 2011, p. 27).

Considerando que inexistente um valor legal prefixado para danos morais, é essencial que o juiz, ao arbitrar a quantia devida, estabeleça um valor coerente a fim de permitir a reparação do dano causado e a punição da conduta ilícita ao agente causador, atentando para que isso não se torne fonte de enriquecimento ilícito para a vítima (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 100).

Por fim, frisa-se que a indenização por danos morais à pessoa jurídica vem sendo admitida pela jurisprudência, tendo em vista as pessoas naturais que a ela pertencem (VENOSA, 2011, p. 334).

Diante do exposto, imprescindível a análise dos princípios e regras aplicáveis à alienação parental, objeto de estudo do próximo capítulo.

3 PRINCÍPIOS E REGRAS APLICÁVEIS À ALIENAÇÃO PARENTAL

Os princípios utilizados no direito de família se mostram fundamentais na tentativa de assegurar aos seus integrantes os direitos que lhe são atribuídos, bem como auxiliam na fiscalização do cumprimento dos deveres inerentes ao seio familiar.

Ainda, diante da análise dos princípios, busca-se garantir uma melhor aplicação da lei, tendo em vista determinado caso em concreto.

Nesse diapasão, Humberto Ávila destaca que:

[...] Daí a definição de princípios como deveres de otimização aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas: normativas, porque a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrapõem; fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos (ÁVILA, 2009, p. 38).

Outrossim, mostra-se fundamental a distinção entre princípios e regras para melhor elucidação da questão. Enquanto aqueles são mandamentos de otimização, devendo ser cumpridos na maior medida possível, diante das possibilidades jurídicas e do fato concreto, estas não podem ser cumpridas de forma parcial (ALEXY, 2008, p. 90/91).

Tal situação é explicada na lição de Robert Alexy:

[...] Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos (ALEXY, 2008, p. 90/91).

Depois de realizada a distinção supracitada, mister atentar para a importância assumida pela família no desenvolvimento de seus membros, uma vez que ela "deixa de ser uma mera unidade de produção e procriação para ser palco da realização de seus integrantes, através da exteriorização de seus sentimentos de afeto, amor e solidariedade mútua" (PAULINO, 2007, p. 14).

Nesse viés, observa-se que

Deve-se, pois, buscar a preservação dos filhos através da concretização dos princípios constitucionais de respeito ao ser humano, através da valorização de seus direitos de personalidade, notadamente, parentalidade digna e busca do melhor interesse dos menores (PAULINO, 2007, p. 14).

Assim, diante da relevância da aplicação dos princípios frente à alienação parental, haja vista que mediante a análise desses é possível solucionar de maneira mais coerente e justa os casos concretos, passa-se ao estudo dos principais princípios pertinentes ao tema.

3.1 Princípio da convivência familiar

O direito à convivência familiar encontra-se previsto na Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 4º, *caput*, e nos artigos 19 a 52, combinado com o disposto no artigo 227, *caput*⁹, da Constituição Federal.

Tal princípio está relacionado à ideia de que pais e filhos devem permanecer juntos, exceto em caso de prejuízo efetivo ao desenvolvimento da criança ou de interesse superior, como o reconhecimento da paternidade socioafetiva, por exemplo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 102).

⁹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Portanto, o afastamento da criança ou adolescente de seus genitores somente pode ocorrer em casos justificados, destacando-se a necessidade de decisão judicial¹⁰, não podendo o guardião destes dispor de tal situação.

Nesse diapasão, Murillo José Digiácomo refere que:

[...] já não se admite possam os pais praticar 'atos de disposição' em relação aos filhos que estejam sob seu poder familiar, que não mais podem ser considerados uma espécie de 'propriedade' daqueles, pois são reconhecidos como os próprios titulares do citado direito fundamental à convivência familiar, direito este que, por ser personalíssimo e inalienável, não pode ser objeto de disposição por parte de seus pais (DIGIÁCOMO, p. 03-04).

Outrossim, ressalta-se que tal princípio encontra amparo no art. 3º da Lei nº 12.318/2010¹¹, que dispõe sobre a alienação parental, o qual afirma com clareza que o ato de alienação parental é manifestamente contrário ao direito de convivência familiar saudável, bem como induz a criança ou adolescente a romper os laços de afeto com o grupo familiar.

¹⁰ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SUSPENSÃO DA VISITAÇÃO DO GENITOR AOS FILHOS MAIS VELHOS. OBSERVÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. SEGURANÇA PESSOAL E PSICOLÓGICA DOS ADOLESCENTES. O direito de convivência dos genitores com seus filhos não é um direito absoluto, porquanto está sujeito a averiguações de ofensa aos interesses destes, baseadas na legislação afeta às crianças e adolescentes, Lei 8.069/93. Assim, comprovado que os adolescentes estão se beneficiando do afastamento completo do genitor, cumpre a manutenção da sentença neste ponto. Não há como viabilizar o pedido para que a visitação paterna ao filho menor seja acompanhada por assistente social. Da mesma forma, não há fundamento capaz de ensejar a reforma da sentença que determinou o encaminhamento das crianças para tratamento psicológico especializado, visto que esta determinação visa exclusivamente o bem estar e equilíbrio psicológico dos adolescentes em relação ao genitor. Sentença integralmente mantida. NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS (Apelação Cível Nº 70055449409, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 26/09/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA PROTETIVA. GUARDA PATERNA. RISCO DEMONSTRADO. BUSCA PRECÍPUA DO INTERESSE DA CRIANÇA. Evidenciado nos autos o risco de permanência da criança sob os cuidados paternos, e considerando os fatos narrados na medida protetiva intentada, cumpre buscar a preservação da criança, ainda que isso signifique o afastamento temporário do genitor. Situação que deve perdurar até que realizada a perícia psicológica a que deverá ser submetido o genitor. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO (Agravado de Instrumento Nº 70054593769, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 01/08/2013)

¹¹ 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.

Nesse viés, “o pai ou a mãe que frustra no filho a justa expectativa de conviver com o outro genitor, com o qual não reside, viola e desrespeita os direitos de personalidade do menor em formação” (PAULINO, 2007, p. 15).

Acerca da importância da família no desenvolvimento do menor, frisa-se que ela “é o organismo destinado a promover e a garantir a dignidade da pessoa e o pleno desenvolvimento de todas as suas virtualidades, ou seja, a família é o lugar especial de tutela da vida e da pessoa humana” (MACHADO, 2003, p. 157).

No Brasil, para a concretização deste princípio, foi desenvolvida a Política Nacional do direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, tendo por base a Constituição Federal e o preâmbulo da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, que declara:

[...] a família como elemento básico da sociedade e meio natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessária para poder assumir plenamente suas responsabilidades na comunidade [...].

A referida Política Nacional culminou no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, instituindo diversas linhas de trabalho, sendo que as principais serão tratadas a seguir (SDH.GOV).

A primeira diz respeito ao Protocolo Nacional para a Proteção Integral de Crianças e Adolescentes em Situação de Riscos e Desastres, voltado à redução da vulnerabilidade a que esses estiverem expostos. Como principais atividades estão o acompanhamento e articulação com os estados e municípios parceiros para a apropriação do Protocolo, bem como a instalação e acompanhamento do Comitê Nacional de Proteção Integral à Crianças e Adolescentes (SDH.GOV).

Já a segunda linha de trabalho consiste na criação do Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Desaparecidos, cujo objetivo é proporcionar a identificação e localização de crianças e adolescentes em território brasileiro, de forma integrada e simultânea (SDH.GOV).

Ainda, foi realizado o reordenamento institucional de Unidades de Acolhimento com a finalidade de adequá-las às orientações técnicas preconizadas, de modo a garantir a reintegração familiar de crianças e adolescentes institucionalizados, dando o devido encaminhamento aos casos de adoção (SDH.GOV).

Outrossim, buscou-se assegurar o direito à convivência familiar por meio da adoção legal, respeitando os critérios e as ferramentas disponibilizados pela legislação. Nesse viés, foram realizadas Campanhas Nacionais de Adoção por todo o território brasileiro (SDH.GOV).

Ademais, foi dispensada maior atenção às crianças e adolescentes filhos de mãe presas, a fim de garantir a amamentação no primeiro ano de vida e a possibilidade de convivência dos referidos filhos junto as suas famílias extensas, garantindo, ainda, o direito à visitação (SDH.GOV).

Examinando o princípio em tela, observa-se que o direito à convivência familiar constitui direito fundamental da criança e do adolescente, tendo por principal objetivo o fortalecimento dos laços afetivos existentes entre o filho e seus genitores, não podendo ser objeto de renúncia ou delegação (DIGIÁCOMO, p. 04).

Outrossim, com ênfase ao convívio entre pais e filhos, mister salientar que “qualquer violação deste direito por parte de qualquer dos genitores, configura um exercício abusivo do poder parental sujeito, inclusive, à suspensão ou até mesmo à perda do referido poder familiar” (PAULINO, 2007, p. 23).

Ademais, ressalta-se que:

[...] a convivência familiar não consiste em uma forma de obrigar os filhos a conviver com os pais (núcleo familiar primário) e demais familiares (núcleo familiar secundário), mas sim a lei encontrou um modo de permitir que esta convivência se desenvolva de forma saudável e, até mesmo, natural [...] (AMATO, 2013, p. 73/74).

Nesse viés, observa-se que o direito fundamental da convivência familiar deve ser respeitado pelo Estado e por todos os integrantes da família, haja vista que é em seu âmbito que a criança e o adolescente desenvolvem sua personalidade,

resultando em fator determinante para a formação estrutural de comportamento que o menor irá adotar na vida adulta.

3.2 Princípio da solidariedade familiar

O referido princípio está pautado na ideia de fraternidade e solidariedade que deve reger o relacionamento entre os membros da família.

Conforme aduzem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “A solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 93).

Portanto, infere-se que os integrantes da família possuem o dever recíproco de prestar auxílio uns aos outros, traduzindo-se em responsabilidade advinda da relação familiar.

Nesse sentido, observa-se, em relação à família, que:

[...] além da afetividade, àquela impõe-se o dever de viabilizar acessos para o desenvolvimento de cada um dos seus. Nesse contexto, uma vez compreendida a partir da capacidade que possui de transformar o sujeito em pessoa, mesmo que as relações pessoais passem por processos de reconfiguração, o dever de cuidado se mantém [...] (BOECKEL; ROSA, 2012, p. 04).

Frisa-se que este princípio também é observado nos artigos 229 e 230 da Constituição Federal, que explicitam o dever de assistência e amparo mútuo entre os familiares.

Destarte, entende-se que o princípio da solidariedade familiar “não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 93).

Por fim, cabe salientar que o presente princípio também pode ser aplicado àqueles que não chegaram a constituir uma família, mas que possuem laços em decorrência da prole. Assim, sob a ótica da solidariedade familiar, os pais que não chegaram a manter um relacionamento estável, bem como os que vieram a se separar, permanecem conectados pelo filho, sendo que tal vínculo não se desfaz com o rompimento do casal.

3.3 Princípio da proteção integral

O princípio da proteção integral pretende assegurar à criança e ao adolescente que sejam resguardados seu pleno desenvolvimento físico, psíquico e social, cabendo tal proteção primeiramente à família e, subsidiariamente, ao Estado.

O referido princípio leva em consideração a vulnerabilidade apresentada por crianças e adolescentes, uma vez que se encontram em pleno desenvolvimento, necessitando de proteção por parte do núcleo familiar.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho enfatizam que:

[...] em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 98).

Conquanto receba maior destaque em relação aos pais, tais autores frisam que o princípio em tela deve ser observado por todos aqueles que mantenham estreitos laços de afeto e convivência com a criança ou adolescente.

Nesse viés, destacam que “a proteção plena das crianças e adolescentes integrantes do seio familiar – não apenas os filhos, mas também netos, sobrinhos

etc. – traduz um intransponível fundamento no moderno Direito de Família” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 100).

Ademais, importante salientar que:

[...] mesmo depois da dissolução dos vínculos afetivos entre os casais, a unidade familiar persiste, sendo, portanto, um elo que se perpetua, especialmente, em relação à guarda e seu compartilhamento em relação aos filhos, no sentido de promover o desenvolvimento, uma vida digna e a cidadania dos menores (FERREIRA, 2012, p. 05).

Outrossim, ressalta-se que o princípio da proteção integral visa “conduzir o menor à maioridade de forma responsável, constituindo-se como sujeito da própria vida, para que possa gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais” (TEIXEIRA apud DIAS, 2010, p. 68).

Tal princípio encontra amparo no artigo 3º¹² e no artigo 100, parágrafo único e inciso II¹³, ambos da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), bem como no artigo 227 da Constituição Federal.

Ademais, percebe-se que:

[...] o princípio da proteção integral relaciona-se intimamente com a tutela da dignidade da natureza humana, já que obriga tanto a conduta omissiva, qual seja, a de respeitar o direito ao crescimento sadio da criança e do adolescente, quanto a conduta comissiva, obrigando a promoção do desenvolvimento integral desses sujeitos em formação (VERSIANI, 2011, p. 02).

¹² Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

¹³ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

[...]

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares.

Ainda nesse sentido, reforça-se que “o melhor interesse do menor deve prevalecer, pois o filho está em desenvolvimento de sua personalidade, sendo esta determinante para o seu futuro convívio em sociedade” (FERREIRA, 2012, p. 07).

Na lição de Eliane Araque Santos,

[...] Crianças e adolescentes são sujeitos especiais porque pessoas em desenvolvimento. O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, a serem protegidos pelo Estado, pela sociedade e pela família com prioridade absoluta, como expresso no art. 227, da Constituição Federal, implica a compreensão de que a expressão de todo o seu potencial quando pessoas adultas, maduras, tem como precondição absoluta o atendimento de suas necessidades enquanto pessoas em desenvolvimento (apud SOBRAL, 2010, p. 05).

Além disso, no entendimento de Antônio Carlos Gomes da Costa,

[...] A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente afirma o valor intrínseco como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade de seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade o que torna as crianças e os adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos (apud SOBRAL, 2010, p. 05).

Da análise, observa-se a existência de três pilares fundamentais que constituem o alicerce do princípio da proteção integral: 1) a verificação de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos; 2) o reconhecimento de que a infância é uma fase especial e de extrema relevância no processo de desenvolvimento do ser humano; e 3) a prioridade absoluta a essa parcela da população e sua proteção são garantidas pela Constituição Federal, constituindo direitos fundamentais.

Assim, diante da análise dos princípios acima explanados, resta evidente a violação de seus preceitos em casos de alienação parental, tornando-se

fundamental a realização de apontamentos acerca da Lei 12.318/2010, que regula a matéria.

3.4 A Lei 12.318/2010 e a previsão da responsabilização civil

O instituto da alienação parental passou a ser disciplinado com o advento da Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, a qual apresenta o objetivo de punir eventual alienação, bem como prevenir tal acontecimento, “discutindo e encontrando formas de inibir essa prática tão grave e infelizmente muito comum, além de buscar encontrar soluções adequadas a cada caso familiar em concreto” (BUOSI, 2012, p. 95).

Ainda, imprescindível atentar para o fato de que

[...] Como a lei visa coibir situações de alienação parental, não sendo necessário o enquadramento da síndrome já ter se instalado completamente, os atingidos podem buscar meios jurídicos de proteção, pela tentativa da instauração da alienação parental pelo alienador, sem a necessidade de que a criança já esteja rejeitando abruptamente o outro (BUOSI, 2012, p. 95).

Nesse diapasão, ressalta-se que não se faz necessária a demonstração inequívoca da ocorrência dos atos da alienação parental. Devido à sua gravidade, a lei se satisfaz com indícios de tal prática (RABELO; VIEGAS, 2013, p. 20).

Dentre os aspectos abordados na referida lei estão o conceito de alienação parental e condutas exemplificativas tidas como tal, bem como o rol de sanções a serem aplicadas e a possibilidade de responsabilização civil ou criminal do alienador.

Compulsados os artigos da Lei 12.318/2010, é possível verificar que ela “tem por finalidade principal garantir a proteção integral destinada à criança e ao

adolescente, permitindo o exercício da paternidade responsável e exaltando o direito fundamental à convivência familiar” (AMATO, 2013, p. 73).

Destaca-se que a ocorrência da alienação parental pode ser discutida tanto em ação autônoma como de forma incidental, nos autos de outra demanda já existente (RABELO; VIEGAS, 2013, p. 24).

Mediante a análise da redação de seu artigo 6º, facilmente conclui-se que a responsabilização civil se mostra plenamente possível em casos de alienação parental. Isso porque o citado artigo lista um rol de eventuais medidas a serem tomadas pelo juiz, mencionando que esse poderá adotá-las “sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil”.

Ademais, cabe salientar que a indenização pelo dano sofrido pode ser requerida tanto pelo genitor alienado quanto pelo filho que sofreu a alienação, uma vez que ambos são lesados pela conduta do alienante.

Ainda, a indenização pode ser pleiteada em razão dos danos morais sofridos pelas vítimas, bem como por eventuais danos materiais, tais como despesas com tratamentos psicológicos e medicamentos.

Nesse viés, quanto à indenização, mister ressaltar que:

Além da busca pela garantia do direito de conviver com o filho, próprio da restrição promovida pela alienação parental, é possível cumular o pedido de indenização por danos morais sofridos, sob fulcro de economia processual e da intenção de obter o máximo proveito prático a partir de um único processo (RABELO; VIEGAS, 2013, p. 24).

Desse modo, indiscutível a aplicabilidade da responsabilidade civil ao tema trazido à baila, sendo tal assunto objeto de estudo do próximo tópico a ser abordado.

3.5 Responsabilidade civil no direito de família e a ineficácia em casos de alienação parental

Em relação à aplicação da responsabilidade civil no direito de família, observa-se uma série de divergências no cenário jurídico no que diz respeito a sua eficácia.

Primeiramente, importante salientar que, via de regra, a responsabilidade aplicada ao direito de família é a responsabilidade subjetiva, diante da inexistência de atividade de risco e de previsão legal que a torne objetiva.

Nesse diapasão, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho aduzem que

[...] Nas relações de família, outrossim, considerando que os sujeitos envolvidos não estão exercendo qualquer atividade que implique, pela sua própria essência, risco a direito de outrem, a esmagadora maioria das situações fáticas demandará a prova do elemento 'culpa' [...] (GALIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 728).

Diante de tal ressalva, passa-se à análise da eficácia do arbitramento de valor pecuniário para reparação de danos causados no seio familiar.

Enquanto alguns doutrinadores e juristas acreditam que a indenização é uma forma eficiente de reparação dos danos causados, outros pensam que tal compensação financeira não é a solução adequada para questões que envolvam o âmbito familiar.

Para Sérgio Gischkow Pereira, a atribuição de valor pecuniário ao descumprimento de obrigações familiares pode fazer com que a família seja vista como fonte de enriquecimento para seus integrantes, de modo a banalizar as relações afetivas que deveriam existir entre eles (PEREIRA, 2008, p. 02).

Ainda nesse sentido, o autor chama atenção para a possibilidade de que aconteça a monetarização do afeto, destacando que:

[...] A tendência de querer ver em tudo uma causa de dano moral é ainda mais perigosa porque se insere em um pensamento econômico-financeiro que quer monetizar todas as relações sociais, impregnando-as, de maneira radical, pelo fator dinheiro (...) restará aos seres humanos, todos eles, andarem sempre munidos de máquinas de calcular, buscando em cada um de seus semelhantes um fonte de renda (PEREIRA, 2008, p. 02).

É possível observar que os tribunais de justiça também estão preocupados em não permitir que a responsabilidade civil acarrete a monetarização das relações afetivas. Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

INDENIZAÇÃO. RESSARCIMENTO DAS QUANTIAS EMPREGADAS PARA SUSTENTO DO CASAL. INDENIZAÇÃO PELOS CUIDADOS DISPENSADOS AO COMPANHEIRO ENFERMO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. Não é pertinente qualquer ressarcimento de despesas comuns porque dizem com o dia-a-dia dos companheiros e, reconhecida a união estável, não mais se distingue os responsáveis pelo pagamento, nem se perquire do esforço de cada um para a manutenção do núcleo familiar. Quanto aos cuidados dispensados ao parceiro, tem-se que a consagração da união livre como entidade familiar afasta qualquer possibilidade de indenização por serviços prestados. A solidariedade e dedicação dispensadas pelos conviventes constituem corolário do companheirismo, não sendo mensuráveis em pecúnia o comprometimento ou a entrega de cada amante. Os cuidados dispensados pela convivente decorrem do vínculo de carinho e afeto, que não têm expressão econômica. Nesse norte, precedentes desta Corte, repudiando a monetarização das relações amorosas e afastando o ressarcimento quer se trate de casamento, conúbio ou união estável. Além disso, na hipótese, a autora não comprovou ter proporcionado ao companheiro serviços especializados de enfermagem, sendo que, caso fosse essa sua pretensão, deveria deduzi-la em ação própria e no âmbito competente. Por fim, também não há se falar em indenização por dano moral, eis que não se pode inferir o nexo de causalidade entre o comportamento dos herdeiros e o sofrimento da parceira, ou a intenção destes de infligir-lhe sofrimento. No âmbito do Direito Civil a responsabilidade é subjetiva e não há dever de indenizar quando não fica comprovado o dano, a ilicitude e o nexo causal. Assim, ainda que se admitisse tal ressarcimento no âmbito do Direito de Família, imprescindível seria a comprovação da lesão ensejadora do abalo emocional ônus de que não se desincumbiu a autora (art. 333, I, do CPC). Apelo desprovido (Apelação Cível Nº 70009009556, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 29/09/2004). (grifou-se).

Por sua vez, o Desembargador Jorge Luis Costa Beber faz importante observação sobre o tema ao mencionar:

[...] Retomando a equação culpa do autor + nexos causal = dever de indenizar, resta uma última indagação: como mensurar o imensurável? Fazê-lo, a meu sentir, consubstanciaria a monetarização do amor, a mercantilização dos sentimentos e a patrimonialização das relações familiares, o que não se coaduna com a moral, a ética e o Direito (Apelação Cível n. 2009.070299- Quarta Câmara de Direito Civil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber Julgado em: 13/12/2012).

Ainda, mister destacar o posicionamento de Alexandre Morais da Rosa que aduz

A demanda por indenização é a tradução equivocada de um Direito que pretende curar todas as mazelas subjetivas com dinheiro. Felicidade, Amor, não se compram com dinheiro. [...] A demanda (histórica?) por indenização, ou seja, para ocupar o lugar de vítima, pode ser uma defesa para tentar disfarçar ou encobrir a dor e o sofrimento tido por insuportável. [...] É impossível proferirem-se decisões judiciais 'curativas' do desamparo (apud Apelação Cível n. 2009.070299- Quarta Câmara de Direito Civil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber Julgado em: 13/12/2012).

Nesse diapasão, o estabelecimento de valor pecuniário não seria capaz de compensar os danos oriundos do comportamento do alienador, uma vez que as consequências de sua conduta não poderiam ser mensuradas e nem mesmo solucionadas com dinheiro.

Outra posição contrária à eficácia da indenização é observada na lição de Laura Affonso Costa Levy, que atenta para o fato de que a compensação do dano, por pecúnia, só será possível para pessoas de classes econômicas mais favorecidas.

Nesse viés, por analogia à opinião exposta pela jurista ao analisar a indenização por abandono afetivo, questiona-se:

[...] E o que falarmos das famílias de baixa renda? Será que não estamos nos dando conta que essa Lei servirá para beneficiar ou para sanar os danos psicológicos daqueles que possuem boas condições financeiras? Pois, como será exigida uma indenização de quem nem mesmo possui recursos para sua própria sobrevivência? (LEVY, 2011, p. 07).

Assim, de acordo com o pensamento supracitado, principalmente na perspectiva da alienação parental, a possibilidade de indenizar os danos oriundos da relação familiar somente favorece as classes abastadas da população. Isso porque seria incoerente estabelecer o pagamento de valor pecuniário ao agente causador do dano que pertence à família de baixa renda, pois se este, muitas vezes, luta diariamente para garantir sua subsistência, não será capaz de desembolsar quantia a título de indenização (LEVY, 2011, p. 07).

Da mesma forma que Sérgio Gischkow Pereira, Laura Levy chama atenção para o aspecto da monetarização das relações familiares, haja vista que

[...] essa forma de julgar as relações familiares é algo inadmissível em face do valor sentimental que caracteriza tais relacionamentos (...) É preciso ter consciência de que o dinheiro pode não cessar a dor, pode não fechar as mágoas e pode não enxugar as lágrimas (LEVY, 2011, p. 09).

Outrossim, o Desembargador Jaime Luiz Vicari acrescenta que o Judiciário possui o papel de tentar preservar as relações familiares, evitando o agravamento de eventuais mazelas que surjam do relacionamento entre os componentes da família. Ao analisar ação de indenização decorrente de abandono afetivo, o jurista frisa que o arbitramento dessa “poderia afastar definitivamente o pai do filho, acarretando prejuízo de relevante monta para o convívio futuro das partes - ou pela falta deste” (Apelação Cível n. 2010.023344-2, de Imbituba, Segunda Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Jaime Luiz Vicari. Julgado em: 1º/06/2010).

De mesmo modo, infere-se que, em caso de indenização decorrente de alienação parental, o relacionamento entre alienante e filho alienado também pode restar prejudicado. Diante da imposição de pagamento de valor pecuniário, mostra-se plenamente possível que o alienante, irresignado com tal determinação, decida por romper o vínculo afetivo antes existente entre ele e o filho.

Assim, se antes do estabelecimento do dever de indenizar o rompimento ou obstaculização da relação afetiva ocorreu apenas em relação ao genitor alienado e seu filho, depois do arbitramento da indenização pode ser quebrada, também, a conexão existente entre alienante e a criança ou o adolescente, ocasionando um duplo prejuízo à prole.

Por fim, Jaime Luiz Vicari ressalta que não pode ser estabelecida uma ligação direta entre as relações afetivas e sua patrimonialização, haja vista que “as primeiras são muito mais valiosas e não merecem ser reduzidas a um valor meramente pecuniário, principalmente quando se vislumbram traços de ânimo de caráter vingativo ou de represália” (Apelação Cível n. 2010.023344-2, de Imituba, Segunda Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Jaime Luiz Vicari. Julgado em: 1º/06/2010).

De outra banda, verifica-se que Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka defende a aplicação de indenização para danos causados no âmbito familiar ao aduzir que

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 paterna ou materna concretas, o que acarretaria a violação de direitos próprios da personalidade humana (HIRONAKA, p. 05).

Ademais, acrescenta que

A visualização primeira deve ser o dano e não a sua origem ou causa, propriamente ditas, pois o que corre à frente é a circunstância da vítima do dano. É pela vítima e pela expectativa de reorganizar, tanto quanto seja possível, a essência lesada que se procura sistematizar um novo perfil para a responsabilidade civil – como se esboça neste estudo –, quando a ausência afetiva tenha produzido danos ao partícipe da relação paternofilial, mormente o filho (HIRONAKA, p. 22).

Quanto ao perigo de banalização das relações familiares, Giselda Hironaka assevera que tal risco não pode tirar o foco dos operadores do direito no que diz respeito à consciência do papel que possuem na sociedade. Isso porque, na função de agentes transformadores dos valores jurídicos, devem atuar de forma a adequar o direito aos paradigmas atuais (HIRONAKA, p. 29).

Sob outro prisma, Rolf Madaleno expõe que a responsabilização civil do agente possui por escopo não a satisfação da vítima, mas sim o castigo do causador do dano. Nesse diapasão, refere que

[...] a punição pecuniária pelo dano imaterial tem um caráter nitidamente propedêutico e, portanto, não objetiva propriamente satisfazer a vítima da ofensa, mas, sim, castigar o culpado pelo agravo moral e, inclusive, estimular aos demais integrantes da comunidade (...) a cumprirem os deveres éticos impostos pelas relações familiares (apud SANTOS, 2004, p. 03).

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho asseveram que “é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 737).

Diante dos argumentos supracitados, infere-se que não há na doutrina posição firmada acerca da eficácia da responsabilidade civil quando aplicada às relações familiares, mormente em casos de alienação parental. Assim, mostra-se imprescindível cotejar os elementos apresentados com os princípios ora estudados, a fim de tentar elucidar a questão.

CONCLUSÃO

Durante o desenvolvimento do presente trabalho, foi possível verificar que, de fato, as famílias brasileiras vêm recebendo maior proteção estatal no que diz respeito à garantia dos direitos de seus integrantes, principalmente em relação aos filhos crianças ou adolescentes.

Diante das constantes mudanças que podem ser observadas na estrutura familiar, surgiu a Lei 12.318/2010 que dispõe sobre a alienação parental. Na referida legislação fica evidente a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil nos casos em que a pessoa que possui a guarda da criança ou adolescente, geralmente um dos genitores, instiga o filho a romper o vínculo existente com o outro genitor, para satisfação de motivos pessoais, tais como ódio e vingança.

A fim de esclarecer se o arbitramento de indenização é eficaz para reparar os danos morais oriundos da alienação parental, foram analisados os princípios da proteção integral, da convivência familiar e da solidariedade familiar.

Embora ainda não haja jurisprudência sobre o tema, restou evidente que os casos concretos de responsabilidade civil por atos de alienação parental podem ser solucionados mediante a análise dos princípios ora descritos. Por meio de tal avaliação, torna-se mais provável que o juízo de apreciação do feito seja realizado de maneira justa e condizente com os direitos dos sujeitos envolvidos na demanda.

Através do exame dos princípios supracitados, foi possível concluir que o pagamento de indenização, por si só, não é medida eficaz para reparar os danos morais oriundos da alienação parental. O arbitramento de valor em pecúnia não será capaz de compensar as profundas consequências que decorrem da mencionada conduta.

Ainda, soma-se a isso o fato de que o pagamento de quantia pecuniária não é capaz de efetivar os princípios estudados, fundamentais para a proteção e a garantia dos direitos dos membros da família, principalmente dos menores.

Isso porque a alienação parental é manifestamente contrária ao que estabelece o princípio da convivência familiar, uma vez que os atos do alienante obstam o convívio entre genitor e filho. Conforme estudado no presente trabalho, o

afastamento entre genitor e sua prole somente pode acontecer em casos justificados, mediante sentença judicial, o que não ocorre nos casos de alienação parental.

Do mesmo modo, o princípio da proteção integral também é claramente violado pela conduta do alienante. Consoante explicitado anteriormente, os atos de alienação constituem uma ofensa ao pleno desenvolvimento da criança ou do adolescente, sendo uma afronta ao princípio em tela. Sua condição especial de pessoa em desenvolvimento não é respeitada, inexistindo a devida proteção.

Além disso, a alienação parental infringe o princípio da solidariedade familiar, na medida em que aniquila a determinação de amparo e assistência mútua entre familiares, preconizada pelo princípio. O dever de prestar auxílio àqueles com quem possui laços de família não é observado pelo alienante que, ao contrário, impõe empecilhos ao relacionamento entre genitor e prole.

Ponderando que os atos de alienação parental costumam perseverar durante anos, é possível concluir que os danos causados pela conduta do alienante acabam por fazer parte da personalidade do filho alienado.

Nesse diapasão, as mazelas causadas se tornam inerentes à criança ou ao adolescente e os acompanham durante seu crescimento, inexistindo valor monetário que possa corrigir os problemas causados ao desenvolvimento desses.

Assim, há um prejuízo injustificado à relação existente entre genitor e prole, sendo que o tempo de convívio perdido influenciou na formação da criança ou do adolescente, gerando danos consolidados à formação desses.

Ademais, considerando os argumentos sobreditos e que, invariavelmente, o efeito produzido pela alienação parental é o afastamento entre genitor e filho, percebe-se que o maior prejuízo sofrido pelos lesados é o tempo em que ambos poderiam estar se relacionando e que se perdeu.

A atribuição de valor pecuniário ao tempo em que genitor alienado e filho deixaram de conviver não se mostra possível, haja vista que tal dano é incomensurável. O tempo que se passou não volta mais. Inexiste medida para aferição em dinheiro do lapso temporal em que as vítimas da referida conduta foram impedidas de conviver e da ligação afetiva que se enfraqueceu ou, até mesmo, rompeu-se.

Nesse viés, é importante destacar que, muitas vezes, a alienação parental resulta no completo desfazimento dos laços existentes entre genitor alienado e filho. Não há que se falar em valor monetário capaz de compensar a interrupção de um relacionamento afetivo, sobretudo entre genitor e sua prole.

Outrossim, cotejando-se os elementos estudados, pôde-se observar que o arbitramento de indenização tem fortes chances de tumultuar ainda mais o relacionamento familiar. Isso porque é possível que o alienante, inconformado com a responsabilização civil, acabe por romper o vínculo afetivo existente entre ele e a criança ou o adolescente vítimas de seu comportamento.

Dessa maneira, se antes da indenização havia apenas um relacionamento danificado – entre genitor alienado e filho – agora, depois do pagamento de valor pecuniário, pode ser quebrado o vínculo existente entre alienante e filho, resultando em duplo prejuízo à prole.

Outro ponto que assumiu grande relevância foi a hipótese que trabalha com a dificuldade de se estabelecer o dever de indenizar a quem mal possui condições de garantir sua subsistência. Levando em conta que a alienação parental pode ocorrer em qualquer família, independentemente de classe social, não há como se pensar que a indenização possa ser capaz de reparar os danos causados por alienante de família de baixa renda.

Diante do fato de que o quantum indenizatório é estabelecido com observância do rendimento auferido pelo agente causador do dano, a indenização pela alienação parental acaba por ter valor diferenciado entre as famílias de baixa renda e as famílias mais abastadas.

Nesse diapasão, há atribuição de uma quantia diferenciada aos mesmos atos de alienação parental, ocorrendo uma valoração não equitativa para danos que possuem o mesmo significado e relevância.

Da análise dos aspectos supracitados, percebe-se que a atribuição de valor monetário aos danos oriundos da prática de alienação parental parece, de fato, causar uma certa patrimonialização das relações familiares, na qual valores intrínsecos ao ser humano são mensurados em pecúnia.

Destarte, não obstante o pagamento de indenização possa efetivamente cumprir com a denominada função punitiva da responsabilidade civil, uma vez que pode ser vista como uma forma de castigo ao causador do dano, servindo, ainda, como exemplo para a sociedade, restou evidente que ela não é capaz de compensar os danos morais enfrentados pelas vítimas dos atos de alienação. Nesse viés, o principal objetivo da responsabilidade civil, qual seja, a função compensatória, não é atingido pelo pagamento de quantia em dinheiro, no que concerne aos casos de alienação parental.

Assim, embora a indenização seja legalmente devida, conclui-se que a responsabilidade civil por danos morais, no que concerne ao assunto estudado, não é medida suficiente para a reparação dos prejuízos causados às vítimas, bem como não viabiliza os direitos preconizados pelos princípios estudados, o que traduz sua ineficácia perante os atos de alienação parental.

REFERÊNCIAS

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

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMATO, Gabriela Cruz. A Alienação Parental Enquanto Elemento Violador dos Direitos Fundamentais e dos Princípios de Proteção à Criança e ao Adolescente. **Revista Síntese Direito de Família**, nº 75. Dez-Jan/2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOECKEL, Fabrício Dani de; ROSA, Karin Regina Rick. **Direito de Família em Perspectiva Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: ago./set. 2013.

_____. Lei Federal n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Dispõe sobre a Alienação Parental**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. Lei Federal n. 8069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: set. 2013.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e alienação parental**: Realidades que a Justiça insiste em não ver. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010b.

_____. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010a.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Família natural x família substituta**. Atuação da Justiça da Infância e Juventude à luz da doutrina da proteção integral e do princípio da Prioridade absoluta à criança e ao adolescente previstos na Lei n. 8.069/90 e na Constituição Federal. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/Convivencia_Familiar/cv_doutrina_convivencia>. Acesso em: 11 nov. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Victor Lucian Dantas. A alienação parental face à responsabilidade civil. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 13 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37503>>. Acesso em: 16 ago. 2013.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome de alienação parental. **Revista Pediatria**, São Paulo: USP, vol. 28 (3), 2006, p. 162-168. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/biblioteca>>. Acesso em: 13 set. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 6: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York. New York, EUA, 2002. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/6155591/Sindrome-da-Alienacao-Parental-Richard-Gardner>>. Acesso em: 15 jul. 2012.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 4: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos** – Além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-contornos-jur%C3%ADdicos-da-responsabilidade-afetiva-na-rela%C3%A7%C3%A3o-entre-pais-e-filhos-al%C3%A9m-da-o>>. Acesso em: 02 out. 2013.

LEVY, Laura Affonso Costa. Abandono afetivo e responsabilidade civil: utilizar com moderação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2910, 20 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19366>>. Acesso em: 02 out. 2013.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

PAULINO, Analdino Rodrigues (coord.). **Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardião**: Aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Dano moral e direito de famílias**: o perigo de monetizar as relações familiares. 2008. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Sergio_Gischkow_Pereira/Dano.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

RABELO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Aspectos Materiais e Processuais da Alienação Parental. **Revista Síntese Direito de Família**, nº 75. Dez-Jan/2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70009009556**, da Sétima Câmara Cível. Relator: Dês. José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em: 29 de setembro de 2004. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2009.070299**, da Quarta Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber. Julgado em: 13 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2010.023344-2**, da Segunda Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Jaime Luiz Vicari. Julgado em: 1º de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2013.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Pais, filhos e danos**. 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?op=true&cod=5294. Acesso em: 20. set. 2013.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH.GOV). Política Nacional do direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/convivencia-familiar-a-comunitaria>>. Acesso em: 08 set. 2013.

SOBRAL, Mariana Andrade. Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 14 set. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.28755>>. Acesso em: 16 ago. 2013.

SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental**. São Paulo: Cortez, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VERSIANI, Tátilla Gomes. Doutrina da proteção integral no paradigma hermenêutico constitucional. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31620&seo=1>>. Acesso em: 16 ago. 2013.

ANEXO A



Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO DE 19 DE OUTUBRO DE 2004.

Cria Comissão Intersetorial para Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º Fica criada Comissão Intersetorial para Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, com a finalidade de elaborar o plano nacional e as diretrizes da política de promoção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, a serem apresentados ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS e ao Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA.

Art. 2º A Comissão será composta por um representante, titular e suplente, de cada órgão e entidade a seguir indicados:

- I - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;
- II - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República;
- III - Ministério da Educação;
- IV - Ministério da Saúde;
- V - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA;
- VI - Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE;
- VII - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA;
- VIII - Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS; e
- IX - Associação Nacional dos Defensores Públicos da União.

§ 1º Caberá aos titulares do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos a coordenação da Comissão e o provimento dos meios para a realização de suas atividades.

§ 2º Os membros da Comissão serão indicados pelos titulares dos órgãos e entidades representados, no prazo de vinte dias da publicação deste Decreto, e designados em portaria conjunta dos Ministros de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos.

Art. 3º São competências e atribuições dos membros integrantes da Comissão:

I - sugerir e propor ações que venham a compor o plano nacional e as diretrizes da política de promoção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária; e

II - primar pela integração dos órgãos e das ações no processo de elaboração do plano nacional de promoção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária.

Art. 4º Poderão ser convidados a compor a Comissão, em caráter permanente, representantes de órgãos e entidades da administração pública, bem assim de entes privados, inclusive organizações não-governamentais, organismo internacionais, conselhos e fóruns locais para participação dos trabalhos, a seguir indicados:

- I - Frente Parlamentar de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente;
- II - Frente Parlamentar da Adoção;
- III - Fundo das Nações Unidas para a Infância - UNICEF;
- IV - Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude - ABMP;
- V - Fórum Colegiado Nacional dos Conselheiros Tutelares;
- VI - Fórum Nacional dos Secretários de Assistência Social - FONSEAS;
- VII - Conselho dos Gestores Municipais e Assistência Social - CONGEMAS;
- VIII - Fórum Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Fórum DCA;
- IX - Associação Nacional dos Grupos de Apoio à Adoção - ANGAAd; e
- X - Rede Nacional de Instituições e Programas de Serviços de Ação Continuada - RENIPAC.

Art. 5º Caberá à Comissão deliberar sobre a forma de condução de seus trabalhos.

Art. 6º É facultado à Comissão convidar, em caráter eventual, técnicos, especialistas e representantes de outros órgãos governamentais ou de entidades da sociedade civil para o acompanhamento dos seus trabalhos.

Art. 7º A Comissão de que trata este Decreto terá prazo até o dia 18 de abril de 2005 para conclusão dos trabalhos. ([Redação dada pelo Decreto de 24 de fevereiro de 2005](#))

Art. 8º Os trabalhos da Comissão serão sistematizados em dois documentos versando sobre "plano nacional" e "diretrizes da política" de promoção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, os quais serão encaminhados ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS e ao Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA.

Art. 9º Os órgãos setoriais envolvidos consignarão em seus orçamentos anuais recursos específicos para a execução das ações previstas nos programas e projetos aprovados pela Comissão.

Art. 10. O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República prestarão apoio administrativo para a consecução dos trabalhos a serem desenvolvidos pela Comissão.

Art. 11. A participação na Comissão é considerada serviço público relevante, não remunerada.

Art. 12. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 19 de outubro de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Patrus Ananias

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 20.10.2004

ANEXO B**Presidência da República**
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.**Mensagem de veto

Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

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.

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.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou

psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

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

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

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

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DASILVA
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto
Paulo de Tarso Vannuchi
José Gomes Temporão

Este texto não substitui o publicado no DOU de 27.8.2010 e retificado no DOU de 31.8.2010