

A ALIENAÇÃO PARENTAL E O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

THE PARENTAL ALIENATION AND MORAL DAMAGES IN FAMILY RELATIONS

Eveline de Castro Correia¹

RESUMO

O dano moral proveniente da alienação parental é tema polêmico e pouco estudado no âmbito do direito de família. Sobre esse assunto é necessária análise de critérios multidisciplinares, pois a matéria deve ser vista sob o prisma jurídico, psicológico, antropológico e social. A lesão relativa à prática da alienação parental causa danos morais identificáveis, por vezes muito tempo após o processo danoso. O dano moral deve ser analisado sob a ótica civil constitucional como violação ao direito fundamental da pessoa, levando em consideração a responsabilidade atribuída aos pais exercentes da autoridade parental. A responsabilidade civil no que tange o direito de família tem como base o dano que envolva os partícipes desta relação, sendo, pois de caráter subjetivo. A metodologia aplicada na pesquisa foi de caráter bibliográfico e documental e tendo o caráter descrito analítico. Ao final conclui-se pela possibilidade de identificação do dano moral nas relações familiares e principalmente o que tange ao causado pela alienação parental, Porém se torna mais difícil coibi-lo, mas não impossível, pois através de métodos legislativos e com a ajuda da sociedade, o Poder Judiciário pode e deve inibir esta prática.

PALAVRAS CHAVE: Dano moral; Alienação Parental; Família; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The moral damage from the parental alienation is controversial issue has received little attention in the context of family law. About this subject it is necessary multidisciplinary analysis criteria, because the matter should be viewed through the prism legal, psychological, anthropological and social. The lesion on the practice of parental alienation identifiable moral damages, sometimes long after the process damaging. The moral damages must be analyzed from the perspective as a civil violation of the constitutional fundamental human right taking into consideration the responsibility placed on parents who exercises parental authority. The liability in relation to family law is based on the damage that involves the participants of this relationship, and therefore of the subjective character. The research methodology was bibliographical and documentary and having the character described analytical. At the end we conclude by identifying the possibility of moral damage in family relationships and especially with respect to that caused by parental alienation, however becomes more difficult to stop it, but not impossible, for through legislative methods and with the help of the society , the Judiciary can and should inhibit this practice.

KEYWORDS: Moral damage; Parental alienation; Family; Civil Liability.

¹ Advogada, Professora da Faculdade Integrada do Ceará – Estácio FIC, Especialista em Processo Civil pela Universidade Fortaleza e Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza.

Introdução

Em meio às inúmeras discussões referentes aos interesses da família, o dano moral assume especial relevo, talvez pelas incertezas e imprecisões na aplicação dos conceitos pertinentes ao tema. O presente artigo tem o intuito de analisar o dano moral nas relações de família, em especial àquele associado fenômeno da alienação parental.

O modelo de família outrora vivenciado deu lugar a novas formas de estrutura parental, tais como a família reestruturada ou a monoparental e em consequência à queda do modelo padrão, surgiram sequelas psicológicas na sociedade que se reverberaram para os filhos, vítimas dos conflitos entre os pais.

Os danos provenientes da alienação parental não aparecem de imediato, e por muitas vezes são silenciosos e irreversíveis, principalmente com relação ao filho alienado, que está em uma posição delicada, pois além de ser vítima também é utilizado como objeto na prática da alienação parental. Doutra sorte, não se pode descuidar da possibilidade real da concretização de dano moral do genitor alienado, pois tem retirado do convívio o filho de forma involuntária.

O objetivo dessa pesquisa é analisar a perspectiva da ocorrência do dano moral quando do fenômeno da alienação parental, bem como identificar quais são as pessoas violadas nesse sentido.

O presente trabalho parte da análise do fenômeno da alienação parental, suas nuances e conceituações enquanto um distúrbio psicológico. Em razão das peculiaridades de seus efeitos, a alienação parental somente pode ser identificada a partir do labor investigativo de uma equipe profissional multidisciplinar dotada de habilidade específica. Posteriormente é analisada a legislação sobre o tema e a possibilidade de punição pela esfera judiciária.

Em seguida aborda-se a dignidade da pessoa humana na perspectiva com o dano moral decorrente da alienação parental, identificando os meios de alienação e suas consequências.

O dano moral é analisado no sentido estrito tendo como base a tutela da dignidade da pessoa humana. Posteriormente é evidenciada a dificuldade em identificar a alienação parental, bem como a lesão causada por esta prática. Por fim conclui-se que os conflitos existentes nessa seara são de difícil acesso.

A responsabilização civil que viola as relações de afeto é controversa tanto pela doutrina como pela jurisprudência e de difícil acesso. Neste prisma, o dano moral integrante de tais relações está relacionado à violação da dignidade da pessoa enquanto sujeito daquela entidade familiar.

A metodologia utilizada foi de caráter bibliográfico e jurisprudencial, utilizando-se técnica analítica descritiva procurando abordar o que há de mais polêmico e controverso sobre o tema proposto.

Conclui-se, portanto que é possível identificar o dano quando da prática de alijamento realizada pela alienação parental, sobretudo quando se apresenta como violação a dignidade da pessoa humana, porém a dificuldade está em coibir o dano, ou até mesmo evitá-lo.

1 A Alienação parental: abordagem conceitual e identificação

A desagregação familiar com a consequente deserção de um membro acarreta um rompimento no ciclo familiar daquelas pessoas que a compõe, e pode acontecer que para algum membro este processo seja mais doloroso, não sendo absorvido de forma saudável. Quando houver filhos envolvidos, tal desagregação pode importar em efeitos mais dramáticos. A separação dos pais pode ameaçar a estabilidade emocional do menor e gerar perturbações que seguem da ansiedade, redução da autoestima até a depressão ou ao pânico.

No entanto, tem sido comum a manipulação do menor por um dos genitores contra o outro, provocando efeitos associados ao que se denomina de alienação parental. Atualmente, tal prática é admitida não apenas para criar falsas memórias a respeito de um genitor, mas em relação a qualquer parente com que o menor tenha contato.

Os profissionais que se dedicam ao estudo de conflitos das relações familiares se deparam, dentre outros problemas, com a síndrome de alienação parental, conhecida como SAP, que foi identificada cientificamente na década de 80, pelo Professor de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia (EUA), Doutor Richard Gardner (1992, p.27):

Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a lavagem cerebral, programação, doutrinação) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.

A alienação parental é um fenômeno psicológico característico das famílias reestruturadas, e que foi recentemente positivado no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 12.318 de agosto de 2010 e assim definido em seu artigo 2º, *caput*, nos seguintes termos:

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental 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 o genitor ou cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Devido à escassez de conhecimento dos profissionais da área jurídica sobre o tema, o legislador infraconstitucional no aludido artigo, exemplifica as formas genéricas de alienação parental, que se ressalte não são taxativas, visto que as relações desta ordem são dinâmicas, podendo haver este fenômeno através de outros métodos. Por ser um assunto de caráter psicológico e, sobretudo que envolva relações de afeto, outras formas de alienar podem vir a ser inclusas no rol da referida Lei.

Na presente pesquisa não é evidenciada a síndrome da alienação parental, por ser considerado um evento psiquiátrico e não jurídico, porém a “síndrome”, nada mais é do que o conjunto de condutas identificadas e conseqüentes da prática de alienação.

Os atos alienatórios provocam em crianças e adolescentes uma exposição negativa da ambiência familiar, tornando-os adultos inseguros e hostis quanto ao afeto. Partindo-se da premissa que é na família que a pessoa inicia sua garantia de efetivação dos direitos de personalidade, quando alguma pessoa obstaculiza o direito à convivência familiar esta está diretamente violando um direito fundamental.

A Constituição Federal em seu artigo 227, através de interpretação sistemática corrobora com o entendimento que a criança e o adolescente também possuem os direitos fundamentais garantidos, e estes devem ser efetivados pelo Estado em consonância com a família.

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

A convivência familiar que se refere anteriormente, não seria só a padrão derivada do matrimônio, mas também a harmônica entre os partícipes da relação. Mesmo estando o casal separado pelo divórcio podem os pais, visando o melhor interesse da criança e do adolescente minimizar este processo.

Dentre as causas da alienação parental se identifica a dificuldade de um dos genitores em aceitar o rompimento da relação. Já foi evidenciado inclusive, vítimas desse fenômeno ainda no contexto familiar, quando os pais ainda estão juntos fisicamente, porém já houve uma ruptura nos laços de afeto e respeito.

A criança e o adolescente acreditam que o genitor alienado é aquilo que o alienante aponta. Essa concepção de família aparente é observada com o advento do afeto em tais relações, pois no modelo matrimonializado e patriarcal esses padrões não eram suscitados.²

O dano moral gerado por esta prática é perfeitamente vislumbrado, porém parece oportuno distinguir que a identificação e a mitigação desta prática estão longe de ter fáceis soluções. Nas relações que envolvam afeto, e estando presente a autonomia da vontade é de difícil aceitação a responsabilização a um dano que ocorreu, mesmo que voluntariamente.

No Brasil, a alienação parental havia sendo identificada pelos tribunais desde a década de 80, porém por ser um fenômeno que carece de equipes multidisciplinares para ser delineado era juridicamente identificado e combatido por meio de jurisprudências. Nesse diapasão foi promulgada a Lei n. 12.318, que altera o artigo 236 da Lei n.8.069 e 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

A inovação legislativa acima descrita conceitua o fenômeno da alienação, tornando-o jurídico e punindo o alienador, bem como dando ao Poder Judiciário condições de interagir com psicólogos e assistentes sociais para o melhor deslinde do caso.

Ressalte-se, porém por ser tal prática de caráter subjetivo, necessita de equipe interdisciplinar para identificá-lo e posteriormente as sanções aplicáveis pelo referido dispositivo legal, quando não acompanhadas podem ressoar inócuas, visto que a criança e o adolescente vítima desse processo estão nesta relação em posição deficitária.

Como já foi esclarecido anteriormente, a alienação parental sendo um fenômeno de ordem psicológica e tendo como alvo o filho alienado, deve ser interpretado dentro do contexto familiar. Os tribunais brasileiros estabelecem parceria com equipes de profissionais de outras áreas, tais como: psicólogos e assistentes sociais para emitirem pareceres que os

² Segundo Elizabeth Roudinesco. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p.89: “A concepção freudiana da família, como paradigma do advento da família afetiva, apoia-se em uma organização das leis de aliança e da filiação que, embora instituindo o princípio do interdito e do incesto e da perturbação das gerações, leva todo homem a descobrir que tem um inconsciente e portanto que é diferente do que acreditava ser, o que obriga a se desvincular de toda forma de enraizamento. Nem o sangue, nem a raça, nem a hereditariedade podem doravante impedir de alcançar a singularidade de seu destino”.

ajudem a decidir o melhor para cada caso identificado.

Há dispositivos legais específicos no ordenamento brasileiro, que já prevêm a segurança dos menores, a exemplo pode-se citar o Estatuto da Criança e do Adolescente já disciplina em seu artigo 22³ que os infantes devem ser postos a salvo de qualquer discriminação, maus tratos e negligência.

Sem embargo pode-se afirmar que o genitor guardião deverá responder judicialmente quando for considerado culpado em relação à criação e educação dos filhos, e em casos de obstruir a criação o convívio com o outro genitor. A impossibilidade voluntária, gerada pelo genitor guardião da convivência do filho com o outro, e até dos outros familiares é identificado como negligência, e, portanto passível de punição e de reparação por dano moral tendo como base o abuso emocional e psicológico, que por muitas vezes é irreparável.

No ordenamento jurídico brasileiro tem-se a reafirmação da manutenção do poder familiar dos pais, mesmo após o término do vínculo amoroso entre ambos, em consonância com o artigo 1.632⁴ do Código Civil de 2002, bem como o artigo 21⁵ do ECA. Entretanto, o que se presencia é um abuso de autoridade parental por parte do genitor guardião gerando danos ao menor, que nesse contexto encontra-se vitimizado e não menos ao genitor não guardião.

2 O dano moral e a lesão da dignidade da pessoa humana

A responsabilização civil, ao longo do tempo sofreu mudança de posição, entre a obrigação de quem cometeu o dano, que deverá responder pelo ato e outros que desencadeie, para o polo do receptor do dano, que deverá ser ressarcido pelas perdas sofridas. Esta mudança paradigmática retirou do dano o caráter de pessoalidade, ou seja, a responsabilidade recai ocorrida pelo dano opera com maior relevância.

³ Art. 22 da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”

⁴ Art. 1634 do Código Civil 2002: “Compete aos pais , quanto à pessoa dos filhos menores:I –dirigir-lhes a educação e criação; II- tê-los em sua companhia e guarda; III- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV- nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;V – representá-los até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade , nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI- reclamá-los de que ilegalmente os detenha;VII- exigir que lhes preste obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.”

⁵ Art. 21 da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990: “O poder familiar será exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.”

Quando o dano é de ordem patrimonial não há uma grande dificuldade na sua identificação e liquidação, porém quando o dano é de ordem extrapatrimonial as divergências se apresentam em várias esferas.

Há, tanto na doutrina e com maior enfoque na jurisprudência, uma dificuldade em se conceituar e valorar o dano moral, sobretudo no que consiste a essência e seu fundamento. Contudo, as relações privadas não podem ser vistas isoladamente, pois a tendência atual é que o Direito Civil privado dê ênfase aos princípios constitucionais desenhando novos paradigmas, neste sentido o dano moral deve ser interpretado segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como violação ao direito fundamental⁶.

A observância do princípio da dignidade da pessoa humana tendo prevalência à liberdade individual, ou até mesmo a autonomia da vontade é o que se pode observar ao longo dos tempos, como transformações e refletindo anseios da sociedade, que fora outrora vítima de guerras e atrocidades cometidas em prol desta “suposta” liberdade.

De acordo com Maria Celina Bodin⁷, tendo como referência a dignidade da pessoa humana ficaria mais didático dividir o dano moral em quatro postulados que se resumem em: direito à igualdade, à tutela da integridade psicofísica, o direito à liberdade, e o direito de solidariedade social. Esta decomposição metodológica proposta pela doutrinadora serviria para estabelecer critérios de identificação do dano e retirá-lo da antiga concepção de violação apenas aos direitos de personalidade, no mesmo momento em que poderia se tentar estabelecer um caráter objetivo ao dano moral.

A supracitada autora também defende com propriedade, a concretização do princípio da cláusula geral de tutela da pessoa, levando-se em consideração a vulnerabilidade da pessoa,

⁶ De acordo com Daniel Sarmiento. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*: Lumen Iuris, 2010, p.83-84: “A constitucionalização do Direito Privado não significa apenas o deslocamento geográfico do seu centro. Mais do que isso, trata-se de um processo que importa em modificações substantivas relevantes na forma de se conceber e encarar os principais conceitos e instituições sobre os quais se funda este ramo do saber jurídico. No caso brasileiro, esta transformação é profunda e sem precedentes, diante do caráter radicalmente inovador e das características singulares da ordem constitucional instaurada em 1988.”

⁷ Maria Celina Bodin de Moraes. *Danos à Pessoa Humana - Uma leitura civil-constitucional dos danos morais*: Renovar, 2009, p.85: “O substrato material da dignidade assim entendida pode ser desdobrado em quatro postulados :i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência de outros sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iii) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração o princípios jurídicos da igualdade física e moral-psicofísica -, da liberdade e da solidariedade.”

tendo como fundamento o valor do indivíduo⁸. Assim esclarece Bodin (2009, p. 129-130):

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

O ressarcimento do dano moral é outra questão controversa, pois para alguns, que insistem em definir o dano como mero sofrimento, tristeza e angústia sofrida pela vítima fica difícil mensurar a extensão dos conceitos abstratos citados. A pessoa humana deve ser vista de forma mais ampla com suas características pessoais, este preceito levado para o âmbito da responsabilidade civil, desvia o valor do dano integralmente para a pessoa. Não se podem usar parâmetros de ressarcimento que levem em consideração o estado social ou econômico da pessoa lesada, e sim a gravidade e repercussão social causado pelo dano.

Com efeito, a responsabilização civil no âmbito das relações de afeto, objeto de estudo desse trabalho é subjetiva, necessitando de um juízo de censura baseado na culpa do agente, tendo como elementos de caracterização a ação ou omissão voluntária, sendo, portanto, considerado uma conduta ilícita.

É preciso ser delineada a culpa, como bem elucida Sérgio Cavalieri Filho⁹ ao ressaltar que: “a vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que se conformar com a sua má sorte e sozinho suportar o prejuízo.” O que se pode contemporizar seria a ocorrência de um dano sem a intenção de causá-lo e até mesmo por uma condição psicológica patológica cometer um abuso de direito e lesar alguém na sua dignidade como pessoa.

No contexto da responsabilidade civil se delineou um distanciamento progressivo do pressuposto individualista da culpa, atribuído a ilicitude ao dano, e agora se convertendo para a imputação da responsabilidade independentemente de culpa do agente, ou até mesmo quando for derivado de ato lícito.

Nas relações familiares quando no exercício do Poder Familiar não há de se imputar culpa, pois os pais têm esse dever conferido pelo Estado de cuidar dos filhos. Nesse sentido a

⁸ Maria Celina Bodin de Moraes, *Danos à Pessoa Humana*. cit., p.117 e segs.

⁹ Sérgio Cavalieri Filho. *Programa de responsabilidade Civil*, São Paulo: Malheiros, 1996, p.30.

responsabilidade civil se desdobra para a caracterização da objetividade.¹⁰

O afeto tendo sido elevado à valoração de bem jurídico, se faz necessário nas relações familiares como garantia de estrutura de parentalidade, Fachin (2003, p.29) esclarece:

Essa verdade *socioafetiva* não é menos importante que a verdade biológica. A realidade jurídica da filiação não é, portanto, fincada apenas nos laços biológicos, mas, também na realidade de afeto que une pais e filhos, e se manifesta em sua subjetividade e, exatamente, perante o grupo social e à família.

A identificação do dano moral ocorrido na relação de parentalidade, em muitas das vezes ocorre bem depois do exercício do agente causador, por ser de caráter silencioso e ter como interface uma relação de afeto e às vezes de submissão.

2.1 O dano moral na Alienação Parental

Quando os laços familiares se rompem, os partícipes dessa relação sofrem de maneira diversa, mas havendo um consenso que o ideal seria a união baseada em afeto recíproco, porém nem sempre se torna possível¹¹ da maneira como ocorre o deslinde, sendo o filho o alvo nesse conflito.

O direito de família atual pela acomodação civil-constitucional deve ser vivenciado com a finalidade da proteção aos direitos fundamentais das pessoas, não se utilizando de ideais contrapostos, mas, sobretudo na preservação desses conceitos entre pessoas que viveram juntas e que tem filhos em comum.

No fenômeno da alienação parental, que se caracteriza pela ocorrência de fatores intrínsecos a relação entre pais e filhos, fatores estes não característicos das relações de afeto, que inconsequentemente extrapolam o exercício do poder familiar tornando o genitor guardião alienador, e por muitas das vezes sem consciência do mal que estão causando ao filho. Anthony Giddens os chama de “Pais tóxicos”, porém a nomenclatura também pode ser aplicada à mãe, dependendo do caso¹².

¹⁰ Marcelo Junqueira Calixto *A Culpa na Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.152.

¹¹ Elizabeth Roudinesco. *A Família em desordem*. cit., p.198: “ A família é atualmente reivindicada como o único valor seguro ao qual ninguém pode renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições.

¹² Anthony Giddens. *A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas*. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1993, p.121: “Pais tóxicos: será que não estamos nos referindo aqui aos modos como muitos pais há muito tempo têm-se comportado em relação aos seus filhos, sobretudo se temos em mente as formas menos extremas e invasivas de abuso? Em uma parte substancial deles, creio ser o caso. O

Algumas questões são recorrentes quando se trata de situações onde há impedimento de convivência entre pais e filhos. Todavia, se torna importante observar que o genitor alienador se coloca em posição superior em relação ao outro, tendo para isso que denegrir a imagem deste para poder conseguir o que almeja, ou seja, a não convivência do filho com o genitor não guardião através do alijamento.

Como partes envolvidas nesse contexto danoso são distinguidas personagens em dois pólos: o alienador, que se situa no pólo ativo (em geral um dos genitores ou parentes próximos) e o alienado que se caracteriza pelo pólo passivo, que se desdobra também incluindo o filho. Neste sentido Maria Berenice Dias (2010, p. 16) escreveu:

Chamam de “alienado” tanto o genitor quanto o filho vítimas desta prática. Por isso vem sendo utilizada a expressão “ alienação parental”, que identifica o processo consciente, ou não, desencadeado por um dos genitores – geralmente o guardião- - para afastar a criança do outro.

Percebe-se com facilidade a identificação das pessoas prejudicadas nessas situações, qual sejam primeiramente o filho e depois o genitor alienado. Sobretudo o mais prejudicado é o filho, que na ambiência familiar está em posição vulnerável e de defasagem, não podendo se defender e a “*mercê*” do genitor alienador, todavia não se deve esquecer o genitor alienado, que sem o convívio do filho também se torna vítima.

O direito de convivência entre pais e filhos garantido constitucionalmente – Artigo 227- CF/88 deve ser preservado, e é papel do Estado intervir quando exista impossibilidade da família em fazê-lo. A solidariedade nas relações familiares deve ser mantida e um dos pressupostos para tal fim encontra-se na convivência entre pais e filhos.

Da forma como estabelece o texto da Lei Maior, construção do Estado Democrático de Direito tem por fundamento a dignidade humana, a igualdade substancial e a solidariedade social. A referência expressa do legislador à solidariedade trouxe para as relações familiares uma tutela específica, ou seja, a aplicabilidade de tal princípio dentro da família.

A mitigação voluntária ou não a convivência familiar se identifica no processo de alienação parental e deve o Estado por intermédio do Poder Judiciário, através de equipe multidisciplinar prevenir e coibir tal fato. Porém, levando-se em consideração o raciocínio de identificação do dano moral, o genitor não guardião e com especificidade o filho, já teria sofrido aí dano à tutela da integridade psicofísica, direito à liberdade, à igualdade e à

período em que o tamanho da família decresceu, e os filhos passaram a ser mais valorizados pelos pais, foi a época em se consolidou a ideia de que as crianças deveriam obedecer aos seus superiores.”

solidariedade social.

O dano moral seguindo esse preceito é perfeitamente identificável, quando se observa o genitor não guardião privado da convivência do filho, este tem seu direito fundamental violado. Identifica-se nesses casos uma revolta e ausência de esperança por parte das pessoas vulneráveis neste processo. Pode ocorrer como consequência uma verdadeira descrença dos valores enquanto família.

Tendo os pais o mesmo direito-dever de exercício da autoridade parental, e a violação ao direito de igualdade é evidenciada quando está presente a alienação. Assim, o alienado se impossibilita de exercer esse dever em sua plenitude. Com já foi evidenciado nesta pesquisa, aos pais cabe o direito de convivência saudável com o filho, mesmo estando separados. Tal violação se estende ao filho alienado, visto que por vezes, a vontade da criança e do adolescente, bem como o melhor interesse dos mesmos, não é levada em consideração no processo de alienação.

Quando este olhar se volta para o filho alienado identifica-se o dano de forma silenciosa, e por muitas vezes de difícil acesso. A criança e o adolescente alienado por esse fenômeno patológico têm desencadeado a Síndrome da Alienação Parental com uma conotação psiquiátrica, tendo sido identificada e estudada por um psiquiatra norte americano Richard Gardner¹³ na década de 80, com o estudo detalhado de situações patológicas de crescente frequência nos conflitos familiares, que envolvem guarda.

Na seara jurídica cumpre-se identificar a alienação parental, quando se caracteriza um evento danoso na utilização da guarda do filho, evento este de caráter psicológico com a obstaculização aos direitos de visita pelo genitor não guardião. Nesse sentido, se manifesta Giselle Groeninga que há uma atecnia na nomenclatura, sendo mais bem aplicado “Fenômeno da Exclusão Parental”¹⁴, isto por que:

A sigla, apesar de ser de fácil lembrança, quase magicamente, traz para o campo da objetividade os fenômenos das relações familiares que costumam ser de difícil objetivação, além disso a sigla SAP foi muito desacreditada no exterior por não constituir como síndrome no sentido médico e pela má utilização com que foi feita dela nos Tribunais.

¹³ Gardner. Richard Alan, psiquiatra americano, foi professor da Universidade de Colúmbia, em Nova York, USA de 1963 a 2003. Suas pesquisas e obras em torno da psiquiatria infantil são citadas como referência, tais como: *The parental alienation syndrome: A guide for mental health and legal professionals*. New Jersey: Creative Therapeutics, 1992.

¹⁴ Groeninga, Giselle C. *Guarda compartilhada: a tutela do poder familiar*. In: *A ética da convivência familiar*. Pereira, Tânia da Silva, Pereira, Rodrigo da Cunha (Coords.). Rio de Janeiro: RT, 2006.

Como resposta ao fato psicológico recorrente no âmbito das famílias reestruturadas, o Brasil promulgou em agosto de 2010 a Lei de Alienação Parental, tornando tal fenômeno jurídico. Nos incisos de I a VII do artigo 2º da referida Lei - nº 12.318/2010¹⁵ é caracterizado as formas de alienar de maneira meramente exemplificativa. O que se pode asseverar com a afirmação de Elízio Luiz Perez (2010, p. 70) em sua pesquisa intitulada- Breves comentários acerca da Lei da Alienação Parental:

A existência de definição jurídica de alienação parental também permite ao juiz, em casos mais simples, identificá-la com razoável segurança, de plano, para daí inferir efeitos jurídicos com agilidade. Inclusive a adoção de medidas emergenciais para a proteção da criança ou adolescente. À definição jurídica estrita, acrescentaram outras hipóteses de alienação parental as assim caracterizadas por exame pericial, além de outras previstas em rol exemplificativo.

Cabe neste momento identificar o referencial do dano moral decorrente da alienação parental. Sendo assim, o conceito de dano moral se torna mais consistente sendo considerado, portanto, uma lesão decorrente de uma conduta lícita, ou seja, decorrente do exercício da autoridade parental, considerado um dano injusto.

Obedecendo ao mesmo raciocínio de identificação do dano, quando o exercício do poder familiar se reveste de abuso de direito, ou da exacerbação de direito, não respeitando os direitos fundamentais do filho, o dano é decorrente de uma atividade ilícita. Como ressaltam Inácio de Carvalho Neto e Érica Hamuri Fugie: “com a inclusão da coibição do abuso do direito na categoria dos atos ilícitos, aquele que, ao exercer direito seu, excede os limites aceitáveis, avaliados segundo o fim econômico ou social, a boa-fé e os bons costumes, ocasionando prejuízo a outrem, comete ato ilícito e deve reparar.”¹⁶

Importa ressaltar que sendo a prática exercida de forma sutil, e sob coação é de difícil identificação e acessibilidade. Mesmo estando caracterizada a violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, através do ato de alienação, as pessoas dessa relação estão ligadas por emoções e sentimentos presentes e pretéritos.

¹⁵ Lei 12.318 de 13 e agosto de 2010. Artigo 2º. 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.”

¹⁶ CARVALHO NETO, Inácio; Fugie, Érica Harumi. *Novo Código Civil comparado e comentado*. Curitiba: Juruá, 2003.p.203.

3 Integridade da criança e do adolescente: a dificuldade em identificar e coibir o dano na alienação parental

A doutrina jurídica da proteção integral da criança e do adolescente se reverbera em vários dispositivos infraconstitucionais, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002, todos eles trazendo o menor como prioridade absoluta e devendo a autoridade parental ser exercida em prol destes¹⁷.

O direito garantido constitucionalmente à convivência familiar não se reflete somente na família nuclear, aquela tradicional e composta por pais e filhos. A abrangência a esse assunto é extensa e os danos causados pelo não cumprimento do direito-dever de contato de cada pessoa com o grupo familiar a que pertence pode tomar proporção incalculável.

A dificuldade em se coibir o dano moral nas relações que envolvam família sempre foi um fator controverso, no sentido da não aceitação por parte da doutrina e até mesmo pela sociedade, tendo como justificativa que o afeto não tem preço. Porém, o assunto abordado nessa pesquisa versa sobre a atitude ilícita ou até mesmo antijurídica de um membro da família em detrimento de outras pessoas ligadas por essas relações. Conforme Graciela Medina:

Atualmente, a evolução do direito de família tem sido conduzido a privilegiar a personalidade e a autonomia individual do sujeito da família sobre a existência de um grupo organizado no sentido hierárquico. O sujeito familiar é, acima de tudo, uma pessoa, e que não existe nenhuma prerrogativa familiar que permita algum membro da família de forma intencional ou por negligência, causar dano doloso ou culposamente a outro, e se exima de responder em virtude do vínculo familiar.¹⁸

Entretanto, é necessário explicitar que o dano moral proveniente da alienação parental, que tem como figura centralizadora o filho, até mesmo pelo seu estado de condição hipossuficiente na relação é por vezes negado e de difícil acesso.

Analisando pelo prisma axiológico da tutela da integridade psicofísica seria de uma

¹⁷ Maria Celina Bodin de Moraes. In: *A Família Democrática*: “A defesa da ordem social a partir da criança diz respeito a uma ideia de parentalidade substancialmente diversa daquela essencialmente burguesa do início do século XX, emoldurada pelo Código Civil de 1916, quando a autoridade parental tinha apenas duas funções: a de limitar a capacidade negocial do menor no mercado e a de educá-lo para a convivência em sociedade. Tais funções, como é fácil perceber, eram exercidas tendo em vista a lógica patrimonialista então em vigor, restringido os cuidados parentais, segundo a previsão legal, à atenção para com os bens dos próprios filhos e à vigilância com relação aos bens de terceiros.”

¹⁸ Medina, Graciela. *Daños en el derecho de familia*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2002, p.21. *En la actualidad, la evolución del Derecho de Familia ha conducido a privilegiar la personalidad y la autonomía del sujeto familiar respecto a la existencia de un grupo organizado en sentido jerárquico. El sujeto familiar es, por sobre todas las cosas, una persona, y no existe ninguna prerrogativa familiar que permita que un miembro de la familia cause daño doloso o culposamente a otro y se exima de responder en virtud del vínculo familiar.*” (Tradução nossa).

forma ampla um dano à saúde, pois estaria à vítima sofrendo sequelas no plano mental e que podem se refletir para o físico. A carência de afeto produzida pelo contexto da alienação produz efeitos nas pessoas alienadas, e também no panorama social em que estão inseridas, como ressalta Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p. 149-150):

Eis aí como o afeto é o laço não apenas interno (entre familiares), mas também externo (entre famílias), capaz de - pondo a humanidade em cada família – compor com todas as famílias, enfim, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será como sempre foi: a família. É por esse enlaçamento afetivo maior – visando a construir a humanidade pela força maior da solidariedade humana em cuja origem está a solidariedade familiar.

O genitor que sofre a alienação também estará sendo violado quanto à integridade psicofísica, pois sendo tratado de forma desumana e ao mesmo tempo sendo privado da responsabilidade parental, sofrerá dano moral causados a sua imagem e a honra.

A prática do ato de alienação parental fere direito fundamental da criança e do adolescente de convivência familiar saudável, assim inicia-se o artigo 3^a da nova Lei de Alienação Parental¹⁹, e continua afirmando que é considerado abuso moral contra o filho. Essa afirmação só corrobora com tudo o que foi evidenciado nesta pesquisa, visto que o abuso moral é exercido pelo alienador como forma de programar o filho e obter somente para si a companhia e a aceitação. Neste sentido, Douglas Phillips Freitas e Graciella Pellizzaro se posicionam:

Com o advento da Lei de Alienação Parental, a fixação de danos morais decorrentes do “ Abuso Moral” ou “ Abuso Afetivo”, advindo da prática alienatória, se tornará, certamente, consenso na doutrina e nos tribunais, permitindo tanto para o menor como ao genitor alienado, o direito de tal pleito, pois não se trata de indenizar o desamor, mas de buscar a compensação pela prática ilícita(senão abusiva) de atos de alienação parental.

A compreensão que as crianças têm do mundo é defendida pela teoria cognitiva como sendo a visão que têm das percepções que os adultos que delas cuidam compartilham com elas, ou seja, a dependência emocional do menor com as pessoas que as cercam é significativa no processo de desenvolvimento. Por esse motivo, a ruptura da integridade psíquica fica demonstrada quando for identificada a prática da alienação parental.

Preocupou-se o legislador infraconstitucional com a integridade do menor alienado no parágrafo único do artigo 4^o da citada lei, no sentido de que sendo declarado “indício” de

¹⁹ Lei 12.318/2010 - Art. 3^o “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.”

alienação parental, deve o magistrado tomar as medidas pertinentes para preservação da integridade física ou psicológica da criança e do adolescente²⁰.

Dentre as medidas supracitadas estaria a análise do caso por uma equipe multidisciplinar, ou seja, psicólogos e assistentes sociais habilitados para tal. Cabe salientar que, os tribunais brasileiros estão abarrotados de casos de guarda em situação problemática e que dispõem de um pequeno contingente de servidores habilitados em realizar uma perícia no tempo hábil.

Outro assunto polêmico seria que ao se deparar com o dano moral já evidenciado, como repará-lo na seara da responsabilidade civil. Como se poderia mensurar a dimensão do dano de forma efetiva com o intuito de proteger e compensar a perda da pessoa alienada?

A resposta a essa indagação corresponde a todo o paradigma que envolve o dano moral na atualidade. Assim, o ressarcimento do dano moral decorrente da prática da alienação encontra resistência de todas as ordens, sejam elas materiais, técnicas e até morais. Não se pode olvidar que atualmente, no Brasil existe uma banalização do dano moral, e até mesmo os tribunais não se vêm preparados para certas decisões. Sobre a questão Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2009, p. 231) aduz:

É certo que a melhor e verdadeira solução de problemas psicológicos é proporcionadas pelo psicólogo, e não pelo juiz. Mas nem por isso, o juiz pode deixar de prestar a tutela jurisdicional que lhe é requerida. Não se pode negar, no caso dos autos, a condenação do réu ao pagamento de prestação pecuniária, sob pena de negar também a possibilidade de reparação do dano moral decorrente da perda de um ente querido, ou do abalo honra ou à imagem, pois também vai contra a dignidade colocar preço na vida de um ente querido, ou na própria honra ou imagem.

O dano proveniente da alienação diz respeito mais precisamente a uma alheação à realidade por parte da pessoa atuante ou da que seja atingida, realizada de maneira silenciosa. Os tribunais brasileiros se vêm no momento de grande responsabilidade, em ter que identificar o fenômeno e tentar coibir o dano²¹.

Baseado também na violação ao direito à solidariedade social é precípua ressaltar

²⁰ Lei 12.318/2010- 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.”

²¹ Rolf Madaleno e Rodrigo da Cunha Pereira. O Fenômeno da Alienação Parental. In: *Direito de Família: processo, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

que toda a sociedade é afetada com esse processo. As vítimas da síndrome de alienação parental, que é um estágio avançado do fenômeno, serão adultos doentes física e emocionalmente. Os danos causados se espalham para toda a sociedade, e as futuras famílias a serem constituídas serão afetadas diretamente neste processo.

Conclusão

Considerando que a família mudou no sentido de ser uma estrutura fechada e matrimonializada para emergir como uma comunidade de relações de afeto, essas relações também mudaram. Como todos os contextos da sociedade contemporânea, existem os bônus e os ônus consequência de tais mudanças.

A liberdade e a valorização da pessoa humana no ambiente familiar são conceitos que se reiteram, ou seja, caminham juntos. A dignidade da pessoa deve ser preservada em qualquer modelo de entidade familiar adotado, e esta dignidade se estende também na pessoa dos filhos.

Conclui-se, portanto neste trabalho que, a alienação parental é um distúrbio proveniente de famílias reestruturadas e que só muito recentemente o ordenamento jurídico brasileiro objetivou esse conceito. O dano moral como consequência deste processo é assunto polêmico e recente.

Insurge-se o panorama do dano moral nas relações de afeto de forma tímida, não pela ausência do dano, mas sim pela dificuldade em tipificá-lo. O objetivo desta pesquisa é, portanto identificar o dano ocorrido pela alienação parental, tarefa de um grau de dificuldade não muito grande, entretanto a questão está em conseguir coibir o dano não deixando que sequelas existam para as pessoas alienadas

Conseguindo-se identificar o dano moral pela via da tutela da dignidade da pessoa humana, usando-se os vértices propostos, quais sejam: direito à igualdade, à tutela da integridade psicofísica, o direito à liberdade, e o direito de solidariedade social, dissocia-se o dano moral da exclusividade de lesão aos direitos da personalidade e se torna mais fácil a missão de preveni-los e sancioná-los.

Por se tratar de fatos jurídicos novos absorvidos pela sociedade moderna, o dano moral nas relações familiares ainda não é visto como lesão aos componentes da dignidade humana por alguma parte da doutrina e da jurisprudência. A presença da subjetividade nos

critérios relacionados ao assunto em tela torna obscurizado o dano e consequentemente seus reflexos.

Conforme demonstrado no presente trabalho, o ressarcimento do dano moral sofrido pela alienação parental deve levar em conta os critérios de tutela de dignidade de cada pessoa, de forma distinta, não devendo ser levado em consideração o nível econômico da vítima e considerando cada caso em si.

O fato é que, as pessoas vítimas da alienação parental possivelmente não serão as mais as mesmas. A visão que terão dos modelos familiares será distorcida e cabe à sociedade, à família e ao Poder Judiciário se integrar no sentido de minimizar os efeitos sofridos.

Referências

BODIN, Maria Celina de Moraes. **Danos à pessoa humana** - Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar. 2009.

_____. A Família Democrática. **Publicado no V Anais de direito de família**. Ibdfam. 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 1996.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARVALHO NETO, Inácio; FUGIE, Érica Harumi. **Novo Código Civil comparado e comentado**. Curitiba: Juruá, 2003.

DIAS, Maria Berenice. Incesto e o mito da família feliz. In **Incesto e Alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. De acordo com Lei 12.318/2010**. Coord. Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais e Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Novo Código Civil, do direito de família; do direito pessoal; das relações de parentesco**. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v.18.

FREITAS, Douglas Phillips, PELLIZZARO, Graciela. **Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GARDNER, Richard Alan. **The parental alienation syndrome: A guide for mental health and legal professionals**. New Jersey: Creative Therapeutics, 1992.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da Intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas**. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1993.

GROENINGA, Giselle C. Guarda compartilhada: a tutela do poder familiar. In: PEREIRA,

Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A ética da convivência familiar**. Rio de Janeiro: RT, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade civil afetiva nas relações entre pais e filhos. In EHRHARDT JUNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Leituras Complementares de Direito Civil: Direito das Famílias**. Salvador: JusPodivm, 2009.

MADALENO, Rolf. O fenômeno da alienação parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: processo, teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MEDINA, Graciela. **Daños en el derecho de familia**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Sujeito do Direito/sujeito do desejo e da lei. In: GROENINGA, Gisele Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia, Família, Direitos Humanos, Psicanálise e Inclusão Social**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

PEREZ, Elízio Luiz. Breves comentários acerca da Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/2010). In **Incesto e Alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. De acordo com Lei 12.318/2010**. Coord. Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais e Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010.

ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. São Paulo: Lumen Iuris, 2010.