

ALIENAÇÃO PARENTAL: A QUESTÃO DO DANO E DA RESPONSABILIDADE
PARENTAL ALIENATION: A MATTER OF DAMAGES AND LIABILITY

Resumo

Em decorrência do significativo aumento do número de dissoluções conjugais, o sistema judiciário passou a enfrentar um tema outrora desconhecido: a Síndrome da Alienação Parental que consiste em um transtorno psicológico caracterizado pelo conjunto sintomático pelo qual um genitor (cônjuge alienador) modifica a consciência de um filho por meio de estratégias de atuação e malícia, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com outro genitor (cônjuge alienado). Tais atos alienatórios geram gravíssimos danos à criança e ao genitor alienado, que passam a ser titulares do direito de pleitear a responsabilização civil do alienador, com fulcro nos princípios da *dignidade da pessoa humana*, da *afetividade*, e do *melhor interesse do menor*, normas (vinculantes) constitutivas da família, previstas pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 12.318/2010.

Palavras-Chave: Novo Paradigma de Família. Alienação Parental. Lei nº 12.318/2010.

Responsabilidade Civil.

Abstract

Due to the significant increase in the number of marital dissolutions, the judicial system have begun to confront a theme formerly unknown: the Parental Alienation Syndrome, wich consists in a psychological disorder characterized by symptomatic joint whereby one parent (spouse alienating) modifies the consciousness of a child through strategies of action and malice, in order to prevent, hinder or destroy his links with the other parent (estranged spouse). Such alienating acts generate tremendous damage to the child and to the alienated parent, who become holders of the right to claim the civil liability of the alienator with fulcrum on the principles of human dignity, affectivity, and the best interests of the child, standards (binding) constitutive of the family, prescribed by the Federal Constitution of 1988 and the law

12.318/2010.

Key Words: New paradigm of Family. Parental Alienation. Law nº 12.318/20120. Civil Liability.

PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES

Imagine o cenário devastador desencadeado pela triste história descrita por Glícia Barbosa Matos Brasil, psicóloga do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2010):

(...) Casos reais: uma menina, filha de pais separados, por decisão judicial, vive sob a guarda materna e convive com o pai nos finais de semana. O pai usualmente dá banho na filha. A criança chega na casa da mãe contando sobre o banho, dizendo que “papai deu banho e enxugou a perereca”[sic]. A mãe, já com intenção de interromper o convívio paterno até então com pernoite, por razões pessoais (vingança, ciúme, dificuldade de aceitar a separação, etc.), começa a dizer para a filha: “Na próxima vez em que papai der banho, não deixe ele enxugar sua perereca, pois papai machuca quando enxuga a perereca” [sic]. E repete para a criança muitas vezes. Em seguida, faz perguntas inadequadas, induzindo a criança a nomear pessoas: “Quem te machucou no banho?” – grava a criança respondendo. Pronto. Está feito o estrago. Basta levar a gravação a algum órgão protetivo dos direitos da criança. E a criança? Bom, além de ser afastada do pai, vai sendo condicionada (pelo número de vezes que tem que contar a história) a acreditar que foi realmente vítima de abuso. É o que chamamos de implantação de falsas memórias, que faz parte da sintomatologia da SAP (...).

A *Síndrome da Alienação Parental (SAP)* é utilizada para descrever situações nas quais um dos genitores (estatisticamente, a mãe) manipula e condiciona o filho para que este rompa os laços afetivos com o outro genitor, criando para com este sentimentos de temor e ansiedade, fato que geralmente ocorre envolvendo casais divorciados, em processo de separação, ou mesmo em meio a desavenças temporárias relacionadas à disputa da guarda da criança.

O conceito foi desenvolvido em 1985 pelo psiquiatra americano Richard Alan Gardner após estudos realizados com crianças, adolescentes e suas famílias durante atendimentos em sua clínica e na Universidade de Colúmbia, onde lecionava. Gardner cunhou a expressão após verificar os graves resultados psicológicos produzidos nas vítimas de tais condicionamentos, e a homogeneidade dos sintomas nelas verificados. Além disso, ficou evidente que a prática alienatória estava se tornando muito comum, e muitas vezes, como no relato acima, o genitor alienador acusava o genitor alienado de prática de atos abusivos para conseguir judicialmente o afastamento do ex-consorte de seus filhos, utilizando-se de atos de opressão sobre a criança para incutir nela determinado pensamento e obter dela a perpetuação da ideia. Assim o cientista definiu a *Síndrome*:

(...) um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta na 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 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. (GARDNER, 1985, p.2).

Autor de 40 livros e 250 artigos a respeito de temas correlacionados – atuando no atendimento, pesquisa e tratamento das relações familiares em que houvesse desestruturação conjugal e indícios de abuso moral e/ou sexual contra crianças e adolescentes –, Gardner sofreu muitas críticas ao denunciar ao público assunto tão assustador e controverso, tendo em vista o paradoxo de interesses sendo ventilados.

A questão, comumente tratada pela expressão *alienação parental*, alcançou muito mais do que a atenção da Medicina: passou a ser enfrentada pelos profissionais da Psicologia e também do Direito.

No Brasil, no campo jurídico, o problema já vem sendo observado pela doutrina e jurisprudência há algum tempo. Isso porque, notadamente com o advento da regulamentação do divórcio em 1977, o número de dissoluções conjugais aumentou radicalmente, aumentando com ele a ocorrência de problemas decorrentes da desestruturação familiar.

Os estudos hermenêuticos construía as soluções jurídicas para minorar o problema quando constatado nas lides familistas, a partir da aplicação dos Princípios Constitucionais e o do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). No entanto, muitos profissionais não sabiam identificar a ocorrência da síndrome, e em muitos casos, não se obtinha a tutela necessária para resolver a situação, dada a ausência de legislação específica.

O cenário começou a mudar em 2008, a partir do Projeto de Lei 4.053. Este, após longa apreciação, foi aprovado pelo Congresso Nacional, culminando na promulgação da Lei Federal nº 12.318/2010, também conhecida como *Lei da Alienação Parental*. Esta, a par de preencher o “vácuo” legislativo, veio a ser reconhecida como uma das mais importantes e impactantes leis dos últimos anos por sua função prática nas lides de família.

A situação, antes desconhecida de alguns operadores do direito, passou a contar com

definição legal¹. Em seu art. 2º, a citada Lei *define* que:

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 detenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento familiar 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.

Ademais, a novel legislação estabelece em seu art. 6º os principais *instrumentos* a serem utilizados pelo Judiciário em caso de *indícios* da ocorrência de atos de alienação parental, visando garantir a proteção da criança e do adolescente, e a coibir tais atos de opressão:

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. (Grifo meu).

Contudo, o tema não ganhou tratamento minudente no tocante à responsabilização civil. O legislador limitou-se a resguardar às vítimas da Alienação Parental a possibilidade de buscar a responsabilização civil e criminal do alienante pelos danos causados em face de seus atos.

¹ Em que pese não ser função da Lei a definição de situações de fato – como lembra VILELLA (1976) –, é certo que as definições auxiliam os operadores do direito a se familiarizarem com temas melhor desenvolvidos em outras áreas do conhecimento.

Autora: CAROLINA MELLO SUAVER

Abordar o tema da *Alienação Parental* e seus desdobramentos no campo da responsabilidade civil é tarefa árdua, por envolver questões complexas e polêmicas, cujo raciocínio e processo de conhecimento não pode ser amparado pelo direito *per si*: o intérprete deve buscar auxílio na psicologia, psiquiatria, sociologia, antropologia e assistência social, ao observar o indivíduo como um todo, e a família em toda a sua extensão e suas faces.

A respeito da ocorrência de responsabilização penal, difícil seria discorrer diante da inexistência de caso concreto. Poder-se-ia falar em ocorrências de crimes por denúncias caluniosas ou difamação, fatos fáceis de se vislumbrar em situações em que está presente grande desafeto entre ex-consortes e uma interminável batalha pela guarda dos filhos.

Quanto à *indenização civil por danos morais*, como relacionar essa situação com os pressupostos da responsabilidade civil? É o que se pretende discutir.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA: BREVES RELATOS

Os modelos estruturais de família são altamente renováveis. Para ser conceituado como é atualmente, o molde familiar passou por várias mudanças na sua composição e concepção, tendo sofrido vasta influência romana e canônica, conforme preceitua WALD (2004), ao afirmar que na Idade Antiga a família era definida como um conjunto de pessoas regidas pelo *patria potestas* (poder de vida ou morte dos demais) do ascendente mais velho, que comandava todos os seus membros e bens, inclusive sobre os consortes de seus filhos. A família, nesse ínterim, era uma unidade religiosa, econômica política e jurisdicional². O homem era detentor de direitos e poder, enquanto a mulher e os filhos faziam parte do núcleo de sua jurisdição.

Na Idade Média, a família passa a experimentar mutações baseadas nos conceitos canônicos: o casamento religioso era a base da família. A partir do casamento e do consentimento das partes, haveria repercussão patrimonial e política. A indissolubilidade do casamento garantia a proteção do núcleo familiar, da moral, do patrimônio, e dos filhos.

Ainda no Séc. XIX, a mulher ocupava segundo plano nas relações familiares, e o

² Conforme preceitua Wald (2004), como *unidade religiosa*, a família era ligada a religião própria: cultivar seus antepassados; como *unidade econômica*, possuía patrimônio único, administrado pelo patriarca; como *unidade política*, organizava-se como um Senado, com reuniões dos chefes de famílias; e como *unidade jurisdicional*, a administração da justiça era exercida pelo patriarca dentro de seu lar.

Autora: CAROLINA MELLO SUAVE

desempenho de seus serviços, a saber: cuidados da casa e dos filhos, estava sempre à serviço dos interesses do marido, que, por sua vez, deveria manter financeiramente o lar, e por questões culturais, mantinha-se emocionalmente distante de sua prole.

Ao longo do Séc. XX, a estrutura familiar sofreu profundas mudanças, e o modelo patriarcal já não mais se sustentava ao final dos anos oitenta. As modificações legislativas, no que tange à personalidade, à família e aos direitos individuais refletem os avanços sócio-culturais, e estabelecem novos parâmetros a serem observados dentro do contexto social mais íntimo experimentado pelo homem. A nova ordem constitucional traz ao plano jurídico novos conceitos e paradigmas sobre pessoa, sexo, idade, entidade familiar e dignidade.

FAMÍLIA: NOVO PARADIGMA

Não há legislação que dê à família específica definição, sendo possível, portanto, encontrar nas diversas áreas do saber – Antropologia, Sociologia ou Direito – múltiplos significantes e significados. Levando-se em conta as estruturas jurídicas, Paulo Lôbo (2009) já delinea que:

(...) a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins) (LÔBO, 2009, p. 2)

Nesse sentido, o novo paradigma da entidade familiar está fundamentado na possibilidade de que sua formação estrutural é flexível quanto a origem: pode ser uma organização social instituída juridicamente; formada por elos sanguíneos, ou baseada nos laços de afetividade.

Esses novos parâmetros foram desenvolvidos pela sociedade, sua cultura, suas vivências, ideias e ideais, gerações que passaram a constituir seu próprio modelo de família. Essa nova ideia de constituição familiar já não estava mais balizada nos moldes patriarcais ou matrimoniais tão somente, mas revelava a urgência e importância de que legislador passasse a reconhecer os valores que efetivamente regem o povo, de quem legitimamente emana o poder da Lei e para quem ela se dirige.

Ainda, assim como a instituição familiar é modificada com o tempo, também o é a estrutura jurídica de uma nação, que segue a dinâmica de evolução da sociedade, atualizando-se e adequando-se.

Atualmente, as principais normas balizadoras das relações familiares são os *princípios*. Em passado não distante, em que protagonizavam em nosso ordenamento as escolas do *Jusnaturalismo* e, posteriormente, do *Positivismo Jurídico*, esses princípios não eram envoltos de força normativa, e não poderiam assegurar a nova ordem familiar.

Por isso, tão importante reconhecer o valor jurídico e social dos avanços alcançados com a nova estrutura traçada pela Constituição Federal de 1988.

A partir de sua promulgação, os *princípios gerais do direito* passam a ter *valor normativo, com força vinculativa*. Como bem aduz Cordeiro Leal (2002, p. 37), estabeleceu-se o paradigma pós-positivista jurídico, e os princípios passam a atuar como normas estruturantes do sistema, e como referencial hermenêutico dos textos infraconstitucionais. Segundo Carvalho Neto (1996, p. 144), os princípios, sendo normas jurídicas, apesar de não apresentarem a estrutura tradicional das regras, operam ativamente no ordenamento, pois condicionam a leitura das regras, suas contextualizações e interrelações.

Os princípios passam a atuar de forma contínua como cortes epistemológicos para a solução das lides trazidas ao judiciário, vinculando as decisões ao critério de adequabilidade das escolhas normativas. Daí afirmar que os princípios seriam

Normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema de fontes (ex. princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito). (CANOTILHO, 1999, p. 1085).

Voltemos, então, à seara das instituições familiares. A partir da Constituição Federal de 1988, o paradigma familiar foi radicalmente alterado, e os princípios da *dignidade da pessoa humana*, da *igualdade*, da *afetividade*, da *solidariedade familiar* e do *melhor interesse do menor* passaram a ser considerados normas (vinculantes) constitutivas da família. A harmonia do núcleo familiar é objetivada, e o bem estar de cada membro, individualmente, é considerado e protegido. Homens e mulheres são iguais em direitos e deveres.

A ideia de família formal, cujo compromisso é estabelecido por casamento, vem sendo substituída pela família cujo vínculo constituinte é o afeto, haja vista o reconhecimento da união estável e da família monoparental (arts. 226, §3º e §4º, CF/88). Segundo Dias (2011), as espécies de entidades familiares cujo fundamento é o afeto têm sido denominadas pela doutrina

Autora: CAROLINA MELLO SUAVER

como *Famílias Eudemonistas*, e podem ser identificadas como núcleos familiares que tem como foco os relacionamentos, e que buscam a realização e o bem-estar de seus membros, “na complementaridade das funções que compõem essa estrutura pavimentada pelo afeto, sobretudo no amor, e que encontra sua forma particular de composição e sua identidade peculiar, dependendo das características dos membros” (GROENINGA, 2010, p. 206).

Ainda, o Estado assegura à criança e ao adolescente especial guarida, ao desenvolver a doutrina da *proteção integral*, devendo ser-lhes assegurado amplo amparo por todos os membros da família, da sociedade e do Estado, contra qualquer forma de violência e negligência, haja vista o apregoado pelo art. 227, caput, da CF/88:

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.

Nesse contexto, os pais têm o dever constitucional de cuidar de seus filhos, prestando-lhes assistência material, psíquica e afetiva, auxiliando-lhes no pleno desenvolvimento de suas capacidades. A legislação infraconstitucional, em mesmo sentido, tece uma rede normativa de condutas comissivas e omissivas a serem observadas cujo objetivo primordial é a proteção da criança e do adolescente.

CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DE MAIS VULNERÁVEIS A MAIS PROTEGIDOS

Em razão da sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, crianças e adolescentes recebem especial atenção pelo sistema normativo. No mesmo sentido do que estabelece a Constituição Brasileira, o Estatuto da Criança e do Adolescente regulamenta:

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

Art. 4º (caput): É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida,

à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.(...) (Grifo meu)

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (Grifo meu)

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. (Grifo meu)

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

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. (Grifo meu)

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. (Grifo meu)

A obrigação imposta em relação à criança e ao adolescente, observe-se, não é do afeto, em sentido psicológico, ou do amor, posto que são elementos extremamente subjetivos e internos, de difícil aferição e impossível determinação; mas se caracteriza pelo dever de assegurar aos filhos um período de crescimento livre de toda forma de opressão, violência e negligência para com suas necessidades, garantindo o respeito e a preservação de sua dignidade.

A DISSOLUÇÃO CONJUGAL E A PROBLEMÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

É fato notório que a família é essencial ao desenvolvimento sadio dos indivíduos, uma vez que, integrando um grupo cujo vínculo ultrapassa as imposições sociais e adentra em espaço de exposição de intimidade e sentimentos, o homem encontra terreno para processar os fenômenos constituintes de sua vida, tais como as mazelas afetivas, as dificuldades relacionais e educacionais, as escolhas profissionais, além da vivência de seus múltiplos problemas e sucessos cotidianos.

Como bem nos leciona a Psicologia, as funções paterna e materna estão ligadas a representações simbólicas internalizadas no indivíduo. Em relação à pessoa que exerce esses nobres papéis na vida do indivíduo (que podem doar seu código genético aos filhos ou emprestar-lhes tão somente o principal elemento de que precisam, que é justamente o pleno exercício das funções), todo ser humano externa identificações e introjeções inauguradas ainda na infância. A criança necessita do bom convívio com seus genitores (mãe e pai), pois é a partir da relação triangulada que ela constrói sua identidade pessoal e sexual.

A quebra do vínculo inaugurado gera grande trauma na psique de um sujeito que ainda a está desenvolvendo. Com isso, o processo fica prejudicado e as consequências se perpetuam por toda a vida. A simples ausência do pai ou da mãe (ou de quem exerça as funções paterna/materna) é traumática. Não bastasse isso, se houver quebra da relação de confiança na expectativa em relação à imagem que resta desse genitor ausente, os estragos podem alcançar níveis incalculáveis. Daí tamanha preocupação dos profissionais de todas as áreas afins que lidam diariamente com indivíduos ameaçados por essa possibilidade.

É certo que os problemas da alienação parental geralmente iniciam-se com a ruptura da família originária. Nenhuma entidade nasce com a intenção de ser dissolvida; ao contrário, tende sempre e naturalmente à permanência. No entanto, no âmbito familiar, as entidades se constituem por processo *psicologicamente* afetivo, que está sujeito à finitude.

Quando isso ocorre, é necessário ter em mente que, embora os consortes/cônjuges não apresentem o *animus* de permanecerem unidos e perpetuarem entre si sentimentos de união, eles têm o *dever* de preservar a relação sadia entre si (os pais) e os filhos advindos da relação.

Isso é dificultado quando um dos cônjuges/companheiros não consegue adequadamente elaborar o luto da separação, especialmente se esta não for consensual, o que pode gerar sentimento de vingança (motivado por traições, rejeições e outros problemas matrimoniais). Esse cônjuge, pode tender a iniciar um processo de destruição e desmoralização do ex-parceiro. Também é possível verificar esse comportamento a partir do surgimento de um novo companheiro para o ex-consorte, o que igualmente pode gerar intentos de desprestígio³. Segundo Gardner (2013), esse sujeito alienador estaria propenso a apresentar algum nível de

³ Não sem razão, a Síndrome de Alienação Parental é relacionada à estória de Medeia, que bem ilustra as dimensões a que chegam o sentimento de vingança por ocasião do rompimento de uma relação conjugal: na mitologia grega, Medeia, ao ser abandonada pelo marido (Jasão), em um acesso de loucura degola os próprios filhos, além de se vingar também da nova mulher de Jasão. No caso da SAP, o assassinio dos filhos pela mãe é improvável, mas é certo que há sepultamento afetivo.

desequilíbrio psicológico ou emocional, acompanhado de ansiedade. Sua autoimagem estaria distorcida, vendo-se como vítima de um cruel e injusto tratamento dispensado pelo ex-cônjuge.

Não é necessário tecer críticas ou fazer juízo de valor em relação à pessoa, certo que está em sofrimento. O problema ocorre quando, havendo filhos envolvidos na relação (sejam naturais ou por adoção), desenvolve-se o processo da *Síndrome da Alienação Parental*. Nesse ínterim, deve haver interferência, haja vista a especial proteção concedida à criança, ao adolescente, e àquele que, por qualquer motivo, esteja sofrendo ilegitimamente algum dano.

É necessário entender a SAP. Trata-se de um transtorno psicológico caracterizado pelo conjunto sintomático pelo qual um genitor, denominado cônjuge alienante/alienador, modifica a consciência de um filho por meio de estratégias de atuação e malícia, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com outro genitor, denominado cônjuge alienado. Para Gardner (2013), os atos alienatórios têm como motivo a resposta do alienante ao estado peculiar de desequilíbrio emocional em que se encontra, e a promoção da discórdia e da indiferença dos filhos para com o genitor alienado tem o condão de fazê-los crer que este seria o responsável por todos os males sofridos pela família a partir da ideia de abandono.

A conduta do alienador, por vezes, é planejada. Outras é inconsciente. Intencional ou não, ao desencadear uma campanha de modificação nas emoções da criança, o alienador produz um sistema de cumplicidade e compreensão na mente desse menor, aproveitando-se dos sentimentos de culpa e desprezo experimentados pela criança em virtude da separação dos pais. O guardião alienador, então, manipula e estimula o agravamento dessas falsas percepções, ao utilizar dizeres do tipo “Quem é que nunca te abandonou e nunca vai te abandonar?”, e “você sabe que a mamãe é a pessoa que mais te ama no mundo, não é?”; “você não quer ver a mamãe triste, né?” (...), e a criança, já envolta pelo sistema, passa a praticar atos por si mesmo que visam a aprovação do alienador, com medo das consequências da desaprovação, ou por excesso de confiança nos atos e discursos do alienador.

Para identificar atos de alienação, basta observar o comportamento do alienador. Geralmente, pode demonstrar algumas das seguintes atitudes: a) exacerbado sentimento de posse em relação aos filhos; b) tomada de decisões unilateralmente sobre sua educação e saúde; c) inibição das visitas do alienado, dificultando sempre sua comunicação com os filhos, não repassando telefonemas e recados; d) apresentação de novo companheiro aos filhos como seu *novo pai* ou sua *nova mãe*; e) realização de críticas e comentários desprezíveis sobre o alienado, seus costumes, valores, sua família, competência profissional ou situação financeira; f) comparação de presentes dados, atividades realizadas, passeios feitos entre ambos os genitores,

sempre depreciando o que é proporcionado pelo alienado; g) manifestação de descontentamento sobre a satisfação experimentada pela criança na presença do alienado; h) controle excessivo sobre horários de convivência, inclusive obstaculizando as realizações das visitas, com desculpas de ter criança um compromisso social, como um aniversário de um coleguinha, ou estar doente; i) mudança de domicílio sem fundado motivo, objetivando o afastamento do genitor alienado e dificultando a convivência entre este e os filhos; j) acusações infundadas de abuso sexual, uso de álcool ou drogas, dentre tantas outras.

O genitor que padece do transtorno alienatório parece não perceber que não lhe cabe se abstrair da responsabilidade para com o desenvolvimento físico, psicológico e emocional de seus filhos em prol de seus próprios interesses. O poder familiar se perpetua para além da dissolução matrimonial, e todos os encargos a ele inerentes devem ser cumpridos ordeiramente. Assim como nenhum genitor pode abster-se de estar presente ao longo da vida dos filhos (haja vista a problemática envolvida na questão na ausência parental), nenhum também tem o direito de excluir o outro desse processo, por respeito a direito dele e dos menores. Para Lôbo (2009), a separação dos cônjuges (separação de corpos, separação judicial ou divórcio) não pode significar a separação de pais e filhos, uma vez que se separam os pais, mas não estes em relação aos filhos.

Em relação às hipóteses de regime de guarda, considerando que o poder familiar esteja sendo plenamente exercido por ambos progenitores, é necessário que procurem estabelecer um modelo que atenda o melhor interesse da criança, de modo que esta possa se desenvolver com amplo respeito às suas garantias fundamentais e direitos da personalidade.

O Código Civil de 2002 estabelece sobre o regime de guarda:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. § 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I - **afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar**; II - **saúde e segurança**; III - educação. § 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. (Grifo meu)

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I - requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II - decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. § 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. § 2º Quando não houver acordo entre a mãe

e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. § 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Grifo meu)

Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais. (Grifo meu)

Como evidenciado pela legislação civil, o termo “guarda” não infere noção de posse, ou impõe ao filho a característica de objeto. Pelo contrário, denota o dever de cuidar dos interesses dos filhos. Também cabe ressaltar que a decisão a respeito do regime de guarda e de visitas não opera coisa julgada material, mas apenas formal, fato que possibilita sua alteração a qualquer tempo, tendo em vista o melhor interesse do incapaz.

Ademais, o ECA também estabelece:

Art. 100. Na aplicação das medidas (*protetivas*) 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: I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal; 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; III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente; VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada; IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou

reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta; XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa; XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (Grifo meu)

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta. (Grifo meu)

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável: I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar; VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado; VII - advertência; VIII - perda da guarda; IX - destituição da tutela; X - suspensão ou destituição do pátrio poder. Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24. (Grifo meu)

Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum. Parágrafo único. Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor. (Grifo meu)

A Lei prevê medidas protetivas para trazer soluções a casos em que haja legítimo prejuízo ou risco de lesão a um indivíduo. Como apontam vários estudos, a Síndrome da Alienação Parental pode acarretar sérias consequências para a criança e o adolescente que vivem em um contexto de transtorno, bem como para o genitor que é privado do convívio sadio com a própria prole. Segundo Fiorelli e Mangini (2010), as vítimas da SAP podem apresentar traços que vão desde o baixo rendimento escolar; tendências à sentimento exacerbado de culpa, depressão, melancolia e apatia; incapacidade de socialização, fugas e rebeldia; transtornos de identidade e imagem e regressão quanto à idade; desespero, tendência ao isolamento e comportamento hostil; gravidez precoce; até a dependência química, alcoolismo e suicídio.

Esses dados são repetidamente descritos na literatura psicológica e jurídica, e expostos nas pesquisas demográficas. Os percentuais das vítimas de SAP que enfrentam graves problemas psicológicos⁴, pedagógicos e sociais são assustadores, e parecem estar em contínuo crescimento.

DANOS MORAIS: UMA QUESTÃO DE RESPONSABILIDADE

O ordenamento jurídico é estruturado por um complexo sistema de regras e princípios que atuam como parâmetros nas relações travadas entre os indivíduos que compõem uma sociedade. O objetivo normativo é a paz social. Entretanto, vez que a norma é violada e um dano é causado a outrem, o ofensor tem o dever de reparar o mal causado, na tentativa de reestabelecer o *status quo ante* da relação, ou, diante de sua impossibilidade, deve tomar para si a responsabilidade⁵ pelo ato e compensar ou indenizar a vítima, para que atenuem os prejuízos suportados. Segundo Cavalieri Filho:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um *dever originário*, chamado por alguns de *primário*, cuja violação gera um *dever jurídico sucessivo*, também chamado de *secundário*, que é o de indenizar o prejuízo. (2012, p. 2).

A responsabilidade civil é o dever jurídico sucessivo da quebra do dever originário, que pode decorrer da lei (dever de comportamento imposto a todos), ou decorrer de contrato que prevê a obrigação originária. O Código Civil, no art. 389, prevê que o devedor da obrigação originária responde por perdas e danos. Conforme apregoa Cavalieri Filho (2012, p. 3), esse dispositivo é aplicável tanto à responsabilidade contratual como à extracontratual (cuja obrigação originária decorre da lei).

⁴ O termo *alienação* é proveniente do latim *alienatione*, que, no sentido psicológico, corresponde a “qualquer forma de perturbação mental que incapacita o indivíduo para agir segundo as normas legais e convencionais do seu meio social”. *Alienado*, ou *alienatu*, significa louco, desvairado, demente, (...). Por corolário, *alienar* ou *alienare* consiste em perturbar, alucinar, alhear. (FERREIRA, 1999, p. 278).

⁵ O vocábulo *responsabilidade* vem do latim *respondere*, que quer designar o fato de alguém ser responsável por algo.

Autora: CAROLINA MELLO SUAVER

É certo que a responsabilidade civil proveniente do exercício de atos de alienação parental classifica-se como responsabilidade aquiliana (extracontratual), e sua análise importa como instrumento de coibição para condutas inadequadas e indesejadas socialmente, tais como a prática de atos alienatórios, em razão do escopo repressivo, preventivo e pedagógico-punitivo inerentes à condenação civil.

Teoria da responsabilidade subjetiva e seus pressupostos

Assim regula legislação pátria:

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. (Grifo meu)

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. (Grifo meu)

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.

A teoria da responsabilidade civil, consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro, estrutura-se na aferição de elementos que, conjugados, permitem ao Estado Juiz a imposição de sanção ao ofensor, com o escopo de restauração desse *status quo* violado.

O primeiro desses elementos é o **ato ilícito**, que se relaciona ao ato contrário ao direito, ou seja, em ofensa a norma impositiva de comportamento. Segundo Amaral, os atos ilícitos são “ações humanas que o ordenamento condena e sanciona” (2003, p. 547).

De acordo com a doutrina, a ilicitude apresenta dois aspectos: o *objetivo*, que é o dever violado, e o *subjetivo*, que é a imputabilidade do agente. Ademais, também pode ser classificada em *sentido estrito* e em *sentido amplo*. Vejamos.

Autora: CAROLINA MELLO SUAVE

Em *sentido estrito*, os atos ilícitos podem ser chamados de atos aquilianos, pois decorrem da *Lex Aquilia*⁶. A culpa é um dos pressupostos da responsabilização. Em *sentido amplo*, de acordo com CAVALIERI FILHO (2012), indica apenas a ilicitude do ato, a conduta humana antijurídica, contrária ao Direito, sem qualquer referência ao elemento subjetivo.

O ato ilícito também pode se dividir em civil, penal e administrativo, a depender da norma jurídica violada pelo agente. As constatações pertinentes são do ilícito privado.

Ademais, o ilícito civil pode ser classificado quanto a seus efeitos: ilícitos *indenizantes*, ilícitos *caducificantes*, ilícitos *invalidantes* e ilícitos *autorizantes*, sobre os quais BRAGA NETO ensina:

Assim, teremos quanto a esses efeitos, ilícitos indenizantes, porque geram como efeito a indenização dos eventuais danos causados; ilícitos caducificantes, porque geram a perda de um direito para seu autor (por exemplo, a perda do poder familiar para o genitor que maltrata os filhos); ilícitos invalidantes, que anulam o ato praticado ilicitamente (por exemplo, o contrato celebrado sob coação); e finalmente, ilícitos autorizantes, uma vez que autorizam a vítima a praticar um ato, no intuito de neutralizá-los, como o doador que fica autorizado a revogar a doação, nos casos de ingratidão do donatário. (BRAGA NETO, 2003).

O art. 188 do CC/02 traz hipóteses que conferem licitude ao ato que, praticado em circunstâncias diferentes, seria considerado ilícito. São elas: a legítima defesa, o exercício regular do direito e o estado de necessidade. Essas hipóteses agem como excludentes do dever de indenizar.

O segundo elemento da responsabilidade civil é a **culpa**. Em *sentido amplo*, a culpa é a vontade interna que dá ao comportamento a natureza de conduta humana. Pode ser *tencional* (culpa em sentido estrito), ou *intencional* (dolo – vontade consciente dirigida à produção de um resultado desejado). Em *sentido estrito*, a culpa é a violação do dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar; é a omissão de diligência exigível, que gera um evento danoso, porém previsível.

⁶ “Por volta do final do século III a.C., um Tribuno da Plebe, de nome *Aquilius*, dirigiu uma proposta de lei aos Conselhos da Plebe, com vistas a regulamentar a responsabilidade por atos intrinsecamente ilícitos. A proposta foi votada e aprovada, tornando-se conhecida pelo nome *Lex Aquilia*. A *Lex Aquilia* era na verdade um plebiscito, por ter origem nos Conselhos da Plebe. É lei de circunstância, provocada pelos plebeus que, de certo modo, se protegiam contra os prejuízos que lhe causavam os patrícios, nos limites de suas terras (WARNKONIG, 1860, p. 278). Antes da Lei de Aquília imperava o regime da Lei das XII Tábuas (450 a.C.), que continha regras isoladas”. (FIUZA, 2002, p. 30).

Autora: CAROLINA MELLO SUAVERE

O dever de cuidado, por sua vez, é o dever de observar a cautela necessária para que de seu atuar não resulte lesão a bens jurídicos alheios. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 33).

O terceiro elemento que compõe a obrigação sucessiva é o **dano**. Para CAVALIERI FILHO (2012),

O dano é sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 76).

O que fundamenta a responsabilidade civil é a reparação do dano: o dano causado é elemento preponderante para o litígio, enquanto que a sua reparação é o elemento necessário para o fim do conflito.

A combinação entre os arts. 1º, III, e 5º, V e X da CF/88 já nos remete a dois tipos de dano: o *material* e o *moral*.

O dano *material*, ou patrimonial, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Pode se dividir em dano emergente, também chamado de dano positivo, por importar efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ilícito; e lucro cessante, que são prejuízos mediatos ou futuros a serem suportados pela vítima em função do ato ilícito contra ela praticado.

Já o dano *moral* diz respeito à lesão aos direitos personalíssimos do indivíduo, e à sua dignidade. Nesse sentido, pontua CAVALIERI FILHO (2012):

Logo no seu primeiro artigo, inciso III, a Constituição Federal consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade da pessoa humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. CAVALIERI FILHO (2012, p. 88).

Para que haja a configuração do dano moral, prevê a doutrina que o ato ofensivo deve recair sobre o direito à dignidade da pessoa da vítima. Ressalta-se que o mero sentimento de dor não causa a violação do direito; é necessário haver dano à dignidade, aos direitos da pessoa traçados no art. 5º da CF/88, ou aos direitos trazidos pela legislação quanto à pessoa humana.

E continua CAVALIERI FILHO (2012):

Como julgador, por quase 40 anos, sempre utilizei como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão mínima que seja, a um bem integrante da sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc). Sem que isso tenha ocorrido, não haverá que se falar em dano moral, por mais triste e aborrecido que alega estar aquele que pleiteia a indenização. CAVALIERI FILHO (2012, p. 93).

Consoante o douto pensamento doutrinário de Carlos Roberto Gonçalves:

O dano moral é que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III e 5º, V, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVES, 2009, p. 359).

Assim também preleciona Venosa:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinha da vida que pode acarretar a indenização (...) (VENOSA, 2008, p.41).

Em relação ao último elemento, o **nexo de causalidade**, tem-se que, apesar de fácil conceituação (o nexo seria o elo entre o ato e o dano), trata-se de objeto de extrema complexidade probatória em algumas circunstâncias, mormente no que tange ao assunto em tela. Em que pese a existência de inúmeras teorias a dissertarem sobre o tema, duas delas merecem especial atenção.

De acordo com a *Teoria da equivalência dos antecedentes*, elaborada por von Buri com base nas ideias de Stuart Mill, não há distinção entre *causa* (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e *condição* (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos). Todas as condições que concorrem para o mesmo resultado têm o mesmo valor, todas são equivalentes. A crítica a essa teoria é que ela conduz a uma regressão infinita do nexo causal⁷. (CAVALIERI FILHO, 2012).

⁷ De acordo com essa teoria, a vítima de um atropelamento mereceria ser indenizada não apenas pelo motorista do veículo que dirigia com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima para sua fabricação, etc.

Já para a *Teoria da causalidade adequada*, elaborada por von Kries, causa é o antecedente necessário e adequado à produção do resultado. A doutrina majoritária parece entender ser esta que mais se ajusta ao ordenamento jurídico brasileiro na esfera cível. De acordo com Caio Mário (PEREIRA, 2002):

Em linhas gerais e sucintas, a teoria pode ser assim resumida: o problema da causalidade é uma questão científica de probabilidade. Dentre os antecedentes do dano, há que se destacar aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido. Praticamente, em toda ação de indenização, o juiz tem de eliminar fatos menos relevantes, que possam figurar entre os antecedentes do dano. São aqueles que seriam indiferentes à sua efetivação. O critério eliminatório consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria. Após este processo de expurgo, resta algum que, no curso normal das coisas, provoca um dano dessa natureza. Em consequência, a doutrina que se constrói nesse processo técnico se diz da causalidade adequada porque se faz salientar, na multiplicidade de fatores causais, aquele em normalmente pode ser o centro do nexa de causalidade. (PEREIRA, 2002, p. 79)

Também, para aferição do nexa causal, é necessário verificar a existência de *culpa concorrente, concausas (preexistentes ou supervenientes, coparticipação)*.

Da conjugação desses quatro elementos (ato ilícito, culpa, dano e nexa de causalidade) extrai-se o dever de o ofensor indenizar o ofendido.

Responsabilidade Civil decorrente de Alienação Parental

No tocante à prática nefasta da alienação parental, já prevê o art. 6º da Lei 12.318/2010 que os instrumentais processuais previstos aptos a inibir ou atenuar os efeitos das condutas alienatórias serão utilizados sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal.

Todos os elementos exigidos pela lei civil para configuração de dever de indenizar podem ser preenchidos, uma vez que a conduta alienatória é ilícita – como muito já explicitado, a ação ou omissão do agente alienador é contrária ao direito; há culpa, diante do dever jurídico de cuidado do genitor alienador para com sua prole; os danos são inúmeros e principalmente atingem a esfera moral das vítimas; e o nexa causal poderá ser verificado pelo judiciário, que deverá se valer de prova pericial para identificar se da alienação resultou dano grave, como o representado pela SAP.

Cumprir lembrar que podem ser alienadores todos aqueles que praticarem o abuso, conforme normatiza o caput do art. 2º da Lei 12 318/2010, a saber:

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. (Grifo meu).

Também vale a ressalva de que podem figurar como vítimas da alienação parental os filhos, que, não restam dúvidas, são os mais prejudicados, e os pais alienados.

Oportunamente, quanto aos pais cuja imagem fora maculada em virtude de acusação de abuso sexual ou violência contra sua prole, o quantum indenizatório há que ser maior, uma vez que a dificuldade de se provar um fato negativo faz com que esse genitor seja afastado por longo tempo de seus filhos, até que se consiga acreditar na inexistência do ocorrido. Ressaltese que acreditar difere-se de provar. A mácula na vida de um acusado por abuso jamais será completamente apagada, e a extensão do dano há de ser observada.

Ainda, não haveria a possibilidade de pleitearem os avós alienados a indenização? O Estatuto do Idoso prevê especial atenção a esses indivíduos, e a separação das gerações descendentes lhes pode acarretar grave dano à moral, senão vejamos:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população; II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas; III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso; IV – **viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações**; V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência; VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos; VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento; VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais. IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda.

Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei. § 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso. § 2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados. Art. 5º A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei.

Alienação Parental como excludente de reparação civil por Abandono Afetivo

Conforme muito ventilado anteriormente a respeito do papel da família e o devido envolvimento de todos os membros, mormente os genitores, para o sadio e pleno desenvolvimento da criança, bem como sobre todos os direitos e garantias fundamentais que lhe são inerentes, não se faz necessário tecer longas considerações a respeito dos prejuízos causados aos filhos em virtude do *abandono afetivo* praticado por um genitor, abandono esse que, para Lôbo (2009), é configurado pelo inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade.

Da mesma forma que a Alienação Parental, como visto, gera a obrigação sucessiva de indenizar, também o Abandono Afetivo é fonte de responsabilidade civil.

O pai que abandona afetivamente seu filho, para eximir-se de reparar o dano, pode provar que não o fez de forma voluntária. A excludente por Alienação Parental embasa-se no fato de que o genitor não abandonou seu filho, mas tão somente, ficou impedido de exercer com plenitude o seu dever de pai, já que o próprio filho o rejeita, tendo em vista o ódio e a repudia que lhe são inculcadas pelo genitor alienador. Nesse caso, não haveria, portanto, abandono, mas sim uma imposição que desencadeia no afastamento. Nesse sentido:

CONSIDERAÇÕES FINAIS

BRASIL (2010) apregoava a necessidade da “reconstrução dos vínculos afetivos pelo Judiciário”, sugerindo um trabalho interdisciplinar entre Juízo, Ministério Público, Advogados e Equipe de Perícia Técnica, composta por Psicólogos e Assistentes Sociais.

Há em tela um novo território a ser explorado: um terreno epistemológico que consagra a multidisciplinaridade, revelando a necessidade da intersecção de diversos ramos do estudo para saber conhecer.

Quando a problemática da alienação parental surge, é provável não haver falta ou excesso de amor: estamos diante de uma reconstrução paradigmática da família em que nem todos se encontraram, e amadureceram a elaboração de seu papel no novo mundo que nos cerca. A solução para o problema, sim, é o amor. E quando os genitores não conseguem sozinhos

Autora: CAROLINA MELLO SUAVE

administrar suas frustrações e angústias, cabe ao judiciário o nobre papel de intervir nas relações familiares, proteger os mais vulneráveis, dar soluções aos conflitos e encaminhar a tratamento os doentes.

A lei 12.318/2010 trata de regras que já se observam amplamente absorvidas pela jurisprudência e pela doutrina, razão pela qual felizmente revela plena adequação normativa ao contexto social.

Acertadamente a Lei da Alienação Parental alcança a discussão promovida pela Lei da Guarda Compartilhada, regime hoje estabelecido no Código Civil/02, reafirmando ser essa a regra, e não a exceção. A nosso ver, a guarda compartilhada é mais adequada para garantir a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, uma vez que permite a aproximação dos filhos com ambos genitores igualmente, subtraindo a inconveniente conotação de posse advinda da guarda unilateral.

E, a par das medidas protetivas que elenca, a referida lei amplia a possibilidade de responsabilização civil do agente alienante – seja em face do menor alienado ou do genitor alienado –, a partir do esclarecimento quanto a essa situação. Fica mais evidente a possibilidade de configurar-se, nesses casos, o ato ilícito – decorrente da violação ao princípio da afetividade que deve reger tanto a relação do agente alienante com o menor alienado, quanto a sua relação com o genitor alienado –, a culpa – pela negligência do alienante quanto aos deveres de cuidado que lhe são impostos em face do menor –, o dano – em face das repercussões íntimas que os atos de alienação, exemplificados na lei, podem trazer ao menor e ao outro genitor, afetando-lhes a dignidade – e o nexo causal.

No campo da alienação, é certo que alienadores, alienados e filhos necessitam de auxílio, e esse papel é de todos nós.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Teoria dos ilícitos civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Autora: CAROLINA MELLO SUAVE

BRASIL, Glicia Barbosa de Matos. *Reconstrução dos vínculos afetivos pelo judiciário*. Porto Alegre: Magister, 2010. CD-ROM.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e a teoria da Constituição**. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO NETO, Menelick de. **Da responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação de valores contratados como contraprestação por obras realizadas – ilícito do Estado – igualdade de todos diante dos encargos públicos – princípio da continuidade da empresa – Estado Democrático de Direito**. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, v. 63, ano XXVI, p. 144, jul./dez./1996.

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

CORDEIRO LEAL, André. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda (1910-1989). *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIORELLI, José Omir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia jurídica**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GARDNER, Richard. O DMSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)? Trad. Rita Rafaeli. Disponível em:

Autora: CAROLINA MELLO SUAVER

<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 8 set. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 4 ed. v. IV. São Paulo: Saraiva, 2009.

GROENINGA, Giselle Câmara. A função do afeto dos “contratos” familiares. In DIAS, Maria Berenice. BASTOS, Eliene Ferreiora. MORAES, Naime Márcio Martins. **Afeto e estruturas familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VENOSA, Sílvio de Sávio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

VILELLA, João Baptista. **Dos limites naturais da lei jurídica**. Revista de informação legislativa, v.13, nº 49, p. 87-90, jan./mar. de 1976, disponível em

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180915/000355507.pdf?sequence=3>, acesso em 07/09/2013 às 14:50 horas.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.