

ALIENAÇÃO PARENTAL E O DANO MORAL NA PERSPECTIVA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Kelly Aparecida Parizi¹
Gabriel Henrique Zani Furlan²*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar um panorama acerca da alienação parental que se desenvolve nos mais diversos núcleos familiares, com propensão quando há divórcio, gerando graves problemas aos filhos. Antigamente as famílias eram formadas pelo pai, mãe e filho, denominadas de família tradicional, com observância de laços de consanguinidade e as uniões não se dissolviam com tanta facilidade. No mundo contemporâneo, nota-se que as famílias se dissolvem mais facilmente do que são formadas. Com o crescimento dessas dissoluções dos núcleos familiares convencionais, iniciou-se a formação de novas formações familiares como as uniões estáveis, bem como relações de caráter homoafetivo e, por consequência modificou-se o conceito de família. Tais dissoluções familiares, são marcadas com um ambiente de mágoa e desprezo pelo fim da união e o cônjuge ressentido, em sua grande maioria, não sabe lidar com o sentimento da ruptura do relacionamento e sua frustração pode dar ensejo ao surgimento da alienação parental. Ademais, o presente trabalho também versará em seu objetivo quanto a responsabilidade civil do alienador à luz do novo Código de Processo Civil, destacando não somente os riscos inerentes a tal prática, os danos que muitas vezes são irreversíveis, mas também a reparação do dano moral gerado com a prática da alienação.

PALAVRAS-CHAVE

Família. Poder Familiar. Alienação Parental. Responsabilidade Civil. Dano moral.

¹ Advogada, Especialista em Direito Empresarial, Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Mestranda de Direito da UNIVEM/Marília. E-mail: kparizi@hotmail.com

² Acadêmico em Direito no Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM, Marília/SP. Atualmente é estagiário da Assistência Judiciária do Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM, Marília/SP. Membro do Grupo de Pesquisa DIFUSO - Direitos Fundamentais Sociais. E-mail: gfurlan.adv@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A família, base de toda sociedade, foi uma das instituições que mais sofreu com as alterações no decorrer dos séculos, em razão da constante evolução social, econômica e política. O modelo de família vivenciado num passado não muito distante, deu lugar as novas formas de estrutura parental, tais como as famílias reestruturadas de casais separados de relacionamentos anteriores, as famílias formadas pelas uniões homoafetivas e as famílias monoparentais, surgindo assim uma pluralidade na formação das novas estruturas familiares.

Não há dúvidas que, mesmo com o desenvolvimento da sociedade e o surgimento da formação de novos modelos de família, surgiram também outros problemas sociais, em razão do crescente número de rompimentos a que deram origem as novas formações familiares.

Como consequência das rupturas conjugais e formação de novas famílias surgiram os novos problemas psicológicos na sociedade, pois muitos cônjuges após as separações, desenvolvem formas de afastar os filhos da convivência do ex-cônjuge, como forma de afrontá-lo ou puni-lo, pela ruptura conjugal, como é o caso da alienação parental.

O Estado se manteve omissos desta prática realizada pelos alienadores e o fenômeno somente encontrou amparo legal com o advento da Lei n. 12.318/2010, do qual efetivamente passou a proteger o direito de convivência familiar e, segundo a proteção da lei, a quem dificultá-lo estará cometendo alienação parental.

Assim, o objetivo desta pesquisa é analisar não só a ocorrência do fenômeno, mas sim analisar a possibilidade da imputação do dano moral quando presente os traços e características do fenômeno da alienação parental, destacando a atualização ocorrida pelo Novo Código de Processo Civil. Desse modo, analise-se a evolução do conceito de família, as rupturas conjugais e a abordagem do fenômeno da alienação parental, mas também será analisado as causas da própria alienação, observando o tratado pela lei.

Por fim, ter-se-á a conclusão da possibilidade de identificação do dano moral quando há a prática de alienação, sobretudo quando se apresenta como violação ao direito de convivência familiar, destacando os novos regramentos da lei nova processual.

2 CONCEITO DE FAMÍLIA E O PODER FAMILIAR

A palavra família é derivada do latim, tendo origem no termo "*famulus*",

criado ou servidor. Designava, inicialmente, um conjunto de empregados de um só senhor e mais tarde a palavra família passou a ser empregada para o grupo de pessoas que, unidas por laços de consanguinidade, viviam na mesma casa unidas por um único chefe, o pai de família.

Essa raiz etimológica revela a natureza possessiva das relações familiares, onde a mulher devia obedecer ao seu marido, como se esse fosse seu dono e os filhos pertenciam aos pais, a quem deviam respeito e obediência. **A noção de posse e a questão do poder estão, portanto, intrinsecamente ligadas** a origem e evolução do grupo familiar. Nos dias de hoje a origem etimológica não exprime a concepção atual de família, apenas serve de demonstração para a ideia de agrupamento.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

O conceito de família mudou significativamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sócio-psico-afetivos, com intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um. (2009, p.08)

Clóvis Beviláqua definia família como:

Um conjunto de pessoas ligas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie. (1976, p. 16)

A ideia de família para o Direito Brasileiro sempre foi aquela constituída de pai, mãe e filhos, unidos por um casamento regulamentado pelo Estado e procedente de uma cerimônia religiosa. Após a Constituição Federal de 1998 esse conceito foi ampliado, pois o Estado passou a reconhecer “como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, bem como a **união estável entre homem e mulher** (art. 226).

Hoje, o conceito de família é muito mais abrangente, englobando todas as pessoas que se unem por laços afetivos, independentemente de ligação biológica, cor, raça e sexo. Desta forma, pode ser conceituada como um grupo formado por indivíduos ligados ou em decorrência de consanguinidade, ou por laços afetivos suficientes para manterem essas pessoas unidas, com objetivos em comum.

Com a evolução da família, pode-se dizer que está, atualmente, tem a formação baseada na afetividade, tanto que as uniões ocorrem por que as pessoas se

unem por motivos de sentimento, pela atração física que um sente pelo outro e não mais por decisão dos pais, com finalidade econômica ou de perpetuação da família como era antigamente.

Em decorrência das mudanças sociais com a inserção de novos costumes, hábitos, avanços culturais e tecnológicos, novos arranjos familiares foram surgindo, como a família monoparental, a famílias decorrente das uniões estáveis, bem como a família decorrente das uniões homoafetivas.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald entendem que:

A família do novo milênio, ancorada na segurança constitucional, é igualitária, democrática e plural (Não mais necessariamente casamentária), protegido todo e qualquer modelo de vivência afetiva e compreendida como estrutura sócio-afetiva, forjada em laços de solidariedade. (2009, p. 09)

Não importa a forma de acepção da estrutura familiar, sendo esta a base da sociedade merece ser tutelada, sendo que igual proteção merece os seus membros, sendo que o Estado confere a devida proteção através da instituição do poder familiar. Os pais, em decorrência de um dever legal, devem agir de maneira a proporcionar aos seus filhos, crianças e adolescentes, o melhor atendimento possível para que atinjam na fase adulta de forma plena e sadia.

O poder familiar se mantém atento aos atos paternos com intuito de evitar abusos por parte destes, o que pode levar até a perda do poder familiar em caso de caracterizado qualquer tipo de violência física ou de ordem moral.

Assim, como a instituição família evoluiu com o decorrer do tempo o poder familiar também teve a sua própria evolução. Antes era denominado de pátrio poder e era exercido exclusivamente pelo pai sobre os filhos, na medida em que a sociedade era patriarcal e consistia em um poder absoluto e não havia limites para o seu detentor.

Nessa vereda, as mudanças da sociedade ocasionaram a promulgação do Decreto n. 181, do ano de 1890, versando sobre o casamento civil que previu no bojo do art. 94 as modificações que fez com que o pátrio poder perdesse a característica de pertencer ao homem, passando a conferir poder a mulher viúva, desde que ela não contraísse novo matrimônio.

O Código Civil de 1916 considerava a mulher como relativamente incapaz e o pátrio poder pertencia exclusivamente ao marido, pois, na época, a mulher não era dado o direito de administrar seus próprios bens e, inclusive, não poderia trabalhar fora da entidade familiar, sendo que a mulher somente passou a ser titular

do pátrio poder em 1962 com a promulgação da Lei n. 4.121, denominada de Estatuto da Mulher Casada, passando a ser titular do pátrio poder de forma subsidiária.

Nessa linha evolutiva, em 1988 a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo a igualdade entre homens e mulheres, além de reconhecer outras entidades familiares antes ignoradas, trouxe também a possibilidade do reconhecimento da mulher como ente familiar, visto que a partir daí o homem não estava mais à frente da sociedade conjugal como autoridade máxima.

Sobre este aspecto, aponta Denise Damo Come sobre o pátrio poder preconizado pela lei maior:

O pátrio poder, então, fosse dentro ou fora do casamento, devia ser concebido como prerrogativa dos dois pais, em comum, e com relação a todo e qualquer filho, sem distinção alguma, uma vez que toda disposição que estabelecesse privilégio ou limitação injustificada para uns ou para outros estava revogada. (2003, p.45)

Em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente procurou regulamentar melhor o tema do pátrio poder sob a égide do princípio da igualdade, porém referido artigo fazia menção ao Código Civil e que, na época vigorava o de 1916. Somente em 2002 com a entrada em vigor do novo Código Civil é que houve mudanças substanciais sobre o tema retirando, inclusive, o termo pátrio poder, substituindo-o pelo poder familiar, expressando uma ideia melhor de igualdade entre os cônjuges no exercício do poder sobre os seus filhos.

Sobre essa mudança de vocábulo dispõe Denise Damo Comel:

(...) Não se substitui o pátrio poder pelo poder familiar, mas sim, se evoluiu de um para outro, tendo em conta os novos conceitos jurídicos e os valores da sociedade brasileira, dentre os quais a igualdade entre os filhos, a prevalência dos interesses do menor, a função instrumental do poder familiar e a isonomia jurídica entre o homem e a mulher. (2003, p. 54-55)

O poder familiar corresponde um dever dos pais para com os filhos menores de 18 anos de idade e não mais uma relação de poder sobre os mesmos como era visto o pátrio poder. O Estado impõe o dever aos pais de cuidado e proteção para com seus filhos, com intuito de que os mesmos tenham um desenvolvimento físico e psíquico para que se tornem adultos equilibrados, conscientes e pronto para a vida madura.

Tanto o exercício quanto a titularidade do poder familiar são exercidos por ambos os pais, uma vez que a Constituição Federal de 1988 equiparou o homem e a mulher concedendo-lhes os mesmos direitos e obrigações para com os seus filhos.

O poder familiar deve ser aplicado a todos os tipos de entidade familiar, tais como a união homoafetiva ou até mesmo na família monoparental, bastando somente identificar quem é o pai ou a mãe do menor para que este exerça o poder familiar.

Ainda que as famílias de dissolvam, o poder familiar continua a ser exercido tanto pelo pai quanto pela mãe, visto que referido instituto não se vincula ao estado civil dos pais e sim com a relação entre pai e filho ou mãe e filho.

Nesse sentido, leciona Venosa:

Nenhum dos pais perde o exercício do poder familiar com a separação judicial ou divórcio, O pátrio poder ou poder familiar decorre da paternidade e da filiação e não do casamento, tanto que o mais recente Código se reporta também a união estável. A guarda normalmente ficará com um deles, assegurando ao outro o direito de visitas. (2010, p. 305)

É certo que com a ruptura das uniões tanto pai quanto a mãe continuam a exercer o poder familiar sobre os seus filhos menores, assim, o poder familiar não se desfaz com a dissolução ou divórcio. Nessa vereda, cresceram os arranjos familiares, o número de divórcios e dissoluções de uniões com base na chamada “insuportabilidade da vida em comum”, o que não exclui também as situações de pais que tiveram os filhos, porém nunca conviveram.

Com os rompimentos das uniões, um dos cônjuges ou conviventes passará a ter a guarda unilateral, quando esta não for compartilhada e o pai ou a mãe que permanecer com a guarda exercerá de maneira mais preponderante o poder familiar, pois o filho estará mais sobre os seus olhos. No entanto, aquele que não detiver a guarda não perderá o poder familiar, bem como possui o direito de visitar o filho e fiscalizar o exercício da guarda do outro.

Conforme pontua Maria Berenice Dias:

Falar em guarda de filhos pressupõe a separação dos pais. Os filhos, querendo ou não participam dos conflitos e se submetem a entraves inerentes à dissolução do laço amoroso dos sofrendo consequências desse desenlace. (...). Porém, o fim do relacionamento dos pais não pode levar a cisão dos direitos parentais. O rompimento do vínculo familiar não deve comprometer a continuidade da convivência dos filhos com amos os genitores. É preciso que eles não se sintam objeto de vingança, em face dos ressentimentos dos pais. (2006, p. 358)

Para possibilitar a convivência mútua do filho com os pais o mais aconselhável é a guarda compartilhada, pois dificulta veementemente a ocorrência do fenômeno da alienação parental. Com consonância com este pensamento aponta Analícia Martins de Sousa:

A guarda compartilhada pode servir como recurso a impedir, ou pelo menos dificultar, o estabelecimento de alianças entre a criança com um dos pais, uma vez que a mesma não conviveria exclusivamente com um deles. Ela circula livremente entre suas duas residências, fortalecendo, assim, os vínculos parentais por meio da ampla convivência. (2010, p. 48)

No entanto, sabe-se que ainda prevalece é a guarda unilateral e diante do crescente número de divórcio e dissolução de uniões, começaram a surgir várias consequências relacionadas aos filhos de pais separados, pois muitos casais, após o rompimento da união, não conseguem superar o rompimento da relação, a perda, o abandono do outro cônjuge e desenvolvem denominada de alienação parental.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL: CONCEITO E IDENTIFICAÇÃO

Diante do rompimento conjugal, de acordo com a Constituição Federal de 1988 deve prevalecer a igualdade de direito e obrigações na condução dos laços parentais, para que se tenha preservado o vínculo de filiação entre pais e filhos. O ideal seria que os pais tivessem em mente que apenas a relação homem e mulher chegou ao fim e não a relação entre os pais e seus filhos.

Nem sempre no término da vida conjugal ocorre da maneira harmônica como deveria e na grande maioria as rupturas acabam sendo mal resolvidas, de forma litigiosa, com muitas mágoas e frustrações pelo fim do relacionamento.

Mesmo com o princípio da isonomia esculpido na Constituição ainda prevalece a representação dominante de que a mulher, por sua natureza, estaria mais apta a permanecer com os filhos após a separação e é em razão disto que há uma tendência nas decisões judiciais de que a guarda dos filhos seja concedida a mulher após a separação.

Quem permanece com a guarda opta por fazer do filho um instrumento de vingança na tentativa de atingir o ex-cônjuge, começando inicialmente a dificultar as visitas do pai não guardião.

Para Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca:

Não são poucos os artifícios e manobras de que se vale o titular da guarda para obstaculizar os encontros do ex-cônjuge com o filho: doenças inexistentes, compromissos de última hora, etc. e o que é pior e mais grave: tais impedimentos vêm ditados por inconcebível egoísmo, fruto exclusivo da animosidade que ainda reina entre os ex-consortes, sendo certo que, sem qualquer pejo, em nome de tais espúrios sentimentos, a criança é transformada em instrumento de vingança. (2006, p. 163)

A esses atos que se destinam ao afastamento do filho menor daqueles que integram o círculo afetivo (pai, tios, avós), denomina-se alienação parental.

O psicanalista Richard Gardner se tornou conhecido em meados dos anos 1980 por suas pesquisas relacionadas as crianças expostas a disputas judiciais. A princípio pensou em tratar a manifestação comportamental e psicológica como sendo “*brainwashing*” (lavagem cerebral), termo que segundo ele servia para designar o comportamento de um genitor que influencia a criança a denegrir o seu outro responsável.

Posteriormente verificou de que não seria apenas uma “lavagem cerebral”, mas um distúrbio, um desvio de comportamento e passou a então denominar de síndrome da alienação parental, definindo como um distúrbio que surge principalmente no contexto das disputas pela guarda dos filhos após os rompimentos conjugais.

Para o psicanalista Richard Gardner:

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. (1992, p.27)

Sobre alienação parental aponta Maria Berenice Dias:

Nada mais é do que uma lavagem cerebral feita pelo genitor alienador no filho, de modo a denegrir a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou que não aconteceram conforme a descrição dada pelo alienador. Assim o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi im-

plantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato aconteceram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre genitor e o filho. Restando órfão do genitor alienado, acaba se identificando com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado. (DIAS, 2015).

Quanto ao termo síndrome, usada frequentemente quando se trata da alienação parental, Richard Gardner (2002) explicita:

Alguns que preferem usar o termo *Alienação Parental (AP)* alegam que a SAP não é realmente uma síndrome. Essa posição é especialmente vista nos tribunais de justiça, no contexto de disputas de custódia de crianças. Uma síndrome, pela definição médica, é um conjunto de sintomas que ocorrem juntos, e que caracterizam uma doença específica. Embora aparentemente os sintomas sejam desconectados entre si, justifica-se que sejam agrupados por causa de uma etiologia comum ou causa subjacente básica. Além disso, há uma consistência no que diz respeito a tal conjunto naquela, em que a maioria (se não todos) os sintomas aparecem juntos. O termo *síndrome* é mais específico do que o termo relacionado a *doença*. Uma doença é geralmente um termo mais geral, porque pode haver muitas causas para uma doença particular.

Ademais, alguns afirmam que a utilização do termo síndrome não deve ser comungado a alienação parental haja vista o não reconhecimento pelo CID-10 e DSM-IV.

A expressão é duramente criticada, tanto que não está prevista nem no CID-10, nem no DSM-IV. Isto porque, “síndrome” significa distúrbio, sintomas que se instalam em consequência da prática, de que os filhos foram vítimas, de extrema reação emocional; ao genitor. Já “alienação” são os atos que desencadeiam verdadeira campanha desmoralizadora levada a efeito pelo “alienante”, que nem sempre é o guardião (DIAS, 2010, p. 15).

Nesse sentido, tanto a utilização do termo síndrome, quanto a utilização somente do termo simples da alienação parental, a lei refere-se ao devido fenômeno do mesmo modo, agasalhando os casos, prevenindo quando eminente ou punindo quando já ocorridos os fatos.

Portanto, alienação parental é um fenômeno psicológico característico das famílias reestruturadas, e que foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro.

ro pela Lei n. 12.318 de agosto de 2010 e assim definido em seu art. 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. (BRASIL, 2010)

A referida lei protege o direito a convivência familiar e quando esta for dificultada ou impedida estará cometendo a chamada alienação parental. Porém, a síndrome não se instala do dia para a noite, ocorre de forma progressiva, lenta, sutil, onde um sujeito, denominado alienador pratica atos que envolvam de forma depreciativa a percepção que o filho tem do outro responsável.

Não há comportamentos taxativos para se identificar a ocorrência da síndrome, sendo que o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.318/10, traz algumas formas exemplificativas de alienação parental, sendo que podemos enumerar outras situações que podem caracterizar um comportamento de alienação, tais como: deixar de comunicar o genitor sobre fatos relacionados a vida do filho, como por exemplo, mudança de escola; entre outros exemplos.

Também caracteriza atos de alienação parental apresentar para a criança falsas impressões como se verdades fossem, como por exemplo frases do tipo: “seu pai não quer saber de você, ele nos abandonou quando você era bem pequeno”, “seu pai só pensa em viajar e na nova namorada e não se preocupa com você”; obrigar a criança a tomar partido entre o pai ou a mãe; apresentar o seu novo namorado ou cônjuge como seu novo pai, envolver pessoas próximas na “lavagem cerebral” dos filhos, criar problemas de saúde no filho culpando o genitor pelo estado de saúde da criança e até questões muito mais sérias como inventar de que a criança foi abusada sexualmente pelo pai ou que ele tentou sequestrá-la.

Como se vê, várias são as formas e maneiras utilizadas pelo alienador, umas ocorrem de maneira mais sutil, outras de forma mais agressiva e depreciativa, mas todas com intuito único de afastar o genitor do filho como forma de vingança movida por um sentimento de destruição com relação ao outro cônjuge.

A mãe entende de que assume o controle total e atinge o seu objetivo quando conseguir destruir a relação do filho com o pai e este aos olhos do filho passa a ser considerado um inimigo, alguém a ser evitado.

A mãe toma o filho como propriedade somente dela, onde dita as regras e manipula o filho como bem entender. Se tornam dissimuladas, premeditadas, pois

aos olhos dos outros possui um discurso de que o pai não liga para o filho, que ele os abandonou e de que ela é uma heroína ao conseguir educar o filho sozinha, enquanto em seu íntimo o que ela faz é exatamente o contrário, destrói o laço afetivo entre pai e filho utilizando a criança como instrumento para tanto.

Rolf Madaleno destaca que:

Diferentemente da compreensão dos adultos, os filhos são incapazes de entenderem a imotivada ausência física do pai e cuja falta muito mais se acentua em datas singulares, como o aniversário do menor, o dia dos pais, os festejos de Natal e Ano Novo, ou no simples gozo de um período de férias na companhia do pai. (2008, p. 319)

Muitos são os sintomas apresentados pela criança que está sendo utilizada como instrumento para a vingança do alienador. Tem uma admiração absurda pelo ser alienador (a mãe) apoiando-a automaticamente em algum conflito parental; demonstração de medo em estar na companhia do genitor alienado, presença de encenações encomendadas pelo ser alienador, falta de ambivalência; propaga animosidade com os amigos, família do genitor alienado e com a nova companheira do genitor alienado.

Também são muitas as consequências dos atos alienatórios provocados em crianças e adolescentes, tornando-os adultos inseguros e hostis quanto ao afeto. Podem tornar-se depressivos, propensos a síndrome do pânico e psicopatia; desenvolvem problemas com relacionamentos futuros na vida adulta, sendo agressivos; deixam de ter sensibilidade moral; ficam mais vulneráveis para o uso de drogas, propensos a desenvolver problemas com sexualidade; não sabem lidar com o sentimento de perda quando suas vontades não são acolhidas; se colocam numa posição de supremacia, onde entendem que é melhor do que os outros e por esta razão acreditam que mereçam atenção especial e nos casos mais graves com tendência suicida.

Como o alienador se considera a única pessoa apta a cuidar da criança, esta quando chega a fase adulta acaba se assemelhando ao comportamento do alienador, desenvolvendo um sentimento egoísta e, portanto, são as práticas do alienador que devem ser combatidas e responsabilizadas.

O genitor guardião alienador deverá responder judicialmente quando for considerado culpado em relação à criação e educação dos filhos, e em casos de obstruir a criança 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 danos causados tendo como base o abuso emocional e psicológico, que por muitas vezes é irreparável.

Se é na família que uma pessoa inicia sua garantia de efetivação dos direitos de personalidade, quando alguém obstaculiza o direito à convivência familiar está diretamente violando um direito fundamental e deve ser responsabilizada.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Dispõe o art. 186 do Código Civil que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assim, a violação ao dever que fere um direito e acarreta dano moral e material passível de indenização. Essa é a regra geral da responsabilidade civil que se encontra esculpida na parte geral do Código Civil, sendo aplicável também em todos os livros da parte especial, inclusive ao direito de família.

A responsabilidade civil corresponde ao dever de determinado sujeito reparar o prejuízo sofrido por outrem, em razão de um acordo anteriormente firmado, ou por imposição de lei.

Maria Helena Diniz assim define a responsabilidade civil:

É a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (2005, p.32)

Para que se configure o dever de indenizar, necessário se faz existir uma conduta (omissiva ou comissiva), um dano (patrimonial ou moral), um nexo de causalidade entre essa ação e o dano gerado e a culpa que será sempre imprescindível na responsabilidade subjetiva e prescindível na responsabilidade objetiva.

Portanto, quando alguém violar um direito de outrem causando danos terá a obrigação de repará-lo. Sobre o dano aponta Sérgio Cavalhieri Filho:

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. (2004, p. 88)

São duas as espécies de danos na responsabilidade civil, uma decorrente de danos materiais e a outra de danos morais. A primeira diz respeito aos danos que atinjam diretamente o campo patrimonial de um indivíduo. A segunda modalidade, diz respeito aos danos morais. Aqui não há mais a ofensa ao patrimônio de alguém. Trata-se de danos intrínsecos, uma afronta àqueles direitos resguardados constitucionalmente a todos os seres humanos e que dizem respeito a moral, a integridade, a dignidade, a paz interior, ou seja, que causem algum tipo de sofrimento, vexame, ofensa ao íntimo do indivíduo

Muito se discute sobre o cabimento da indenização de danos em casos relativos ao direito de família. Um parte da doutrina entende que os laços de afetividades e os sentimentos que são a base das relações familiares são de sobremodo irreparáveis, porém, alguns doutrinadores entendem perfeitamente cabível a reparação no âmbito civil familiar, quando houver violação a um dever familiar.

Nesse particular, aponta Caetano Lagrasta Neto:

[...] é evidente e de todo necessário a possibilidade de ressarcimento por dano moral, uma vez demonstrado o nexo de causalidade entre a atitude do alienante e os prejuízos morais, por abalo psíquico – incluído o da criança ou do adolescente. Há que se cogitar ademais de danos materiais, tais como omissão a dados essenciais ao alienado ou à formação educacional e profissional da criança ou do adolescente etc. (2011p. 154)

De sobremodo, busca-se com a reparação civil no direito de família uma maneira legal de restabelecer uma situação que deixou de existir e que por direito deve ser amparada, juntamente com uma indenização pelo danos sofridos, sejam morais ou materiais.

Não se busca com esta indenização enriquecer a vítima, mas deve ser o suficientemente justa e de acordo com a extensão do dano causado, não se podendo perquirir a necessidade precípua de educar o agente causador do dano, para que este não cometa os atos anteriormente praticados que ensejaram a reparação pelo dano causado.

Com relação a indenização civil e o dano moral assevera Celso Marcelo de Oliveira:

Afinal, o dinheiro não pode fazer um sentimento sumir, pode apenas aliviá-lo. São formas de reparação do dano moral: *res-tituito in integrum*; mas na maioria dos casos, a reparação por danos morais é pecuniária. A doutrina da responsabilidade civil tem bus-

cado compatibilizar essas duas posições, argumentando que a reparação do dano moral tem um duplo caráter de pena e de satisfação compensatória, simultaneamente. (2005, p. 227)

Portanto, não há discussão acerca da possibilidade ou não de responsabilidade civil em se tratando da alienação parental, pois como será adiante, a partir da Lei n. 12.318/10, a alienação parental passou a ser um ato ilícito, que por si só, para ambos os entendimentos doutrinários, já ensejaria a indenização.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em 16 de março de 2015 foi promulgado o Novo Código de Processo civil, Lei n. 13.105/2015. Sabe-se que tal código foi tecido sob a égide do Princípio da Boa Fé Processual, concretando a imparcialidade do juiz, a não discriminação juntamente com redução das dificuldades do acesso à justiça e tantos outros dogmas previstos.

Entretanto, dois artigos devem ser destacados quanto a alienação parental na perspectiva do Novo Código. São eles:

Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista. (BRASIL, 2015)

Nesse sentido, tais artigos comungam da Lei n. 12.318/2010 que prevê um procedimento específico para a alienação parental, haja vista que os procedimentos estipulados nos arts. 2º a 5º da referida lei atribuem poderes ao juiz.

Desse modo, o juiz pode declarar a ocorrência da alienação de ofício ou designar perícia, assim como a alienação pode ser apurada no bojo da própria ação ou em processo autônomo. Nessa vereda, Stolze ensina:

Ao estabelecer que o magistrado - em processos que envolvam abuso ou alienação parental - deverá se fazer acompanhar por especialista para a colheita do depoimento do incapaz, o legislador colabora com o aperfeiçoamento da atividade judicante, ao impor o diálogo com outros ramos do conhecimento e com outros profissionais. (STOLZE, 2015)

Portanto, o Novo Código agasalha a Lei n. 12.318/2010, tornando o juiz detentor de poderes específicos dos quais pode exercê-los para declarar a ocorrência da prática da alienação de ofício ou designar perícias acompanhadas por especialistas e depoimento do incapaz para se tornar imune de grandiosas possibilidades de erros judiciais.

Em contrapartida, o Novo Código atribui maiores responsabilidades ao Poder Judiciário, responsabilizando-o por eventuais danos ocorridos dentro do processo, como no caso de morosidade ou erro judicial.

Nessa lógica, a partir da vigência do Novo Código, crê-se que os magistrados e serventuários da justiça terão que analisar melhor cada caso em concreto, principalmente no caso da alienação, sendo muito mais indicado a realização de perícias e analisar com profundidade os casos de alegações de alienação parental.

Como exemplo, hoje tem-se a **prática** do afastamento imediato da criança ou adolescente pela simples acusação de abuso sexual. Como bem se sabe, o art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei n. 12.318/2010 atribui que uma das causas de alienação é a falsa imputação de crime. Nesse Sentido, Leite (2015, p. 4) explica:

Infelizmente, na grande maioria dos casos, a simples suspeita de ocorrência de abuso sexual leva o juiz a determinar o afastamento entre o suposto abusador e a criança. Na dúvida, e sem elementos de convicção suficientes, o Judiciário tem optado pela medida mais simples, mais fácil, mas de resultados notoriamente funestos. (LEITE, 2015, p.4)

Assim, o afastamento pela mera alegação gera o prejuízo extremamente danoso ao vínculo familiar para com o alienado. Portanto, a falsa acusação de crime é uma das causas que gera a alienação muito mais rápida e eficaz, gerando maior destruição como consequência.

Para que se tenha uma ideia do aqui afirmado basta avaliar a quantidade de decisões que ainda insistem em, diante de mera alegação de abuso sexual (sem nenhuma prova contundente, mas

mera alegação de um dos genitores) suspender a visita do genitor suspeito, em manifesto prejuízo da relação paterno-filial e, o que é pior, em manifesta “vitória” do genitor alienador que encara o despacho judicial como um ganho em relação ao outro genitor. A medida não poderia ser pior e tem sido alvo de crítica contundente dos pesquisadores da matéria. (LEITE, 2015, p.3)

Nesse diapasão, pelo Novo Código, o juiz responderá civilmente e regressivamente pelos danos ocasionados de sua responsabilidade:

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias. (BRASIL, 2015)

Portanto, o juiz pode ser responsabilizado civilmente e de forma regressiva por perdas e danos de acordo com o Novo Código de Processo Civil. Assim, deve se atentar cada vez mais nos casos de alienação parental para evitar o erro judicial e para que não haja o agravamento com a consequente destruição do vínculo familiar.

6 O DANO MORAL NA ALIENAÇÃO PARENTAL

A Lei n. 12.318/10 deixa claro a aceitação da reparação civil nos casos de alienação parental. Reconhece que a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudicando o desenvolvimento e realização do afeto nas relações do filho com o genitor e seu grupo familiar (tias, tios, avós paternos, nova namorada ou cônjuge do genitor), constituindo abuso moral contra a criança.

Por consequência o descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda, concede poderes ao juiz para determinar as medidas provisórias necessárias para a preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com o genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos.

Após caracterizado o fenômeno da alienação parental diante de condutas que dificultem a convivência e proximidade do filho com o genitor, o juiz ao ser devidamente provocado através de uma ação judicial, poderá impor ao alienador medidas que vão desde a advertência pelos comportamentos psicológicos inadequados, aplicação de multa, como também alteração ou modificação da guarda, suspensão da autoridade parental, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil através de indenização pelo dano moral ou material causado nos casos de alienação.

A multa prevista no art. 6º, da Lei n. 12.318/10, tem caráter sancionatório, no entanto apresenta omissão quanto ao destinatário da multa e o quantum a ser aplicado. Muitos criticam a aplicação da multa, afirmando de que é um tipo de punição imprópria, uma vez que mesmo aplicando a multa o genitor alienado e a criança continuarão a sofrer as consequências da alienação e, ainda a expropriação do numerário do orçamento mensal do alienador atingirá diretamente a própria vítima, já que a genitora poderá retirar da própria pensão mensal para efetuar o pagamento da multa aplicada.

Assim, embora se tenha a intenção de punir o alienador aplicando-lhe uma multa, na prática não é efetiva para inibir os casos de alienação parental. Nesse diapasão, aparenta ser muito mais efetivo e adequado as alterações e suspensões de guarda com tutela de urgência e a indenização pelos danos morais suportados pelas vítimas.

Quando o genitor alienado é impedido de conviver e dar amor ao seu filho, e o filho também é forçado, ou influenciado a se afastar do genitor, verifica-se que o dano é patente uma vez que as partes envolvidas são afastadas por imposição de outrem, ou seja, pela prática de ato ilícito praticado pelo alienador.

Como já visto acima, as sequelas e os danos causados pela alienação parental muitas vezes são irreversíveis, pois, além da falta de afeto do genitor, que se mantém distante não por sua vontade, a criança é envolvida em manipulações, mentiras, falsas impressões e brigas dos quais não deveria participar.

Nesse aspecto leciona Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

É certo que a melhor e verdadeira solução de problemas psicológicos é a proporcionada por 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 se negar também a possibilidade de reparação do dano moral decorrente da perda de um ente querido, ou do abalo à honra ou à imagem, pois também vai contra a dignidade humana. (2011, p.100)

O art.3º da referida lei dispõe acerca da conduta ilícita e abusiva por parte do alienante denominada de abuso moral, que consiste num tipo de dano moral decorrente da alienação praticada. O abuso moral justifica a propositura de ação por danos morais as vítimas da alienação - menores e genitores alienados - além de outras medidas de caráter ressarcitório ou inibitório.

Dispõe o art. 6º da Lei n. 12.380/10:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso. (BRASIL, 2010)

Em maio de 2012, em uma decisão inédita do Superior Tribunal de Justiça, um pai foi condenado a indenizar sua filha que foi privada de sua convivência durante toda a sua infância e adolescência. Esta decisão da relatoria da Ministra Nancy Andrighi decidiu que é possível a indenização por dano moral decorrente da falta de afeto e ao apreciar o Recurso Especial n. 1.159.242 sustentou:

Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar -sentimentos e emoções -, negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores. Contudo, não existem restrições legais a aplicação das regras relativas a responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no direito de família. (BRASIL, 2012).

Assim, embora ainda muito tímido, nota-se um pequeno avanço em responsabilizar nos casos de atos ilícitos praticados no meio familiar com a devida indenização pelos danos morais causados. Os julgados, ainda em sua maioria, dizem respeito ao abandono afetivo dos genitores, e estes utilizam a falsa alienação parental para justificar a falta de afeto e se furtarem do pagamento de indenização.

Porém, para os casos de alienação parental devidamente comprovada, desde que estejam presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil, as vítimas poderão ser ressarcidas pelos danos materiais e morais causados pelo alienador, recompensando o sofrimento sofrido e ao mesmo tempo punindo o alienador pela ausência de cuidado e proteção do menor.

Dano material porque tanto o genitor quanto o menor poderão ter gastos com tratamento psicológicos, tomar remédios, antidepressivos, em virtude da alienação parental, sendo que todo o gasto será passível de valoração certa. Com relação ao dano moral a valoração ficará a critério do julgador ao analisar cada caso concreto, tentar mensurar a dor causada entre o pai e o filho que ficaram privados do convívio um do outro; a humilhação sofrida pelo genitor investigado por abuso sexual não cometido, o abalo e a angústia sofridos, bem como a capacidade de pagamento do alienador.

Em que pesem a maioria dos dilemas relacionados a família e relacionamentos residir na falta de valores éticos ensinados na família, é certo que o Poder Judiciário não pode continuar a fazer “vistas grossas” para os casos de alienação parental. Deverão, com cautela, tentar amenizar os efeitos maléficos da alienação, pois é dever do Estado proteger a família, pois sem ela não há sociedade equilibrada.

7 CONCLUSÃO

Buscou-se com o presente artigo abordar a família como base da sociedade a evolução do conceito de núcleo familiar. Foi constatada que em decorrência das mudanças sociais com a inserção de novas dinâmicas na sociedade, novos arranjos familiares foram surgindo, como a família monoparental, uniões homoafetivas, entre outros.

Com a formação de novos grupos familiares, outros tantos se desfazem e surgem o problema da disputa de guarda e do exercício do poder familiar. O rompimento da relação amorosa não extingue os direitos e deveres de ambos os genitores, porém a guarda unilateral, diminui, pelo convívio temporário tanto os direitos quanto o exercício do poder familiar com aquele que deixa de deter a guarda.

As genitoras que, em sua grande maioria ainda, permanecem com a guarda, embora hoje a guarda compartilhada seja a regra e não a exceção, na prática o que se vê é a mulher ainda sendo vista como a única na relação capaz de exercer cuidados aos filhos, são acometidas por um sentimento de vingança ante o fracasso da relação amorosa e desenvolvem a chamada Síndrome da Alienação Parental.

A Lei n. 12.318/2010 conferiu instrumentos legais para o Estado minimizar esta problemática, definindo e conceituando o que vem a ser alienação parental como sendo a interferência psicológica induzida por um dos genitores, para que repudie o genitor e lhe cause prejuízos ao estabelecimento ou manutenção do vínculo parental.

Uma vez comprovada a situação fática como de alienação parental o alienador poderá ser responsabilizado tendo a obrigação de reparar o dano que, pela

prática de um ato ilícito, se presentes todos os requisitos para caracterizar a responsabilidade civil do alienador. O dano pode ser tanto material quanto moral, relacionado a integridade física, à honra ou aos bens de uma pessoa, e a sua reparação é feita por meio da indenização, que é quase sempre pecuniária. Ainda não há jurisprudência em nossos Tribunais sobre a responsabilidade civil do alienante, no entanto, não podemos afastá-la.

Nessa vereda, foi ressaltado no presente trabalho a promulgação do Novo Código de Processo Civil que comungou dos preceitos já atribuídos pela Lei n. 12.318/2010, ressaltando a possibilidade do juiz ouvir o incapaz e designar pericia, evitando possíveis erros judiciais e, inclusive, responsabilizando-o civil e regressivamente por possíveis erros.

Portanto, o que se espera é que o Judiciário não se torne uma barreira e que em prol da sociedade priorize os interesses do afeto, da família e do menor, punindo aqueles que praticam os atos de alienação parental, para que sirva de exemplo para os alienadores inconsequentes que colocam os seus interesses próprios acima do interesse do filho e de qualquer outra pessoa e ao mesmo tempo repare o malefício causado pela ruptura da convivência, afeto entre o genitor e o filho alienado.

8 REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro. Editora Rio, 1976

BRASIL. **Lei n. 12.318 de 26 de agosto de 2010**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 Dez. 2014.

_____. **Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 14 Dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.159.242/SP**. Relator: Nancy Andrighi. Brasília: 09 de maio de 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 de jun. 2015.

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

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 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.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental: um abuso invisível.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/>>. Acesso em: 17 de jun. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral.** 9 edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome da Alienação Parental.** Pediatria. São Paulo, 2006.

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

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 4 nov. 2015.

HIRONAKA apud FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. **Alienação Parental – Comentários à Lei 12.318.** Rio de Janeiro: Forense, 2011..

LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de família: novas tendências e julgamentos emblemáticos.** São Paulo: Atlas, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Lei de Alienação Parental e a Responsabilidade do Poder Judiciário.** In: Revista de Direito de Família e das Sucessões. São Paulo, vol. 2, n. 3, p. 57-75, jan./mar. 2015.

MADALENO, Rolf, **O fenômeno da alienação Parental.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: Processo, teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Teoria geral da responsabilidade civil e de consumo.** IOB Thomson, 2005.

SOUSA, Analícia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de**

família. São Paulo. Cortez, 2010.

STOLZE, Gagliano. O novo CPC e o Direito de Família: primeiras impressões. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/39838/o-novo-cpc-e-o-direito-de-familia-primeiras-impres-soes>>. Acesso em: 4 nov. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** São Paulo: Atlas, 2010