

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

ZILMARA DE JESUS SANTOS LIMA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DO AGENTE
CAUSADOR DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

**ARACAJU
2017**

ZILMARA DE JESUS SANTOS LIMA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DO AGENTE
CAUSADOR DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Anderson Clei dos Santos

**ARACAJU
2017**

L732r LIMA, Zilmara de Jesus Santos.

Responsabilidade Civil Por Dano Moral Do Agente Causador
Da Alienação Parental / Zilmara de Jesus Santos. Aracaju, 2017.
53 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito

Orientador: Prof. Me. Anderson Clei dos Santos

1. Responsabilização 2. Afetividade 3. Danos 4. Alienação 4.
Menor I. TÍTULO.

CDU 347.51 (813.7)

ZILMARA DE JESUS SANTOS LIMA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DO AGENTE CAUSADOR
DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em 07/12/17

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Anderson Clei dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Esp. Ermelino Costa Cerqueira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Augusto César Leite Rezende
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

DEDICATÓRIA

“Aos meus pais, que sem dúvida tentarão se encontrar nesta obra.
Não se preocupem, vocês estão aqui, bem na frente”.

AGRADECIMENTOS

Nenhuma batalha é vencida sozinha, foi uma trajetória muito árdua. No decorrer desta luta algumas pessoas estiveram ao meu lado me estimulando que eu buscase a minha vitória e conquistasse meu sonho. Agradeço primeiramente a Deus, ele sabe o preço que paguei até hoje, obrigada Deus por me ouvir nos momentos difíceis, me confortar e me dar forças para chegar onde estou neste momento. Deus, obrigada por não me abandonar!

Agradeço aos meus pais, que me puseram neste mundo e me acompanharam por toda a minha vida, por me alimentarem, me vestiram, dedicaram tempo a mim com seus ensinamentos e a partir deles pude me tornar um ser humano do bem. Ao meu pai em especial, que me deu bons exemplos, fui uma criança feliz graças a ele.

Agradeço de coração a Julimar, pai do meu filho, um ser humano incrível que Deus colocou em meu caminho, que tem muito potencial, acredito nele e ele sempre acreditou em mim e não mediu esforços para me fazer continuar essa jornada acadêmica.

Aos meus irmãos, em especial Bianca que foi quem mais esteve presente em minha trajetória e é alguém que sei que posso contar sempre. Aos amigos maravilhosos que Deus me deu, anjos que surgiram em minha vida em momentos certos que ao dizer uma palavra salvou tudo. Não posso deixar de citar Rogers, Greicy, Luciana minha “mãedrasta”, minhas primas Chirleny e Paulina, meu cunhado Gilvan.

Sou muito agradecida a FANESE com todo o corpo docente qualificado contribuíram para minha formação. Agradeço a todos meus professores, ao meu orientador, professor Anderson Clei, meu muito obrigada por aceitar-me como orientanda e me ajudar nesta reta final, foi muito gentil seu aceite e orientação. Ao meu querido professor Edson, que sempre muito educado e acolhedor, me deu muitas dicas enriquecedoras para o meu trabalho de conclusão de curso. Ao professor Fernando Ferreira, que com toda certeza é parte fundamental desta trajetória, obrigada por seu tempo dedicado a mim e suas lições de vida e moral

acadêmica. Obrigada a todos que contribuíram direta ou indiretamente nesta minha jornada, prometo-lhes que este é só o começo.

Por último, mas não menos importante, porém propositalmente posto ao fim como forma conclusiva de agradecimento, ao meu querido filho, que sempre presente em todos os momentos nesta atual caminhada me faz querer ser alguém do bem, digna de coisas boas e graças a sua presença em minha vida, sou muito mais forte, mesmo quando estou fraca. A Paulo Ricardo dedico esta minha primeira graduação e espero a ele dar os melhores exemplos de vida.

“Em apenas um corte, 13 meses se passaram. Sem olhar sem ouvir, sem cheiro sem gosto e sem contato, sem sentido. No fim deste período meu papel mudou... Como inimigo me vi diante de uma outra menina, que não aquela que não existe mais”. (Poema extraído do DVD: A morte inventada - Alienação Parental)

RESUMO

A alienação parental é um mal bastante comum nos dias de hoje, através das mutações familiares ao longo do tempo, o divórcio surgiu como meio alternativo de escolha para casais que não desejam mais se relacionar, desta forma foram surgindo modelos diferentes de família e com isso formas de guarda moldando-se de acordo com o que melhor atende o interesse do menor. Para fazer o estudo acerca da possibilidade de responsabilização cível em danos morais nos casos de alienação parental, é necessário que haja estudos específicos que vão além da esfera jurídica, é preciso haver uma equipe multidisciplinar de profissionais capacitados para elaborarem pareceres técnicos e estes servem para auxiliar o judiciário na decisão sobre o melhor interesse do menor, no intuito de prevenir ou combater a prática, resguardando os direitos da criança e do adolescente. Ao evidenciar tal problemática, é levado em consideração um dos princípios que melhor protege a parte hipossuficiente da relação, o princípio do melhor interesse, é o que melhor atende o menor, este é parte mais importante das relações conjugais, os descendentes em comum advindos desse relacionamento, o menor e este precisa ser preservado acima de qualquer outro. A afetividade também foi salientada em razão da sua grande importância nas relações familiares, o convívio sadio entre o menor e seus ascendentes é de grande valia para o amadurecimento saudável psíquico do futuro adulto. A ele não pode ser tomado este direito, por isso que foi instituído no presente estudo, direitos e deveres advindos do poder familiar, com embasamento na constituição federal, no estatuto da criança e do adolescente, como também a posteriori na Lei de alienação parental. As causas para extinção e suspensão do poder familiar em que o princípio da paternidade responsável visa o melhor interesse do menor acima de qualquer outro interesse. É observado nos casos de alienação parental, a falta de limites quanto a guarda de quem a exerce, o alienante é quem tem a guarda do menor, este ultrapassa o poder parental a ele dado. Foi estudado então a possibilidade da Responsabilização civil com prestação pecuniária ao alienante pelos danos gerados por ele ao alienado, difíceis de ser mensurados e quantificados, a dificuldade e pouca incidência de processos nesta área está na dificuldade de quantificar seus efeitos para o alienado em fase de desenvolvimento. A configuração do ato de alienação parental será a partir da violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Responsabilização. Afetividade. Danos. Alienação. Menor.

ABSTRACT

Parental alienation is a fairly common evil nowadays, through family mutations over time, divorce has emerged as an alternative means of choice for couples who no longer wish to relate, in this way different models of family arose and with this forms of custody shaping itself according to what best suits the interest of the child. In order to study the possibility of civil liability for moral damages in cases of parental alienation, it is necessary to have specific studies that go beyond the legal sphere, it is necessary to have a multidisciplinary team of trained professionals who issue technical opinions and these serve to assist the judiciary in the decision on the best interests of the child, in order to prevent or combat the practice, safeguarding the rights of children and adolescents. In highlighting this problem, one of the principles that best protects the hypersufficient part of the relationship, the principle of best interest, is the one that best serves the minor, this is a more important part of the conjugal relations, the descendants in common coming from that relationship, the smaller and this needs to be preserved above any other. The affectivity was also emphasized that it is of great importance in family relationships, the healthy living between the minor and his ascendants is of great value for the healthy maturation of the future adult psychic. This right can not be taken, so that rights and duties arising from family power, based on the federal constitution, on the status of the child and the adolescent, as well as on the law of parental alienation were instituted in the present study. The causes for extinction and suspension of family power in which the principle of responsible parenthood aims at the best interest of the child above any other interest. It is observed in cases of parental alienation, the lack of limits as to the custody of the person who exercises it, the alienant is the one who has the custody of the child, it goes beyond the parental power given to it. It was then studied the possibility of civil liability with pecuniary benefit to the alienant for damages generated by him to the alienated, difficult to be measured and quantified, the difficulty and little incidence of processes in this area is in the difficulty of quantifying its effects to the alienated in phase of development. The configuration of the act of parental alienation will be based on violation of the basic principle of the dignity of the human person.

Keywords: Accountability. Affectivity. Damage. Alienation. Minor.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

CM – Código do Menor

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	EVOLUÇÃO NORMATIVA DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR E O PODER FAMILIAR	14
2.1	O Poder Familiar	17
3	PRINCÍPIOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ENQUANTO PESSOAS EM DESENVOLVIMENTO	21
4	PROTEÇÃO DA PESSOA DA PROLE	24
5	O ROMPIMENTO CONJUGAL, A ALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS REFLEXOS	27
5.1	Reflexos da Lei da Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010	29
5.2	A supressão legal do artigo que preconiza acerca da mediação como forma alternativa de resolução de conflitos na Lei nº 12.318/2010	32
5.3	Diferença entre alienação Parental e Síndrome de Alienação Parental	33
5.4	A Alienação Parental em face ao Princípio da Dignidade Humana	36
6	DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL EM RAZÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL	39
6.1	Possíveis causas de dano moral na alienação parental	39
6.2	Pressupostos da responsabilidade Civil	42
6.3	A responsabilidade civil por dano moral e a alienação parental	45
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

Dado o dinamismo social e as inúmeras diferenças culturais, o direito, enquanto ferramenta de pacificação, precisa ser dinâmico e moldar-se às novas estruturas sociais que se desconstroem a todo tempo e, não podendo ser diferente, de igual forma acontece com o Direito de Família.

Dentro do Direito de Família, nota-se um marco importantíssimo trazido pela Carta Republicana de 1988, ao estabelecer em seu Art. 226, §5º que o poder familiar deve ser exercido pelos pais com igualdade de direitos e deveres, compondo um divisor com o pátrio poder originário de Roma, segundo o qual a figura masculina era responsável pela chefia da família.

Seguindo uma tendência mundial, no Brasil, nota-se uma verdadeira volatilidade das relações de matrimônio e, conseqüentemente, a dissolução dos vínculos conjugais que, em regra, é acompanhada de conflitos entre os ex-companheiros, a exemplo da não aceitação do fim do relacionamento, fato que pode refletir diretamente nos filhos.

Diante do cenário apresentado, emerge a denominada Alienação Parental, instaurada a partir do momento em que um alienador ofende a imagem do genitor e a desconstrói junto aos seus descendentes, fazendo com que a criança ou o adolescente passe a ter desdenha pelo genitor alienado, perdendo assim a oportunidade de ter as referências e valores que ele poderia passar.

Os danos causados pela conduta alienante devem ser analisados pelo Poder Judiciário e, dentro deste contexto, emerge o seguinte questionamento principal de nosso trabalho: É possível a responsabilização civil por dano moral do genitor(a) alienante frente à desconstrução da imagem do genitor(a) da pessoa alienada?

Circunscrevendo a questão problema, outras nortearão as ações a serem deflagradas ao longo da pesquisa, quais sejam: a) como se deu a evolução normativa da instituição e poder familiar no direito pátrio? b) quais os princípios voltados à proteção da criança e do adolescente enquanto pessoa em desenvolvimento? c) declinar de forma exemplificativa direitos e institutos como a guarda compartilhada que asseguram a proteção à prole? d) Quais os instrumentos

de combate à alienação parental? e) quais os instrumentos normativos voltados ao combate da alienação parental?

Frente à apresentação acima e os questionamentos que foram lançados, cabe o registro de que o interesse pelo tema se deu pelo flagrante número de casos observados nos círculos de vivência pessoal da autora, notando os impactos negativos sobre as crianças e/ou adolescentes alienados.

O tema demonstra relevante grau de importância, ao passo que aborda as consequências que acometem o menor, a possibilidade de responsabilização do alienante em razão da perda da chance de um convívio saudável do alienado com seu outro genitor.

Somado a tudo isso, cabe observar que a pesquisa poderá compor compêndio para estudos acerca do tema para outros acadêmicos de direito e áreas afins, demonstrando significativa relevância para o mundo acadêmico e, conseqüentemente sociojurídica.

Com vistas a dar substrato acadêmico, fez-se necessário levantamento bibliográfico acerca do tema por meio de artigos científicos, jurisprudências, monografias, legislações, demais obras que abordem a parte geral do direito de família e específicos sobre a “Alienação Parental e a Guarda Compartilhada”.

O esteio metodológico foi o dedutivo, através do qual se parte de uma premissa maior para chegar às considerações da autoria, apresentadas em sede derradeira.

Assim, fez-se necessário lançar mão de métodos auxiliares, como o histórico, ao tratar do direito de família no que tange ao poder familiar e comparativo com a análise da situação atual da alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a responsabilidade civil acerca de danos materiais ou imateriais, proveniente da casuística narrada.

Apesar de serem vistas outras abordagens no mundo acadêmico, nota-se poucos trabalhos que tratam da responsabilidade civil do alienante, no que se refere aos danos causados pela desconstrução do outro genitor, fato este que também lança a relevância social do trabalho a ser desenvolvido, uma vez que, como já dito, é algo que permeia vários núcleos familiares em nosso país.

Merece ser registrado que este trabalho poderá ser utilizado por operadores do direito, de modo a dar sustentação doutrinária a posicionamentos em causas que estejam configurando casos concretos de alienação parental.

Além deste introito, esta monografia apresenta outros sete capítulos. No segundo, reservou-se a abordagem acerca da evolução da instituição familiar, observando as mudanças ocorrerem na entidade familiar, bem como os rompimentos da relação entre seus elementos, seguido dos reflexos na formatação do poder familiar.

O terceiro capítulo aborda Princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente, sobre a importância destes para nortear o direito do menor e proteção destes, são de grande valia como base do direito.

No quarto capítulo é colocada a conceituação e apresentação da importância da prole no seio familiar e além dele, para vida em sociedade com ideias de guarda que melhor se enquadram na proteção a pessoa do filho, tendo em vista o futuro no corpo social.

O quinto capítulo por sua vez, demonstra os instrumentos de combate a alienação parental através da lei de alienação parental e seus reflexos para a sociedade.

Já o sexto capítulo aborda Alienação parental e a possibilidade de pleitear dano moral como forma de responsabilizar civilmente, o alienador por seus atos que geram enormes prejuízos ao alienado e posteriormente ao Estado. Estes danos dificilmente serão sanados e reverterão com o passar do tempo em sua vida e em sua figura de cidadão.

O derradeiro capítulo representa a síntese de todo conteúdo abordado ao longo do trabalho apresentado, em sede derradeira, trazendo, assim, as considerações finais da autoria.

2 EVOLUÇÃO NORMATIVA DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR E O PODER FAMILIAR

A Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 propiciaram uma grande transformação no direito de família, onde o princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, no tocante ao planejamento familiar e à assistência a família foram estruturados, de modo a propiciar recursos educacionais e científicos para a entidade familiar.

O Código Civil revogado (CC/1916) diferenciava a família legítima da família ilegítima, no qual os filhos ilegítimos não tinham sua filiação assegurada pela lei, sendo assim divididos em naturais e espúrios. Apenas os filhos legitimados pelo casamento dos pais podiam ser reconhecidos legalmente. A remodelagem do poder absoluto se deu com grande lentidão, tiveram que haver mudanças inclusive terminológicas no direito da criança e do adolescente.

A jurisprudência já reconhecia alguns direitos de concubina, antes mesmo da nova Carta Magna, aos poucos outros direitos foram se validando, como direito a meação dos bens contraídos pelo esforço de ambos. O pátrio poder era o que prevalecia no direito romano. O princípio que norteava o direito de família era o da autoridade. A autoridade marital era exercida sobre a esposa e sua prole, de forma que, eram todos totalmente subordinadas ao pátrio poder (exercido pelo pai).

Aos poucos o rigor das regras foi sendo minorado e então, a família romana evoluiu, dando maior autonomia a mulher e aos filhos. A causa para a constituição e desconstituição do casamento era o sentimento e sua ausência. Os canonistas eram contra a desconstituição do casamento. O casamento religioso era o único conhecido. A família brasileira foi fortemente influenciada pela família romana, família canônica e família germânica. O direito de família foi se habituando a nossa atual realidade, em razão das transformações históricas, culturais e sociais.

O Código Civil de 1916 tinha como família, o núcleo constituído unicamente pelo casamento, que logo foi modernizada, trazendo outros elementos indicativos para composição da união familiar, o vínculo afetivo é a priori o critério maior a ser observado.

Dois novos modelos de família são reconhecidos: a união estável e família uniparental, A família não terá mais como pressuposto o casamento, em

consequência disso não terá mais como finalidade a proliferação, pois para se configurar uma família não há de ser somente um par. Há de se considerar também, as famílias monoparentais, junto ao novo conceito.

Em matéria de casamento, entendiam os romanos necessária a *affectio* não só no momento de sua celebração, mas enquanto perdurasse. A ausência de convivência, o desaparecimento da afeição era, assim, causa necessária para a dissolução do casamento pelo divórcio. (GONÇALVES, 2012, p. 32).

A adaptação que o código civil de 2002 trouxe grandes e atualizadas mudanças familiares e sociais, estas mudanças sobretudo visam adequação a realidade social em que vivemos, atendendo assim as necessidades da prole e seus ascendentes, tais alterações estão completamente atreladas a evolução social, bons costumes e mudanças no âmbito jurídico.

O novo direito de família, molda-se a nova realidade da sociedade, os princípios que regem esse direito são: princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, constitui base da comunidade familiar, garante o desenvolvimento sadio da comunidade familiar, e principalmente dos filhos em fase de moldar sua personalidade, este princípio protege o direito de família como o mais importante de todos os direitos existentes.

Dentro desta perspectiva, é no âmbito familiar que se constrói os valores que uma pessoa carrega por toda vida, inclusive no meio social ele garante o pleno desenvolvimento e realização de todos os seus membros, em especial a criança e adolescente; princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, este princípio trata da igualdade entre homem e mulher no meio familiar, onde o poder marital que até então era exercido na sociedade familiar.

Contudo, aos poucos foi diluindo com a modernidade, mulher já não é mais tida como instrumento apenas de procriação e serva familiar, são instituídos agora, direitos e deveres familiares ao marido e a esposa de forma igualitária, houve nesses princípios a inovação com a isonomia estabelecida, o novo código civil trouxe direitos para ambos os cônjuges; princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.

Esse último princípio citado visa a igualdade entre os filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, estabelece igualdade entre todos os filhos, sejam dos havidos fora do casamento, adotivos ou qualquer que seja. Não se admite

com este princípio a ideia arcaica de filho legítimo ou não legítimo. São para todos os filhos igualdade de direitos e qualificações.

Já, o princípio da paternidade responsável e planejamento familiar tem fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável é a liberdade de construir uma comunhão de vida familiar, seja pelo casamento, união estável, referido princípio, trata da livre escolha do casal para o planejamento familiar, o Estado não pode intervir, não pode haver qualquer interferência da pessoa jurídica de direito público ou privado.

No que concerne, ao princípio da comunhão plena de vida, tem-se como prioridade uma boa convivência familiar baseada na afetividade, os elementos que eram meramente formais nos casamentos antigos, hodiernamente já não prevalecem mais. Desde então, a dissolução do casamento passou a ser pela falta de afetividade entre o casal, onde essa ausência de sentimento acaba por prejudicar os descendentes.

Sobre o princípio da liberdade de construir uma comunhão de vida familiar, faz-se necessário salientar que, este princípio trata das diversas formas de união que podem ser escolhidas de acordo com a necessidade de cada família, não apenas o casamento entre homem e mulher, há também famílias monoparentais, em que há somente um dos pais e sua prole.

Este princípio, também, versa sobre a não intervenção estatal no modelo de família e também no planejamento familiar. Não havendo mais a necessidade de constituição familiar por um par, conseqüentemente a finalidade proliferativa foi extinguida do modelo familiar, sendo assim, a mesma passou a ser uma escolha.

A família por constituir a base estatal onde está ligada com a vida de modo geral, faz jus a uma proteção mais forte do Estado. O conceito de família abrange todas as pessoas do núcleo familiar, seja por laços, seja de sangue, por laços de afetividade e pela adoção, Gonçalves (2012, p. 29 e 30) explica que: “Ao longo do século XX, as transformações sociais foram gerando uma sequência de normas que alteram, gradativamente, a feição do direito de família brasileiro, culminado com o advento da Constituição Federal de 1988”. Nesta perspectiva, recorreu-se aos princípios contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente para colaborar na interpretação da temática abordada, como será procedido no próximo tópico.

2.1 O Poder Familiar

A expressão poder familiar é utilizada ao tratar da responsabilidade que os genitores exercem perante a figura do menor desde que não emancipado, independentemente de serem do casamento ou não, afetivos ou consanguíneos. Há direitos e deveres a serem exercidos por ele para favorecer na educação de sua prole. O poder familiar é de suma importância para o interesse do menor, o mesmo precisa ser guiado durante a fase de seu desenvolvimento para que cresça da melhor maneira possível, a educação, a imposição de deveres, o cuidado e assistência, entre outras atribuições ao que detém este poder, que é como se fosse uma função dada ao responsável pelo menor.

Nesse sentido, o poder familiar pode ser entendido como um conjunto de direitos e obrigações conferidos aos ascendentes, para com a pessoa e bens matérias dos descendentes, tendo em vista o resguardada sua proteção (GONÇALVES, 2012, p. 412).

Essa intitulação de poder familiar nem sempre foi utilizada em nosso ordenamento jurídico, tínhamos a expressão pátrio poder no código civil de 1916, a mesma foi abolida, no código que está em vigor, o referido poder familiar enquadrado, mesmo não sendo ainda o mais adequado, pois trata de poder e não é o que realmente é exercido pelos pais no âmbito familiar. A autoridade é o que traduz melhor para o relacionamento entre os descendentes e sua prole, dito isto, em outros ordenamentos jurídicos, como exemplo a francesa, a expressão utilizada é a autoridade parental.

Os sujeitos competentes para o exercício do poder familiar, vai depender de cada situação no caso concreto. A situação mais comum será de família em que o pai e a mãe se relacionam como casal e ambos simultaneamente exercem o poder familiar. Porém existem casos um tanto quanto diferenciados, casos não tão comuns e que o direito civil se molda para que seja cumprido os princípios referentes a proteção do menor.

Como exemplo do exposto tem-se o caso de casais que mesmo sendo casados, o poder familiar será exercido apenas por um dos, o outro estando impedido de exercer o poder que lhe seria também adequado, mas por incapacidade mental, suspensão ou destituição judicialmente não exerce. Aos pais é conferido o

poder familiar, onde há direitos e deveres legais e morais, relativos à pessoa e aos bens dos filhos.

O direito romano era munido de caráter absoluto, onde visava apenas o interesse do chefe de família. Graças ao cristianismo houve uma transmutação onde o poder familiar se transformou em instituto de caráter protetivo. É de interesse do Estado proteger as novas gerações que são o futuro da nação.

Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. (GONÇALVES, 2012, p.17).

O poder familiar é imposto pelo Estado aos pais em respeito ao princípio da paternidade responsável. Era atribuído ao marido o regime de chefia da família. Somente na falta de impedimento do chefe familiar é que era exercido pela mulher esse cargo, todavia, prevalecia sempre a decisão do marido. Com a alteração da Lei 4.121/62, foi conferido o exercício do denominado pátrio poder aos ascendentes, nesse caso a mulher era tida como cooperante.

Os primeiros deveres para com as crianças e adolescentes impõem-se a família, como se sói acontecer, tendo em vista as relações genéticas e jurídicas entre pai e filhos, como são expostas e reguladas em um grande feixe de direitos e deveres a que chamamos de poder familiar. (FONSECA, 2011, p.20).

A igualdade no tocante ao poder familiar somente se concretizou com a Constituição de 1988, onde o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002 trilham pelo mesmo caminho. Essa autoridade é exercida por ambos os genitores em igualdade, quando estão no mesmo seio familiar, para o caso de um dos dois ausentes, a autoridade passa a ser do guardião, o outro fica com a fiscalização da guarda e direito de visitas.

No caso narrado, o que detém a guarda, possui mais direitos e deveres com sua prole. A guarda de filhos menores ficará com quem tiver melhor condição de exercê-la, em caso de separação judicial, o exercício do poder familiar por ambos, fica complicado, pois um dos ascendentes é quem vai exercer esse poder familiar, enquanto o outro ficará com o direito de visita e fiscalização da educação ofertada ao menor pelo ascendente que detém a guarda.

A lei impõe, pois, ao juiz o dever de informar os pais sobre o significado da guarda compartilhada, que traz mais prerrogativas a ambos e faz com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos, garantindo, de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estreita dos pais na formação e educação do filho”. (GONÇALVES, 2012, p.297).

Está legalmente enumerado no artigo 1.634 do Código Civil (CC/2002), direitos e deveres dos pais, quanto a pessoa dos filhos menores: Dever de dirigir a criação e educação dos filhos menores; tê-los em sua companhia e guarda; exigir-lhes que lhes prestem obediência entre outros inseridos no artigo já mencionado. Os pais são administradores legais dos filhos menores, porém sua autoridade não ultrapassará os limites legais da sua administração.

Como exposto, o poder parental não pode ser renunciado, sob pena de nulidade. É também imprescritível, somente pode perder em casos previstos em lei. Em casos em que os pais forem afastados do poder familiar é que poderá ser nomeado tutor do menor.

A extinção do poder familiar terá como espécies a perda ou destituição, que se dará por fatos naturais, de direito ou por decisão judicial, onde a meta será atender o melhor interesse do menor. Poderá ocorrer a perda do poder familiar por decisão judicial, nos casos elencados no art. 1.638 do código civil que vige, o que não trazia disposto no código anterior de 1916. Uma das causas de perda do poder familiar é o abandono do filho.

Segundo Maria Helena Diniz, (2010, p.577): “A destituição do poder familiar é uma sanção mais grave do que a suspensão, operando-se por sentença judicial”, conforme se vê taxativamente em redação do Art. 1638, da Norma Substantiva Civilista pátria, ao colocar que:

Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

No que tange, a suspensão tem-se outro meio de desligamento de guarda, vem como forma de sanção aos pais que descumprem o rol do art. 1.637 do código civil, é um castigo, que protege a prole, não tem intuito punitivo para o descendente visa atender esse princípio da priori ser o interesse do menor de maior importância,

neste sentido a sanção aplicada aos pais pelo juiz, não visa o interesse punitivo, mas sim, a proteção do menor.

Segundo Maria Helena Diniz, a suspensão do Poder Familiar é:

Sanção que visa a preservar os interesses do filho, privando o genitor, temporariamente, do exercício do poder familiar, por prejudicar um dos filhos ou alguns deles; retorna ao exercício desse poder, uma vez desaparecida a causa que originou tal suspensão. (DINIZ, 2007, p. 533-534).

A suspensão é temporária, perdurará até quando se apresentar necessária. Também poderá ser total ou parcial, abrangendo todos poderes familiares ou apenas alguns. O menor ficará confiado ao outro ascendente que não detém sua guarda, se o mesmo não puder exercer o poder familiar por diversos motivos, como exemplo, tiver falecido, será nomeado tutor do menor uma pessoa idônea.

Em seguida será realizada uma apresentação breve acerca da proteção da pessoa dos filhos. Nesta abordagem serão considerados os principais instrumentos que resguardam os direitos dos filhos, ou seja, a Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 e no Estatuto da Criança e Adolescente.

3 PRINCÍPIOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ENQUANTO PESSOAS EM DESENVOLVIMENTO

Historicamente falando, o poder dos ascendentes sobre seus descendentes foi um poder quase que absoluto, não havia inclusive o respeito à vida muito menos à liberdade de sua prole.

Na concepção de Fonseca (2012, p. 8), a pré-história do direito foge quase que completamente ao senso comum, porém na ocasião que os povos adentram na história nota-se que o poder parental e/ou maternal sobre os descendentes, era um poder praticamente total, desta forma não existia qualquer valoração a sua vida ou liberdade.

No direito romano predominava o pátrio poder, que aos poucos foi remodelando-se a partir dos filhos de famílias militares, que começaram a vender e dispor de bens adquiridos através de seus pais, isso enquanto os mesmos estavam em guerra.

O conceito de família, segundo Julião (2007, p. 164), se deu a partir da Idade Média, já no final da mesma época, começa a haver distinção entre crianças e adultos, contudo na Idade Moderna o campo de estudo sobre a infância era muito pouco explorado. Os direitos da criança e do adolescendo começaram realmente a serem reconhecidos, pois os mesmos eram frutos de exploração durante a Revolução Industrial e logo após foi proclamado os direitos relativos a criança e ao adolescente. Houve uma mutação do direito do menor para o direito da criança e do adolescente.

O direito do menor terminologicamente e juridicamente falando, apequenava o valor da criança como ser humano. Após a evolução histórica do direito do menor para se chegar ao direito da criança e do adolescente. Esses movimentos trouxeram os Pactos e Convenções Internacionais, a Constituição de 88, em seu artigo 227 e seus respectivos parágrafos, a lei do Estatuto da Criança e do Adolescente inspirada neste artigo da Constituição Federal.

Historicamente, o Código do Menor (CM) era apenas para jovens que precisavam de proteção estatal. Houve mudanças inclusive terminológicas em se tratando de direito do menor, como exemplo o direito do menor para o direito da

criança e adolescente, princípios norteadores para o novo direito da criança e adolescentes foram usados de inspirações.

Segundo Fonseca (2012), princípio é o que origina algo, comumente falando. Na definição jurídica é o caminho norteador para se chegar a uma norma legal, que serve de solução para um determinado conflito. Desta forma, princípios são as bases para construção dos direitos das crianças e dos adolescentes e estes devem ser respeitados, eles servem para orientação da norma na aplicação ao caso concreto.

Pode-se dizer que o princípio de maior importância para o direito da criança e do adolescente, é o do superior interesse ou do melhor interesse, este pode ser chamado de princípio fundamental, pois protege aqueles que não conseguem protege-se.

O Princípio do Superior Interesse trata-se da garantia não somente econômica para o menor, também emocional e psicológica. Supracitado princípio visa uma melhor segurança para o menor, que seja acima de tudo atendido o seu interesse, é um princípio que orienta os responsáveis por solver determinada lide. A proteção se dará de forma subsidiária, quando os pais não prestarem as devidas assistências ao menor, o Estado vai tomar parte, utilizando-se de uma equipe de profissionais específica e adequada a cada caso, desta forma, serão analisados meios que trazem benefícios, solvendo a contenda e acima de tudo resguardando os direitos e garantias do menor.

Este princípio faz analogia ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, principio base do direito à pessoa, neste sentido há aplicação de medidas protetivas pelo Estado ao menor prioritariamente, sem que gere injustiças para os participantes da relação.

O Princípio da Proteção Integral e da Prevalência da Família tem como característica uma proteção completa sob o ponto de vista material e legal, este princípio é um dos mais importantes para o direito dos menores, é uma evolução do princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um princípio que vai além das garantias que um adulto tem, pode-se dizer que é ainda maior para os menores, que precisam de uma tutela estatal, serem tratados com a mais absoluta prioridade, pois estando em fase de amadurecimento, necessitam de maiores cuidados.

Encontra-se disposto no art. 1º da Lei 8.069/90 e também no art. 227 da Constituição Federal.

O Princípio da Prioridade Absoluta visa o menor como prioridade absoluta para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Ele impõe deveres não somente a família e o Estado, os administradores, governantes em geral, ou seja, toda a sociedade no que tange o menor. Abrange nesse princípio a prioridade no atendimento primordialmente no caso de emergência, também a celeridade em processos relativos aos menores.

A semelhança entre os princípios está na proteção da parte fraca da relação familiar, que é o menor, visando sempre o que for de mais benéfico para eles. Referido princípio, se destingue dos demais princípios referentes ao adulto em geral, pois este aparta as garantias e direitos que o menor possui, dos direitos e garantias do ser humano em geral.

Já, o Princípio da Convivência Familiar trata da do fato em que é no seio familiar que se desenvolvem indivíduos, dito isto, é importantíssimo para um desenvolvimento físico e psicológico saudável, que este princípio orienta os direitos dos menores. É importante para os filhos, que seus pais superem suas adversidades e priorizem o progresso de sua prole.

Os direitos da infância formam um elo indissociável para a vida em comunidade, fundando-se no amparo e na proteção da dignidade da pessoa humana, embora sabido que crianças e adolescentes trilham um caminho mais espinhoso na comparação com outros sujeitos, como afirma Alessandro Baratta. (FONSECA, 2011, p. 5). (grifo nosso)

Depreende-se dos grifos anteriores que, os direitos da infância constituem um elo inseparável para a vida em sociedade, baseando-se no amparo e na proteção da dignidade da pessoa humana, sendo ela um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988. Na busca pela percepção atual do poder exercido pelos pais para com os filhos, no próximo tópico será abordado o “Poder familiar”, como disposto a seguir.

4 PROTEÇÃO DA PESSOA DA PROLE

A proteção à vida e à saúde são dois destes direitos que antes mesmo do seu nascimento serão respeitados inclusive para prevenção de enfermidades, programas, campanhas para assistir o menor serão criados. O nascituro tem direito a segurança de seu parto, que seja saudável, desta forma o Poder Público assegura a gestante que o atendimento ao Sistema Único de Saúde seja eficaz e de acordo com a necessidade a cada caso concreto.

Por exemplo, o direito ao aleitamento materno também será respeitado, independentemente se mãe estar ou não cumprindo pena privativa de liberdade, o direito dos filhos de ser amamentado será considerado com o auxílio do Poder Público, instituições e empregadores, estes terão que favorecer condições que melhor se adeque em benefício do recém-nascido.

O direito à liberdade é também um dos direitos do menor, este abrange os direitos. De ir e vir em locais públicos e espaços comunitários; direito a se expressar ou opiar; crença ou culto religioso; brincar, praticar esportes, se divertir; participar da vida comunitária, sem discriminação; direito a vida política; direito de buscar auxílio, refúgio quando necessário e orientação quando precisar.

Consistirá em direito ao respeito em proteção da imagem do menor, moralmente falando, sua identidade, seus valores, estes deverão ser respeitados, pois pode o menor e de uma forma ou de outra sua integridade física e até psíquica.

Deste modo, o tratamento que a criança e o adolescente irá receber, também é algo que será levado em consideração, é muito importante para o ser humano adulto que o mesmo irá se tornar, o menor tem direito à dignidade. A convivência familiar saudável do menor terá que ser respeitada, podendo ser criado no seio de família natural ou substituta.

A emenda Constitucional nº 66/2010 não mais irá repercutir na influência para o critério de atribuição a guarda dos menores. Não há mais essa vinculação sobre a guarda dos filhos, com quem for culpado pela dissolução conjugal. O art. 10º da Lei do divórcio não mais será aplicada, onde diz que, na separação judicial, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa.

Essa causa de separação, não mais será argumento de desempate o que tange a guarda dos filhos, deverá sempre prevalecer o princípio do melhor interesse do menor, será também levado em conta a efetividade e afinidade com os menores. Será então aplicado, o disposto no artigo 1.584 do código civil, não havendo acordo sobre a quem será atribuído a guarda, o juiz analisará o caso concreto, podendo assim incentivar o modelo de guarda que hoje é tida como remédio solucionador do mal de alienação parental, que é a guarda compartilhada.

Este tipo de guarda não se confunde, com a guarda alternada, a guarda compartilhada é a modelo de guarda que mais preenche os requisitos que atendem o melhor interesse do menor. Ambos os genitores possuem todo ônus familiar, ambos presentes na vida dos filhos, garantindo a formação física e psicológica do menor.

A guarda compartilhada, não será aplicada necessariamente apenas com os pais, poderá ser aplicada a terceira pessoa que o menor possua laços afetivos. Porém a guarda compartilhada, não se aplica para os casos em geral, deverá ser moldado de acordo com cada situação familiar, visando sempre o melhor interesse do menor, onde este prevalecerá. Gonçalves (2012, p. 304) explica que: “o direito de visita pode ser estendido aos avós e pessoas com as quais a criança ou adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse”.

Outro modelo de guarda é a unilateral, em que será atribuída a um dos cônjuges ou a alguém que o substitua, onde um dos genitores terá a guarda e o outro genitor terá a regulamentação de visitas.

O interesse do menor na visitação deverá ser apreciado pelo juiz através de três fatores a considerar: o interesse do menor; afetividade entre os descendentes e finalmente o ambiente em que se encontra o menor. Todavia, a relação entre pai e filho deverá ser livre e espontânea, onde o pai não será obrigado através de sanções, como a multa, para visitar o filho. A afetividade é que será impulsionadora para estabelecimento de uma relação sadia.

O acordo de visitação será homologado, e já regularmente estabelecido, o desrespeito em relação ao direito de visitas, deverá ser iniciada ação própria, não reabrirá autos de processos já findos. O desrespeito a esse direito de visitação poderá configurar situações bastante corriqueiras em casos de casais ou casais separados com descendentes em comum, onde um deles, infeliz com o término da

relação, visa então, o afastamento de sua prole com o outro descendente não detentor da guarda, essa situação se intitula ato de alienação parental.

A lei nº 12.318/2010 propõe-se a vencer esse mal, em que seus artigos trazem o conceito legal, formas, efeitos, penas e efeitos da alienação parental. O judiciário antes mesmo da referida lei de alienação parental, já vinha tomando providencias, quando era detectado caso concreto da síndrome de alienação parental, a lei ora comentada possui caráter educativo.

Para compreender o rompimento conjugal, a alienação parental e seus reflexos a seguir serão exibidos os principais elementos que cercam o desfazimento da relação conjugal, especialmente, quando além do rompimento da relação há a ocorrência da alienação parental, de modo que se refletirá sobre os efeitos produzidos.

5 O ROMPIMENTO CONJUGAL, A ALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS REFLEXOS

A criança absorve no seio familiar experiências que formaram sua personalidade, portanto é evidente que a qualidade do vínculo entre os genitores é um elemento determinante para desenvolvimento saudável da saúde emocional e psicológica do menor.

O menor não pode sofrer consequências existentes entre os ascendentes, pois o mesmo não incentivou para que o relacionamento dos pais fosse consumado, a lide existente terá que ser solvida sem que venha tocar negativamente a prole, sempre terá que ser observado o princípio do melhor interesse. Este como sendo parte hipossuficiente do relacionamento, encontra-se em fase de desenvolvimento físico e psicológico, precisa do apoio dos pais, olhando exclusivamente para ele como membro mais importante da relação familiar.

Os princípios da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade fala sobre o dever que os pais tem de prestar apoio material e apoio afetivo a sua prole que é a prioridade, em lei está explicitado, quando não cumprido, estará configurado abandono moral e o mesmo terá o dever de indenizar.

Por outro lado, agressão contra o menor gera um dever indenizatório, desta forma, entende-se que agressão psíquica é menos importante? Não mesmo, o menor com o psicológico abalado pode ser um adulto sem preparo para viver em sociedade, dito isto, não deve ser minorado o dever de cuidar e amar sua prole.

Outrossim, como forma de destruição do desenvolvimento psíquico saudável do menor temos a alienação parental, no qual a lei trata das sanções aplicáveis ao caso concreto para esta conduta egocêntrica lamentável contra o menor e seu ascendente. Neste caso o ascendente alienado é quem é privado de manter uma relação saudável afetiva com seu descendente, o dano moral poderá ser aplicado como forma de responsabilização civil ao alienante, de acordo com o disposto nos artigos nº 186, 187 e 927 do Código Civil.

As relações afetivas construídas no seio familiar estão além do aconchego, serão responsáveis também pelo comportamento do indivíduo na sociedade, não afastando as características biológicas, mas a base afetiva é fundamental. Um bom relacionamento com seus descendentes é de grande valia não somente para o

menor em questão, também para uma sociedade futura que produz cidadãos de bem.

Um momento mais que determinante para o ser humano é a transição da fase infantil para a fase adulta, pois consiste em uma transição que vai do interno ao externo na pessoa, é uma fase que mexe com o físico, sexual, psicológico, moral, desta forma é um período decisivo da formação daquele ser humano como pessoa.

A origem da violência atual não está tão somente interligada as dificuldades sociais e econômicas da vida dos menores, estes na maioria dos casos, foram privados da relação afetiva advinda do âmbito familiar, os mesmos, demonstram atitudes difíceis de se compreender e estas precisam ser sondadas. A ausência de uma boa relação familiar é um grande desencadeador para obtenção de problemas sociais.

O poder familiar é atribuído aos pais de forma equipolente com a cessação da união matrimonial manifesta-se a necessidade de determinação a responsabilidade de cada um quanto aos filhos. Um dos problemas decorridos com o término da relação é a alienação Parental usada na disputa de guarda e com dois instrumentos cruéis de vingança e revanchismo, a briga se trata de problemas não solucionados entre os cônjuges do que a própria questão da guarda.

A alienação parental, na maioria das vezes, tem como motivo a irresignação pelo término do relacionamento afetivo do então casal, da insatisfação com a nova condição econômica, do desejo de vingança, do despeito por ter sido trocado (a) por outra pessoa, ou pelo sentimento de posse exclusiva do filho em face do outro genitor. (DE PAULA VIANA, 2015, p.186).

A implantação de ideias que não condiz com a realidade dos fatos é outro meio pelo qual o cônjuge alienante se utiliza para convencimento de fatos que não ocorreram verdadeiramente, até mesmo o manipulador acredita no que diz pois é repetitivo e persuasivo. A alienação parental é uma campanha com influência maléfica em desfavor ao ascendente alienado feita pelo cônjuge alienante objetivada pela meta principal da desunião do ascendente e sua prole com prejuízos demasiados que podem ser desdobrados a sociedade.

O Estado surge para coibir e combater tais prejuízos com dois instrumentos que tem se mostrado eficientes, a figura da guarda compartilhada e a edição da lei 12.318/2010. Segundo princípios dispostos no Estatuto do menor, dever dos pais e

de toda a sociedade a manutenção dos direitos dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Referida lei trata sobre a responsabilidade civil em que todos, sendo Estado ou seus descendentes deverão responder pelo descumprimento dos direitos do menor, é necessário que haja a observância por parte de quem detém tal poder. Tal transgressão configura ato ilícito, mais precisamente responsabilidade da pessoa física ou jurídica. Para melhor visualizar, a exemplo temos o abandono efetivo, que como sanção será imposta indenização por danos morais, desde que estejam reunidos todos os elementos essenciais para tal configuração. O elemento culpa será um destes.

Foi-se então inserido em nosso Código Civil a figura da guarda compartilhada como forma de diminuir os efeitos negativos dessa separação, resguardando sempre o Princípio do melhor interesse do menor. Medidas urgentes serão tomadas pelo magistrado ao ser identificados a alienação parental para proteção da integridade familiar do menor.

Dentre as medidas mencionadas em lei, há previsão da advertência ao alienador e declarar a suspensão da autoridade parental, portanto, a vítima precisa ser estudada por uma equipe multidisciplinar para que seja cumprida com eficiência o objetivo maior da lei, que é de ser remédio sanador do problema.

A guarda compartilhada é a melhor forma de reduzir ou eliminar os efeitos da alienação parental, como já adverti em minha obra sobre guarda compartilhada. Afinal, aos menores deve ser concedido o direito de conviver com ambos os genitores de forma mais ampla e efetiva ao convívio paterno-filial. (DOUGLAS, 2012, p. 21).

Na prática, a participação, a longo prazo, de equipes multidisciplinares para evitar e interceder a injustiça requer uma estrutura inexistente de acordo com nossa realidade. O Estado precisa fornecer meios necessários para tornar-se então possível a aplicação do que a lei prevê, pois, a intenção da norma é regular condutas e propiciar o bem-estar aos cidadãos. Em seguida serão exibidos os principais reflexos da “Lei da Alienação Parental”.

5.1 Reflexos da Lei da Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010)

Alienação Parental é uma conduta intencional ou não do alienante, causando transtornos psicológicos na criança ou adolescente, fazendo com que esse menor odeie, despreze ou tema o genitor alienado.

A Lei 12.318/10 assim conceitua a Alienação Parental em seu art. 2º, *in verbis*:

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 como este.

E, no parágrafo único podemos ver algumas das condutas exemplificativas da alienação parental, sendo elas:

- I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou da 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 e o 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.

Estas condutas são tão atroztes que destrói o vínculo afetivo do menor com seu familiar, sendo esse vínculo difícil de ser reparado mesmo com o passar dos anos, os prejuízos para a relação e incomensurável. O genitor usa de estratégias arditosas, que por vezes de maneira consciente prejudica o genitor alienado e sua prole, sendo a maior vítima.

Um dos fatores desencadeantes é em decorrência de um rompimento frustrado e um sentimento de rejeição que é revertido em uma vingança ao cônjuge, pois o menor é direcionado a compreender a conduta do alienante sendo a chantagem uma das ferramentas utilizadas para essa vingança.

Na concepção de Maria Berenice Dias (2012, p.12), “trata-se de verdadeira campanha para desmoralizar o genitor. O filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro. A mãe monitora o tempo do filho como outro

genitor e também os seus sentimentos para com ele”. Posicionamento este, com o qual se coaduna Fonseca, ao colocar que:

A situação é bastante comum no cotidiano dos casais que se separam: um deles, magoado com o fim do casamento e com a conduta do ex. cônjuge, procura afasta-lo da vida do menor, denegrindo a sua imagem perante este e prejudicando o direito de visita. Cria-se, nesses casos, em relação ao menor, a situação conhecida como “órfão de pai vivo”. (FONSECA, 2012, p.306).

Os artigos 3º e 6º da lei expressam que “Alienação Parental” constitui ato ilegal em razão de contundir direito fundamental da criança ou do adolescente, há também a figura do abuso moral que não exclui a responsabilidade civil, gerando assim dano moral para as vítimas do alienante. O artigo 4º da lei discorre sobre instrumentos processuais hábeis a coibir os efeitos da Alienação Parental. Um importante instrumento é a preferência na tramitação processual, esta será prioridade visto que se trata da preservação da integridade psicológica do menor.

Os magistrados ou Ministério Público ao identificarem tais efeitos danosos, deverão adotar medidas para descontinuar tal propósito, disponibiliza-se nos incisos do artigo 6º da lei um rol exemplificativo: inversão da guarda, estipulação de multa, ampliação do regime de convivência, entre outras medidas que poderão ser empregadas dependendo do tamanho da gravidade da circunstância.

Outra aparente simples substituição que trouxe melhorias foi a mudança terminológica do período de visita para período de convivência, que se não houvesse essa mudança seria a ruína do instituto, com essa mudança pai ou mãe e outros parentes deixam de ser simples visitantes. Uma forma eficaz de banir a finalidade da Alienação Parental, que deve ser regra, é a guarda compartilhada, tendo como exceção a guarda unilateral, pois a guarda compartilhada responde as necessidades do menor que em plena formação não deve se escusar do cotidiano saudável com seus descendentes, já a guarda unilateral advém da acepção de posse da autoridade familiar.

A seguir aborda-se sobre a supressão legal do dispositivo que prevê a mediação como modo alternativo para a resolução dos conflitos, preconizado na Lei nº 12.318/2010.

5.2 A supressão legal do artigo que preconiza acerca da mediação como forma alternativa de resolução de conflitos na Lei nº 12.318/2010

A alienação parental é uma situação de desrespeito aos princípios norteadores do direito da criança e do adolescente, aos direitos fundamentais e a comunhão familiar vigorosa. Ela é extremamente danosa para toda a sociedade, não é limitada apenas para aquele núcleo familiar específico, abrange toda uma sociedade, uma convivência familiar desorientada gera um cidadão incompleto para o convívio em sociedade. No direito romano a unidade familiar era administrada pelo pátrio poder, não era através dos laços afetivos que a família romana se constituía, e sim da reprodução da geração.

Com o surgimento do direito canônico em que nessa fase histórica a igreja abominava o divórcio antes permitido no direito romano, a separação era tida como desrespeito às leis de Deus. Porém logo houve reformas religiosas na Europa que afastou essa concepção havendo assim a separação da religião com o direito, o Estado interveio novamente com o direito romano como inspiração para o direito familiar.

Mesmo com tudo isso o divórcio ainda não era legal, por este motivo surgia o concubinato, em que a união estável estava também inserida. Esse tipo de relacionamento era muito malvisto pela sociedade em geral, havia uma diferenciação entre os filhos legítimos e ilegítimos em que os ilegítimos não tinha seu direito sucessório resguardado. A abertura para as novas entidades familiares se deu a partir da Emenda Constitucional nº 9, que em seguida levou a publicação da lei do divórcio.

O professor Richard Gardner, do Departamento de Psiquiatria infantil da Universidade da Columbia, criou a expressão Alienação Parental, três anos depois foi instituído em nosso ordenamento jurídico mudanças que tornou findo o forte poder patriarcal. Novas espécies de famílias foram criadas a partir da possibilidade do rompimento familiar, a reconstituição familiar trouxe em um dos novos modelos a família mosaica, em que há junção de filhos havidos em outro núcleo familiar para um novo núcleo, enfim, há diversas novas espécies de famílias. (FREITAS, 2014, p. 21)

Mesmo com bastante resistência, surge a Lei nº 12.318 de 2010, o Estado pune através dessa lei condutas do alienador e demonstra como são traiçoeiras e danosas para o menor. A alienação parental é utilizada como instrumento de

punição, com tentativas de vinganças contra o cônjuge alienado através do cônjuge alienador em que esse instrumento é sua prole.

A mediação tem como intuito evitar uma disputa judicial em que o objetivo é concluir quem tem razão, mas sim, a mediação visa a resolução de conflito amigavelmente entre os sujeitos de uma lide em que ambos saem satisfeitos com a decisão, através de terceiro envolvido, denominado mediador. Além da mediação ser mais rápida o custo com ela por não envolver toda a máquina judiciária é menor e também outro ponto positivo da mediação é que ela é no âmbito privado.

Na mediação, também, busca-se a mudança do ponto de vista que inicialmente é unilateral, colocando em questão outras formas satisfatórias para os envolvidos. Entende-se que não cabe mediação em caso de alienação parental por ser mecanismos extrajudicial solucionador de conflitos.

O artigo que tinha a mediação como um dos meios para solver confrontos foi suprimido, da lei de alienação parental. Porém a mediação seria importante neste instituto, pois um dos motivos seriam a melhor comunicação entre as partes alienador e alienante, em consequência da comunicação percebem o quanto que a situação faz mal ao menor que em fase de desenvolvimento precisa de mais cuidados no trato.

Nesta mesma linha de raciocínio, parece equivocada a aplicação do princípio da intervenção mínima nestes casos, devendo, por sua vez, ser aplicado o princípio da prioridade absoluta previsto no art. 227 da Constituição Federal, que mitiga sua importância, uma vez que é dever da família buscar soluções que entenda como mais benéfica aos conflitos aos quais estavam submetidas.

Para otimizar a reflexão acerca das consequências jurídicas ao alienador nas ocorrências de alienação parental, no próximo item serão apresentados alguns efeitos produzidos com a citada casuística.

5.3 Diferença entre alienação Parental e Síndrome de Alienação Parental

Com base na afetividade surgiram novos modelos de família que estabelece a família extensa por afetividade ou por vontade expressa. Para De Souza (2015, p. 5) explica que: “Diante da pluralidade familiar presente na sociedade brasileira, a afetividade foi consagrada como princípio jurídico do direito de família”. Logo o

casamento não é mais requisito para o reconhecimento da entidade familiar. Cabe ao direito resguardar as evoluções quanto à estrutura familiar, onde não há apenas o modelo de família patriarcal. Houve mudanças também com relação a prole, que deixaram de ser objeto, tornando-se sujeitos merecedores de proteção especial, pois estão em fase de desenvolvimento psicológico.

A Alienação Parental é ocasionada pela insatisfação do alienante com o término do relacionamento conjugal, logo se abre espaço para determinada problemática. O menor é utilizado como instrumento para atingir de maneira consciente ou até mesmo inconsciente o outro genitor que não detém a guarda, causando dor e sofrimento ao seu filho. Essa prática atroz ocorre quando os filhos são induzidos pelo genitor detentor da guarda para que renegue o outro genitor alienado, é implantado no menor falsas memórias, ele é utilizado como instrumento de vingança em face do cônjuge alienado.

A Síndrome da Alienação Parental são as consequências advindas do mal da Alienação Parental, como exemplo a recusa do menor a conviver com o descendente alienado. A Síndrome compromete todo desenvolvimento psicológico e físico do menor, dentre as consequências psicológicas temos o suicídio, como consequências físicas temos a má alimentação.

Podemos identificar a presença de sintomas da alienação parental quando o menor adota a campanha do genitor alienante e passa, por conta própria, a atacar o genitor alienado, com injúrias, deprecições – seja com ofensas infundadas e inverídicas, seja com fatos reais, todavia, de maneira exacerbada e fora do contexto – agressões, interrupção da convivência, passando a tratar o familiar como se um estranho fosse, sentimento este que geralmente se estende a sua família, atingindo seus avós, tios e primos, tornando-os também vítimas do desprezo e do ódio do infante. (DE PAULA VIANA, 2015, p. 185).

Na concepção de Antônio Cezar Lima de Fonseca (2012, p. 203) a Síndrome da Alienação Parental (SAP) trata-se de:

Desentendimentos do menor com um de seus descendentes e seus familiares, criando assim um afastamento entre eles, não havendo desta forma uma relação, isso tem como resultado problemas na visitação, na verba do alimentando, desta forma resulta em graves problemas psicológicos ao futuro crescido.

A dissolução conjugal altera a estrutura familiar, onde os principais atingidos são os seus descendentes. Essa verdadeira guerra declarada, causa sofrimento a

todos envolvidos, porém, o menor é afetado de maneira mais gravosa. Contudo a legislação trouxe como sujeito ativo qualquer pessoa que exerça o poder familiar sobre o menor, exemplos os pais adotivos, avós, etc. ao sujeito passivo o legislador enumerou o genitor da criança ou adolescente. Apesar da Lei nº 12.318/2010, ser atual não é uma lei inovadora, pois veio para efetivar o já garantido em nossa Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente.

O direito que o menor possui de convivência familiar, esse devendo ser preservado, atendendo dois princípios basilares que é o da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente. Ao ser praticado esse mal estará ferindo as garantias alojadas em nossa Constituição Federal.

A Alienação é feita da seguinte forma: de início o alienador elege um motivo para persuadir o menor, como exemplo, “seu pai te abandonou”. Posteriormente, a criança visualiza o alienador como bom e o alienado como mau, ficando sempre ao lado de quem detém sua guarda. E por fim o menor fica confuso, pois ama os dois, mas por ter cumplicidade com o alienante fica contra o alienado, manifestando ódio e distanciamento, perdendo a efetividade.

A lei de alienação parental trouxe um meio de tramitação processual para esse instituto, que será com prioridade em virtude da situação de urgência. Será efetivada medidas necessárias para resguardar a integridade física e psicológica do menor. Após a fase de cognição sumária, o juiz poderá sentenciar perícia psicológica ou biopsicossocial por profissionais de equipe multidisciplinar. Se for configurado, após o laudo ato de Alienação Parental, o juiz poderá aplicar cumulativamente a reparação do civil ou criminalmente se for o caso, a exemplo temos estipulação de multa e suspensão da autoridade parental.

Tanto o genitor, quanto o menor poderá ser indenizado para compensação por não ter tido uma boa convivência (ou meramente convivência) um com o outro, o menor mais ainda, pois o mesmo, encontra-se em fase de crescimento e precisa de sua família para ser saudável, aos poucos as doutrinas e tribunais entrarão em consenso para indenização por este ato ilícito de alienação parental, pois nesse caso não se trata de indenização pelo desamor nem se busca auferir valor a afeto, mas sim de tentar minimizar suas consequências existentes por tal ato.

Dois artigos da Lei de Alienação Parental, trata exclusivamente do assunto em questão:

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

[...]

Art. 6.º 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”.

É perceptível ao ler estes artigos que essa prática imprópria do alienante de pôr obstáculos para uma saudável convivência familiar, gera para o menor e o descendente alienado o direito de requerer dano moral pois ferem o direito fundamental da criança ou do adolescente. Neste sentido, será abordada a perspectiva da alienação parental, danos morais e suas possíveis relações.

5.4 A Alienação Parental em face ao Princípio da Dignidade Humana

Nos últimos anos houve mudanças na estrutura familiar. O conceito de família foi sendo diversificado havendo amplitude frente ao ordenamento jurídico brasileiro. As crises de convivência constantes geraram conflitos e através desses conflitos a dissolução familiar.

Dentre os conflitos existentes em um rompimento familiar está a Alienação Parental. A falta de aceitação pelo término da relação robustecido por outros motivos, sendo rejeição, incompatibilidade, também pelo sentimento de posse sobre os filhos resultam em Alienação Parental, que são atitudes negativas do alienante em conjunto com a criança para o afastamento do convívio do descendente com ascendente alienado.

Enquanto que a Síndrome da Alienação Parental são resultados do sofrimento da vítima, que em fase de formação de identidade são os principais comprometidos seriamente, com o surgimento de doenças psicossomáticas, depressão, comportamento agressivo, transtornos de identidade, tendência a drogas e ao alcoolismo. Esses transtornos sofridos, muitas vezes são irreversíveis e com

consequências devastadoras. Tudo isso demanda importante trabalho de integração entre profissionais adequados para solucionar e combater tais males.

O genitor que detém a guarda tem um objetivo de acabar com o vínculo entre o menor e o genitor alienado. O artigo 3º da Lei nº 12.318/2010 autoriza a propositura da ação por danos morais contra o alienante, pois fere o princípio da Efetividade ao prejudicar o relacionamento efetivo entre o cônjuge alienado e sua prole. Fundamenta-se esse princípio na necessidade de valores éticos e morais à criança e ao adolescente, diante das mutações familiares na sociedade brasileira, havendo assim a consagração da efetividade como princípio jurídico do direito de família.

Já, o princípio da “Responsabilidade Parental” reconhece obrigações e direitos em comuns de ambos os genitores no que se refere ao interesse do filho. Ao interferir nessa aproximação de maneira intencional estará ferindo o princípio “Dignidade da Pessoa Humana”.

De acordo com este princípio é primordial ao ambiente familiar, pois, estabelece harmonia e respeito, características indispensáveis ao menor em fase de crescimento. A família, o Estado e a sociedade tem o papel de proporcionar condições que consagrem os direitos básicos da criança e do adolescente. Por esse motivo o direito de família é norteado por vários princípios, para que se faça cumprido os direitos básicos dos menores.

O art. 227, da Constituição Federal de 1988 dispõe:

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.

O desrespeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana manifesta-se em ilícito civil danoso em vários aspectos. O amparo legal dado as vítimas de Alienação Parental são importantíssimos para anulação e redução dos efeitos que decorrem da irresponsabilidade do genitor alienador.

Desta forma, o princípio da dignidade da pessoa humana servirá como premissa base de estudo e configuração para identificar os sinais que são requisitos

conclusivos da legislação para punição cível com danos morais do agente causador da alienação parental.

Contudo existem outras formas para solver tal conflito, formas menos conturbadas, pois as partes envolvidas já vivenciam problemas e o mesmo pode no caso da propositura de uma ação de responsabilização civil só piorar a relação familiar, a mesma deve ser utilizada como *ultima ratio*, pensando no bem familiar.

6 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL EM RAZÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Nas linhas que seguem iremos nos debruçar sobre as possíveis causas de dano moral proveniente da alienação parental, os pressupostos da responsabilidade civil e, por fim a possibilidade de reparação civil por dano moral em razão da alienação parental.

6.1 Possíveis causas de dano moral na alienação parental

Houve mudanças significativas do modelo patriarcal de família, onde prevalecia sempre a figura do pai como centro do poder familiar. Uma base familiar formada somente com o casamento e sem haver a possibilidade de dissolução, foi se acabando com o passar dos tempos, um dos fatores para essa mudança foi a entrada das mulheres no mercado de trabalho, ocasionando mudanças de hábitos e costumes nos núcleos familiares.

Atualmente a Constituição Federal reconhece como formas de famílias, as constituídas pela união estável e as monoparentais, contudo há uma mutação da sociedade e existem outras formas de família ainda não regulamentadas pelo direito.

Como se pode observar, surgiram novos arranjos familiares, novas representações sociais com base na afetividade, razão pela qual o casamento deixou de ser necessário para a formação da família. Logo, podemos dizer obviamente que a união dos dois progenitores da prole não é requisito necessário para o reconhecimento da família. (DE PAULA VIANA, 2015, p. 184).

A possibilidade do divórcio faz surgir situações conflitantes, entre essas situações, a alienação parental. Com o aumento de dissoluções conjugais, é cada vez mais comuns filhos que crescem sob guarda de apenas um dos seus descendentes.

Em muitos casos, o único vínculo existente entre os cônjuges, é a prole, meio pelo qual a depender de cada indivíduo, poderá surgir desejo desenfreado de vingar-se, a partir disso é que começa a alienação parental quando o alienante relata fatos controversos, desarmoniza e interfere nos sentimentos do menor em relação ao cônjuge alienado, ocasionando confusão mental e desencadeando possivelmente presentes e futuros problemas na sua formação psicológica.

A arma utilizada pelo alienante é o menor, que por sua vez passa a rejeitar e odiar o outro genitor, através de uma verdadeira campanha denegatória sem motivos, fazendo com que o menor se sinta excluído e por mais que a criança queira conviver com seu genitor é bloqueada por seus sentimentos e tem medo de entristecer o alienante, pois ama-o e torna-se cúmplice dele.

Atribui-se geralmente essa conduta de alienação pela falta de maturidade do cônjuge em não aceitar a separação, nutridos pela insatisfação com o término dos laços conjugais, seja pela incompatibilidade de gênios, seja pelo parceiro sentir-se rejeitado ou pela simples presunção de ter a posse sobre os filhos. (DE SOUZA, 2013, p. 3).

Alienação parental é o oposto ao respeito a pessoa que se encontra em fase de desenvolvimento pois é no seio familiar que há efetivação da personalidade, a privação, a convivência familiar ao menor atinge direito a ele pertencente. A problemática acerca da possibilidade existente do dano moral para a alienação parental está na comprovação da lesão psíquica ao menor advinda desta prática atroz.

A retirada do menor de forma forçosa do convívio de seu ascendente alienado pelo alienador, prejudica seu psicológico e desconstrói a figura do adulto alienado, esta conduta deve ser estudada meticulosamente por uma equipe interdisciplinar de profissionais de outras áreas que não somente jurídica (psicólogos, assistentes sociais, entre outros).

Todas as armas são utilizadas pelo ascendente alienador, inclusive submeter o filho a acreditar que foi abusado sexualmente pelo ascendente alienado, é inculcado na cabeça do menor, ideias que destoam da realidade dos fatos, estas ideias transformam-se em memórias que repercutem em diversos campos de sua vida, como profissional. O mesmo quando cresce possui tendências a reproduzir a alienação que sofreu com seus descendentes. Neste sentido, é importante se conscientizar para fortalecer laços familiares

As consequências por atos danosos de natureza da SAP (Síndrome de Alienação Parental), são silenciosos e irreversíveis, pois é na infância que é formada a personalidade da pessoa, é uma fase da vida marcante e reveladora para o futuro adulto. A alienação parental tem como consequência a destruição de valores

familiares para aquele menor, que se torna um adulto descrente da importância desta entidade.

Para o ascendente alienado a perda pode se equiparar a morte do menor, o sentimento de perda é igual, porém neste caso o que difere é que sua prole está viva, mas o relacionamento se desfez e dificilmente poderá refazer.

Dito isto, é certo que alienação parental infringe o direito de convivência familiar, este é o direito fundamental da criança, que está previsto no artigo 26 da Constituição Federal e artigo 19 do ECA. É ferido também o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 5º da Constituição. O magistrado para a aplicação terá que analisar todos pressupostos do caso.

O genitor guardião deve respeito aos direitos e garantias do menor, com o ato de alienação parental, é demonstrado o abuso de poder a ele dado por ser autoridade parental daquele menor, é negligenciada a convivência saudável do menor por ele resguardado o convívio com o outro genitor alienado e como também com outros familiares.

Há uma grande polêmica que trata sobre a possibilidade de dano moral proveniente da alienação parental e também da necessidade de estudo com perícia para análise multidisciplinar, os poucos recursos e a grande demanda existente na justiça, dificulta a detecção deste mal, desta forma, os estudos do dano moral para casos de alienação parental são escassos e pouco aprofundados.

É perfeitamente possível o alienador responder judicialmente por atos danosos ao menor, sendo ele reparado moralmente pelo abuso emocional e material pelo seu psicológico afetado. A alienação parental é, em si, uma situação que desestabiliza, que prejudica, atrasa o desenvolvimento dos filhos, bem como também o alienado e o alienador, atrapalha o curso natural da vida destes.

É certo que é comprometida além da saúde psicológica sua honra é desrespeitada não há consideração por parte do alienante antes de cometer o ilícito. Feito isto o alienante deverá responder civilmente e arcar com o problema que ocasionou. Conforme explicita os artigos 186 e 187 do Código Civil, aquele que causar dano a outrem fica obrigado a reparar, sendo assim resta ao alienante reparar o dano causado aos alienados pela gravosa lesão.

As consequências da alienação parental são angustiantes até para o Julgador, pois, além dos dramas decorrentes das práticas dos atos de alienação, no mais das vezes, haverá dano psicológico até por decorrência de medidas adotadas pelo juízo, quando, em casos excepcionais, mesmo por falta de oitiva da parte contrária em nível de contraditório diferido, houver, por exemplo, suspensão de visitas até conclusão da perícia multidisciplinar, ou visitas monitoradas, no fórum. (VIEIRA, 2012).

A dificuldade para a configuração do dano de caráter extrapatrimonial, está em sua identificação, pois o dano moral é de difícil valoração, o mesmo deve ser interpretado a luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ao infringir este princípio é observada violação ao direito fundamental humano.

6.2 Pressupostos da responsabilidade Civil

O instituto pelo qual a responsabilidade civil funda-se, é basicamente a reparação ao dano causado a vítima, seja este dano de caráter patrimonial ou extrapatrimonial como também contratual ou extracontratual e objetiva ou subjetiva. Diniz (2011, p.51) em sua definição de responsabilidade como sendo:

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar 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.

Quando há violação do direito de outrem, a responsabilidade civil impõe ao agente causador que este reponha com o ressarcimento do bem, isto quando se tratar de bem patrimonial, como também de tentar ao máximo aproximação a situação que antes a vítima se encontrava pois é difícil comensurar, em se tratando de bem extrapatrimonial.

Responsabilidade contratual e extracontratual, ambas estão ligadas a forma como se dá aquela responsabilização. Na relação contratual, as obrigações são contratualmente aceitas pelas partes, porém seu descumprimento acarreta em dever de ressarcimento do dano causado a parte vítima. Por outro lado, a relação extracontratual é aquela que não há vínculo obrigacional estabelecido entre os

sujeitos, não há contrato firmado entre as partes, mas este gera dano de direito subjetivo.

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito. (GONÇALVES, 2012, p.44)

Para adentrar na responsabilização objetiva e subjetiva, é importante saber que ambas possuem elementos caracterizadores a culpa e o risco, no entanto a culpa para a responsabilidade objetiva, não precisa ser provada, ela é irrelevante, o que persiste é o risco que o agente assume.

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”. (GONÇALVES, 2012, p. 47)

Entretanto na responsabilidade subjetiva, não será levada em consideração o risco, será necessária comprovação culpa do agente que causa dano a vítima.

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, 2012, p. 47).

As finalidades que a responsabilidade civil possui são de reparação, punição e prevenção. Sendo que a primeira, é a função principal, pois a ela está a atenção dos atos já existentes praticados pelo agente que ocasionou dano, é este que vai ressarcir financeiramente a vítima por danos morais ou materiais.

A segunda função, punitiva é em caráter sancionador imposto pela justiça ao causador do dano por atos de descumprimento de deveres como também deficiência de cuidado ao compelido. A terceira finalidade é de prevenir tais atos para que sirvam de exemplo a outras pessoas, pois com o descumprimento, tem a obrigação de repara-lo, isto quando for plausível sua reparação, existem casos que a responsabilização civil quando se tratar de bens imateriais é mais difícil de compensação financeira a vítima, mesmo que seja difícil repará-lo, ao menos tenta. Conforme esclarece Prado (2012, p. 170):

As três funções da responsabilidade civil coexistem entre si. Embora o principal escopo do instituto seja o dever de reparar danos, é por meio dessa reparação que, além de restaurar o equilíbrio das relações sociais, pune-se o ofensor pela conduta lesiva, evitando a ocorrência de danos futuros. Destarte a responsabilidade civil de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados a terceiros, em virtude de conduta ilícita dolosa ou culposa, do agente, ou independentemente de culpa, nos casos previstos em lei, ou se tratando de atividade de risco, tem a finalidade de tornar a vítima indene, punindo o ofensor pela conduta contrária a ordem jurídica, bem como, o inibindo, assim como os demais indivíduos da sociedade, de novamente incorrer na sua prática lesiva.

São quatro os pressupostos essenciais da responsabilidade civil do agente causador da ação ilícita. O primeiro deles é a ação ou omissão, essa se desdobra para ato próprio ou ato de terceiro. Por ato próprio é ação do agente causador da conduta ilícita e por ato de terceiro para casos em que dependentes que estejam sob sua guarda, como também empregados que praticam conduta que difere da lícita. Outro pressuposto é para o caso de culpa ou dolo do agente, que consiste na vontade que o agente tem de cometer a ilicitude.

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco. (GONÇALVES, 2012, p. 51-52)

A terceira pressuposição é a relação de causalidade, quando a causa e danos estão em conjuntamente relacionados, se não houver a causa também não haverá indenização. Por último, temos o dano, neste é preciso que exista prova do dano, pois sem ela ninguém será responsabilizado na esfera cível. Este se divide em material ou moral.

Com efeito, o elemento subjetivo da culpa é o dever violado. A responsabilidade é uma reação provocada pela infração de um dever preexistente. No entanto, ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. (GONÇALVES, 2012, p.52)

6.3 A responsabilidade civil por dano moral e a alienação parental

Quando os vínculos familiares se rompem, se não existir consonância entre os partícipes da relação, os filhos se tornam instrumentos de conflito. As partes desse contexto danoso da relação, se desdobram em alienador e alienados, em que o primeiro se trata do praticante da alienação e o segundo, o menor e o genitor.

É importante observar os deveres advindos da paternidade responsável, que visa, sobretudo proteger o menor, desta forma, a responsabilização civil por alienação parental, será aplicada ao caso concreto quando este se mostrar necessário. A análise para configuração do dano moral será a partir do desrespeito do direito do menor como violação ao direito fundamental à pessoa.

A responsabilização civil das relações afetivas é subjetiva, ou seja, aquela que para existir, precisa da demonstração de culpa do agente causador do dano.

O Código Civil brasileiro, malgrado regule um grande número de casos especiais de responsabilidade objetiva, filiou-se como regra à teoria “subjetiva”. É o que se pode verificar no art. 186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano. (GONÇALVES, 2012, p.48)

Dito isto, em se tratando das relações familiares, para ser aplicado a responsabilidade civil deve haver conduta culposa dos pais ou responsáveis pela inobservância dos deveres a eles atribuídos, violando os mesmos, isto posto, evidencia que é plenamente cabível a responsabilidade subjetiva nas relações familiares desde que estejam reunidos os elementos caracterizadores da reparação civil por dano moral do agente causador da alienação parental.

A conduta voluntária contrária a ordem jurídica com atos de alienação parental é configurada como negligência, há disposto no ordenamento jurídico brasileiro garantias que assistem o menor. Exemplo disto é o caput artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

A obstrução de convívio do menor com o outro genitor e até de outros familiares, causa dano ao menor, pelo impedimento do genitor alienado de cumprir

deveres de caráter imaterial, que o poder parental a ele designa previsto no caput do artigo 227 da Constituição Federal:

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

É preciso que o genitor que detém a guarda do menor, respeite o direito que a criança tem de conviver com seu outro genitor, direito este que a Carta Magna confere, o instituto familiar possui a finalidade de formar seus integrantes. Quando há prevalência do interesse individual, há uma infringência aos preceitos legais relativos aos direitos dos menores o Estado por intermédio do judiciário tem o direito de intervir quando a família nada possa fazer.

Responsabilização civil por danos morais ao alienador, se trata de uma hipótese atípica para o direito de família, mas é totalmente possível, porém esta deve ser utilizada como última razão, para casos que as sanções que trata o art. 6º da lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental) não são suficientes pois os danos conseguintes da alienação parental já afixaram na cabeça do menor gerando grandes prejuízos.

Conforme alude o disposto no artigo 186 do Código Civil que trata sobre o agente causador do ato ilícito: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Complementa-se pelo disposto no caput do artigo 927 do Código Civil: “aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Outro elemento para configuração de responsabilidade civil para atos de alienação parental é o Dano, este é de caráter moral, sendo a afetividade um dever imaterial que o filho possui e resguarda sua convivência com seu ascendente. O desrespeito ao dever jurídico de privar o filho de convívio com seu ancestre viola o direito a personalidade do menor, pelo mau uso do poder parental a quem possui sua guarda.

O nexu causal é mais um elemento que para ser enquadrada a responsabilidade subjetiva precisa ser demonstrada. É saber onde há vínculo entre causa e resultado. Este esclarecimento se dá a partir de perícia pois servirá como análise do psicológico do menor a época em que os sintomas da SAP (síndrome de alienação parental) se ressaltaram, para depois então descobrir qual fato foi determinante para obtenção do resultado lesivo na vítima, uma melhor aferição será com profissionais capacitados.

Em se tratando dos elementos caracterizadores da responsabilização civil subjetiva na alienação parental, a culpa é um pressuposto qualificador do agente causador do dano. O alienador age com dolo a partir do momento que denigre a imagem do outro, incute na memória da criança ações que não correspondem com a realidade, entre outros atos. Entretanto não basta o descumprimento dos deveres familiares, é preciso também que o genitor guardião tenha agido culposamente, já que a verificação será de acordo com o caso concreto.

Embora o dano moral por alienação parental transcorra da violação do direito a personalidade do menor, não basta o desrespeito aos direitos deste, deve ser demonstrada a extensão do dano, no tocante ao seu desenvolvimento psíquico e sua honra. A abstração dos critérios que servirão de base para valoração do sofrimento, da angustia, da tristeza, será por meio prova de que realmente existe o dano e sua extensão é indispensável, os laudos periciais vão constatar a expansão dos detrimientos causados pela pratica de alienação parental, serão porquanto estes os requisitos para quantificação indenizatória. Não bastando tão somente, ato de alienação parental para configurar a responsabilização civil por dano e sim a Síndrome de Alienação Parental. Conforme demonstra em julgados:

AÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL CUMULADA COM DANO MORAL. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. 1. O pedido de reparação por dano moral é juridicamente possível, pois está previsto no ordenamento jurídico pátrio. 2. A contemplação do dano moral exige extrema cautela no âmbito do Direito de Família, pois deve decorrer da prática de um ato ilícito, que é considerado como aquela conduta que viola o direito de alguém e causa a este um dano, que pode ser material ou exclusivamente moral, mas, para haver obrigação de indenizar, exige-se a violação de um direito da parte, da comprovação dos fatos alegados, dos danos sofridos e do nexu de causalidade entre a conduta desenvolvida e o dano sofrido. 3. O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, e constitui

antes um fato da vida. 4. Embora se viva num mundo materialista, onde os apelos pelo compromisso social não passam de mera retórica política, em si mesma desonesta e irresponsável, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filha, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. 5. Alienação parental também não restou demonstrada nos autos, pois, o fato de o alimentante ter atrasado o encargo alimentar... por inúmeras vezes não caracteriza a alegada alienação parental. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70069644805, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/10/2016).

(TJ-RS - AC: 70069644805 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 26/10/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/11/2016)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. O reconhecimento do dever de compensar por danos morais decorre de violação de direitos da personalidade, caracterizada pela dor e sofrimento psíquico que atinjam a vítima, em especial, a sua dignidade. No entanto, deve-se analisar com acuidade cada situação, porquanto a demonstração da dor e do sofrimento suportados pela vítima situa-se dentro da esfera do subjetivismo, impondo-se verificação detida em cada caso. Nesse sentido, devem ser desconsiderados os meros dissabores ou vicissitudes do cotidiano, devendo ser reconhecido o dano moral quando a ofensa à personalidade seja expressiva, o que não se verifica na espécie. 2. Para a caracterização da síndrome da alienação parental, faz-se imprescindível a realização de estudos psicossociais com a criança, a fim de permitir uma avaliação detalhada do seu estado psíquico (existência, ou não, de um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito da figura paterna). 3. Para que reste configurada a litigância de má-fé é necessária prova inconteste de que a parte praticou quaisquer das condutas descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil, bem como elementos concretos que apontem a existência de ato doloso e de prejuízo causado à outra parte, o que não se verifica nos presentes autos. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJ-DF 20160510046647 DF 0004598-54.2016.8.07.0005, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 14/06/2017, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/08/2017 . Pág.: 647/690)

Como se vê as jurisprudências acima, os tribunais já admitem e a própria doutrina já admite que é possível a reparação civil por dano moral do alienante, entretanto realmente há uma dificuldade na prática em se condenar por conta da questão probatória ou seja, a comprovação da alienação. Mas do ponto de vista teórico e do ponto de vista da jurisprudência é admissível sim a condenação em danos morais.

Além do dano moral, poderá haver ressarcimento por dano material também, nos casos em que a vítima precise recorrer a tratamentos médicos por distúrbios psicológicos, o alienador poderá ser condenado ao ressarcimento e arcar com as despesas médicas hospitalares.

Por fim, surge o dever de indenizar a partir da análise de todas as hipóteses caracterizadoras para seu enquadramento, a conduta voluntária dolosa de alienação parental, o dano e o nexo causal.

Em virtude da contemplação do dano moral no âmbito do Direito de Família, é preciso extremada prudência e, principalmente, uma apuração ponderada dos fatos. Por essa razão, não se trata de monetarização das relações afetivas, o Direito de Família deve abrigar as pessoas no que de mais nobre elas podem ter, que são as relações interpessoais permeadas pelo respeito e pela responsabilidade. E, sobretudo, deve preocupar-se com o direito das pessoas de agregarem o núcleo familiar, em especial o menor, por se tratar de ser vulnerável.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Historicamente a evolução familiar se deu a partir da efetividade se tornar elemento crucial para permanência da família desde sua formação.

Com o surgimento da separação e os vários modelos de guarda, o que mais resguarda o menor é a guarda compartilhada, em que ambos os pais estarão guiando a educação do menor.

A figura da guarda compartilhada surge nessa esfera familiar como remédio sanador dos males advindos da alienação parental. A educação e proteção do menor por ambos os ascendentes garantem melhor relação entre os envolvidos e maior qualidade de vida para o menor em fase de desenvolvimento.

Os princípios que regem os direitos e garantias do menor estão elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente como também de grande importância salientar o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio basilar de amparo a pessoa. A criança, ser em fase de desenvolvimento físico e psicológico tem que ser respeitado seus direitos com respaldo na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente.

O constante abuso do poder familiar por parte de quem detinha a guarda com o uso do instrumento da alienação parental contra o alienado que não detinha a guarda e para seus familiares, fez surgir a lei 12.318/2010 que trata sobre a proteção aos alienados, protege os futuros cidadãos.

Em consequência do mal da alienação parental surge a SAP, (Síndrome de Alienação Parental), estes são os sintomas negativos advindos da campanha do induzimento do menor a rejeição do outro genitor. A Síndrome de Alienação Parental é uma patologia que gera sequelas emocionais e precisam serem comprovadas em juízo, através que equipes especializadas de psicólogos, serviço social e outras que forem necessárias ao caso em questão, aliados ao judiciário para o combate de tal mazela, para que seja formada uma convicção para a conduta alienadora do alienante.

O Estado, através da lei de alienação parental, impõe medidas de proteção e coerção, resguardando o melhor interesse do menor na relação familiar que é uma relação atualmente de afetividade, desta forma, configura a responsabilidade

subjetiva, visto que para responsabilização civil em danos morais por ato de alienação parental dentro da relação familiar é preciso que a culpa seja demonstrada, e não tão somente a culpa, o dano também, não só os atos do alienador que vão implicar em responsabilização civil, mas também a extensão do dano. É certo que seus atos podem gerar a sua prole danos irreversíveis, e podem inclusive ser levado para as relações futuras em qualquer âmbito da vida deste. Entre as sanções impostas pela Lei de Alienação Parental, em último caso a responsabilização civil em danos morais ao menor pode ser pleiteada em juízo, pelos inúmeros males por ele sofrido.

REFERÊNCIAS

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

DE PAULA VIANA, Andre et al. Alienação parental: consequências jurídicas ao alienador. **Organizações e Sociedade**, v. 4, n. 1, p. 180-92, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Saraiva, 2005.

DOUGLAS, P. F.. **Reflexos da Lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010)**.

Disponível em:

<<http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/7427/Reflexos%20da%20Lei%20da%20Lei%20de%20Alienação%20Parental%20%28Lei%20nº%2012.3182010%29.pdf?sequence=1>>. Acesso em 27 ago. 16.

FREITAS, Douglas Phillips. **Abuso afetivo: responsabilidade civil decorrente da alienação parental**. v. 19.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **O Poder familiar**. Disponível em: Direitos da Criança e do Adolescente. 2011.

_____. **Princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: Direitos da Criança e do Adolescente, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. Direito Civil Brasileiro, vol. 6, Direito de Família, Ed. 9, A síndrome da alienação parental. São Paulo: Saraiva, p. 282-283, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. Saraiva, 2012.

GROENINGA, Giselle Camara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

JULIÃO, Amanda N.; CAROLINE DE CASSIA, F. Buosi. **Alienação parental e danos morais: possíveis relações**. Anais da xi jornada científica da univel, p. 164.

MONTEIRO, Wesley Gomes. **O rompimento conjugal e suas consequências jurídicas: ensaio sobre alienação parental**. Âmbito Jurídico, v. 93, 2011.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

RUSSI, Rafaela Martins. **Alienação parental e a supressão legal do artigo que previa a mediação como forma alternativa de resolução de conflitos na lei 12.318/2010**. Disponível em: <> Acesso em: 12 set. 2016.

SOUZA, Elizabeth Rodrigues. A alienação parental face ao Princípio da Dignidade Humana. **Revista Direito & Dialogicidade**, v. 4, n. 1, 2013.

VIANNA, Guaraci de Campos. **Direito infanto-juvenil**: teoria, prática e aspectos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.