



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR

**RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA PRÁTICA DE
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Aluna: Marina Leite Lima Parente Cabral

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Fabíola Albuquerque Lobo

Recife

2018

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL

**Trabalho de conclusão de curso realizado
pela aluna Marina Leite Lima Parente
Cabral como requisito para a obtenção do
grau de bacharela em Direito, orientada
pela Prof.^ª Dr.^ª Fabíola Albuquerque Lobo.**

Recife

2018

Nunca se esqueça de que basta uma crise política, econômica ou religiosa, para que os direitos das mulheres sejam questionados. Esses direitos não são permanentes. Você terá que se manter vigilante durante toda a sua vida.

Simone de Beauvoir

AGRADECIMENTOS

A Lourdes (*in memoriam*), matriarca da família, por me repassar seus genes do drama, do lírico e, principalmente, da força, que me permitiu ser quem eu sou e, também, a Tadeu (*in memoriam*), Assis (*in memoriam*) e Luís (*in memoriam*), por colorirem muitas memórias de infância, tenho certeza de que vocês, em outro plano, estão felizes por mim;

A toda a família Lima, em especial a Neuman, Fernando, Maria Fernanda, Monique, Francisco e Fátima, pelo sustentáculo e, mais especificamente, a meus pais, que fizeram de tudo um pouco para que eu estivesse aqui hoje;

Aos mascotes da minha vida, Fifi (*in memoriam*), de quem eu sempre vou me lembrar, por me ensinar o que é amor incondicional, e Elvis, vulgo Neguinho, por recompor a minha energia;

A Rafaella, minha melhor amiga, também a irmã que a vida me fez encontrar, por nunca ter desistido de mim e por estar na mesma caminhada que eu há tantos anos;

A Ana, Cecília (bis), Danilo, Eduarda, Katharine, Nathalia e Stéphanie, por permanecerem ao meu lado, não importa o que nem quando nem como;

Às pessoas com quem foi uma honra dividir estes últimos cinco anos, Alice, Bruna, Ingrid (para ela, um quádruplo obrigada, pela companhia no Tribunal do Júri e por ser minha irmã postiça), Mariana, Thaís e Vitória, por estarem comigo desde o comecinho do curso; Anna, Jacqueline, Karen e Mariana, que apareceram um pouco depois, mas de mim têm o mesmo amor; Francisco, Luiz, Marcus, Mateus e Tasso, por sempre me arrancarem risos;

Às mestras que tive na vida: Tereza, por fazer despertar em mim a curiosidade pela escrita; Fátima (*in memoriam*), que nunca escondeu o seu apoio; Kelly, por me ensinar a escrever; Fabíola, por me fazer me apaixonar pelo direito das famílias e Norma, por me dar a certeza do que eu quero fazer para o resto da minha vida e por me mostrar a delicadeza e a humanidade que nunca poderão faltar no exercício do direito;

Eu não teria conseguido sem vocês.

Muitíssimo obrigada.

RESUMO

A presente monografia tem como finalidade averiguar se há alguma maneira de responsabilizar civilmente o parente praticante da alienação parental, através da análise legal, jurisprudencial e doutrinária. A princípio, será explicado o que é a alienação parental, o que a difere da Síndrome da Alienação Parental, de que maneira o processo pode tramitar, para, ato contínuo, esmiuçar o instituto da responsabilidade civil, e a sua aplicabilidade perante o direito das famílias. Tão logo explicados esses elementos, dá-se início à investigação acerca da possibilidade de o alienante responder por danos morais, em favor do parente alienado e, também, da criança objeto, o indivíduo mais vulnerável da relação.

Palavras-chave: Alienação Parental. Responsabilidade Civil. Dano moral. Indenização. Direito das famílias. Convivência familiar. Dignidade da pessoa humana. Monetização das relações afetivas.

ABSTRACT

The current final thesis seeks to inquire if there is a way to hold as civil responsible the parental alienation practitioner. To do so, there shall be a legal, jurisprudential and doctrinal analysis. Initially, there will be an explanation on what is parental alienation, what differs it from the Parental Alienation Syndrome, in what ways it can process. The study proceeds so as to scrutinize the civil responsibility institute and its applicability within the family law. As soon as these elements are explained, the study begins the investigation on the possibility of the practitioner to answer for moral damages in favor of the alienated parent and also the child object, the most vulnerable individual of the relation.

Keywords: Parental alienation. Civil responsible. Moral damages. Family law. Indemnity. Family coexistence. Dignity of human person. Monetization of affective relations.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. Alienação Parental: contornos jurídicos	3
2.1. Evolução histórico-jurídica das famílias	3
2.2. O que é a alienação parental?	6
2.3. Alienação Parental x Síndrome da Alienação Parental (SAP)	11
2.4. De que modo tramita o processo de alienação parental?	13
3. Responsabilidade Civil: aspectos legais e jurisprudenciais	17
3.1. Conceito e sua configuração	17
3.2. A responsabilidade civil familiar e o dilema de reparar um dano mediante pecúnia	20
4. A Responsabilidade Civil na Alienação Parental: fundamentos legais e jurisprudenciais	29
5. CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

1. INTRODUÇÃO

A ordem constitucional advinda da Carta da República de 1988, incluindo as suas Emendas, trouxe novos contornos para o direito como um todo, destacando-se a constitucionalização do direito privado, o que se traduz em transportar os princípios da dignidade humana, da liberdade e da igualdade para dentro da materialidade da seara civil.

No direito das famílias, concedeu às mulheres uma igualdade há séculos preterida em favor dos homens; aos filhos oriundos de fora do casamento e os adotados, o mesmo tratamento dado aos biológicos; às variadas formas de constituição familiar, a legitimidade, outrora, exclusiva do casamento; às relações homoafetivas, os mesmos direitos que, antes, pertenciam apenas às heteroafetivas; às crianças, a proteção prioritária.

Por conseguinte, tem-se o desvio de proteção da família para o indivíduo, isto é, a família, hodiernamente, não é mais um fim em si própria; existe como a base da sociedade e como o desenvolvimento do indivíduo. Os direitos deste pesam mais na balança de Themis do que o instituto familiar, o que possibilita que cada ser humano consiga ser igual, livre e digno, perante a coletividade e a si mesmo.

Dentro da liberdade, sobreveio a Emenda Constitucional nº 66, de 2010, que extinguiu o antigo instituto da separação judicial, substituindo-a pelo divórcio, uma maneira menos burocrática para que uma pessoa, não se sentindo mais parte do casamento, possa sair desse laço familiar, exercendo a sua liberdade.

Com isto, o número de famílias reestruturadas aumentou, o que ocasiona a decisão, aos casais recém divorciados ou dissolvidos ou até mesmo para quem não tinha nenhum reconhecimento formal, com quem a guarda dos filhos ficará, o que poderá causar disputa judicial, caso não haja consenso.

A não superação do término do relacionamento, junto a uma disputa não amigável pela guarda da criança, pode resultar no que se denomina alienação parental, uma campanha denegritória, motivada por vingança, na qual o filho é utilizado como instrumento para que atinja a parte adversa. O alienante, assim, pretende fazer com que o infante crie ódio pelo alienado, a fim de ceifar a convivência familiar de ambos.

A alienação, neste ínterim, é um problema gravíssimo que pode levar a danos irreversíveis, tanto para o alienado, quanto para a criança, que terá seu desenvolvimento psicológico comprometido, diante da celeuma na qual foi inserida.

Será abordado, portanto, num primeiro momento, o contexto que levou a essa constitucionalização do direito privado, até chegar ao conceito de alienação parental, a sua problemática, de que modo é tratada pela legislação, como é a tramitação processual e qual seria a diferenciação para a Síndrome da Alienação Parental.

Devidamente explanado o primeiro elemento desta dissertação, passa-se ao próximo: a responsabilidade civil, que vem para garantir que alguém que viole os bens e/ou direitos de terceiro terá o dever de reparar o dano causado. A sua conceituação será destrinchada ponto a ponto, para que se averigüe o modo pelo qual poderá ser aplicado dentro das relações familiares.

A partir do momento em que se pressupõe existir afeto numa relação familiar, questiona-se se, caso um membro provoque o dano de outro membro, poderia haver a responsabilização civil, que tem como principal medida a indenização pecuniária. Nesta toada, como se indenizaria um dano proveniente do seio familiar? Como se mensura um dano moral? A reparação na via pecuniária traria a monetarização das relações afetivas? Há quem repugne a possibilidade, há quem sustenta um meio-termo e há quem defenda essa responsabilidade, como é o caso deste estudo.

Após desmistificar esse gigantesco tabu, chega, finalmente, ao ponto crucial desta análise: a possibilidade de o alienador responder civilmente, mediante indenização pecuniária, pelo dano moral e material causado ao alienado e, também, à criança.

De antemão, adianta-se que não se pretende, com a reparação, conseguir retirar o sofrimento causado por uma experiência nefasta que é a alienação parental. Sabe-se que a dor provinda de um desligamento traumático como este, um dano aos direitos da personalidade, nunca poderá ser precificada e, logo, ressarcida. O que se busca é a punição de uma prática covarde.

Para tanto, será analisado o modo pelo qual a lei, os tribunais pátrios e a doutrina permitem que seja aplicada a responsabilidade civil nesta área tão complexa e, por fim, uma análise crítica do porquê de um dos gêneros preponderar como maior alienante.

2. Alienação Parental: contornos jurídicos

2.1. Evolução histórico-jurídica das famílias

O ser humano possui, em sua natureza, a necessidade de viver em coletividade; um animal político, tal como caracterizou Aristóteles, na Antiguidade¹. Há milhares de anos, quando se vivia sob estado de vigilância extremo, os antigos passaram a se agrupar com o intuito de se proteger de ameaças externas, de caçar seus alimentos e, não menos importante, procriar; a partir de então, formaram os clãs, o que se entende, hoje em dia, por famílias, a *cellula mater* da sociedade, o centro de preservação do ser humano².

Hodiernamente, verifica-se que a configuração familiar é, respeitados os devidos contextos, similar. A sociedade evoluiu a tal ponto que não há mais a necessidade de sempre caçar seu alimento, tampouco revezar turnos para quem fosse proteger a própria família do inimigo. O homem ainda vive, contudo, como animal político, para cuidar de seus semelhantes, alimentá-los, educá-los e, por óbvio, procriá-los.

O núcleo da família, no entanto, não fora, *a priori*, concebido como o casamento. Em tempos deveras remotos, o núcleo era o patriarca; tudo girava ao seu redor, pois o respeito lhe cabia, dado o papel protetor de que era encarregado. Não havia, portanto, a obrigatoriedade de que o genitor respeitasse a genitora, em todos os sentidos – não se entendia, à época, o conceito de monogamia.

Enquanto a sociedade ia evoluindo tecnologicamente, o objetivo precípua da família passou a ser proteger o patrimônio e, em alguns casos, o sangue real, a exemplo dos núcleos de poder em algumas sociedades (a egípcia, vale ressaltar, a qual tinha como costume casar os parentes entre si³), para perpetuar o governo.

O conceito de família, assim, fora dividido, pelos estudiosos, em três fases: o estado selvagem, a barbárie e civilização⁴. Devidamente mencionados os primeiros grupos, deve-se discutir, neste momento, o que se entende por família civilizada, a qual será mais

¹ ARISTÓTELES. **Política**, séc. IV a.C. Trad.: Nestor Silveira, São Paulo, 2010, p. 2. Disponível em: <<https://sociologianomedio.files.wordpress.com/2014/03/aristoteles-a-politica-livro-i.pdf>>. Acesso em: 16/04/2018.

² LIMA, Ana Cecília de Araújo. **Origem e Evolução do Direito de Família**, in: **Direito das Famílias das Sucessões**. Org.: Alyson Rodrigo Correia Campos, Fabíola Albuquerque Lobo e Larissa Maria de Moraes Leal. Recife: Nossa Livraria, 2014, p. 23.

³ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das Sociedades: das Comunidades Primitivas às Sociedades Medievais**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 2003, p. 146.

⁴ BRAGA, Higgo Henrique Pereira. **Direito das Famílias in: Manual de Direito de Família**. Coord.: Sílvia Neves Baptista. Recife: Bagaço, 2008, p. 12.

importante neste estudo – convém salientar o quão saturado de valoração é o termo “civilizada” e, concomitantemente, contraditório, haja vista que se insere, nesta categoria, a conservadora família arranjada, na qual o único valor em jogo seria o direito sucessório.

Insta destacar que, quando utilizado o termo “família civilizada”, especifica-se a família ocidental; não por ser a família oriental carente de evolução, mas tão somente porque o Brasil está inserto nesta localização geográfico-cultural (e, também, jurídica).

Tal concepção, aprioristicamente, teve fortes influências do Cristianismo, que passou a encarar o casamento como um fenômeno sagrado, um dos sete sacramentos⁵ e, portanto, infundável perante a sua divindade, de tal modo que o seu desenlace se tornou um escândalo para um dos componentes do casal: a mulher.

Esta, porém, passou a ter papel de suma importância no período interguerras, momento em que seus maridos estavam lutando por seus países nas Grandes Guerras e a única maneira de se obter sustento para a própria casa era indo trabalhar. Assim, conseguiu, gradualmente, obter relevância frente ao núcleo familiar, quando, também, surgiram grupos importantíssimos com vistas a lutar pelos direitos da mulher, baseados no feminismo.

Hoje, em pleno 2018, a mulher ainda não possui seu lugar devidamente respeitado, devido ao sexismo entranhado no cerne da sociedade – como um todo, dessa vez, e não apenas a ocidental –, porém, a quantidade de famílias nas quais ela é a principal provedora aumentou substancialmente após a sua inserção no mercado de trabalho⁶.

Neste sentido, afirma, Paulo Lôbo, que a família patriarcal, o padrão imposto pela sociedade, entrou em crise com o advento do Estado Social e sofreu, definitivamente, sua derrocada do ponto de vista jurídico, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com os seus valores voltados à dignidade da pessoa humana⁷.

Logo, com o fenômeno denominado “constitucionalização do direito civil”⁸, o Estado passou a proteger a família não como a origem de si próprio, mas como a origem do ser humano; até então, a proteção era patrimonial, não da família e, tampouco, do indivíduo. É o

⁵ A BÍBLIA. **Mateus, 19:3-9**. s/d. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/mt/19/3-9>>. Acesso em: 16/04/2018.

⁶ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das Sociedades: das Sociedades Modernas às Sociedades Atuais**. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2010, p. 354.

⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 15.

⁸ *Idem, ibidem*, p. 29.

que preceitua o *caput* do art. 226 da Constituição Federal: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”⁹.

Não apenas o princípio da dignidade da pessoa humana, por conseguinte, fora difundido ao direito das famílias¹⁰. A igualdade jurídica vem como, quiçá, a inovação mais drástica: os filhos, de agora em diante, são iguais, não importa se consanguíneos, adotados, ilegítimos – todos possuem o mesmo tratamento perante a nova ordem constitucional; o homem não será mais o chefe da família, porque, ao menos formalmente, a mulher lhe é semelhante; as famílias – não em 1988, na redação original da Lei Maior, porém ao longo dos anos, das Emendas Constitucionais e dos entendimentos dos Tribunais Superiores – não são mais originadas diretamente do casamento, como também podem surgir das uniões estáveis, não necessariamente de uma relação heteroafetiva, como, também, da homoafetiva; sem olvidar, é claro, as monoparentais e as substitutivas.

Ademais, com o indivíduo sendo o centro gravitacional da família, esta não mais como órgão embrionário do Estado, vem a liberdade com grande relevância nesse contexto. Nos tempos de outrora, o casamento era infundável, dada a sua natureza matrimonial e, portanto, religiosa. Com os novos tempos, porém, o instituto em comento é facilmente desconstituído e, sobretudo, não mais necessário, uma vez que uma família pode advir de uma união estável, por exemplo. Os filhos fora do casamento, a princípio denominados como ilegítimos, sofriam punições por sua origem, de modo que não lhes era reconhecida liberdade alguma¹¹.

Outro princípio que alterou substancialmente o cenário familiar foi o da afetividade, o qual se entende pela materialização da humanidade em cada clã, ligado diretamente ao direito fundamental à felicidade. Uma belíssima ilustração da positivação da afetividade se encontra no reconhecimento jurídico à união estável como entidade familiar devidamente protegida pelo direito, a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, que está unida pelos laços afetivos; bem como ressalta a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, pois o que se sobressai, nesta relação, é o próprio afeto¹².

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/04/2018.

¹⁰ Contemporaneamente, doutrinadores, como Maria Berenice Dias, afirmam ser direito das famílias, dada a pluralidade das espécies de família, e não mais direito de família, como de costume, pois este dá a ideia de que a proteção do Estado somente se refere à família “tradicional”, isto é, heteroafetiva, provinda do casamento, com dois filhos. DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 16.

¹¹ LÓBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 67.

¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 55.

Faz-se mister delinear, além disso, o que se compreende por princípio do melhor interesse da criança. Tratado desde a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, surgiu com o escopo de inverter a prioridade das famílias, tanto na convivência, quanto nos litígios: anteriormente, prezava-se pelo pátrio poder girando ao redor da figura paterna; hoje, todavia, o poder familiar possui o fito de proteger o infante e o adolescente, haja vista a vulnerabilidade de ser humano em desenvolvimento. Em casos de disputa de guarda, outrora, a decisão vinha para honrar o interesse dos pais; hoje, molda-se a partir do que atende de forma satisfatória ao que for melhor para a vivência do menor¹³.

O que precede às disputas de guarda é a separação do casal, seja ela um divórcio ou uma dissolução de união estável. Como existe, atualmente, a ausência de burocracia destes institutos, isto é, uma liberdade maior, devido à Emenda nº 66/10, é mais comum, também, que o ex-casal brigue pela guarda de seus filhos menores.

Dentro das disputas, pode ocorrer o que se entende por alienação parental.

2.2. O que é a alienação parental?

Na letra da Lei de Alienação Parental, este fenômeno seria o ato de interferir na:

(...) formação psicológica da criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou manutenção de vínculos com este¹⁴.

Importante destacar, antes de se delinear acerca dos contornos da alienação parental, que este instituto não existe desde a promulgação da Lei 12.318/10, haja vista o seu recentíssimo nascimento no ordenamento pátrio. Ilusório seria pensar que os alienadores só passaram a alienar a criança/adolescente após a edição de normas; estas sobrevieram, na verdade, para conseguir abarcar juridicamente uma situação preexistente e de dano incalculável ao indivíduo mais vulnerável da relação: o infante.

Há muito, os genitores, avós, tutores em geral alienam suas crianças e adolescentes. Porém, apenas na década de 1980, o professor de psiquiatria clínica, Richard

¹³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 70.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 18/04/2018.

Gardner, teorizou acerca do fenômeno, catalogando-o como uma reprogramação da criança, realizada por alguém que detenha a sua tutela, a fim de que esta passe a odiar um de seus parentes, sem justificativa alguma¹⁵.

A alienação, de fato, não se restringe apenas à figura do parente alienado, como também acaba atingindo toda a sua família e amigos. Como já mencionado, o instituto não nasce, exclusivamente, de um genitor, podendo ser utilizado por uma avó ou por qualquer pessoa que detenha a guarda da criança; no entanto, o exemplo mais comum é o da prática provinda de pai ou mãe, o que será utilizado nesta dissertação.

Relata, Maria Berenice Dias, que, nos tempos de outrora, a briga de um casal por um filho era algo impensável, uma vez que a mulher sempre assumia o papel de mantenedora do lar e dos sentimentos, enquanto o pai era o provedor financeiro. Deste modo, o santificado amor materno sempre fora o lugar acolhedor e frutífero para o desenvolvimento de uma criança, sendo a genitora a que sempre ficava com a guarda, estando o genitor com a obrigação de fornecer os alimentos e de visitar o filho, comumente de quinze em quinze dias, durante os finais de semana¹⁶. Adiante, será discutido o mito do amor materno e, já adiantando, o porquê de as mulheres serem as principais alienantes.

Contudo, com a inversão dos papéis após as Grandes Guerras, como mencionado alhures, os genitores passaram, também, a ter papel de suma importância como mantenedores; não totalmente, pois a genitora ainda possui um peso maior. No entanto, a configuração da família desfeita, hoje em dia, não é como antes. Agora, os genitores não querem ficar adstritos a fornecer o sustento do filho, pois é perfeitamente plausível que fique com a guarda unilateral da criança ou, embora compartilhada, tenha a sua residência como endereço fixo do filho e a genitora seja a alimentante.

A alienação nasce, geralmente, após a separação do casal, quando uma das partes não digere o desenlace, guardando tanto rancor e tanta mágoa da outra pessoa, que passa a liberar esse sentimento em cima da criança que proveio da relação, utilizando-a como um meio

¹⁵ GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome da Alienação Parental (SAP)?** 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 18/04/2018.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** 2010. Disponível em: PESQUISAR REFERENCIA. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o_parental%2C_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em: 18/04/2018.

de que a mensagem que deseja passar chegue ao outro lado. O infante se torna, assim, “um instrumento de vingança ou ressentimento de um genitor contra outro”¹⁷.

A mensagem suprarreferida pode adquirir variadas formas, tais como as dispostas pela Lei 12.318, subscritas:

Art. 2º. (...)

Parágrafo único. (...)

I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar o contato de criança ou adolescente com genitor;

IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V – omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós¹⁸.

Faz-se mister salientar que o rol acima é meramente exemplificativo, isto é, a alienação parental não possui uma forma única de ser posta em prática.

Em geral, inicia-se com comentários sobremaneira despreziosos, porém, que possuem o condão de destruir, pouco a pouco, a imagem do genitor alienado, com o fito de que a criança/adolescente passe a se sentir insegura ao estar na presença deste parente; enquanto isso, o genitor alienante é a zona de conforto, porque se situa num lugar onde nada atingirá o filho.

Uma ilustração seria a de alertar a criança a telefonar caso não se sinta bem com o alienado¹⁹, o que já engendra uma preocupação que o menor terá, ao se perguntar por que se sentiria mal com aquele parente, alguém que, de acordo com a moral e os costumes, seria um cuidador que nunca lhe faria mal algum.

Após os comentários teoricamente inocentes, seguindo o rol de exemplos trazido pelo diploma legal (deixando bem claro, contudo, que não existe linearidade alguma no

¹⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 187.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 18/04/2018.

¹⁹ MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Indenização pela prática da alienação parental e imposição de falsas memórias**, in: **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Coord.: Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa, São Paulo: Atlas, 2015, p. 17.

fenômeno em comento), viria a campanha difamatória. Os mais variados adjetivos podem ser utilizados para denegrir a imagem do alienado, a fim de desqualificar sua parentalidade, instalando, por conseguinte, uma desconfiança no infante, que confia plenamente, em tese, no parente com quem reside.

Ato contínuo, passa, o alienador, a arranjar programas bem mais divertidos a fazer nos dias de visitação do alienado, levando o filho a preferir ficar consigo a estar com o outro genitor; impedindo que aquele consiga conversar ao telefone com este, obrigando-o a estudar em vez de conversar com o alienado; permitindo que a criança faça alguma atividade a qual fora proibida pelo alienado; é usual, também, que o alienador troque a criança/adolescente de escola e não comunique o fato ao alienado. Assim, a autoridade parental, o contato entre criança e genitor e o direito de convivência ficam arruinados, possivelmente de modo irreversível.

Até então, o infante passa a ter medo de sentir qualquer afeto pelo parente alienado, uma vez que escuta, constantemente, que este não serve para cuidar de si. No caso de finda a relação entre os pais devido à traição do genitor, pode passar a entender que necessita assumir um dos lados, ficando, geralmente, a favor da genitora; ilustra-se pelo exemplo trazido no documentário “A Morte Inventada”, de que uma moça e seu irmão, ao terem seus pais divorciados, quando iam passear com o seu pai e voltavam para casa, não se sentiam no direito de expressar felicidade alguma com o encontro, pois sentiam que deviam lealdade à sua mãe, não podendo, de jeito algum, deixar escapar que, na verdade, gostavam de sair com o seu pai²⁰.

Em casos mais graves, o alienante denuncia a suposta prática de abuso sexual²¹ provinda do alienado ou de alguém muito próximo a ele, a exemplo de um irmão, o que faria com que as autoridades tivessem de afastar o seu filho desse parente perigoso e, também, redirecionaria a culpa pelo acontecido ao genitor alienado, no caso de o acusado não ser ele e, sim, um terceiro. Como o exame de corpo de delito do estupro não é tão fácil de ser averiguado²², pois nem sempre o crime se dá mediante a penetração, tanto o Judiciário quanto

²⁰ MINAS, Alan (Diretor). **A Morte Inventada: alienação parental**. Niterói: Caraminholas Produções, 2009. Disponível em: <<http://www.amorteinventada.com.br>>. Acesso em: 18/11/2017.

²¹ “Dados informais colhidos nas Varas de Família chegam a espantosos 70% de declarações falsas em São Paulo e 80% no Rio de Janeiro”. MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Indenização pela prática da alienação parental e imposição de falsas memórias**, in: **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Coord.: Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa, São Paulo: Atlas, 2015, p. 22.

²² HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO DO PACIENTE COMO INCURSO NOS ARTS. 213 E 157, I, C.C. O ART. 89, “CAPUT”, TODOS DO CÓDIGO PENAL. **ALEGAÇÃO DE FALTA DE EXAME DE CORPO DE DELITO QUANTO AO CRIME DE ESTUPRO**. CRIME PERPETRADO COM A AMEAÇA DE UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. **HIPÓTESE EM QUE O CRIME NÃO DEIXA VESTÍGIOS**. DISPENSÁVEL O EXAME PERICIAL (...). (grifos nossos)

o Ministério Público ficam em situação de fogo cruzado, pois, o que seria mais adequado: garantir o bem estar da criança, ainda que não tenha sido, de fato, abusada, e embora o direito à convivência com os pais fique comprometido ou garantir o direito à convivência com os pais, ainda que coloque em risco o bem estar da criança, que pode, na verdade, ter sido abusada?

Ocorre, muitas vezes, de o alienante instalar, na criança, a crença ou a memória de ter sido abusada pelo alienado. Assim, o alienador pode se utilizar de distorcer o real sentido de algumas palavras, como no caso de pedir que o infante repita, à psicóloga que analisa a situação, que o seu pai tocou no seu “pipi”; a mãe, neste exemplo, gostaria de passar o sentido de que a criança fora realmente estuprada, porém, o pai tocava a genitália da criança para lhe dar banho, ou seja, para meramente cuidar da limpeza da filha²³.

Não é realmente difícil implantar uma falsa memória em adultos, que dirá em crianças²⁴; é o que se chama, no dito popular, de lavagem cerebral. Neste estágio de gravidade, a criança já perdera, completamente, a confiança no parente alienado, pois entende que este lhe causará, algum dia, um mal gigantesco; soma-se isto à lealdade que pretende perpetuar em relação ao parente alienante, pois este é seu verdadeiro cuidador, como explanado anteriormente.

Consequentemente, poderá passar, o infante, a reproduzir o discurso que aprendera com o genitor alienante, adicionando comentários de sua imaginação, o que caracteriza, nesta fase, a síndrome da alienação parental, a qual será abordada esmiuçadamente adiante.

Há casos, ainda, de o alienante mudar de cidade, Estado, país, levando a criança, a fim de a manter definitivamente longe do alienado, transformando-o num órfão de pai/mãe vivo/a²⁵, pois a convivência, caso não regulamentada, é ceifada pela raiz.

A formação do indivíduo mais frágil da relação, a criança, é tão violada que pode ter prejudicado o desenvolvimento psicológico, haja vista que a tenra infância é de suma

STF – HC: 69981 SP, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, data de julgamento: 09/03/1993, data de publicação: 07/12/1993, PP-26762, EMENT VOL-01729-01 PP-00183.

²³ MADALENO, Ana Carolina Carpes. MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Indenização pela prática da alienação parental e imposição de falsas memórias**, in: **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Coord.: Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa, São Paulo: Atlas, 2015, p. 25-26.

²⁴ *Idem, ibidem*.

²⁵ MINAS, Alan. **A Morte Inventada: alienação parental**. Niterói: Caraminholas Produções, 2009. Disponível em: <<http://www.amorteinventada.com.br>>. Acesso em: 18/11/2017.

importância na vida do indivíduo, como apontou Freud²⁶. Há estudos que mostram que as pessoas submetidas à alienação parental, quando crianças, crescem propensas a atitudes antissociais, violentas ou criminosas, depressão, suicídio e, mais tarde, podem demonstrar um remorso tão grande pela rejeição do parente alienado, que padecem de desvio comportamental ou moléstia mental crônicos²⁷.

Importante registrar, ademais, que a alienação parental não constitui crime; contudo, algumas de suas práticas podem ser criminosas, tais como injúria, difamação, calúnia, constrangimento ilegal, desobediência a ordem judicial, maus tratos, cárcere privado, tortura²⁸ e constrangimento de menor²⁹. Assim, caso haja denúncia, o processo tramitará separadamente, haja vista a natureza incompatível das matérias.

No entanto, salienta-se que há defensores da responsabilização criminal advinda dos danos causados pela prática de alienação parental. Há um projeto de lei³⁰ em tramitação, que possui o condão de criminalizar os atos, com imediata reversão da guarda para o genitor alienado, com pena de detenção de três meses a três anos ao alienante ou quem o auxilie.

2.3. Alienação Parental x Síndrome da Alienação Parental (SAP)

Muitas vezes, o termo “alienação parental” vem como sinônimo da “Síndrome da Alienação Parental”, quando, na verdade, não são idênticos, mas correlatos. É possível que exista a alienação parental sem que exista a síndrome, porém, é impossível que haja a síndrome sem que haja a alienação parental – ou seja, a síndrome é uma provável consequência da prática de alienar um parente.

²⁶ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 67.

²⁷ LAGRASTA NETO, Caetano *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 539.

²⁸ Caetano Lagrasta Neto, em dissertação, afirma que a alienação parental pode acabar gerando o crime hediondo da tortura. LAGRASTA NETO, Caetano. **A Responsabilidade Civil pelo Abuso Físico e Psicológico da Criança e do Adolescente in: Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Coord.: Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa, São Paulo: Atlas, 2015, p. 56.

²⁹ **Cartilha de Alienação Parental da Assembleia Legislativa de Pernambuco**. 2017. P. 38-43. Disponível em <<http://www.alepe.pe.gov.br/Flip/index.php?dataatual=cartilha-alienacao-parental>>. Acesso em: 20/04/2018.

³⁰ **Projeto de Lei nº 4488/2016-CD**, de 10 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=077F64A242D270CC5E42DCFA3B8C0298.proposicoesWebExterno2?codteor=1435286&filename=PL+4488/2016>. Acesso em: 20/04/2018.

Em linhas gerais, a Síndrome da Alienação Parental é um distúrbio da infância, o estágio no qual a criança passa a reproduzir o discurso do alienante, contudo, adicionando comentários seus, percepções suas, passando a ser coautor da campanha de excluir o parente alienado de sua vida³¹.

O psiquiatra Richard Gardner, em suas pesquisas, esclarece que a Síndrome da Alienação Parental é um abuso emocional, porque conduz, gradativamente, à destruição do elo entre a criança e o parente alienado, podendo chegar ao rompimento completo, sendo impossível a reconexão entre ambos. Conta, ainda, que, muitas vezes, é mais danoso do que abusos físicos, sexuais e a negligência parental³².

O médico, na sua análise, define o que seria uma síndrome: um conjunto de sintomas que aparecem juntos e que, a princípio, não estariam conectados, mas em verdade estão, a exemplo da Síndrome de Down, a qual possui, para ser diagnosticada, vários requisitos. No caso da Síndrome da Alienação Parental, os sintomas seriam:

- a) Uma campanha denegritória contra o genitor alienado;
- b) Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação;
- c) Falta de ambivalência;
- d) O fenômeno do “pensador independente”;
- e) Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental;
- f) Ausência de culpa sobre a crueldade e/ou a exploração contra o genitor alienado;
- g) A presença de encenações “encomendadas”;
- h) Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado³³.

Deste modo, a criança não tem dúvida a respeito do seu sentimento pelo genitor alienado, pois o *odeia*, e sempre quer deixar bem claro que chegou a esse sentimento sozinho, pois de maneira alguma foi orientado a chegar a esse estado, sem sentir remorso nenhum por isto. É o que se chama “pensador independente”.

³¹ GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome da Alienação Parental (SAP)?** 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 20/04/2018.

³² *Idem, ibidem.*

³³ *Idem, ibidem.*

O médico defende, portanto, que a SAP é, de fato, uma síndrome, porque as crianças que dela sofrem costumam apresentar os sintomas em conjunto, o que caracteriza o conceito médico do fenômeno. Em outras palavras, entende-se por transtorno psicológico.

No entanto, a suposta síndrome nunca foi aceita como uma doença pelo Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais (DSM-IV)³⁴ da Associação Americana de Pesquisa, o qual é universalmente utilizado pela psiquiatria. Gardner, em seu turno, faz um paralelo com a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS): na década de 1980, a doença não era reconhecida como tal pela listagem médica padrão de doenças, porém isso não fazia com que os portadores não tivessem os sintomas e não sofressem, ou seja, não fazia com que a enfermidade não existisse. Portanto, negar a existência da SAP pelo simples motivo de ela não ter sido reconhecida pelo DSM-IV não faz com que as crianças que a ela estejam submetidas não sofram de seus sintomas³⁵.

Desta feita, a alienação parental é um termo mais seguro para se utilizar do que a SAP, a qual ainda não é reconhecida; na oportunidade, vale a revisão: a alienação parental e sua síndrome não se encontram em processo de simbiose, uma vez ser plenamente possível estar presente a alienação parental, a qual é uma prática desvinculada da medicina, à primeira vista, sem a síndrome acompanhada – o contrário, contudo, é impossível.

2.4. De que modo tramita o processo de alienação parental?

A alienação parental é uma prática mais comum do que se imagina, especialmente após a edição da Emenda Constitucional nº 66/2010, a qual trouxe o instituto do divórcio, que descomplicou a ultrapassada separação judicial, ocasionando, assim, a facilidade de deconstituir um casamento, a mais tradicional das formações familiares. Por coincidência, a Lei da Alienação Parental é datada do mesmo ano.

Entretanto, não faz apenas 8 (oito) anos que os tribunais vêm lidando com o tema, porque, anteriormente à edição do diploma legal, utilizavam-se do art. 1.584, § 4º do Código

³⁴ **Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais (DSM-IV)**. Disponível em: <https://www.psiquiatriageral.com.br/dsm4/dsm_iv.htm>. Acesso em: 20/04/2018.

³⁵ GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome da Alienação Parental (SAP)?** 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 20/04/2018.

Civil³⁶, por exemplo, o qual preconizava as sanções para o genitor que reduzisse, consideravelmente, a visitação da outra parte ao filho. Decisões pioneiras, na oportunidade, vieram do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do gabinete de Maria Berenice Dias, à época desembargadora³⁷.

O processo de alienação parental pode se dar mediante procedimento autônomo ou como incidente em outro feito, sendo de requerimento da parte ou de ofício, estando legitimado, também, o Ministério Público, à propositura da ação. Terá, assim, tramitação preferencial, haja vista a sua urgência, podendo ser pleiteada a tutela antecipada, evidenciados o risco de dano e a probabilidade do direito³⁸. A competência, ainda, será determinada pelo domicílio dos pais, e a sua mudança no curso da ação não trará alteração alguma.

Logo depois, poderá ser designado o exame psicopatológico na criança, a fim de averiguar a existência concreta do fenômeno em análise. Em caso positivo, o juízo poderá determinar as seguintes punições: sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, declarar a alienação parental, advertir o alienante, ampliar o regime de convivência familiar, estipular multa, inverter a guarda ou determinar que seja compartilhada, podendo, até, suspender o poder parental³⁹.

Nas audiências de instrução, ademais, deverá o juiz contar com o auxílio de especialistas, para tomar os depoimentos, à luz do art. 699, do Código de Processo Civil⁴⁰, pois a percepção de terceiros é de riquíssima importância para o andamento do feito. Não há rol taxativo para o especialista, poderá ser um psicólogo ou um psiquiatra ou outro profissional, a

³⁶ **Art. 1.584** (...) § 4º. A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor. BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002** (Lei nº. 10.406/02). Brasília. Senado Federal. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/04/2018.

³⁷ OLIVEIRA, Euclides de. **Alienação Parental in: Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família**. Coord.: Rodrigo da Cunha Pereira. Porto Alegre: MAGISTER/IBDFAM, 2010, p. 235-239.

³⁸ **Art. 300**. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 18/04/2018.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias. Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 541-542.

⁴⁰ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 18/04/2018.

depender da natureza da demanda; será equiparado ao auxiliar de justiça, de modo que poderão ser aplicadas as prerrogativas de impedimento e suspeição⁴¹.

Caroline Buosi, em sua obra⁴², teorizou acerca das várias sanções que podem vir a ser aplicadas ao praticante da alienação parental. A advertência seria útil para os casos ainda prematuros de alienação; a ampliação do regime de convivência, por sua vez, é de grandiosíssima eficácia, uma vez que a reaproximação entre o infante e o parente alienado pode cessar os efeitos da “lavagem” cerebral realizada pela parte adversa; a multa, porém, ficaria a arbítrio do juiz, de modo que a quantificação pecuniária não possui parâmetro algum, sendo uma medida inviável, além de que pode interferir no sustento do infante, sem que seja definido para onde o valor iria.

O acompanhamento psicológico, em seu turno, pode ser realizado por todos os indivíduos que participam da alienação: o alienante, a criança objeto e o alienado, sendo de extrema eficácia; já a alteração da guarda ou sua inversão também pretendem reunir o menor com o seu genitor afastado, ao mesmo tempo em que retiram o sentimento de propriedade que o alienador tem sobre o seu filho.

Por último, mas não menos importantes, a fixação cautelar de domicílio tem como objetivo resguardar a maior efetividade nas medidas para diminuir a alienação parental, tendo em vista a usual alteração de endereço no curso destes processos; a suspensão da autoridade parental, por fim, é a medida mais drástica de todas, a *ultima ratio*, devido à sua rigorosidade, devendo ser aplicada nos casos mais graves de alienação.

Noutra senda, cabe comentar que uma medida menos gravosa para os casos menos drásticos seria a de não suspender as visitas, possibilitando o convívio da criança com o alienado, mas determinar que sejam realizadas em locais públicos e na companhia de outros membros da família, ou até mesmo assistentes sociais, até o deslinde do feito⁴³.

⁴¹ CRIPPA, Anelise. **Direito de Família no Novo CPC: breves anotações**. Revistas Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 16, nº 1324, 29/07/2016. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/339-artigos-jul-2016/7669-direito-de-familia-no-novo-cpc-brevs-anotacoes>>. Acesso em: 18/04/2018.

⁴² BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação Parental: uma interface do Direito e da Psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 135-138.

⁴³ CABRAL, Camila Buarque. **Alienação Parental: morte em vida in: Temas atuais e polêmicos do direito de família**. ALBUQUERQUE, Fabíola Santos, CABRAL, Camila Buarque, *et all*. Recife: Nossa Livraria, 2011, p. 202.

Na oportunidade, cumpre frisar que, em esmagadora maioria, as mulheres preponderam no polo ativo da prática de alienação parental, haja vista que a guarda, comumente, permanece com elas. As estatísticas, por óbvio, não poderiam ser diferentes. Mais adiante, será criticado o porquê desse fenômeno.

Estando delineadas as considerações acerca da alienação parental, da diferença para a sua síndrome e de como tramita o processo, pode-se, agora, discutir a respeito do segundo elemento necessário para a tese deste estudo: a responsabilidade civil, o quanto ela é controvertida dentro do direito das famílias, para que, no fim, abra-se a possível responsabilização do parente alienador.

3. Responsabilidade Civil: aspectos legais e jurisprudenciais

3.1. Conceito e sua configuração

“Onde há o homem, há a possibilidade de dano”. A partir desta máxima popular, depreende-se que, em qualquer sociedade, poderá haver a violação do direito de outrem por um terceiro, o que, de acordo com a justiça pátria, enseja a reparação do dano, seja em dinheiro, seja de forma não pecuniária – é o que se denomina, atualmente, de responsabilidade civil.

Quando não havia a sofisticação do Direito, no início dos tempos – pois, na verdade, era muito mais material do que formal, já que era consuetudinário⁴⁴ –, a reparação do dano causado era realizada mediante a autocomposição, isto é, a justiça privada, mediante o sentimento de vingança, sem nenhuma intervenção estatal e, portanto, de periculosidade extrema.

A sociedade do Código de Hamurabi, contudo, veio com a chancela da previsão normativa do Estado, no entanto, sem perder o sentimento vingativo, traduzindo-se como: o dano causado pelo ser humano X ao Y fará com que X pague o preço sofrendo do mesmo mal que Y; em outras palavras, “olho por olho, dente por dente”⁴⁵. À guisa de exemplo, se a pessoa Z assassinou a filha da pessoa W; a pessoa W poderá também assassinar a filha da pessoa Z.

Milhares de anos mais tarde, na Roma Antiga, entendia-se, ainda, a responsabilidade civil como a punição do mal como o mal, exatamente como na sociedade babilônica. Havia a intervenção do Estado, porém com traços de justiça privada, não havendo distinção alguma entre a responsabilidade civil e a criminal⁴⁶.

A posteriori, porém, a civilização romana se desenvolveu, até que, nos tempos da República, estruturou-se a responsabilidade civil no seio da *Lex Aquilia*, denominação esta que acompanha até os tempos atuais, para designar a responsabilidade extracontratual, a qual será trabalhada neste estudo. A norma foi tão inovadora que trouxe o conceito de culpa ao direito⁴⁷.

A responsabilidade civil, já nos moldes contemporâneos, pode ser dividida entre contratual e extracontratual/aquiliana, sendo que ambas possuem o ato ilícito que as precede –

⁴⁴ CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, p. 81.

⁴⁵ AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das Sociedades: das Comunidades Primitivas às Sociedades Medievais**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 2003, p. 173.

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 19.

⁴⁷ *Idem, ibidem*.

na contratual, será o inadimplemento de obrigação jurídica, enquanto, na extracontratual, o descumprimento de dever jurídico imposto pelo direito⁴⁸.

Pode ser, ainda, subjetiva ou objetiva. A primeira exige que o agente causador do dano tenha agido com dolo ou culpa, sendo esta a regra da legislação pátria. A segunda, por sua vez, não exige nenhum ato de vontade ou de omissão por parte do agente, apenas o dano causado; em existindo este, já está configurada a responsabilidade civil objetiva, sendo a exceção à regra, logo, apenas poderá existir quando a lei assim o preceituar – é o caso da responsabilidade civil do Estado, por exemplo.

Para que se formule a responsabilidade, além de haver um ato ilícito e um dano, faz-se necessário um elo entre os dois elementos, o qual será chamado de nexo de causalidade. É imprescindível que o agente dê causa ao dano, para, a partir deste fato, analisar se há violação de direito negocial ou aquiliano, se é subjetivo ou objetivo.

O dano, ademais, subdivide-se entre material, estético e moral, sendo este último o objeto deste ensaio e, ainda, o mais abstrato de todos. Enquanto o material se refere aos bens que deixaram de incorporar ao patrimônio de alguém, bem como aos lucros que não ganhou, devido à conduta ilícita de outrem, o estético, em seu turno, é, literalmente, um dano à estética de um indivíduo, prejudicando a sua aparência⁴⁹.

Já o dano moral, que é o que mais interessa neste momento, “deve ser interpretado segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como violação ao direito fundamental”⁵⁰. Em linhas gerais, verifica-se um dano tão grave, que consegue atingir direitos intangíveis, tais como a personalidade e a liberdade, por exemplo.

Este dano, além disso, não consegue se materializar, ao contrário das duas modalidades acima explanadas; a prova se faz mediante presunção. Para tanto, existe *in re ipsa*, significando que o indivíduo lesado não tem como comprovar a sua dor, o seu sofrimento, o que enseja a presunção a partir da gravidade da ofensa. Em estando provada a ofensa, prova-se, conseqüentemente, o dano⁵¹.

⁴⁸ MIRANDA, Pontes de *apud* NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, vol. 7. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, 33.

⁴⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, vol. 7. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 34.

⁵⁰ CORREIA, Eveline Castro de. **A Alienação Parental e o dano moral nas relações de família**. P. 7. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=38913e1d6a7b94cb>>. Acesso em: 15/04/2018.

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 86.

Pode-se observar, na Carta Magna⁵², a previsão da responsabilização civil:

Art. 5º. (...)

V – é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

No Código Civil⁵³, ainda:

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

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

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

Com efeito, Sérgio Cavaliéri Filho explica que, em havendo um dever jurídico primário, haverá, também, um dever jurídico secundário, o qual será de reparar o prejuízo causado, no caso de haver dano⁵⁴ – isto é, resumidamente, a responsabilidade civil. Um dever jurídico que decorre de outro para trazer ao *status quo* um bem que sofrera violação, se for possível, ou para indenizar o sujeito passivo do dano, em pecúnia.

Importante registrar que o instituto *in casu* é uma forma de sanção para o agente que violou direito/bem alheio, porém, em hipótese alguma, será uma penalidade, visto que esta possui natureza criminal, o que está muitíssimo longe da alçada do direito privado.

A responsabilidade civil possui três funções bem delineadas pelos doutrinadores: a) a indenizatória, que nada mais é do que a tentativa de ressarcimento integral do dano, impedindo que a vítima seja responsabilizada pela violação, sendo o dano, neste caso, material; b) a compensatória, a qual se difere da anterior pelo objeto do dano, que será moral, logo, imaterial, sendo a função uma tentativa de retorno do direito ao estado originário, haja vista que, por atingir o íntimo da vítima, não se sabe exatamente como mensurar o sofrimento, contudo, tenta-se satisfazê-la; e, por fim, c) a punitiva/pedagógica, que se reporta diretamente ao agente

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/04/2018.

⁵³ BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002** (Lei nº. 10.406/02). Brasília. Senado Federal. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/04/2018.

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 24.

causador do dano e à sociedade, com o fito de o punir (função punitiva), desestimulando-o a repetir o ato ilícito, bem como serve de aviso a terceiros que pretendam intentá-lo (função pedagógica)⁵⁵.

3.2. A responsabilidade civil familiar e o dilema de reparar um dano mediante pecúnia

O tema da responsabilidade civil, quando discutida no direito das obrigações, não acompanha polêmica alguma. Um bem é violado, encontra-se o nexo de causalidade com o sujeito ativo, ato contínuo, responsabiliza-se o agente causador do dano. No direito das famílias, entretanto, ainda é um assunto cheio de tabus e controvérsias. Há quem entenda que apenas pode existir uma responsabilização, a reparatória; há quem entenda que podem coexistir a reparatória e a indenizatória, e há quem discorde de qualquer possibilidade de responsabilização – afinal, como se mensura a quebra de um laço familiar?

Como anteriormente exposto, a fim de que se possa configurar uma responsabilidade civil, fazem-se necessários três elementos: a ilicitude, o dano e o nexo de causalidade. Com a quebra do dever jurídico primário de não violar o bem/direito de outrem, nasce um dever secundário, o de reparar o bem/direito. Todavia, neste momento, o agente causador do dano e a vítima possuem um ponto em comum: são da mesma família. Assim, poderá o agente ser responsabilizado?

É mister explicar, antes de se responder ao questionamento, que a responsabilidade familiar não pode ser confundida com a aquiliana, segundo Silvio Baptista Neves, pois, embora ambas sejam a decorrência de uma violação de direito íntimo e atinjam a moral, na familiar, existe uma situação preexistente que liga o agente à vítima do dano, o que não ocorre necessariamente na aquiliana⁵⁶. Seria, desta feita, uma terceira categoria de responsabilidade civil.

O autor ainda relata que:

⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

⁵⁶ NEVES, Sílvio Baptista. **O dano e a responsabilidade civil no direito de família**, in: **Manual de Direito de Família**. Coord.: Sílvio Baptista Neves. Recife: Bagaço, 2009, p. 376.

Até a segunda metade do século XX, não se admitia nenhum tipo de indenização por danos causados no interior da família por membro desta contra um outro. O pátrio poder exacerbado, concebido como um conjunto de direitos dos pais sobre os filhos, e a posição de inferioridade que ocupava a mulher casa em relação ao marido, impediam as medidas judiciais de um filho contra o pai, ou da mulher contra o marido⁵⁷.

Nos dias de hoje, todavia, com um direito das famílias repaginado e constitucionalizado, há a possibilidade de um membro responsabilizar outro, uma vez que o fato de ambos pertencerem à mesma árvore genealógica não isenta o agente causador do dano a reparar ou compensar a vítima; caso contrário, a dignidade da pessoa humana estaria extremamente comprometida, em favor da manutenção da entidade familiar.

Cabe um comentário acerca de uma exceção: a ruptura de um dos deveres familiares, o dever da fidelidade conjugal⁵⁸. Este, por ser um dever exclusivamente do casamento, não sendo transportado à união estável, não gera responsabilidade civil, pois cai por terra quando posto lado a lado com a liberdade e com a igualdade, não se cogitando mais indenizar o ex-cônjuge por traição, haja vista que, na verdade, não há dano moral indenizável⁵⁹. Caso existisse, seria o retorno de um instituto, há pouquíssimo tempo, revogado no direito: a culpa conjugal, erradicada mediante a edição da Emenda Constitucional nº 66/10, a qual trouxe a figura do divórcio.

Neste sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

(...) Trata-se de agravo (artigo 544 do CPC), interposto por B S S, em face de decisão que, em autos de ação de indenização (...) desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, assim ementado (fls. 293, e-STJ): “APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – VIOLAÇÃO AO DEVER DE FIDELIDADE CONJUGAL – DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. **1- O dever de fidelidade assumido pelo casal ao contrair núpcias configura um dever moral, cujo descumprimento, por si só, não gera dano moral.** (...) 3- Recurso conhecido e provido.” Nas razões do especial (fls. 300/308 e-STJ), **a ora agravante apontou violação dos artigos 186, 927 e 1.566 do CC.** Sustentou, em síntese, que restou configurado o dano moral sofrido pela recorrente. (...) Feita essas digressões, cinge-se a controvérsia dos autos acerca do cabimento de indenização por dano moral decorrente da violação do dever de fidelidade existente no casamento. (...) **Assim é que não vislumbro a gravidade da situação apta a gerar dano moral, analisando as peculiaridades do caso em**

⁵⁷ *Idem, ibidem.*

⁵⁸ **Art. 1.566.** São deveres de ambos os cônjuges: **I – fidelidade recíproca**; II – vida em comum, no domicílio conjugal; III – mútua assistência; IV – sustento, guarda e educação dos filhos; V – respeito e consideração mútuos. **Código Civil Brasileiro de 2002** (Lei nº. 10.406/02). Brasília. Senado Federal. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/04/2018.

⁵⁹ AGUIAR JR., Ruy Rosado de *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias. Manual de Direito das Famílias.** 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 94.

concreto (...) A infidelidade do casamento pode ser considerada como afronta à moral e aos bons costumes, todavia, entendo que no presente caso, não gerou ato ilícito capaz de ensejar responsabilidade por parte do adúltero. Inexistiram fatos vexatórios ou que exorbitaram a normalidade da dor da separação, de modo a ensejar violação aos direitos da personalidade (...) Do exposto, nego provimento ao agravo⁶⁰.

(grifos nossos)

Neste ínterim, do mesmo modo que se mitiga a fidelidade em prol da liberdade e da igualdade, o direito à privacidade familiar – a qual não pode ser alcançada pelo ordenamento jurídico, já que este não tem como regular o modo pelo qual as famílias vão viver – perde o posto, para que a dignidade da pessoa humana se sobressaia, ainda que, em tese, as famílias sejam formadas com base no afeto, sentimento não permeado pelo direito.

Esta, contudo, é a corrente que admite a responsabilização familiar mediante pecúnia e reparação.

Há, ainda, a corrente diametralmente contrária, que aduz não haver previsão legal alguma acerca da responsabilidade civil familiar, além do argumento mais importante: o afeto não pode ser comprado. Não se gera afeto ao exigir que alguém indenize outrem em pecúnia por um dano causado, podendo essa reparação ser a permissão normativa para o retorno da vingança privada, dessa vez com viés sentimental. Geraria, nesta toada, a monetarização das relações familiares⁶¹.

Noutra senda, Anderson Schreiber⁶² defende veementemente que há a possibilidade de um familiar responsabilizar o outro, contudo, não pela via da indenização pecuniária; esta traz a monetarização do afeto. Com isto, não abarca, de maneira alguma, os interesses existenciais, a exemplo do abandono afetivo, cuja alternativa seria a perda do poder familiar – neste caso, adianta-se: seria um prêmio para o parente que agiu com negligência. Ademais, qualquer e todo dano seria reparado com um único item: uma cifra numérica, trazendo à baila toda a deficiência de uma responsabilidade exclusivamente indenizatória.

⁶⁰ STJ – AREsp: 682530 ES 2015/0063036-7, Relator: Ministro Marco Buzzi, data de publicação: DJ 11/06/2015.

⁶¹ ORLEANS, Helen Cristina Leite Lima; PEREIRA, Maria Martha. O Direito e os dilemas sociais: relações paterno-filiais e responsabilidade civil, *in*: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Vol. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 233-235.

⁶² SCHREIBER, Anderson. **Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária**, *in*: **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Coord.: Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa, São Paulo: Atlas, 2015, p. 32-48.

Por conseguinte, acaba-se por quantificar o inquantificável, de modo que implica na precificação dos atributos humanos e de suas tragédias. Como mensurar e uniformizar um valor para um dano que varia de indivíduo para indivíduo? Além disso, a vítima seria, novamente, humilhada pelo agente causador do dano ao se dar por satisfeita com uma quantia em dinheiro por algo que lhe feriu tão intimamente. E, para a pessoa que detém grande poder aquisitivo, a sanção não lhe ensinaria de verdade, pois entenderia que, uma vez pago, o dano não existe mais e poderá repeti-lo quantas vezes o desejar.

Desta forma, a solução para esta corrente é a da reparação não pecuniária dos danos. Ilustra-se com o exemplo do abandono afetivo: o juiz, ao decretar que o pai negligente frequente $\frac{3}{4}$ (três quartos) das reuniões escolares ou até mesmo a obrigação de que passe alguns dias da semana com o filho, traria o efetivo cumprimento dos deveres da parentalidade, que seria o fim buscado pelo autor da ação.

A grande problemática desta corrente, contudo, é a ausência de soluções realmente eficazes no caso concreto. É uma belíssima tese no papel, porém, na prática, encontram-se vários obstáculos. Ainda dentro do exemplo do abandono afetivo, não há motivos para colocar uma criança sob a tutela, ainda que somente por uns dias durante a semana, de alguém que já demonstrou não ter interesse em participar de sua vida. Seria, verdadeiramente, como obrigar alguém a desenvolver afeto por outrem. Os riscos seriam muito maiores à integridade física e moral do infante do que se o genitor desembolsasse o valor em pecúnia a que foi condenado. E, no direito nacional, ao ponderar entre o direito de um indivíduo vulnerável com o de um indivíduo não vulnerável, prevalece aquele.

Insta registrar, ademais, que, durante o curso de um abandono afetivo, poderá haver abandono material também, o que justifica, claramente, a reparação em dinheiro.

A indenização por dano familiar gera, sim, um aprendizado. Atende às expectativas da função punitiva/pedagógica suprarreferidas – ao mesmo tempo que se dirige ao agente causador do dano, ao obrigar que ele sofra uma punição, sendo ela pecuniária, neste caso, refere-se, também, à sociedade como um todo, deixando de sobreaviso, aos parentes negligentes de outras crianças e adolescentes, o que eles podem vir a sofrer.

Não se pode olvidar, contudo, a reparação não pecuniária para outros casos (a responsabilidade civil na alienação parental será detalhada no momento oportuno), pois poderá vir em conjunto com a indenização. O que se busca provar, na verdade, é que o reparo

pecuniário não quantifica as relações, tampouco monetariza a família; o dispositivo que permite a indenização não é específico, portanto não pode deixar de ser aplicado tão somente porque os polos da relação possuem laços familiares, isto seria como esvaziá-lo da razão de existir.

Como delineado no segundo capítulo, nos tempos de outrora, a família era um fim em si própria e o direito protegia a instituição, com o seu patriarcado imaculado; hoje, contudo, protege-se não a entidade, mas, sim, os indivíduos, um por um, pertencentes a uma família. De maneira alguma, poderá o direito realçar a família em detrimento do indivíduo, ainda que isso afrouxe os laços familiares⁶³.

O fato de não poder responsabilizar e/ou poder responsabilizar – porém, com limitações – o agente causador de um dano, apenas por ele possuir parentesco com a vítima, retira o caráter contemporâneo que adquiriu o ordenamento das famílias, indo diretamente de encontro ao disposto na Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana. Não permitir a indenização como uma saída viável para punir o agente causador que violou os deveres familiares seria como, afinal, não velar pelas famílias, o que seria a preocupação das correntes contrárias.

Na oportunidade, destaca-se:

(...) permitir a entrada da responsabilização civil nas relações de direito de família não significa monetarizar a dignidade do partícipe do seio familiar, antes é dispor de mais de uma via jurídica para salvaguardar direitos fundamentais, ainda que por via indenizatória. Ou seja, responsabilizar civilmente o familiar que perturba o núcleo da família descumprindo deveres civis é perseguir o ideal constitucional de proteger especialmente a família, enquanto base da sociedade⁶⁴.

Vale ressaltar, aliás, que não se busca comprar a dor do indivíduo lesado, tampouco a vantagem patrimonial em favor da vítima, mas, sim, uma compensação pelo dano sofrido, que, em sua essência, é realmente impossível de reparar, dado que impalpável⁶⁵.

Os tribunais superiores, ademais, vêm permitindo a responsabilidade civil indenizatória dentro de famílias, a exemplo do caso de abandono afetivo, utilizado duas vezes neste estudo. *In verbis*:

⁶³ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade Civil no direito de família**, *in*: **Dano Moral e sua quantificação**. AUGUSTIN, Sérgio (coord.). 4ª ed. Caxias do Sul: Plenum, 2007, p. 304.

⁶⁴ ALBUQUERQUE, Raul César de. **A (des)consideração do direito à fidelidade do cônjuge: um contributo à teoria da responsabilidade civil familiar**, *in*: Revista Fórum de Direito Civil – RFDC, Belo Horizonte: ano 4, n. 10, p. 257-277.

⁶⁵ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Método, 2006, p. 115.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. **Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.** 2. **O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.** 3. **Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.** 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social (...). 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido⁶⁶.

(grifo nosso)

O entendimento acima, entretanto, não é pacífico entre os tribunais pátrios, a exemplo do recentíssimo julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, subscrito:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – ABANDONO AFETIVO – IMPOSSIBILIDADE. Por não haver nenhuma possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do CC, que pressupõe a prática de ato ilícito, **não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de reparação**⁶⁷.

(grifo nosso)

Outro caso interessante é o de responsabilidade do nubente que, após três dias de casamento, pediu o divórcio, acarretando danos morais e materiais ao abusar o direito e da boa-fé objetiva. Segue, abaixo, a ementa:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Direito de Família. Esposa que pretende reparação de danos morais e materiais sofridos após pedido de separação manifestado 03 dias após o matrimônio (...) Abuso do direito, à inteligência do art. 187 do CC. Ao agente não é dado atuar de modo excessivo ou violador do direito alheio. Violação da cláusula geral de boa-fé objetiva (...) Precedentes. Poder de agir de outro modo que justifica o dever de indenizar. Dano moral fundado na quebra de confiança advinda do comportamento antiético e incoerente do consorte. Verba indenizatória que deve ser mantida. Dano material consistente na repercussão matrimonial do desenlace. Despesas suportadas pela nubente que devem ser ressarcidas. Ônus do art. 333, II, do qual não se desincumbiu o réu. Sentença que não merece reparo. Desprovimento do recurso⁶⁸.

⁶⁶ STJ – REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

⁶⁷ TJ-MG – AC: 10947150132155001 MG, Relator: Saldanha da Fonseca, data de julgamento: 10/05/2017, 12ª Câmara Cível, data de publicação: 15/05/2017.

⁶⁸ TJ-RJ – APL: 01541735720128190001 RJ, Relator: Paulo Sérgio Prestes dos Santos, 2ª Câmara Cível, data de julgamento: 06/08/2014, data de publicação: 14/08/2014.

Este caso, à primeira vista, pode parecer acertado. *Data máxima vênia*, o tribunal cai no mesmíssimo erro que o sustentado pela corrente a qual apregoa não existir a responsabilidade civil familiar: protege-se, acima do indivíduo, a família, e não a pessoa. É um caso interessante de ser trazido à baila, pois, diferentemente do que se pretende provar com este estudo, ele se perde ao *conceder* a indenização; confunde-se com o direito conservador que prezava pelo matrimônio acima de tudo e do qual faziam parte termos como desquite e concubinato.

Ainda, outro exemplo, desta vez acerca da indenização por inadimplemento da obrigação alimentar, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS – DESCUMPRIMENTO HABITUAL DO PAI DO DEVER DE PAGAR ALIMENTOS ÀS FILHAS NO MODO E TEMPO DEVIDOS – INADIMPLENTO QUE PERSISTIU MESMO DEPOIS DE REDUZIDO, JUDICIALMENTE, O VALOR DAS PENSÕES – **VIOLAÇÃO DO DEVER PREVISTO NO ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – CONDUTA QUE CARACTERIZA O CRIME DE ABANDONO MATERIAL (CP, ART. 244) – AGRESSÃO À DIGNIDADE, AMOR-PRÓPRIO E AUTOESTIMA DAS APELANTES – DANOS DE ORDEM MORAL – DEVER DE INDENIZAR – RECURSO PROVIDO. (...) 1 – DOS LIMITES DA CONTROVÉRSIA –** Nestes autos, discute-se se o inadimplemento contumaz da obrigação de pensionar as autoras no modo e tempo devidos caracteriza ato ilícito e autoriza a condenação do réu, ora apelado, ao pagamento de indenização de danos extrapatrimoniais (...) **a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que, para a caracterização do dano moral, basta a prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, os sentimentos íntimos que o ensejam.** “Provado o fato, impõe-se a condenação, dispensada a prova do dano moral em si” (4ª T., REsp 575.469-RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 18.11.2004, v.u., Bol. AASP 2.471/1.1996) (...) Ao descumprir a obrigação de pensionar (...) o apelado faltou com o dever de solidariedade familiar e privou-lhes de condições adequadas de subsistência, dando causa a constrangimentos, como, por exemplo, a devolução de cheques sem suficiente provisão de fundos e a inscrição dos nomes delas em cadastros restritivos de crédito (...) **àquela altura, o dano já estava caracterizado (...)**⁶⁹.

(grifos nossos)

Nesta contenda, eis o que vem sendo argumentado: houve um dano moral extremo causado pelo genitor das infantes, o qual faltou com o dever familiar de prover sustento aos filhos. O tribunal, em brilhante julgado, dá preferência aos direitos fundamentais das crianças, em vez de isentar o pai apenas por ele ser da mesma família. Houve um dano, preenche os requisitos do dano moral, resultado: indenização.

⁶⁹ TJ-SP AC: 990104720095, rel. Des. Theodureto Camargo, 8ª Câmara, data de julgamento: 23/02/2011.

Estes julgados, inclusive, trouxeram à tona os deveres familiares. Para tanto, a ordenação nacional apregoa inúmeros deveres, destacando-se: os arts. 227, *caput*⁷⁰, e 229⁷¹, da Constituição Federal, 1.694, *caput*⁷², do Código Civil, 22, *caput*⁷³, e 33, *caput*⁷⁴, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷⁵, os quais trazem obrigações pertinentes da sociedade aos infantes, os grandes protagonistas deste estudo.

Convém comentar, na oportunidade, acerca de qual seria a competência para julgar o processo de responsabilidade civil derivada da quebra do dever familiar. É de conhecimento que a vara competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais são as cíveis; contudo, em se tratando de uma responsabilidade derivada do direito das famílias, transfere-se a competência às varas de família.

Fredie Didier aponta que “não é o pedido que determina a competência material: o que determina é o conteúdo da causa de pedir”. Pois bem: uma vez a entidade familiar assumindo os polos do litígio, distribui-se este a uma vara de família, dada a natureza jurídica do feito⁷⁶. Ademais, registre-se que, nas varas de família, todos os processos são de segredo de justiça, diferentemente das varas cíveis, nas quais se deve requerer o sigilo.

Para arrematar, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro possui legislação indicando que, nos pleitos de responsabilidade civil advinda de relações familiares, o juízo competente será das varas de família. De uma só vez, o conjunto normativo afirma ser possível, naquela jurisdição, o dano moral em comento e redireciona a sua competência. *In verbis*:

Art. 43. Compete aos juízes de direito em matéria de família:

⁷⁰ **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.

⁷¹ **Art. 229.** Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar na velhice, carência e enfermidade.

⁷² **Art. 1.694.** Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

⁷³ **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.

⁷⁴ **Art. 33.** A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

⁷⁵ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (Lei nº. 8.069/90). Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 17/04/2018.

⁷⁶ DIDIER JR., Fredie. **Competência para o processamento e julgamento da ação de responsabilidade civil por dano moral oriundo de relação familiar**, in: **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Coord.: Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa, São Paulo: Atlas, 2015, p. 202-204.

I – processar e julgar:

(...) h) ações de indenização por dano moral decorrentes de relações familiares⁷⁷.

Adiante, a responsabilidade civil mais importante desta análise, a decorrente da prática de alienação parental, a qual será estudada esmiuçadamente, estando devidamente satisfeitos os contornos acerca da responsabilidade civil, das suas controvérsias dentro do direito das famílias, da alienação parental, de que maneira a legislação o preceitua e de que forma os valores referentes à família foram invertidos, como supramencionado.

⁷⁷ **Lei nº. 6956**, de 13 de janeiro de 2015. **Rio de Janeiro**. Dispõe sobre a organização e divisão judiciárias do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/160776802/lei-6956-15-rio-de-janeiro-rj>. Acesso em: 02/05/2018.

4. A Responsabilidade Civil na Alienação Parental: fundamentos legais e jurisprudenciais

Conforme exposto anteriormente, boa parte da jurisprudência e da doutrina consideram que a equação da responsabilidade civil deve ser aplicada em qualquer dano que mereça reparação, *inclusive* no âmbito das famílias⁷⁸, pois isentar um membro de sofrer a sanção a que faz jus apenas por ser parente do indivíduo lesado faz com que o instituto em comento perca a razão de ser. Este estudo acompanha a corrente, tendo desmistificado, acima, o tabu acerca da indenização via pecúnia de danos causados por familiares.

Já a alienação parental, recapitulando, é o ato de um parente interferir no desenvolvimento psicológico da criança ou do adolescente mediante campanha denegatória da imagem de outro parente – geralmente, os polos da relação são genitores e, na maioria das vezes, uma mulher contra o homem –, com o condão de prejudicar a relação de parentalidade deste com o menor, o qual é usado, constantemente, como um instrumento. Acontece comumente após uma separação, seja ela de namoro, de noivado, de casamento ou de união estável; uma das partes não aceita a ruptura e, quando há filhos, vinga-se através do indivíduo mais frágil e vulnerável deste contexto: o filho.

O alienante, através desta prática, viola demasiados direitos fundamentais – tanto da criança, quanto do parente – que, na ótica constitucional na qual se insere o direito privado hodiernamente, são imprescindíveis à vida do indivíduo. A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito⁷⁹, é ceifada com o fenômeno *in casu*, comprometendo a preservação que se busca com a positivação deste valor.

Estratosféricamente complicada de se conceituar, a dignidade da pessoa humana consta como o valor nuclear da ordem constitucional; incide em variadas situações da vida cotidiana e é o pilar de inúmeros direitos fundamentais; é, afinal, carregado de sentimentos e

⁷⁸ “Hoje, está solidamente assentada a ampla e unitária teoria da reparação de todo e qualquer dano civil, ocorra ele no plano do patrimônio ou na esfera da personalidade da vítima. Há de indenizar o ofendido todo aquele que cause um mal injusto a outrem, pouco importando a natureza da lesão”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 39-40.

⁷⁹ **Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Senado Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/04/2018.

emoções, sendo um princípio experimentado, na verdade, no plano do afeto, nos dizeres de Maria Berenice Dias⁸⁰.

Depreende-se, neste viés, que, ao violar um direito fundamental à sobrevivência de outrem, atinge-se diretamente o seu cerne, que é a dignidade da pessoa humana. Como num efeito dominó, uma vez o princípio violado, tão complicada quanto sua conceituação será a perspectiva de se reparar o dano.

O polo passivo, dentro deste contexto, é tanto o genitor alienado quanto a criança objeto da alienação, que, de certa forma, também se pode chamar de criança alienada, pois assim o está da convivência com aquele. De uma perspectiva valorativa, o infante vem como o indivíduo mais prejudicado na relação, haja vista não possuir meios de se defender da contenda da qual participam seus genitores, ficando ao sabor dos ventos.

O principal bem jurídico violado, na hipótese, é o direito à convivência familiar, de natureza fundamental prioritariamente à criança, ao adolescente e ao jovem, como preceituado no art. 227, da Carta Magna, transcrito alhures. Não exclusivamente este direito, mas *em especial*, haja vista que, na maioria das vezes, o que se pretende, ao praticar a alienação, é tão somente se vingar do outro mediante o impedimento da convivência familiar, como reza o art. 3º da LAP⁸¹.

A criança, cujos direitos a um bom desenvolvimento psicológico são garantidos pelo ordenamento, acaba correndo o risco de perder *irremediavelmente* um dos elos da sua história, com a morte, ainda em vida⁸², de um dos seus genitores; não se esquecendo, além disso, da família extensa do alienado, que também é excluída. Em verdade, os direitos à sua personalidade são relegados.

É inquestionável, pois, o desastre que a alienação parental – ainda pior quando vem acompanhada de falsa acusação de abuso sexual – pode causar dentro de uma família, o

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice *apud* FIGUEIREDO, Fabio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 65

⁸¹ **Art. 3º** A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. BRASIL. **Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 18/04/2018.

⁸² MINAS, Alan (Diretor). **A Morte Inventada: alienação parental**. Niterói: Caraminholas Produções, 2009. Disponível em: <<http://www.amorteinventada.com.br>>. Acesso em: 18/11/2017.

tanto que uma criança pode sofrer no meio de uma confusão de tal porte, sem ter feito absolutamente nada que a fizesse merecer estar naquela situação, além do desgaste que vem para o parente alienado, que pode sofrer “grande desestrutura em todas as esferas de sua vida, seja emocional, psicológica e até mesmo social, uma vez que passa a ser visto também com maus olhos, além de se ver afastado dos filhos (...)”⁸³.

Nesta senda, cabe recordar que a violação de direitos é a substância de um dos elementos formadores da responsabilização civil: o dano, especificamente, o moral. Não há dúvidas, neste momento, que este elemento está devidamente materializado, ao que se passa para o próximo item: a ilicitude.

O indivíduo que, ao exercer o seu direito, sai de seus limites e adentra o direito alheio, engendrando no prejuízo à outra pessoa, está cometendo um ato eivado de ilicitude⁸⁴. Sob a ótica do art. 927, do CC/02, também mencionado anteriormente, quem causa o dano, mediante ilicitude, deverá repará-lo.

No tocante ao nexó de causalidade, deve-se compreender que o sujeito ativo da alienação possui o intuito, mediante ilicitude, de causar o dano pretendido; estando, assim, clarividente o preenchimento do requisito aqui analisado. O alienante age *conscientemente*, provocado pelo desejo de que a criança ou o adolescente crie repulsa ao alienado, cristalizando a ação voluntária mencionada no art. 186, do pergaminho civil, mencionado no terceiro capítulo deste estudo – tal ação poderá, também, ser chamada de dolo: a conduta comissiva do agente é praticada por sua vontade⁸⁵.

O dolo, contudo, dirige-se especificamente ao sujeito alienado, muito embora a criança objeto também sofra as consequências; em relação a esta, o alienante age com culpa, visto que não pretendia lhe causar nenhum mal, acreditando que está apenas a protegendo do perigo⁸⁶.

⁸³ MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Indenização pela prática da alienação parental e imposição de falsas memórias**, in: **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Coord.: Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa, São Paulo: Atlas, 2015, p. 27.

⁸⁴ CARVALHO NETO, Inácio; FUGIE, Érica Harumi. **Novo Código Civil comparado e comentado**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 203.

⁸⁵ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 88.

⁸⁶ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e síndrome da alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009, p. 54.

Encontram-se, portanto, devidamente esboçados os requisitos que preenchem a equação na qual o ato ilícito, somado ao nexos de causalidade, resulta em dano.

Noutra senda, na Lei de Alienação Parental, existe, expressamente, a previsão de que poderá haver a responsabilidade civil e/ou criminal do alienador. Nesta análise, o dispositivo já fora mencionado, contudo, ainda não era o momento de destacar essa passagem.

O art. 6º do referido diploma legal reza que, ao estar caracterizado o instituto da alienação parental ou conduta que possa vir a dificultar a convivência familiar com um genitor, em ação autônoma ou incidental, poderá o juiz decretar uma série de medidas que possam coibir ou amenizar os seus efeitos (explicadas, detalhadamente, no primeiro capítulo), *sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal*.

Numa interpretação exegética do transcrito, não há a necessidade de controverter o assunto, uma vez que a própria lei o prevê, com clarividência: o indivíduo que tiver seus atos encaixados nas hipóteses de alienação, poderá *também* ser responsabilizado civil ou criminalmente. O dispositivo não declara o modo pelo qual poderá ser realizada a responsabilização, porém o fato de o legislador ter previsto, quando da redação do texto normativo, comprova a tese aqui firmada.

No entanto, verifica-se que, para estar caracterizada a alienação parental, deverá haver um longo percurso, com instrução probatória, em especial, a realização de estudo psicossocial preceituado pelo art. 5º⁸⁷ da LAP.

A seguir, o caso de uma tentativa de indenização por alienação parental, sem os requisitos acima delineados:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÍNDROME DA 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 meros dissabores ou

⁸⁷ **Art. 5º** Havendo indício da prática ou ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial. BRASIL. **Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 18/04/2018.

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)⁸⁸ (...).

(grifos nossos)

Verifica-se, logo, que a simples alegação, arguida pelo autor de uma ação indenizatória, de que está sendo vítima de alienação parental não basta para que o pleito seja atendido. Para tanto, deverá haver investigação minuciosa da situação, a fim de que se evite injustiças, podendo, neste caso, ser mediante incidente de alienação parental, o que levará à perícia psicossocial.

Esbarra-se, aqui, num fato decepcionante: por muitas vezes, os estudos são inconclusivos. Nos dizeres de Maria Berenice Dias:

O mais doloroso é que o resultado da série de avaliações, testes e entrevistas que se sucedem – às vezes durante anos – acaba não sendo conclusivo (...) É difícil a identificação da existência ou não dos episódios denunciados. Complicado reconhecer que se está diante de uma alienação parental e que a denúncia de abuso foi levada a efeito por espírito de vingança, como meio de acabar com o relacionamento do filho com o genitor. Muitas vezes, nem os psicólogos conseguem identificar que se trata de sentimento de ódio exacerbado, que leva ao desejo de vingança, a ponto de programar o filho para reproduzir falsas denúncias, com o só intuito de afastá-lo do genitor⁸⁹.

Por conseguinte, somada a dificuldade da realização da perícia⁹⁰ – afinal de contas, recorda-se que esta seara do direito é construída, essencialmente, de seres humanos e de seus sentimentos, o que eleva o grau de complexidade ao nível máximo – ao longo trâmite processual (ainda que, neste caso, haja tramitação preferencial do feito), com provas que podem se perder no tempo, detalhes que são esquecidos, em especial numa ação que envolve crianças e adolescentes; além do detalhe importantíssimo de que, caso haja alegação de abuso sexual, os

⁸⁸ TJ-DF 20160510046647 DF 0004598-54.2016.8.07.0005, Rel.: Carlos Rodrigues, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 14/06/2017, data de publicação: 22/08/2017.

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias. Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 540.

⁹⁰ Em decisão monocrática recente do STJ, fica cristalino o alegado: “Resumidamente, a psicóloga, ao perceber que os assuntos que levaram ao afastamento entre pai e filha causam mal estar na menor, achou melhor enterrar o assunto, fingir que está tudo bem, ao invés de tratar a causa do desconforto (...) Diante do laudo sofrível juntado aos autos, pleiteou o recorrido a indicação de nova profissional, tendo em vista estar evidente que a anterior não seria capaz de curar a menor dos traumas causados pela mãe.” STJ – Resp 1.662.861 – RJ (2015/0062142-1), Rel.: Min. Lázaro Guimarães, data da decisão: 21/03/2018, data da publicação: 22/03/2018.

vestígios deixados por este crime não são dos mais fáceis de se averiguar, como já mencionado, tem-se que a alienação parental, na verdade, é um instituto difícilíssimo de se lidar no dia a dia dos tribunais.

Em linhas gerais, antes que se possa cogitar acerca da responsabilização civil, é imprescindível que se decrete a alienação parental, dentro do devido processo legal; estas ações, contudo, são extremamente conturbadas e complicadas.

Noutra esteira, no caso de caracterizado o instituto e decretado através de sentença, haverá a faculdade de a vítima propor uma ação de indenização por danos morais oriundos da alienação parental, amparada não apenas na lei do referido fenômeno, combinada com o Código Civil e com a Carta Suprema, mas também pela jurisprudência pátria, haja vista que há casos semelhantes julgados.

A seguir, recentíssima decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADA PELO PAI EM RELAÇÃO À GENITORA – PRESCRIÇÃO AFASTADA – MATÉRIA PRECLUSA – EX-MARIDO QUE REALIZOU VÁRIOS BOLETINS DE OCORRÊNCIA SEM FUNDAMENTAÇÃO CONTRA A GENITORA – PROVAS CONTUNDENTES NOS AUTOS – DANOS CAUSADOS À GENITORA E À FILHA – QUANTUM INDENIZATÓRIO – FIXADO EM R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS) – INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – APELO PROVIDO. (...) **Verificada a prática de atos de alienação parental pelo apelado**, os quais geraram prejuízos de grande monta à filha e danos morais à sua genitora, **verificam-se os danos morais**. In casu, tem-se que **R\$ 50.000,00 constitui “quantum” capaz de compensar os efeitos do prejuízo moral sofrido, bem como de inibir que o requerido torne-se reincidente**, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (...) ⁹¹.

(grifos nossos)

No caso em epígrafe, nota-se que, embora as maiores alienadoras sejam as mães, como mencionado alhures, a alienação veio do genitor. Tal fenômeno social será discutido posteriormente; porém, de antemão, adianta-se que a sociedade vê a mulher como um ser vingativo, com sérios problemas mentais, a única que poderia alienar uma criança. Na verdade, ainda que seja de veras a maioria, o dano pode vir de qualquer um dos lados, o que se comprova mediante a apresentação do exemplo. Salienta-se, também, a aplicação da função punitivo-pedagógica realizada pelo juízo *ad quem*.

⁹¹ TJ-MS AC 0827299-18.2014.8.12.0001 Rel.: João Maria Lós, 1ª Câmara Cível, data do julgamento: 03/04/2018, data de publicação: 05/04/2018.

Na mesma senda, o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Indenização por danos morais. Partes têm filha comum. Apelante alegara que o apelado praticou atos libidinosos em relação à infante, porém, nada comprovou, inclusive no âmbito criminal. **Afronta à dignidade da pessoa humana do genitor e exposição à situação vexatória caracterizadas.** Apelado que sofrera enorme angústia e profundo desgosto, além de ampliação da aflição psicológica com o cerceamento do exercício do direito de visitas. **Danos morais configurados.** Beligerância entre as partes se faz presente, desconsiderando o necessário para o bem-estar da menor. **Verba reparatória, fixada em R\$31.520,00, compatível com as peculiaridades da ação.** Pedido contraposto sem consistência, haja vista a demanda observar o procedimento ordinário. (...) Devido processo legal observado. Apelo desprovido⁹².

(grifos nossos)

Este, por sua vez, ressalta a humilhação que sofre o genitor acusado falsamente de abuso sexual, com a sua dignidade violada, não só pela falsa acusação, mas também por ter o seu direito de visitação à filha restringido ao bel-prazer da genitora. Contudo, frisa o magistrado que ambas as partes são beligerantes entre si – o que não justifica, no entanto, a alienação advinda da genitora.

Comprovada a possibilidade da responsabilidade civil, mister registrar que a legitimidade para propor ação de reparação de danos não se restringe somente ao genitor alienado, como também alcança a criança objeto. A indenizatória por danos não significa a solitude do dano moral; há, neste íterim, a previsibilidade de ter havido gastos com psicólogos, custas processuais, honorários advocatícios, medicação etc., ou seja, o dano material, que também poderá ser buscado no mesmo feito⁹³.

No concernente ao *quantum* indenizatório fixado pelos tribunais, não há uniformização alguma, como se vislumbrou nos excertos trazidos. À guisa de exemplo, tem-se que, no caso do TJMS, o valor foi de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); no TJSP, o equivalente a quarenta salários-mínimos à época; em sentença⁹⁴ prolatada na cidade de Taguatinga/DF, a condenação foi de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

⁹² TJ-SP AC 0002705-05.2014.8.26.0220, Rel.: Natan Zelinschi de Arruda, 4ª Câmara de Direito Privado, data de julgamento: 21/07/2016, data de publicação: 25/07/2016.

⁹³ MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Indenização pela prática da alienação parental e imposição de falsas memórias**, in: **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Coord.: Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa, São Paulo: Atlas, 2015, p. 30.

⁹⁴ “Em razão do exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado pela autora na ação e PROCEDENTE o pedido contraposto deduzido pelo requerido na contestação, **para condenar a requerente ao pagamento de indenização no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) a título de danos morais**”. 2ª Vara Cível de

Percebe-se, logo, que o juiz analisará o caso concreto, a situação econômica das partes e o grau da violação dos direitos, não havendo, por enquanto, parâmetro, afinal de contas, a reparação por danos familiares não é pacífica, que dirá os valores das indenizações.

Ademais, a competência para julgar e processar uma ação desta natureza obedecerá à lógica geral preconizada por Didier, já comentada neste estudo. Como o dano provém das relações familiares, não poderia outra vara ser competente para tal senão a de família; não apenas pela matéria em si, como também pelo segredo de justiça, o habitual neste meio – numa vara cível comum, em contraste, o sigilo teria que ser requerido. Todavia, há ações idênticas tramitando em varas cíveis, uma vez que a reparação dependerá de prova já colhida dentro da esfera cível⁹⁵.

Cumprir adicionar que, dentro dos possíveis atos que podem provir da alienação parental, estão incluídos os crimes contra a honra, quais sejam, a injúria, a difamação e a calúnia⁹⁶. Para estes fenômenos, a legislação civil previu, no art. 953, que a indenização pelos crimes citados consistirá na reparação do dano que deles resulte ao ofendido; em não conseguindo provar o prejuízo material, caberá ao juiz a discricionariedade do valor, a depender das circunstâncias da situação. Nesta matéria, desta feita, não há controvérsias.

Ante o exposto, embora as ações de indenização por danos morais e/ou materiais sejam recentíssimas, vêm como uma forma de amenizar o mal que é causado pela alienação parental. Não se vislumbra como um *efetivo* combate, uma vez que, quando do início da prática pelo alienante, este muito provavelmente não está preocupado com a futura responsabilização que pode vir a sofrer; no entanto, serve de precedente para quem tenha a frieza de pensar nas consequências antes de alienar uma criança, assumindo a função de *enfraquecer* e *prevenir* a prática. Frise-se que não se intenta *reparar* o dano, levando em consideração a sua natureza intangível, mas tão somente punir o agente causador, ao *compensar* a vítima – não é, assim, uma precificação das relações familiares.

Taguatinga, processo nº 2013.07.1.041045-7, juiz Wellington da Silva Medeiros, data de julgamento: 12/01/2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/1/art20160125-07.pdf>> Acesso em: 01/05/2018.

⁹⁵ MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Indenização pela prática da alienação parental e imposição de falsas memórias**, in: **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Coord.: Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa, São Paulo: Atlas, 2015, p. 30.

⁹⁶ Arts. 138-140. BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm> Acesso em: 01/05/2018.

5. CONCLUSÃO

Os lobos saudáveis e as mulheres saudáveis têm certas características psíquicas em comum: percepção aguçada, espírito brincalhão e uma elevada capacidade para a devoção (...) São profundamente intuitivos e têm grande preocupação para com seus filhotes, seu parceiro e sua matilha (...) No entanto, as duas espécies foram perseguidas e acoçadas, sendo-lhes falsamente atribuído o fato de serem trapaceiros e vorazes, excessivamente agressivos e de terem menor valor do que seus detratores. Foram alvo daqueles que preferiam arrasar as matas virgens bem como os arredores selvagens da psique, erradicando o que fosse instintivo, sem deixar que dele restasse algum sinal. A atividade predatória contra os lobos e contra as mulheres por parte daqueles que não os compreendem é de uma semelhança surpreendente⁹⁷.

Quando do cristianismo impregnado à sociedade, a princípio, a mãe passou a ser vista como Maria, como um ser humano que provê o amor em sua forma mais pura e incondicional, pois “o amor de mãe é o único verdadeiro”, como no dito popular. A maternidade se tornou sagrada, uma vez que a função feminina seria, principalmente, a de gerar outro ser humano e lhe dar amor, e nunca, absolutamente nunca, querer uma vida profissional bem-sucedida, em vez de uma família; e, em querendo esta, seria a mantenedora do lar. A mulher não existia para si própria, mas sim para o marido e para o filho.

A família, anteriormente, existia em função do pátrio poder, ou seja, da autoridade que possuía o pai – o que se chama de patriarcado. A mulher assumia funções secundárias, tais como cuidar da casa e amamentar o filho. Com a inversão dos valores constitucionais, porém, a família agora giraria em torno dos filhos, para que estes cresçam com o desenvolvimento de que precisam. O foco da parentalidade é, agora, redirecionado à mãe.

Em nenhuma hipótese, poderá a mulher deixar o carinho e o cuidado de lado, haja vista a boa maternidade que a sociedade lhe cobra. É moralmente aceitável que o pai não seja presente, que não se importe em ver a criança apenas quinzenalmente, que a sua única função familiar seja a de fornecer a parte que lhe cabe dos alimentos. O contrário, contudo, nunca será aceitável, mas, sim, repreensível em dobro, pela mãe e pelo pai, pois a mãe nunca poderá deixar de ser os dois em um.

⁹⁷ ESTÉS, Clarissa Pinkola. **Mulheres que correm com os lobos: mitos e histórias do arquétipo da mulher selvagem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p. 16.

Desde criança, a menina cresce com a ideia de que um dia terá um filho e que, quando aprender a cozinhar, já estará pronta para se casar. À filha, os pais entregam uma boneca que acompanha mamadeira e chupeta; ao filho, um fliperama. Daquela, espera-se que se comporte como uma “mocinha”, para que nunca seja malvista perante a sociedade; deste, espera-se que conquiste todas as meninas, para que possa experimentar de tudo que a vida é capaz de lhe oferecer.

Nasce, assim, o que a psicologia chamou de “o mito do amor materno”⁹⁸. Na constituição do casal, seja heteroafetivo ou homoafetivo, a mulher proverá o carinho e, em contraprestação, o homem oferecerá o sustento do lar. Caso o casal seja dissolvido, assim, a mulher continuará a prover o carinho, ficando com a guarda unilateral do filho, ou, quando compartilhada, será na sua residência o endereço fixo da criança, e o homem (em sendo homoafetivo, a mulher que não exercia a função materna) contribuirá com a maior parte da obrigação alimentícia a qual compete a ambos os genitores; embora haja mudanças, hoje em dia, referentes ao desejo do homem de compartilhar a guarda ou tê-la para si, a divisão dos papéis parentais está associada ao padrão que se espera dos sexos⁹⁹.

Não é difícil entender, portanto, por que os maiores alienantes são mulheres – ora, a guarda da criança, quase sempre, permanece com elas, por serem, supostamente, prendadas para isto. Como os números poderiam ser diferentes? Uma ilustração claríssima é o documentário “A morte inventada”¹⁰⁰, no qual, dos sete exemplos trazidos, apenas uma alienação foi realizada pelo genitor.

Além disso, numa sociedade em que é permitido de um tudo à figura masculina, as traições são mais bem compreendidas quando dele partem (nunca são compreendidas quando são as mulheres as traidoras), e se enxerga a mulher como o sexo frágil, a figura extremamente delicada que precisará de um homem para tudo até o resto de sua vida. No caso, a sociedade entranha, na mentalidade feminina, o quão incompleta ela será sem um homem. Assim, torna-se mais fácil uma mulher, que ainda não passou pela fase de descobrir que é autossuficiente, depender emocionalmente do ex-cônjuge/companheiro/namorado, do que o inverso; portanto, a prevalência da mulher como a alienadora, que se vingará da traição da parte adversa.

⁹⁸ BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p. 16.

⁹⁹ SOUSA, Analícia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 52.

¹⁰⁰ MINAS, Alan. **A Morte Inventada: alienação parental**. Niterói: Caraminholas Produções, 2009. Disponível em: <<http://www.amorteinventada.com.br>>. Acesso em: 18/11/2017.

Da escassa literatura de estatísticas que possui o Brasil acerca do tema em comento, tem-se que, no ano de 2014, a estimativa, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), é de que 80% (oitenta por cento) dos filhos de pais separados já sofreram algum tipo de alienação parental¹⁰¹, e não é necessário contar caso por caso para concluir que as maiores alienadoras são as mulheres. Uma vez que os processos de família são cobertos pelo manto do segredo de justiça, não há variados dados para que se comprove isto. A pesquisa mais recente do IBGE é de 2014¹⁰², apontando que a proporção fora de 78,8% (setenta e oito vírgula oito por cento).

Embora o gênero feminino seja preponderante, deve-se ater à informação de que, atualmente, os homens estão mais propensos a exercer a sua parentalidade e a querer a guarda do filho para si, o que traz a reflexão de que, no futuro, os números de alienadores possam aumentar para o sexo masculino e decrescer para as mulheres, uma vez que estas não possuem, em sua natureza, a maliciosa arte de alienar crianças. É uma construção social, na verdade, perpetuada principalmente por homens, aliada ao fato de que a guarda comumente vai para elas.

Por fim, o intuito deste estudo, seja uma mulher ou um homem o alienante, é apontar o modo pelo qual a vítima poderá requerer a consequência para o agente causador do dano e, assim, a factual possibilidade de êxito com o processo. Afinal, deixar impune alguém capaz de causar tamanha lesão a uma criança, ao coibir a sua convivência com o parente alienado, vai de encontro ao ordenamento constitucional, à dignidade humana, esvaziando a função do direito das famílias por completo, pois a maior preocupação desta seara jurídica é proteger a criança e o adolescente em primeiro lugar.

¹⁰¹ SCARTON, Suzy. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). **Projeto de Lei busca acabar com a Alienação Parental**. 2014. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/8652/Projeto+de+lei+busca+acabar+com+a+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental>>. Acesso em: 20/04/2018.

¹⁰² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisas de Registros do ano de 2015. P. 37. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2015_v42.pdf>. Acesso em: 20/04/2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

2ª Vara Cível de Taguatinga, processo nº 2013.07.1.041045-7, juiz Wellington da Silva Medeiros, data de julgamento: 12/01/2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/1/art20160125-07.pdf>>

A BÍBLIA. **Mateus, 19:3-9.** s/d. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/mt/19/3-9>>.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos, CABRAL, Camila Buarque, *et all.* **Temas atuais e polêmicos do direito de família.** Recife: Nossa Livraria, 2011.

ALBUQUERQUE, Raul César de. **A (des)consideração do direito à fidelidade do cônjuge: um contributo à teoria da responsabilidade civil familiar,** *in:* Revista Fórum de Direito Civil – RFDC, Belo Horizonte: ano 4, n. 10.

AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das Sociedades: das Comunidades Primitivas às Sociedades Medievais.** 19ª ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 2003.

_____ **História das Sociedades: das Sociedades Modernas às Sociedades Atuais.** Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2010.

ARISTÓTELES. **Política,** séc. IV a.C. Trad.: Nestor Silveira, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://sociologianomedio.files.wordpress.com/2014/03/aristoteles-a-politica-livro-i.pdf>>.

AUGUSTIN, Sérgio (coord.). **Dano Moral e sua quantificação.** 4ª ed. Caxias do Sul: Plenum, 2007.

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BAPTISTA, Sílvio Neves (coord.). **Manual de Direito de Família.** Recife: Bagaço, 2008.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família.** São Paulo: Método, 2006.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002** (Lei nº. 10.406/02). Brasília. Senado Federal. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

_____ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Senado Federal. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____ Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>

_____ **Estatuto da Criança e do Adolescente** (Lei nº. 8.069/90). Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

_____ **Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação Parental: uma interface do Direito e da Psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012.

CAMPOS, Alyson Rodrigo Correia Campos; LOBO, Fabíola Albuquerque; LEAL, Larissa Maria de Moraes (org.). **Direito das Famílias das Sucessões**. Recife: Nossa Livraria, 2014.

Cartilha de Alienação Parental da Assembleia Legislativa de Pernambuco. 2017. P. 38-43.

Disponível em <<http://www.alepe.pe.gov.br/Flip/index.php?dataatual=cartilha-alienacao-parental>>.

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

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007;

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CORREIA, Eveline Castro de. **A Alienação Parental e o dano moral nas relações de família**.

Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=38913e1d6a7b94cb>>.

CRIPPA, Anelise. **Direito de Família no Novo CPC: breves anotações**. Revistas Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 16, nº 1324, 29/07/2016. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/339-artigos-jul-2016/7669-direito-de-familia-no-novo-cpc-breves-annotacoes>>.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____ **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** 2010. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o_parental%2C_o_que_%E9_isso.pdf>.

ESTÉS, Clarissa Pinkola. **Mulheres que correm com os lobos: mitos e histórias do arquétipo da mulher selvagem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Vol. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome da Alienação Parental (SAP)?** 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Pesquisas de Registros do ano de 2015. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2015_v42.pdf>.

Lei nº. 6956, de 13 de janeiro de 2015. **Rio de Janeiro**. Dispõe sobre a organização e divisão judiciárias do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <<https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/160776802/lei-6956-15-rio-de-janeiro-rj>>.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015.

Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais (DSM-IV). Disponível em: <https://www.psiquiatriageral.com.br/dsm4/dsm_iv.htm>.

MINAS, Alan (Diretor). **A Morte Inventada: alienação parental**. Niterói: Caraminholas Produções, 2009. Disponível em: <<http://www.amorteinventada.com.br>>.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, vol. 7. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da cunha (coord.). **Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família**. Porto Alegre: MAGISTER/IBDFAM, 2010.

Projeto de Lei nº 4488/2016-CD, de 10 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=077F64A242D270CC5E42DCFA3B8C0298.proposicoesWebExterno2?codteor=1435286&filename=PL+4488/2016>.

SCARTON, Suzy. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). **Projeto de Lei busca acabar com a Alienação Parental**. 2014. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/8652/Projeto+de+lei+busca+acabar+com+a+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental>>.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e síndrome da alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009.

SOUSA, Analícia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental**. São Paulo: Cortez, 2010.

STF – HC: 69981 SP, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, data de julgamento: 09/03/1993, data de publicação: 07/12/1993, PP-26762, EMENT VOL-01729-01 PP-00183.

STJ – AREsp: 682530 ES 2015/0063036-7, Relator: Ministro Marco Buzzi, data de publicação: DJ 11/06/2015.

STJ – REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

STJ – Resp 1.662.861 – RJ (2015/0062142-1), Rel.: Min. Lázaro Guimarães, data da decisão: 21/03/2018, data da publicação: 22/03/2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

TJ-DF 20160510046647 DF 0004598-54.2016.8.07.0005, Rel.: Carlos Rodrigues, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 14/06/2017, data de publicação: 22/08/2017.

TJ-MG – AC: 10947150132155001 MG, Relator: Saldanha da Fonseca, data de julgamento: 10/05/2017, 12ª Câmara Cível, data de publicação: 15/05/2017.

TJ-MS AC 0827299-18.2014.8.12.0001 Rel.: João Maria Lós, 1ª Câmara Cível, data do julgamento: 03/04/2018, data de publicação: 05/04/2018.

TJ-RJ – APL: 01541735720128190001 RJ, Relator: Paulo Sérgio Prestes dos Santos, 2ª Câmara Cível, data de julgamento: 06/08/2014, data de publicação: 14/08/2014.

TJ-RS – AC 70051744407, Rel.: Sérgio Fernandes de Vasconcellos Chaves, 7ª Câmara Cível, data de julgamento: 28/08/2013, data de publicação:

TJ-SP AC 0002705-05.2014.8.26.0220, Rel.: Natan Zelinschi de Arruda, 4ª Câmara de Direito Privado, data de julgamento: 21/07/2016, data de publicação: 25/07/2016.

TJ-SP AC: 990104720095, rel. Des. Theodureto Camargo, 8ª Câmara, data de julgamento: 23/02/2011.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.