

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

MARIANA MARIA DE SOUSA

SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL:  
**responsabilidade civil do guardião alienador por dano moral.**

Recife  
2011

MARIANA MARIA DE SOUSA

SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL:  
**responsabilidade civil do guardião alienador por dano moral.**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução  
Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas.  
Orientador: Prof. Msc. Renata Andrade.

Recife  
2011

**Souza, Mariana Maria de.**

**Síndrome da alienação parental: responsabilidade civil do guardião alienador por dano moral / Mariana Maria de Souza. Recife: O Autor, 2011.**

**70 folhas.**

**Orientador(a): Msc. Renata Andrade.**

**Monografia (graduação) Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2011.**

**Inclui bibliografia.**

**1. Direito 2. Alienação Parental 3. Dano Moral 4. Responsabilidade Civil**

**I. Título.**

**340 CDU (2.ed.)  
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas  
TCC 2011- 066**

**Mariana Maria de Sousa**  
**SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL: responsabilidade civil do guardião alienador por dano moral.**

**DEFESA PÚBLICA** em Recife, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

**Presidente:** Orientadora: Prof. Msc. Renata Andrade

**1º Examinador:** Prof. Msc. José Mario Wanderley Gomes Neto

Ao meu bom Deus, pela força e misericórdia conferida no decorrer de toda minha vida. À minha mainha Genilda Sousa e toda minha família Idalino, razão e inspiração da minha vida, meu alicerce e meu referencial. À madrinha Jandira Saraiva, por ser um exemplo de coragem e humildade, e pelo entusiasmo para o meu ingresso na graduação. Ao meu amor Renato Magalhães, por seu carinho, disciplina, paciência e amor e por me dar coragem diante das minhas inseguranças, acreditando em mim mais do que eu mesma e por ser minha fonte de inspiração. À amiga-mãe Renata Vilaça, pela calma ofertada diante das minhas inquietações e pelos valiosos conselhos.

Agradeço a Deus, por está comigo a cada segundo, me dando força e coragem, sendo meu refúgio e fortaleza. A Ele toda honra e toda a glória sempre.

Agradeço a minha família, sobretudo as minhas mãezinhas Genilda Sousa, Maria de Lourdes, Maria José e Jandira Saraiva, pelo apoio incondicional e por me incentivar a seguir em frente, “avante sempre”. E sempre deixando claro que “não há ninguém melhor ou pior que você; cada ser humano tem um dom e este deve ser usado para contribuir com o crescimento da sociedade”.

Sou imensamente grata a Associação Religiosa das Irmãs Cristã – ARIC, por ter me proporcionado a bolsa de estudos para o ingresso na minha vida acadêmica, onde tive a oportunidade de desenvolver meu potencial, bem como agregar valores éticos e cristãos, que devem nortear a vida de todo e qualquer indivíduo.

Agradeço a minha orientadora Renata Andrade, por sua sensibilidade e atenção no decorrer da construção deste trabalho e pelas valiosas contribuições.

Quero também agradecer aos meus mestres Simone de Sá e Gustavo Hahnemann pelo incentivo, apoio e orientação no final desta jornada.

Também não posso deixar de agradecer aos amigos que conquistei ao longo destes cinco anos de curso, de modo especial Bruno Henrique, Djéssica Florentino, Érica Rejane, Lorhena Alves, Paula Gabriela Jordão, Simone Paraíso, Sumaia Cajueiro, Valdecleyton Mendes e Valma Fonseca, pelo carinho e pela amizade, os quais vou levar sempre em meu coração.

Enfim, agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para a conquista desta vitória.

*“O amor se dobra para não se romper”*

Luzia Santiago

## RESUMO

Este trabalho tem por finalidade estudar as implicações jurídicas decorrentes da Alienação Parental. A alienação decorre quando o alienador deturpa a consciência da criança ou do adolescente, a fim de que ela crie forte sentimento de temor e ódio em relação ao outro genitor, muitas vezes pelo fato de não discernir a conjugalidade da parentalidade. Tal conduta alienatória gera uma série de problemas psicológicos tanto no menor, que passa a desenvolver uma personalidade frágil, quanto no genitor alienado, que passa a ser restringido do afeto do filho, bem como privado de dar afeto ao mesmo. Assim, a conduta do alienador acaba por ferir a esfera moral de ambos, ensejando a responsabilidade civil por dano moral, uma vez que a dor e o sofrimento são tão exorbitantes que interferem no psicológico de suas vítimas, ferindo os seus direitos da personalidade. Ademais, o fato do alienador perturbar o dever de convivência com o menor acaba por impedir o exercício do poder familiar pelo outro genitor. Devido à frequência desses abusos, surgiu a Lei nº 12.318/2010, conhecida com a Lei da Alienação Parental, que tem por escopo tutelar o direito fundamental da criança e do adolescente.

**Palavras-chave:** alienação parental; dano moral; responsabilidade civil.

## **ABSTRACT**

This work aims to study the legal implications in relation to Parental Alienation. The selling takes place when the seller misrepresents the conscience of the child or adolescent, so that it creates strong feelings of fear and hatred for the other parent, often because they do not discern the marital parenthood. Such conduct creates several psychological problems in both the minor, who will develop a fragile personality, and the alienated parent, who is now restricted to the child's affection and to give affection to it as well. Thus, the conduct of alienating ends up hurting both moral sphere, leading to civil liability for moral damages, since pain and suffering are so exorbitant that impacts on the psychology of its victims, injuring the rights of personality. Moreover, the fact of the alienating the duty of living together with the minors ends up preventing the exercise of family power by the other parent. Due to the frequency of these abuses came to Act no. 12.318/2010, known as the Parental Alienation Act, which seeks to protect the fundamental right of children and adolescents.

**Keywords:** parental alienation, moral damage, alienating civil liability.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

AP – Alienação Parental

CC – Código Civil de 2002

CC/16 – Código Civil de 1916

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

SAP – Síndrome da Alienação Parental

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO 1 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL: HISTÓRICO E CONCEITO</b>	
1.1 Surgimento da nomenclatura SAP – Síndrome da Alienação Parental por Richard Gardner .....	13
1.2 As relações parentais após o rompimento conjugal e a aliança com o guardião .....	15
1.3 O contexto social e os papéis parentais em virtude da isonomia entre homens e mulheres	16
1.4 Possíveis justificativas da SAP e suas conseqüências.....	22
<b>CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL EM FACE DO COMPORTAMENTO DO GUARDIÃO ALIENANTE</b>	
2.1 Responsabilidade Civil: considerações iniciais .....	26
2.2 Responsabilidade civil por dano moral .....	29
2.3 O poder familiar e as obrigações dele decorrentes.....	34
2.4 Configuração do dano moral ocasionado pela conduta do alienante .....	42
<b>CAPÍTULO 3 LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL: AVANÇO?</b>	
3.1 Análise da Lei nº 12.318/2010 .....	44
3.2 A Lei da alienação parental e o dano moral .....	55
<b>CONCLUSÃO</b> .....	59
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	62
<b>ANEXO</b> .....	68

## INTRODUÇÃO

A síndrome da alienação parental, a qual somente agora tenha sido “descoberta” pela mídia, é um problema antigo que vem silenciosamente rompendo laços familiares, e que traz sérias consequências para os indivíduos, vítimas da problemática, sobretudo, para a criança e para o adolescente.

O tema em análise possui extrema relevância, sobretudo no âmbito familiar, uma vez que é a partir dessa instituição que se desenvolve toda a problemática.

Embora a ocorrência da síndrome da alienação parental seja comum, poucos a conhecem por este nome. E também se sabe pouco a respeito de suas características, consequências e legislação pertinente.

Dessa forma, se faz necessário esclarecer, sobretudo para os operadores do direito e, inclusive para os profissionais de saúde, as consequências jurídicas provindas da alienação parental, a fim de evitar a protelação da suas consequências e, também, fazer com que seja despertado novos estudos com a finalidade de encontrar caminhos para reparar os danos que recai sobre o filho e sobre o alienado, decorrentes do comportamento do guardião alienador.

Portanto, se faz necessário querer aclarar, esmiuçar seu conceito, bem como trazer suas consequências e sua violação à lei, demonstrando o quanto é importante evidenciar a problemática supra, na tentativa de que a sociedade fique atenta e possa denunciar tais condutas.

Diante da referida temática, questiona-se o que é a síndrome da alienação parental. Ademais, se faz pertinente verificar como este problema se relaciona com a responsabilidade civil, sobretudo na seara do dano moral, além de aferir se a legislação aborda a problemática de modo satisfatório.

A síndrome da alienação parental corresponde a um transtorno da personalidade que tem vitimado crianças e adolescentes, que se caracteriza por uma série de sintomas pelos quais o genitor ou outra pessoa próxima da criança, denominado alienador, transforma, deturpa a consciência da criança, com o objetivo de impedir, criar obstáculos ou destruir os laços afetivos com o outro genitor, denominado alienado. Muitas vezes, essa situação é desencadeada a partir do divórcio ou da separação.

Trata-se de uma programação sistemática promovida pelo alienador a fim de que a criança odeie e despreze o alienado.

Contudo, vale ressaltar que o alienador não se restringe apenas aos ex-cônjuges, mas também pode ser qualquer pessoa que tenha contato direto com a criança. O alienador passa a implantar falsas memórias, trazendo graves consequências para a criança, e para o alienado, que sofrerá com a perda de afeto do seu parente.

Sendo assim, a conduta do alienador gera consequências sérias na personalidade da criança. Destarte, em face de tais danos, fica configurada a necessidade de responsabilidade civil perante o alienador, devendo o agente responder objetivamente por sua conduta abusiva.

O menor, por encontrar-se em fase de desenvolvimento, necessita que os pais tenham o dever de cumprir estritamente as obrigações que lhe são impostas, sem exprimir valores pessoais prejudiciais ao seu desenvolvimento. Caso contrário, sujeitar-se-ão, dentre outras penalidades, à indenização moral, a fim de que compreenda o caráter ilícito e abusivo de sua conduta.

Em termos da legislação, percebe-se que houve um progresso, com a instituição da Lei 12.318/2010, que tutela especificamente a síndrome da alienação parental, passando-se a tutelar as implicações daí decorrentes.

Acredita-se que a Lei de Alienação Parental demonstra para toda a sociedade, inclusive para os operadores do direito, a existência desta síndrome e a forma de combatê-la, promovendo um impacto jurídico e cultural. Ademais, demonstra a possibilidade da fixação de indenização por dano moral, além de compreender que o alienador também pode ser pessoa que está ligada dia-a-dia com a criança.

Todavia, vale salientar que nada impede à utilização dos dispositivos do Código Civil pertinente a responsabilidade civil, uma vez que o dano moral é latente na síndrome da alienação parental, devendo haver sua efetiva punição, na tentativa de coibir sua ocorrência.

Nesse sentido, vale salientar que o alienador utiliza-se da infância, da vulnerabilidade da criança para atacar o alienante, não podendo, de forma alguma, ficar impune.

O objetivo principal foi a análise da problemática da síndrome da alienação parental dentro da temática da responsabilidade civil por dano moral, explicando como se origina a Alienação Parental, bem como a origem da Síndrome, a fim de entender suas causas e consequências, demonstrando a incidência da responsabilidade civil por dano moral do guardião alienador, tanto com relação ao alienado quanto ao menor (filho), vítimas da síndrome da alienação parental. E, além disso, verificou-se como o ordenamento jurídico brasileiro aborda de modo específico a síndrome da alienação parental.

Para tanto, neste trabalho utilizou-se a pesquisa bibliográfica, na qual foram utilizadas leis, doutrinas e teses pertinentes a temática a ser abordada.

Como se sabe, para a realização da atividade científica é necessária a utilização de um método científico, como um meio de obter as respostas necessárias acerca das hipóteses levantadas.

Dessa forma, através da apuração destas informações, realizou-se a observação e a descrição da problemática, especificamente na responsabilidade civil, fazendo a análise da mesma perante os dispositivos legais do ordenamento jurídico brasileiro.

## CAPÍTULO 1 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL: HISTÓRICO E CONCEITO

### 1.1 Surgimento da nomenclatura SAP – Síndrome da Alienação Parental por Richard Gardner

A Síndrome da Alienação Parental (SAP) surge, na maioria das vezes, no contexto da separação conjugal. Quando ela acontece, aquele que foi surpreendido com a separação sente-se abandonado e rejeitado, surgindo um forte sentimento de vingança. Então, por não superar este luto, é desencadeado um processo de destruição, de desmoralização daquele que é considerado o responsável pela separação, havendo uma mistura entre conjugalidade e parentalidade.

Brito<sup>1</sup> explica que “uma das dificuldades da separação conjugal quando o casal possui filhos é o fato paradoxal de querer desligar-se de alguém que na verdade não pode se desprender totalmente, dada a parentalidade comum”, indicando como é intrínseca a questão conjugal e parental.

A alienação parental consiste na “lavagem cerebral” feita pelo alienador, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando, de forma maliciosa, fatos que não ocorreram, de modo que a criança passe a se convencer das informações que lhe são implantadas<sup>2</sup>.

Segundo Richard Gardner, professor de psiquiatria infantil da Universidade de Columbia, a SAP é um processo patológico que envolve três estágios: leve, médio e grave.

No primeiro estágio - leve, a criança apresenta um apego excessivo ao genitor alienante, procurando se afastar do genitor alienado. No segundo estágio – médio, a vítima coopera na desmoralização do alienado. Já no último estágio – grave, a alienação atingirá seu ápice, quando ocorre o assassinato de um dos genitores pelo outro, do(s) filho(s) e até mesmo suicídio<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> BRITO, L. M. T. *apud* SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 22.

<sup>2</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 455-457.

<sup>3</sup> DIAS, Arlene Mara de Sousa. Alienação Parental e o papel do Judiciário. In: **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, n. 321, pp. 46-47, jun. 2010.

Dessa forma, os filhos passam a ser utilizados como instrumentos de vingança, sendo programados a odiar quem se afastou do lar, passando gerar a Síndrome da Alienação Parental, que constitui um distúrbio que a criança objeto de litígio, onde se inicia uma conduta denegritória contra o genitor, sem nenhuma justificção. Tal síndrome corresponde a um distúrbio que a criança, usada como objeto de litígio, inicia uma conduta denegritória contra o genitor, sem nenhuma justificção.

Como se observa, tal situação se inicia a partir da separação, uma vez que, segundo Sousa<sup>4</sup>, “o divórcio legal não elimina os problemas, sendo que, em algumas situações, pode exacerbá-los ou criar outros”.

São diversas as estratégias da Alienação Parental (AP). Nesse sentido, Bone e Walsh<sup>5</sup> enunciam critérios que permitem identificar se o processo de alienação está ocorrendo.

O primeiro deles é a obstrução de todo o contato, onde o alienador busca evitar ou dificultar, por todos os meios possíveis, o contato do(s) filho(s) com o outro cônjuge, alegando que a criança não se sente bem quando volta da visita, que o outro cônjuge entrega a criança fora do horário estabelecido, tudo com o intuito de ensejar a suspensão do contato.

Também ocorre, segundo os aludidos autores, a imputação de falsas denúncias de abuso físico, emocional ou sexual, com o fito de que seja restringido o direito de visitas pelas autoridades. O abuso mais comumente atribuído é o emocional, em virtude da dificuldade de sua constatação, não passando de meras diferenças de juízo moral e de opinião entre os genitores. Destarte, é possível afirmar que isso demonstra a intolerância, bem como a incapacidade de compreender e superar as diferenças do outro.

Por fim, os autores destacam a deterioração da relação após a separação e reação de medo por parte do(s) filho(s). A criança passa a se comportar de acordo com as determinações do alienador, de modo a garantir que ele seja sua única referência.

Essas características nos permitem entender que o jogo de mentiras, armado pelo alienador, fará com que a criança tenha dificuldade de conviver com a verdade, tendo suas emoções comprometidas, não entendendo o que é certo e o que é errado, prejudicando a formação de seu caráter.

---

<sup>4</sup> SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p.23.

<sup>5</sup> BONE, J. M.; WALSH, M. R. *apud* TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 161-164.

## 1.2 As relações parentais após o rompimento conjugal e a aliança com o guardião

Quando ocorre a quebra da sociedade conjugal, a família começará uma nova realidade e, na maioria das vezes, não sabe lidar com essa nova situação.

Nesse sentido, vale mencionar o estudo longitudinal empreendido por Wallerstein e Kelly<sup>6</sup>, onde ficou demonstrado que “o ano após a separação do casal aparece como um período extremamente crítico, pois diferentes aspectos ligados a trabalho, finanças, rotina escolar precisam ser reestruturados frente ao novo contexto do grupo familiar”.

Dessa forma, podemos perceber que ex-cônjuges apresentam dificuldades para desvincular a situação conjugal da situação parental. O fato ambos estarem presentes no componente familiar, fica difícil para eles compreenderem e viverem essa nova etapa da vida.

Por estas razões, o exercício dos papéis parentais sofre alterações tamanhas em face das mudanças advindas do divórcio. Assim, Wallerstein, Lewis e Blakeslee<sup>7</sup> afirmam o seguinte:

Com frequência, o divórcio leva a um colapso parcial ou total, durante meses e às vezes anos depois da separação, da capacidade de o adulto ser pai ou mãe. Envolvidos na reconstrução de suas próprias vidas, mães e pais estão preocupados com mil e um problemas que podem cegá-los para as necessidades dos filhos.

Então, é nesse contexto que se desenvolve o comportamento alienatório do guardião - ou daquela pessoa com a qual a criança tem alguma relação de afeto -, levando a criança a se modificar, desenvolvendo sintomas da Síndrome da Alienação Parental. Uma das mudanças é que a criança, uma vez estabelecendo um laço sólido com o alienador, passa a não querer desagradá-lo, acreditando fielmente no que ele lhe diz.

Destarte, o infante passa a ter maior dependência física e emocional com o alienador, o qual se torna a única referência do lar, pois é a sua figura afetiva mais presente.

A partir disso, surge certo sentimento egoístico por parte do alienador, e, no caso do ex-cônjuge, muitas vezes é para compensar a perda do cônjuge. Pereira<sup>8</sup> inclusive menciona que as mães “sentem sua preeminência materna como um poder que não querem dividir, mesmo que seja à custa de seu esgotamento físico e psíquico”. *A priori*, não há problemas no

---

<sup>6</sup>WALLERSTEIN, J.; KELLY, J. B. *apud* SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 31.

<sup>7</sup>WALLERSTEIN, J.; LEWIS, J.; BLAKESLEE, S. *apud* SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 32.

<sup>8</sup>PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Pai, porque me abandonaste?** Disponível em <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/149>>. Acesso em 12 de set. de 2011.

fato de elas se excederem nos cuidados com o filho, dando o máximo de si; o problema reside na questão de querer limitar ou extinguir o direito do outro, com desejo de vingança em virtude do fim da sociedade conjugal.

Segundo a pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) realizada em 2007, a maioria dos guardiões são as mães. Por esta razão este fenômeno muitas vezes se manifesta no ambiente materno, em face da tradição de que a mulher é a pessoa mais apta a cuidar dos filhos. Destarte “entende-se que a maior satisfação parental, por parte das mães [...] pode estar relacionada a conflitos com os ex-cônjuges [...] o que traria plenos poderes à genitora como cuidadora única”<sup>9</sup>. Então, a partir disso surge a Alienação Parental, proveniente dessa satisfação de domínio absoluto. Assim, as mães poderão decidir sozinhas sobre as questões relativas aos filhos, desempenhando duplo papel, privando o exercício do direito do outro genitor.

É importante frisar, todavia, que a Alienação Parental pode ser identificada em qualquer um dos genitores, bem como em outros cuidadores, abrangendo qualquer pessoa com quem a criança possua um vínculo de afeto<sup>10</sup>.

Nesse meio, dado o ambiente criado pelo alienador, a criança, sentindo-se carente de atenção e afeto, passa a sentir-se fundamental dentro da entidade familiar, possuindo papel ativo no divórcio dos pais. Sendo que o guardião/guardiã usa dessa fragilidade para iniciar o processo de rejeição com relação ao ex-cônjuge/alienado, passando a denegrir-lo. Dessa maneira, por mais que o processo de degradação seja curto, os impactos são profundos em virtude de sua constância, ou seja, em face da conduta reiterada.

### **1.3 O contexto social e os papéis parentais em virtude da isonomia entre homens e mulheres.**

A tradição patriarcal nas sociedades ocidentais, reforçada pela influência da religião católica, contribuiu para a estruturação e definição dos papéis sociais de homens e mulheres ao longo do tempo.

---

<sup>9</sup> SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 34.

<sup>10</sup> TRINDADE, Jorge. *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 456.

Diante desse contexto, pode-se perceber que a cultura social que confere primazia ao papel da mulher, colocando-a como cuidadora dos filhos e o homem como provedor do lar, ainda mantém seus resquícios na atualidade.

Muzio<sup>11</sup> explica que “ser mãe está de tal modo inscrito na identidade da mulher, que comumente se confundem características maternas e femininas, fato que, com frequência, pode ser identificado na fala dos atores sociais”.

Como se vê, a maternidade faz com que a mulher a confunda com outras características femininas, fazendo com que ela viva com intensidade outros papéis sob o prisma da maternidade.

Cumprе ressaltar que esse contexto social advém de uma formação diferenciada que homens e mulheres recebem ao longo de sua vida. Tal fato podemos vislumbrar na lição de Romanelli<sup>12</sup> que afirma:

Na construção social das identidades de gênero, homens e mulheres recebem orientações diferentes, sendo os meninos preparados por seus pais para serem provedores, enquanto as meninas são mais vigiadas e ensinadas a cuidar dos outros e do lar

Assim, é perceptível que o homem é preparado para ser provedor e não é ensinado para ser pai.

Contudo, o contexto social vem se modificando. A partir da revolução feminista, em meados dos anos 60, foi havendo uma gradativa transformação nesses papéis. As mulheres passaram a se preocupar com questões relacionadas ao trabalho, ao aperfeiçoamento de seus conhecimentos e à carreira profissional, passando a competir em igualdade com os homens. Estes, por sua vez, envolveram-se em atividades domésticas e familiares, esforçando-se para o exercício da paternidade<sup>13</sup>. Assim, tenta-se quebrantar os modelos tradicionais, que, de certa forma, ainda subsistem na sociedade.

Destarte, as transformações ocorridas ao longo do tempo, tanto nas relações de gênero quanto no âmbito socioeconômico e legal, ocasionaram mudanças no exercício da paternidade.

---

<sup>11</sup>MUZIO, A. P. *apud* SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 61.

<sup>12</sup>ROMANELLI, G. *apud* SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 62.

<sup>13</sup>TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 155.

Todavia, é importante destacar que, lamentavelmente, incentiva-se mais os pais/mães a estarem fora de casa para que possam prover o máximo possível de coisas materiais, do que dispor um pouco de seu tempo para dar atenção a infância de seus filhos, a fim de promover o diálogo e a construção de laços de afeto, os quais serão determinantes para a formação de um adulto seguro de si e com personalidade.

Mesmo assim, ainda é difícil para a mulher renunciar à forma tradicional de exercer o papel de mãe, pois elas querem viver ao máximo a maternidade devido à segurança emocional que isso lhe proporciona. Por esta razão é que Hurstel<sup>14</sup> considera que

[...] é difícil renunciar a forma de mãe abnegada, enquanto a maternidade, para muitas mulheres, é, ainda, a função principal que as valoriza, dá-lhes gratificação emocional e o poder sentir-se imprescindíveis e transcendentais.

É possível vislumbrar tal comportamento principalmente na separação, onde as mulheres/mães, em função da nova configuração familiar, intensificam seu papel de mãe. E a depender dessa intensidade, pode ser prejudicial à criança, criando uma redoma em torno dela, onde ela passa a ser sua única referência, não permitindo que haja outras referências. Dessa forma, favorecerá o surgimento da Alienação Parental, em face desse sentimento um tanto egoístico, podendo gerar consequências psicológicas graves, que, se não sanadas a tempo, podem ser irreversíveis.

Outro aspecto importante a ser ressaltado é que as mulheres não renunciaram ao papel que consuetudinariamente lhe foi conferido. Ao contrário, ela torna possível a acumulação de papéis, a fim de suprir quaisquer carências que os filhos possam sentir.

Porém, é preciso que a mulher entenda que o poder familiar também deve ser exercido pelo pai de seus filhos, nos termos do art. 226, §5º da Constituição Federal<sup>15</sup>. Em outras palavras, ela não poderá impedir que o homem exerça o seu papel de pai, posto que a criança, em função de sua vulnerabilidade, precisa da presença paterna. Ademais, o exercício do poder familiar deve ser realizado em conjunto, nos termos do art. 1.690 do Código Civil<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup>HURSTEL, F. *apud* SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 48.

<sup>15</sup>BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Art. 226.

[...]§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

<sup>16</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 1988. Art. 1.690 Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

Corroborando com este entendimento, Brasileiro, Jablonski e Féres-Carneiro<sup>17</sup> demonstraram que

Eles (os homens) precisam de oportunidades para estar com seus filhos a sós ou como responsáveis primários, sem a interferência da ajuda de terceiros, que em alguns casos serve para coibir o aprendizado paterno. Para isso, a mulher precisa aprender a dividir com o homem as suas responsabilidades no cuidado infantil, especialmente o trabalho invisível de preocupação e planejamento deste cuidado.

Ademais, a ampliação do conceito de família, com a inclusão de novos contornos de família, gerou numa nova valorização da família e de seus componentes humanos, em atenção ao princípio basilar da respeito à dignidade da pessoa humana. É dessa forma que se faz necessária a “consagração de igualdade de tratamento entre homem e mulher, assim como a igualação de direitos entre os filhos, não importa sua origem”<sup>18</sup>.

Então, na medida em que a mulher/mãe busca ser o único referencial para seus filhos, implica em restringir ou, até mesmo, abolir o papel do pai. Ou seja, a mudança em um dos papéis parentais pode implicar na supressão do outro. Por isso, tem que haver muita parcimônia na divisão das funções, para que um não venha interferir na função do outro.

Portanto, por mais que esses genitores tenham sido criados no contexto tradicional, é necessário que eles venham pouco a pouco exercendo seu papel de pai, pois, na atualidade, vem sendo conferida uma valorização de seu papel.

No que tange à legislação, por mais que a nossa Constituição Federal (CF) preceitue em seu art. 5º que “todos são iguais perante a lei”<sup>19</sup>, não podemos vislumbrar essa concepção junto a outras legislações.

No Código Civil de 1916 (CC/16) percebemos que ele estabelecia o matrimônio como alicerce da família, além de ser considerado como um vínculo indissolúvel. Ademais, nota-se que o referido código, à sua época, elevou a superioridade do homem, colocando-o como o centro da sociedade conjugal. Ao homem competia decidir sobre o domicílio do casal e administrar os bens da família e, como marido, tinha o direito de autorizar a profissão da mulher, que, somente por meio de documento público devidamente registrado poderia exercê-la<sup>20</sup>.

<sup>17</sup>BRASILEIRO, R. F.; JABLONSKI, B.; FÉRES-CARNEIRO, T. *apud* SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 66.

<sup>18</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 153.

<sup>19</sup>BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Art. 5º.

<sup>20</sup>SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 78.

As mulheres eram tidas como relativamente incapazes para os atos da vida civil, devendo para tanto pedir a anuência do marido. Tudo que levava a degradação da honra da mulher ensejava a separação, culminando com a indenização.

Com o Estatuto da Mulher Casada, a mulher tornou-se emancipada e colaboradora do marido na sociedade conjugal. Tal Estatuto ensejou mudanças no CC/16, conferindo à mulher casada tratamento igual para a realização dos atos da vida civil. Essa mudança abriu caminhos para que a mulher viesse a ter direito à guarda dos filhos menores, podendo exercer o pátrio poder.

O CC/16 dava primazia a preservação da família, pautada no matrimônio. Assim, preservava os interesses de seus integrantes, não havendo contexto para o divórcio. A separação restringia-se à separação de corpos, a qual só era possível nos casos de adultério e tentativa de morte.

Com o advento da Lei do Divórcio – Lei nº 6.515/77 ficou possível o rompimento do casamento, alterando o ato jurídico de desquite para separação. Além disso, no que concerne a proteção dos filhos, estabeleceu-se ser de responsabilidade de ambos os pais, além de participarem proporcionalmente na medida de seus proventos – em termos financeiros.

As legislações ordinárias tem gerado obstáculos a isonomia constitucional. Um bom exemplo disso é a ampliação da licença-maternidade para seis meses, não havendo alterações substanciais no que diz respeito à licença-paternidade. Há flagrante desigualdade entre os sexos.

Assim, percebemos que a legislação alargou os direitos da mulher na vida civil. Contudo, por mais a lei, com base no princípio da isonomia tenha corridos essas disparidades, ainda há uma forte questão cultural e educacional que torna difícil a compreensão de que o homem deve também participar dos cuidados junto aos filhos, e não ser apenas o provedor.

Na Constituição Federal de 1988 (CF/88), homens e mulheres passaram a ter iguais direitos e deveres perante a sociedade conjugal. O homem passou a dividir com a mulher funções dentro da instituição familiar. As crianças e os adolescentes passaram a ser sujeitos de direito, com prioridade assegurada legalmente, conforme dispõem os art. 226, §5º e art. 227, todos da CF/88<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup>BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. 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.

Neste ponto, podemos vislumbrar que a CF/88 deu uma abertura para um novo conceito de família, não se atendo apenas a forma clássica.

Em meio a esse contexto, o fato de ter havido a dissolução do casamento não implica em dizer que houve o fim da instituição familiar. Ao contrário: há o surgimento de uma nova forma de família, onde, por mais que marido e mulher estejam separados, a afetividade deles com relação a prole deve continuar, bem como o exercício do poder familiar.

Dessa forma, considerando que o texto constitucional abarca mais de uma forma de família, não poderá o ex-cônjuge desconfigurar a afetividade existente entre a criança/adolescente e o outro ex-cônjuge que não possui sua guarda. Caso contrário, além de está destruindo esse laço familiar, estar-se-á ofendendo o princípio do melhor interesse da criança, previsto no aludido art. 227 da Carta Magna.

Ademais, o Estado assegura a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, coibindo qualquer violência no âmbito de suas relações, conforme dispõe o art. 226, §8º da CF<sup>22</sup>: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

Assim, em face da isonomia entre os cônjuges trazida pela CF/88, a expressão “pátrio poder” foi substituída no Código Civil de 2002 (CC) por “poder familiar”. Mas tal substituição legal ainda não foi suficiente para gerar uma modificação social, pois ainda é intrínseca a ideia de supremacia materna, sobretudo que tange ao cuidado com os filhos, tendo o pai como coadjuvante, uma vez que eles podem ser chamados a qualquer tempo para comprovar sua paternidade. Neste ponto, é importante frisar que apenas é valorizado o viés biológico.

Dessa maneira, nota-se que por mais que as modificações no CC e na CF/88 tenham favorecido a ideia de divisão de tarefas entre pai e mãe, bem como a parceria na responsabilidade de criar/cuidar dos filhos, ainda há dificuldades de aceitação desse ideal por parte das legislações.

Claro que sabemos que essa priorização da mulher decorre de uma dívida histórica em virtude de tantos sofrimentos e humilhações que passou ao longo do tempo; porém, está havendo uma inversão de papéis, onde a mulher, através da superioridade profissional que foi

---

<sup>22</sup>BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Art. 226

[...]

§8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

conquistada, sente-se legítima para realizar ações que podem gerar lesões irreparáveis a sua prole, a qual ela preza tanto bem.

#### 1.4 Possíveis justificativas da SAP e suas consequências.

Como definido por Gardner

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a "lavagem cerebral, programação, doutrinação") e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável<sup>23</sup>.

Em outras palavras, Gardner entende que a SAP é um distúrbio, o qual se evidencia em contextos de disputa pela posse e pela guarda das crianças. Consiste numa campanha de difamação feita pela criança contra um de seus genitores, sem que haja, aparentemente, justificativa para tanto. Sendo que este comportamento é resultado de uma programação realizada na criança por um de seus genitores, ou por alguém a qual ela possua relação de afeto, para que rejeite e odeie o outro genitor. Portanto, a colaboração da criança é fundamental para a configuração da Síndrome.

Segundo Gardner:

Uma criança pode ser alienada de um pai por causa do abuso parental da criança – por exemplo: físico, emocional ou sexual. Uma criança pode ser alienada por causa da negligência parental. As crianças com transtornos de conduta frequentemente são alienadas de seus pais, e os adolescentes atravessam geralmente fases de alienação.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup>GARDNER, Richard. *apud* AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Síndrome da Alienação Parental**. Disponível em <<http://www.escoladaajuris.com.br/cam/sindromedealienacaoparental.pdf>>. Acesso em: 11 de set. de 2011.

<sup>24</sup>*Idem*. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Traduzido por: Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 11 de set. de 2011.

Assim, as instruções ficam gravadas em seus circuitos cerebrais, as quais serão expressas por atos, verbalizações, julgamentos, etc., não se recordando das lembranças positivas vivenciadas com o genitor alienado.

Noutra diapasão, Bone e Walsh<sup>25</sup> entendem que as crianças mais novas são mais vulneráveis à Alienação Parental do que as mais velhas. Tais autores relacionam a identificação da Alienação Parental com o comportamento do genitor alienador, e não tão somente o comportamento da criança, como ressalta Gardner.

Dessa maneira, podemos verificar que a Alienação Parental varia sobre duas vertentes: o comportamento do guardião alienador, na sua postura de denegrir o alienado, e o comportamento da criança, ou seja, a forma como esta reagirá à programação feita pelo seu guardião.

Assim, a criança é induzida a odiar o genitor que a ama, e essa contradição de sentimentos leva a uma destruição do vínculo que pode levar a instauração de um “processo de cronificação, que não mais permitirá a restauração de qualquer vínculo, fazendo, da morte simbólica da separação, uma morte real do sujeito”<sup>26</sup>, gerando sequelas emocionais sérias.

Ademais, segundo Podevyn<sup>27</sup>, a Síndrome da Alienação Parental pode ocasionar nas crianças problemas como depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambiente psicosocial normal, transtornos de identidade e imagem, desespero, sentimento incontrolável de culpa, sentimento de isolamento, comportamento hostil, falta de organização, dupla personalidade, e, inclusive, suicídio.

E é nessas sequelas aonde reside o grande dano moral sofrido pela criança, uma vez que um grande abismo emocional se abre nessa relação. Ademais, sua personalidade é atingida, pois essa quebra pode ocasionar danos sérios no psicológico da criança, em função de sua vulnerabilidade, podendo desencadear uma série de transtornos psicológicos.

Destarte, a postura do alienador fere dispositivo constitucional, posto que a criança tem o direito à convivência familiar e comunitária, sendo este um dever precípua da família, da comunidade e da sociedade. Então, quando se afeta o direito a convivência familiar por meio da opressão psíquica, viola também a dignidade da pessoa humana, uma vez que deturpa a identidade da criança. O alienador usa seu filho como objeto para destruir o alienado, sem se dar conta de que também está destruindo seu próprio filho.

---

<sup>25</sup>BONE, J. M.; WALSH, M. R. *apud* SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 67

<sup>26</sup>TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 156.

<sup>27</sup>PODEVYN, François. *apud* TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 156.

A falta de maturidade emocional para enfrentar a nova situação afetiva faz com que o alienador use de seu poder parental como instrumento de transformação dos papéis familiares. Esquece-se, portanto, de dar importância aos princípios da paternidade responsável e o do melhor interesse da criança. A depender do comportamento do alienador, a situação poderá chegar num limite, levando ao alienado abrir mão de sua prole e de seus direitos, a fim de evitar um maior sofrimento para a criança.

Uma vez realizado o processo de alienação e consumado o afastamento, tem-se lugar a Síndrome da Alienação Parental.

Por esta razão Hironaka e Monaco<sup>28</sup> lecionam

A síndrome, uma vez instalada no menor, enseja que este, quando adulto, padeça de um grave complexo de culpa por ter sido cúmplice de uma grande injustiça contra o genitor alienado. Por outro lado, o genitor alienante passa a ter papel de principal e único modelo para a criança que, no futuro, tenderá a repetir o mesmo comportamento

Os mesmos autores<sup>29</sup> ainda alerta a cerca dos efeitos da síndrome:

Os efeitos da síndrome podem se manifestar às perdas importantes – morte de pais, familiares próximos, amigos, etc. Como decorrência, a criança (ou o adulto) passa a revelar sintomas diversos: ora apresenta-se como portadora de doenças psicossomáticas, ora mostra-se ansiosa, deprimida, nervosa e, principalmente, agressiva. Os relatos acerca das consequências da síndrome da alienação parental abrangem ainda depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e, às vezes, suicídio.

Portanto, a alienação parental é um abuso grave na vida e no desenvolvimento da criança, considerado por diversos estudiosos algo tão grave quanto um abuso de natureza física ou sexual. Ademais, por mais que as vítimas diretas sejam o alienado e a criança, a reação é em cadeia, ou seja, afetam outros indivíduos da estrutura familiar, pois todo parente que tiver ligação com o cônjuge alienado, também será prejudicado com o comportamento abuso. Contudo, não há como negar que a criança é a vítima mais vulnerável, por possuir menos defesas e auto-imunidades.

Nesse sentido, é importante salientar que os profissionais que estão em torno da criança também são colocados “contra a parede”, tais como psicólogos, pediatras e

---

<sup>28</sup>HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Síndrome de alienação parental**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=589>>. Acesso em 11 de set. de 2011.

<sup>29</sup>*Idem, ibidem*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=589>>. Acesso em 11 de set. de 2011.

professores. Portanto, se estes não estiverem preparados e não tiverem o conhecimento suficiente e adequado, poderá causar ainda mais danos à criança, uma vez que ela não será compreendida como uma vítima da Alienação Parental, podendo, inclusive, ter seu comportamento taxado como um mero capricho.

## CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL OCACIONADO PELO COMPORTAMENTO DO ALIENANTE

### 2.1 Responsabilidade Civil: considerações iniciais

A responsabilidade civil origina-se a partir da ação danosa de alguém, a qual, via de regra, corresponde a um ato ilícito, violando norma jurídica, seja no âmbito legal ou no âmbito contratual, ensejando a reparação do dano causado.

Nesse sentido, Gagliano<sup>30</sup> enuncia que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas.

Assim, para configurar a responsabilidade civil, é necessária a presença de três elementos: conduta, positiva ou negativa; dano e nexo causal.

A doutrina enuncia duas espécies de responsabilidade civil: objetiva e subjetiva. A responsabilidade objetiva é aquela em que o dolo ou culpa na conduta do agente que causou o dano é um dado irrelevante, sendo necessário tão somente existir o nexo de causalidade entre o dano e a conduta. E ela ocorrerá nos casos em que a lei especificar ou quando a atividade desenvolvida pelo causador do dano implicar riscos para outras pessoas em face da natureza da atividade, conforme dispõe o parágrafo único do art. 927 do Código Civil<sup>31</sup>.

No tocante a responsabilidade subjetiva, esta decorre de um dano proveniente de ato doloso ou culposos. A culpa, por ter natureza civil, será caracterizada quando o agente que ocasionou o dano atuar com negligência ou imprudência, nos termos do art. 186 do Código Civil<sup>32</sup>, o qual consagra o princípio do *neminem laedere*, que quer dizer que a ninguém é dado causar prejuízo ao outrem.

Contudo, a demonstração dessa culpa demanda esforço por parte daquele que pleiteia a reparação civil, a fim de que configure a responsabilidade civil do causador do dano, uma vez que se adentra na subjetividade do indivíduo.

---

<sup>30</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3, p. 51.

<sup>31</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>32</sup>*Ibidem*. 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.

Conforme os dispositivos legais supra mencionados, depreende-se que quem vier a infringir a um dever jurídico fica obrigado a reparar o dano causado. Sendo que esse dever ora violado pode decorrer “tanto uma obrigação imposta por um dever legal do Direito (responsabilidade civil aquiliana) ou pela própria lei quanto de uma relação negocial preexistente, isto é, um dever oriundo de um contrato”<sup>33</sup>.

No que tange à culpa na responsabilidade civil aquiliana, também conhecida como responsabilidade civil extracontratual, viola-se um dever negativo, ou seja, de não causar dano a ninguém, cabendo o ônus da prova a vítima do dano.

Dessa forma, a sanção é “a consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz”<sup>34</sup>, ou seja, corresponde a consequência jurídica lógica da prática de um ato ilícito, pois a natureza da responsabilidade civil é sancionadora, na tentativa de reparar o dano ou, pelo menos, aliviar suas consequência.

As funções da responsabilidade civil consistem na reparação, na prevenção de danos e, efetivamente, na punição.

Na reparação, busca-se o retorno ao *status quo ante*, ou seja, ressarcir a lesão sofrida pelo ofendido. Porém, quando não é mais possível a reparação, impõe-se o pagamento de uma indenização pecuniária, em importância equivalente ao valor do bem violado ou compensatório do direito o qual não é possível reduzir em pecúnia. Sendo que, neste ponto, Nader<sup>35</sup> vai mais além, alertando que “é indispensável, ainda, um judiciário ágil e eficiente, sem o que a previsão legal ou contratual de reparação será inócua, não infundindo em seus destinatários qualquer temor quanto à obrigação de reparar eventuais danos a outrem”.

A prevenção de danos objetiva o desestímulo social da conduta lesiva, ou seja, tornar pública que condutas semelhantes não serão toleradas, a fim de que seja reestabelecido o equilíbrio e a segurança social.

Já a punição busca que a prestação imposta ao ofensor faça com que ele entenda a ausência de cautela na prática de seus atos, bem como persuadi-lo a não mais praticar tal conduta.

Com relação aos elementos da responsabilidade civil, com base no art. 186 do CC já mencionado, temos a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

---

<sup>33</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3, p. 59-60.

<sup>34</sup>MAYNEZ, Eduardo Garcia *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3, p. 61.

<sup>35</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.7, p. 14.

A conduta humana é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil, uma vez que é dela que decorre o dano ou prejuízo proveniente da vontade do agente. É essencial o elemento volitivo humano, pois é por meio do seu livre arbítrio que ele comete o dano. Em outras palavras, a conduta humana será resultado “da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”<sup>36</sup>.

É importante destacar que a voluntariedade humana, não implica em dizer que há a intenção de causar o dano, mas, sim, em ter a consciência do que está fazendo. Nesse caso, é importante que o indivíduo tenha consciência dos atos materiais que está praticando, não exigindo a consciência subjetiva da ilicitude do ato<sup>37</sup>.

Tal conduta pode ser classificada como positiva, quando se pratica um comportamento ativo, ou negativa, quando se trata de uma atuação omissiva, a qual gera um dano.

O dano, por sua vez, consiste no prejuízo causado a alguém, seja ele patrimonial ou não, ocasionado por ação ou omissão do agente lesionador, sendo indispensável para que haja a reparação civil. Por esta razão, Venosa<sup>38</sup> reforça que “Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do prejuízo suportado pela vítima”. Então, é necessário que se verifique o efetivo prejuízo a fim de que a indenização seja proporcional ao dano. É o que preceitua, em outras palavras, o art. 944 do CC<sup>39</sup>.

Ainda com relação a medida da indenização, Diniz<sup>40</sup> assim preceitua

A indenização deve ser proporcional ao dano moral e/ou patrimonial causado pelo lesante, procurando cobri-lo em todos os seus aspectos, até onde suportarem as forças do patrimônio do devedor, apresentando-se para o lesado como uma compensação pelo prejuízo sofrido sem, contudo, servir de locupletamento indevido ao lesado.

Quando se fala em dano não patrimonial, também chamado de dano extrapatrimonial, engloba-se direitos personalíssimos, como o direito à vida, à integridade física e psíquica e à integridade moral. Assim, podemos falar em dano na esfera moral.

No que diz respeito ao nexo de causalidade, este corresponde à “vinculação entre determinada ação ou omissão e o dano experimentado”<sup>41</sup>. Então, podemos dizer que é o liame entre a conduta do agente e o dano, especificando que foi o causador do dano.

<sup>36</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3, p.69.

<sup>37</sup>*Idem, ibidem*, p. 70.

<sup>38</sup>VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. 4, p. 40.

<sup>39</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

<sup>40</sup>DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 640.

“O dano só poderá gerar responsabilidade quando for possível estabelecer nexo causal entre ele e seu autor”, conforme leciona Lautenschläger<sup>42</sup>. Ou seja, é, também, “a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”<sup>43</sup>. Só haverá o dever de indenizar se houver e for comprovado o nexo de causalidade entre a conduta e o agente que cometeu o ato danoso.

O nexo causal será determinado perante o caso concreto, considerando as suas peculiaridades, não sendo possível, portanto, estabelecer uma regra absoluta.

O CC adotou a teoria da causalidade direta ou imediata, onde o dano deve ser consequência imediata do ato que o produziu. Em outras palavras, isso quer dizer que o antecedente fático deve estar ligado ao resultado danoso, onde este deve determinar uma consequência direta e imediata<sup>44</sup>, conforme assevera boa parte da doutrina.

E pode-se chegar a essa conclusão em face do que dispõe o art. 403 do CC<sup>45</sup>: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo no disposto na lei processual”. Assim, serão insuscetíveis de indenização os prejuízos eventuais ou potenciais, sendo admitido por lei apenas indenização nos casos em que as perdas e danos decorrerem da inexecução dolosa, direta e imediata, da obrigação pelo devedor, além de ser demonstrado o prejuízo efetivo.

## 2.2 Responsabilidade civil por dano moral

O dano moral constitui uma lesão aos direitos patrimoniais de natureza subjetiva, incidindo sobre aspectos da personalidade, tais como vida, imagem, integridade física e psíquica, honra e liberdade. O lesado, o qual sofre o dano, é magoado nas suas feições mais íntimas, muitas vezes traduzidas em dores e padecimentos pessoais.

Tais bens são tutelados pela CF<sup>46</sup>, em seu art. 5º, incisos V e X e art. 1º, inciso III, e são considerados direitos fundamentais. Destarte, tal dano deve ser reparado em sua integralidade no âmbito jurídico, posto que esses bens são por ele tutelados.

---

<sup>41</sup>DUARTE, Nestor In: **Código Civil Comentado**. Cezar Peluso (coord.). Barueri: Manole, 2007, p.123.

<sup>42</sup>LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. **Abuso de Direito**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 8.

<sup>43</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 7, p. 111.

<sup>44</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3, p. 132.

<sup>45</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 403.

<sup>46</sup>BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Art. 1º, inciso III e art. 5º, incisos V e X.

Nestes termos, considera Bittar<sup>47</sup> que dano moral corresponde a “ações ou omissões lesivas que rompem o equilíbrio existente no mundo fático, onerando, física, moral ou patrimonialmente, os lesados, que, diante da respectiva injustiça ficam, *ipso facto*, investidos de poderes para defesa dos interesses violados, em níveis diversos e à luz das circunstâncias no caso concreto”. Dessa forma, os danos morais se situam, no plano fático, como lesões às esferas da personalidade humana, situada como um ser pensante e atuante na sociedade.

Com a ampliação dos direitos da personalidade bem como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana pela Constituição Federal de 1988, esta passou a prever, de modo explícito, a possibilidade de indenização por danos morais, a fim de defender a pessoa humana nas suas relações com a sociedade e, também, proteger os interesses da coletividade.

Por estas razões, que o aludido autor<sup>48</sup> defende que a teoria da responsabilidade civil se pauta tanto pelo prisma coletivo, no sentido de defender a ordem constituída, quanto pelo individual, no que tange à necessidade de reconstituição da esfera jurídica do lesado, na recomposição ou na compensação dos danos sofridos.

O que caracteriza o dano moral é a consequência gerada por um ato que ocasione dor, angústia ou qualquer outro padecimento que venha afligir a vítima no âmbito de sua personalidade. Nesse sentido, considerando o dano como uma lesão injusta a valores protegidos pelo Direito, o dano moral necessita ser indenizado, uma vez que devem se resguardados os interesses legítimos dos titulares de direitos extrapatrimoniais, além do que o ato lesivo revela-se um atentado a personalidade, pois pode configurar lesões a elementos da individualidade<sup>49</sup>.

A indenização por danos morais não tem por finalidade a reparação, uma vez que os direitos lesionados não podem ser convertidos em pecúnia; ela busca apenas compensar a vítima. Entenda-se reparação como a possibilidade de voltar inteiramente ao *status quo ante*.

Na verdade, a indenização deve consistir numa forma de atenuar os sofrimentos causados pelo evento danoso, de forma que a vítima consiga aliviar o dissabor sofrido e encontrar meios que a façam chegar muito próximo ao estado moral ao qual ela se encontrava antes. Ademais, é importante frisar que o dinheiro da indenização não é uma forma de substituir o dano moral por dinheiro ou, então, como uma forma de materializar o dano moral, mas, sim, como uma forma de dar a vítima um meio adequado para que esta neutralize os danos ora sofridos, além de ser uma forma de prevenção, evitando que a conduta se repita.

---

<sup>47</sup>BITTAR, Carlos. **Reparação por danos morais**. Atualização: Eduardo Carlos Bianca Bittar. 3 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 15.

<sup>48</sup>*Idem, ibidem*. p. 26.

<sup>49</sup>*Idem, ibidem*. p. 57.

Em resumo, a indenização por dano moral “deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas”<sup>50</sup>. Ou seja, deve possuir um caráter de prevenção geral, como uma forma de advertir a sociedade para que não pratique tal ato, além de revestir, para o causador do dano, como uma forma de sanção. Assim, defende-se a pessoa humana nas suas relações com a sociedade, além de se proteger os interesses da coletividade.

O dano moral não será, essencialmente, o dissabor ou angústia sofridos pela vítima do evento danoso, pois esses sentimentos são apenas consequências, impactos do dano, o qual variará de uma pessoa para outra.

A doutrina, para facilitar a compreensão do dano moral, divide em dano moral direto e dano moral indireto.

Dano moral direto é aquele que lesiona especificamente um direito extrapatrimonial, como o direito a integridade psíquica, por exemplo. Por sua vez, o dano moral indireto corresponde numa lesão a um bem jurídico patrimonial e as consequências desse evento danoso incorrem, também, em ofensa a direito extrapatrimonial; neste caso, surgem danos em esferas diferentes, embora originados de um mesmo fato gerador.

Com relação a este ponto, muito bem leciona Zannoni<sup>51</sup>:

[...] o dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direito da personalidade [...] ou nos atributos da pessoa [...]. O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial [...] da vítima

Para que o dano moral possa ser indenizado, é necessário que o dano seja certo, no que diz respeito a sua existência, ocasionando lesão real e atual, de modo que cause alterações no bem-estar psicofísico da vítima. Todavia, vale frisar que mero dissabor, aborrecimento ou irritação estão fora do âmbito do dano moral. Portanto, para que se configure tal dano, é necessário que o sofrimento e a humilhação fujam da normalidade, interferindo incisivamente no psicológico do indivíduo, causando desequilíbrio no seu bem-estar.

Com relação a prova do dano moral, basta ser demonstrado o resultado danoso da conduta e o nexo de causalidade, a fim de que seja feita a ligação entre o fato danoso e as consequências dele provenientes. Ou seja, serão elementos essenciais para a configuração da

---

<sup>50</sup>MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das obrigações – 2ª parte**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 5, p. 483

<sup>51</sup>ZANNONI, Eduardo *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 4, p. 360.

responsabilização por dano a prova da gravidade da lesão suportada pela vítima e a ilicitude da conduta do agente. Sendo assim, pertinente ao ponto em questão, a lição de Theodoro Júnior<sup>52</sup>:

Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí porque não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida.

No que diz respeito aos legitimados a pleitear a reparação civil por dano moral, além do próprio ofendido, o cônjuge, o companheiro e os membros da sua família ligados a ele afetivamente<sup>53</sup>. Melhor explicando: os titulares diretos serão aqueles em que o evento danoso incide exatamente sobre o atingido, causando-lhe sofrimento intenso. E os titulares indiretos são aqueles que sofrem, por consequência, esses efeitos.

Com relação aos incapazes vítimas de dano moral, poderão ser representados por meio de seus representantes legais, na qualidade de lesados diretos do dano moral. Nesse sentido, Gonçalves<sup>54</sup> preceitua “Malgrado a criança de terna idade e o deficiente mental não possam sentir e entender o significado [...] de ofensa moral, evidentemente experimentarão um grande transtorno, constrangimento e incômodo se, em virtude de algum acidente ao ato praticado pelo causador do dano, ficarem aleijados ou deformados por toda vida [...]”.

Assim, vale dizer que por mais que os incapazes não compreendam a ilicitude do evento danoso, ele sofrerá diretamente com os efeitos maléficos proporcionados por tal ato, de forma que tanto ele quanto os seus responsáveis sentirão os reflexos do evento danoso. Ademais, tais danos podem trazer sequelas permanentes, dada a vulnerabilidade que os incapazes apresentam.

Com relação a fixação do dano, o juiz deve estabelecê-lo com parcimônia, de modo que não fique estabelecido um valor irrisório, bem como não seja gerada injustiças para ambas as partes. Sendo assim, ele deve estabelecer um valor que venha a fazer com que o causador do dano fique desestimulado a praticar a conduta danosa, além do fato da vítima ter, ao menos, o alívio na dor, no constrangimento ocasionado pelo dano.

---

<sup>52</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III**. t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, p. 46.

<sup>53</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 4, p.361.

<sup>54</sup> *Idem*, *ibidem*. p. 365

Nesse sentido, vale a lição de Monteiro<sup>55</sup>:

Na indenização por dano moral, devem ser conferidos amplos poderes ao juiz, tanto na definição da forma como da extensão da reparação cabível, mas certos parâmetros devem servir-lhe de norte firme e seguro, inclusive para que se evite, definitivamente, o estabelecimento de indenizações simbólicas, que nada compensa a vítima e somente servem de estímulo ao agressor, bem como a fixação de indenizações que operam o enriquecimento ilícito do lesado.

A indenização por dano moral deve, portanto, ter caráter punitivo, proporcional ao grau de culpa ocasionado pelo dano, bem como nível cultural do causador do dano, a capacidade econômica do ofendido e do ofensor e efeitos psicológicos do dano. O Superior Tribunal de Justiça entende neste sentido<sup>56</sup>. Vejamos:

A condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais atrela-se a valor que inspire a requerida a tomar providências, no sentido de que o fato malsão não volte a se repetir, porém, que se evite o enriquecimento sem causa. O dano moral deve atender as condições econômicas da vítima, as circunstâncias de realização do próprio evento lesivo, cujo arbitramento reclama fixação proporcional à sua finalidade.

Dessa forma, sendo a indenização efetivamente proporcional ao evento danoso, de modo que as consequências provenientes dele sejam atenuadas e respeitando-se tais parâmetros, evitar-se-á o enriquecimento sem causa.

---

<sup>55</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das obrigações – 2ª parte**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 5, p. 484.

<sup>56</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo nº 1339200. Condenação em danos morais. Premissas fáticas firmadas pela instância ordinária. Relator: Min. Castro Meira, 12 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2011.

Outros precedentes: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1262938. Indenização danos morais. Razoabilidade e proporcionalidade. Redução. Relator: Min. Castro Meira, 18 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2011; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo nº 1251348. Responsabilidade civil. Dano moral - quantum. Relatora: Min. Eliana Calmon, 18 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2011; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1133257. Ação de indenização por dano moral. Majoração do quantum indenizatório. Valor irrisório. Relator: Min. Luiz Fux, 27 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2011.

### 2.3 O poder familiar e as obrigações dele decorrentes

Até a CF/88, o pátrio poder deveria ser exercido apenas pelo marido, com dispunhava o CC/16<sup>57</sup>, em seu art. 380, a saber: “Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, **exercendo-o o marido com a colaboração da mulher**. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. Parágrafo único: Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, **prevalecerá a decisão do pai**, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência.” (grifos nossos).

Com o advento do art. 226, §5º da CF/88<sup>58</sup>, foi rompida essa ideologia, pois os direitos e deveres da sociedade conjugal passaram a serem exercidos por ambos cônjuges. E isso ficou ainda mais acentuado com o preceito trazido pelo art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)<sup>59</sup>, onde deixa claro que o poder familiar deve ser exercido pelo pai e pela mãe, em igualdade de condições. Além disso, o filho passou a ser sujeito de direitos, o que modificou o conteúdo da relação familiar, em face do interesse social que a temática envolve.

Atendendo a essa nova concepção, o art. 1.631 do CC<sup>60</sup> entende que “durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”. Isso indica que há uma simultaneidade no exercício do poder familiar, tendo, ambos, poder decisório nos rumos a serem tomados pela unidade familiar.

Neste ponto, cumpre destacar que poder familiar não se perde com o divórcio ou com a dissolução da união estável, conforme enuncia o art. 1.632 do CC<sup>61</sup>, pois tal poder decorre da paternidade e da filiação, e não do vínculo conjugal. Dessa forma, eles continuarão sendo

<sup>57</sup>BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de jan. de 1916. Brasília: Senado, 1916. Art. 380.

<sup>58</sup>BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Art. 226, § 5º.

<sup>59</sup>BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado, 1990. Art. 21. O ~~pátrio poder~~ poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

<sup>60</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

<sup>61</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

titulares em conjunto do poder familiar, mesmo com o fato de que quem fica com a guarda terá o seu exercício. Diniz<sup>62</sup> diz que

se os pais estiverem separados judicialmente, divorciados, ou tiverem rompido a união estável, as suas relações com os filhos, relativamente à titularidade do poder familiar, não se alterarão, mas aquele que ficar com a guarda dos filhos menores do casal terá dele o exercício, o que não significa que o outro deixar de ser seu titular conjunto, uma vez que se discordar de alguma coisa poderá recorrer ao magistrado para solucionar o problema, e, ainda terá o direito de visitar a prole.

Isso quer dizer que o poder familiar consiste mais num dever do que em um poder, convertendo-se num encargo o qual os pais não podem se eximir. É na família em que o ser humano estabelece os seus primeiros contatos com a vida em sociedade e é nela em que o indivíduo assimilará os mecanismos necessários para enfrentar as batalhas da vida.

Por estas razões é que “o cuidado e o carinho dos pais para com os filhos são de fundamental importância e devem acontecer desde a concepção, durante o parto e no nascimento, bem como, crescer gradativamente durante a infância e adolescência, estreitando os laços entre pais e filhos”<sup>63</sup>.

O art. 1.634 do CC<sup>64</sup> disciplina o poder familiar na pessoa dos filhos, onde aos pais compete dirigir-lhes a criação e educação; tê-los em sua companhia e guarda; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

<sup>62</sup>DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1157

<sup>63</sup>DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. A importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. 17 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=703>> Acesso em 20 set. 2011.

<sup>64</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I - dirigir-lhes a criação e educação;
- II - tê-los em sua companhia e guarda;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

No que diz respeito à criação e educação, é dever precípua dos pais criar e educar os filhos, proporcionando-lhe sobrevivência. Ademais, é necessário que eles convivam num ambiente sadio, a fim que possam desenvolver sua maturidade e tornarem-se adultos responsáveis, pois os pais constituem sua referência mais próxima e a atitude deles é fundamental para a formação da criança.

Neste ponto, Venosa<sup>65</sup> faz uma consideração importantíssima, qual seja, de que “sob certas condições o abandono intelectual e afetivo pode acarretar em responsabilidade civil que deságua em uma indenização”. Dessa forma, fica demonstrado que é possível um estabelecimento de uma reparação civil, uma vez que é dever dos pais prestar aos filhos criação e educação, pois, caso contrário, pode causar danos irreversíveis, e cujo os efeitos poderão repercutir em toda a sociedade.

A educação implica, fundamentalmente, na assimilação de bons hábitos pelo educando, devendo as reprimendas ser justas, de modo a não despertar revolta na criança e fazer com que ela entenda a finalidade pedagógica de seu castigo. A educação deve ser muito bem prestada, pois ela que irá motivar a autoestima e reconhecer o valor de cada filho, fazendo com que ele desenvolva seu potencial. “A experiência do ser humano inicia-se a partir da infância, quando seu espírito se abre para o mundo e começa a registrar as primeiras informações e a criar seu mecanismo de proteção”<sup>66</sup>. Por isso se faz tão importante que os pais mantenham um ambiente familiar saudável, pois eles constituem a primeira referência para seus filhos, reproduzindo o comportamento por eles desenvolvido.

Com relação a criação, esta não se restringe ao custeio de recursos materiais, pois consiste também em atenção, afeto, carinho e diálogo. Também é necessária a imposição de disciplina, a fim de estabelecer limites e preparar a criança para a vida em sociedade, a qual é cheia de regramentos e barreiras. Os genitores têm a responsabilidade de zelar pela educação dos filhos, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. Ademais, os pais, além de satisfazer os deveres materiais, devem também satisfazer as necessidades de seus filhos no que diz respeito ao afeto, dando-lhes carinho, amor e compreensão. Nesse sentido, Diniz<sup>67</sup> afirma que “os pais deverão dirigir a criação e educação dos filhos menores, proporcionando-lhes meios materiais para a sua subsistência e instrução, de acordo com suas posses econômicas e condição social, amoldando sua personalidade e dando-lhes boa formação

---

<sup>65</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 310.

<sup>66</sup>NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 5, p. 353.

<sup>67</sup>DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1158.

moral e intelectual”, o que mostra que a questão afetiva também está envolvida na criação e na educação.

No que diz respeito a companhia e guarda, os pais tem o poder-dever de ter os filhos menores em sua companhia e guarda, a fim de dar-lhes educação, propiciar sua formação, reger seu comportamento, bem como vigiá-los, pois são civilmente responsáveis pelos atos lesivos por eles praticados. Portanto, é um complemento ao dever de criação e de educação.

No tocante ao dever de guarda, cumpre ressaltar que, na ocasião da separação, não há preferência para o homem ou a mulher reclamá-lo, pois os direitos de pleiteá-lo são iguais, prevalecendo o princípio de proteção ao bem-estar dos filhos. “Os filhos, portanto, podem ser confiados à guarda da mãe ou do pai, devendo o juiz apurar qual deles tem melhor aptidão para exercê-la, nos planos moral, educacional e afetivo, levando, ainda, em consideração a afinidade existente entre os genitores e os menores”<sup>68</sup>.

Outro ponto importante do poder familiar é a exigência dos pais para que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição, pois se trata de um respeito recíproco, uma vez que não há uma subordinação hierárquica, de forma que a desarmonia e falta de respeito poderão ensejar na perda ou na suspensão do poder familiar. Neste inciso, há posições diferentes na doutrina. Nader<sup>69</sup>, por exemplo, entende que, além dos filhos terem o dever de respeitar e obedecer aos pais devem, também, prestar serviços compatíveis com a sua idade e condição, ajudando, assim, na manutenção da família. Essas tarefas podem ser a limpeza da casa, pequenas compras ou pagamentos nas redondezas, recados, atendimento a porta ou ao telefone, as quais contribuem para o desenvolvimento da experiência dos filhos. Já Paulo Lôbo<sup>70</sup>, por sua vez, que entende que esse inciso “é incompatível com a Constituição, principalmente em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana a exploração da vulnerabilidade dos filhos menores para submetê-los a ‘serviços próprios de sua idade e condição’, além de constituir em abuso. Essa regra surgiu em contexto histórico diferente, no qual a família era considerada, também, unidade produtiva e era tolerada pela sociedade a utilização dos filhos menores em trabalhos não remunerados”.

Sendo assim, o CC deveria mencionar expressamente o dever dos pais de dar a seus filhos amor, carinho e afeto, não se limitando apenas as necessidades materiais/patrimoniais, pois os deveres de assistência, educação e criação transcendem esses limites. “A essência

---

<sup>68</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 39 ed. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 418.

<sup>69</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 5, p. 358.

<sup>70</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 151.

existencial do poder familiar é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar”<sup>71</sup>.

Cumprido destacar que os deveres inerentes ao poder familiar não se restringe apenas aos elencados no CC, pois tanto a CF/88 – nos art. 227 e 229<sup>72</sup> - quanto o ECA<sup>73</sup> – no art. 22 – também impõe outros deveres aos pais, os quais devem ser somados ao deveres estabelecidos no CC.

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, e decorre tanto da paternidade biológica quanto da paternidade socioafetiva. Ademais, as obrigações dele decorrentes são personalíssimas e devem ser exercidos pelo pai e pela mãe em igualdade de condições, nos termos do art. 21 do ECA<sup>74</sup>. Assim, os encargos dela decorrentes não podem ser transferidos ou alienados. Ademais, é considerada nula a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegá-la a terceiros, preferencialmente alguém da família, pois é crime entregar o filho a pessoa inidônea, conforme disposto no art. 245 do Código Penal (CP)<sup>75</sup>.

Havendo a dissolução do relacionamento dos pais, nada irá interferir no exercício do poder familiar, uma vez que a falta de convivência entre eles não limita nem exclui a titularidade do poder familiar, exceto com relação ao direito de ter os filhos em sua companhia. Ressalte-se: “não há limitação à titularidade do encargo, apenas restrição ao seu exercício, que dispõe de graduação de intensidade”<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup>TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 422.

<sup>72</sup>BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. 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.  
[...]

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 os pais na velhice, carência ou enfermidade.

<sup>73</sup>BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado, 1990. 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.

<sup>74</sup>*Ibidem*. Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

<sup>75</sup>BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília: Senado, 1940. Art. 245. Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984)

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

<sup>76</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 421.

O poder familiar será extinto dentro das hipóteses exclusivas, que se encontram dispostas no art. 1.635 do CC<sup>77</sup>, quais sejam: a morte dos pais ou do filho; ocorrência da emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; quando é atingida a maioridade; pela adoção; por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 do CC.

Nestes casos, há a interrupção definitiva do poder familiar, não podendo mais ser reavido. Neste ponto, Monteiro<sup>78</sup> alerta que somente esses motivos acarretam tão grave consequência, posto que a Lei 8.069/90 expressa que a falta de recursos materiais não constitui motivo para a perda ou suspensão do poder familiar<sup>79</sup>.

No que tange a suspensão, ela corresponde a “uma sanção que visa preservar os interesses do filho menor, privando o genitor, temporariamente, de seu exercício, por prejudicar um dos filhos ou alguns deles”<sup>80</sup>. Ela é decretada pela autoridade judiciária, após a apuração de falta grave. O pedido de suspensão pode ser formulado pelo Ministério Público, ou, até mesmo de ofício.

O art. 1.637 do CC<sup>81</sup> preceitua que os pais podem ter o poder familiar suspenso quando agirem com abuso, faltarem com os deveres inerentes ou arruinarem os bens dos filhos.

O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o poder familiar também será suspenso quando ou o pai ou a mãe forem condenados, por sentença irrecorrível, em virtude de crime o qual a pena exceda a dois anos de prisão, seja reclusão ou detenção. Para autores com Diniz<sup>82</sup> e Pereira<sup>83</sup>, nesta última hipótese, haverá suspensão automática do poder familiar. Outros, como Dias<sup>84</sup>, entende que havendo a possibilidade da pena privativa de liberdade ser substituída pela restritiva de direitos e, ainda assim, pelo fato de algumas penitenciárias femininas possuírem creches e da possibilidade das mães conseguirem ter contatos com seus filhos em tempo integral durante um certo período, faz com que esse dever possa ser exercido,

<sup>77</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 1.635.

<sup>78</sup>MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 39 ed. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo:Saraiva, 2009, p 423.

<sup>79</sup>BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado, 1990. Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do ~~pátrio poder~~ poder familiar.

<sup>80</sup>DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1161.

<sup>81</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

<sup>82</sup>DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1161.

<sup>83</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, p. 458.

<sup>84</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 429.

uma vez que se deve prezar pelo melhor interesse da criança, que é crescer perto do seio materno. Sendo que, como se observa, isso ocorre no caso das mulheres/mães.

As causas de suspensão do poder familiar são dispostas de modo genérico, de modo que se dá margem a ampla decisão do magistrado. Nestes casos, caberá a ele suspender o poder familiar pelo que entender conveniente, dadas as peculiaridades do caso concreto. Também será possível a aplicação de outras medidas que ele entender necessárias. A suspensão pode ser sempre revista, desde que fique provado que os fatos que a ensejaram não mais subsistem. O juiz deve aplicar as medidas de suspensão quando não forem possíveis a aplicação de outras para surtir o efeito desejado, devendo o magistrado levar sempre em consideração o melhor interesse dos filhos e a convivência familiar.

Portanto, será o caso concreto que irá delinear os parâmetros para a decisão de suspensão do poder familiar. Dada a relevância dessa decisão, é importante ressaltar que deve haver a oportunidade para as partes desenvolverem sua ampla defesa e o contraditório, a fim de poder influir na decisão do juiz, de modo que este tome uma decisão mais justa possível.

Declarada a suspensão do poder familiar, o genitor perderá todos os direitos em relação aos filhos, inclusive no tocante ao usufruto legal de seus bens. Caso o motivo que ensejou o pedido de suspensão seja deveras grave, o juiz poderá decretar a suspensão liminarmente, tendo por subsídio o poder geral de cautela. Nesta hipótese, defere-se a guarda provisória a terceiro, até o final da decisão<sup>85</sup>.

Ainda assim, podemos falar que a medida de suspensão do poder familiar é uma medida menos grave do que a perda, pois, uma vez afastado o motivo que ensejou a suspensão, nada obsta o retorno do pai ou da mãe ao exercício do poder familiar, podendo, destarte, ser revista. Ademais, a suspensão pode se referir apenas a determinados atributos do poder familiar.

Já no que diz respeito a perda do poder familiar, este deve ser visto com absoluto cuidado, dada a gravidade que sua repercussão pode gerar no infante, posto que atinge o âmago dos seus direitos fundamentais de forma dificilmente superável<sup>86</sup>.

A perda do poder familiar consiste numa sanção imposta, por sentença judicial, ao pai ou à mãe por terem praticado quaisquer das condutas elencadas no art. 1.638 do CC<sup>87</sup>, tais

---

<sup>85</sup>BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado, 1990. Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

<sup>86</sup>**Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.** MACHADO, Antônio Cláudio da. (org.) CHINELLATO, Silmara Juny (coord.). 3 ed. Barueri: Manole, 2010, p. 1334.

como castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, bem como incidir, reiteradamente, nas condutas previstas no art. 1.637 – que ensejam a suspensão do poder familiar.

Os procedimentos para a instauração do processo de perda ou de suspensão do poder familiar estão dispostos no ECA, podendo ter início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse<sup>88</sup>.

Segundo Monteiro<sup>89</sup>, havendo motivos grave, poderá o juiz, após a oitiva do Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento da causa em definitivo, ficando a criança/adolescente com pessoa idônea, a qual assinará um termo de responsabilidade, nos termos do art. 157, ECA.

A sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar deverá ser averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente, conforme dispõe o art. 169 do ECA<sup>90</sup>.

Pertinente ao tema, Monteiro<sup>91</sup> nos traz uma importante observação:

Se os deveres inerentes ao poder familiar são descumpridos por danos aos filhos, além da suspensão e da destituição do poder familiar, [...] é perfeitamente adequada a aplicação dos princípios de responsabilidade civil, com a condenação do genitor na reparação cabível.

Destarte, mais do que aplicar as punições pertinentes a suspensão ou a perda do poder familiar, devem ser observadas também a necessidade de reparação civil, sobretudo no que tange o dano moral ocasionado no infante, posto que a pessoa que ele poderia ter como referência, ocasionou danos ao direito fundamental, qual seja, à sua personalidade que poderão ser irreversíveis.

---

<sup>87</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

<sup>88</sup>BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado, 1990. Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.

<sup>89</sup>MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 39 ed. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo:Saraiva, 2009, p 424.

<sup>90</sup>BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado, 1990. Art. 169. Nas hipóteses em que a destituição da tutela, a perda ou a suspensão do poder familiar constituir pressuposto lógico da medida principal de colocação em família substituta, será observado o procedimento contraditório previsto nas Seções II e III deste Capítulo.

<sup>91</sup>MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 39 ed. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo:Saraiva, 2009, p. 428.

O pedido de suspensão ou de perda do poder familiar pode ser cumulado com o pedido de indenização, em virtude do disposto no art. 292, §1º, incisos I, II e III do Código de Processo Civil (CPC)<sup>92</sup>, dada a compatibilidade de pedidos entre si, bem como de procedimento e de competência jurisdicional para que possa ser apreciado.

Na medida em que o alienante exerce, reiteradamente, a conduta sobre a criança ou adolescente, ele acaba por abusar da sua autoridade parental, uma vez que ele se utiliza dessa prerrogativa para ludibriar o menor, podendo perfeitamente ensejar a perda do poder familiar em função desse abuso freqüente.

#### 2.4 Configuração do dano moral ocasionado pela conduta do alienante

Os direitos da personalidade são direitos relativos ao ser humano, ou seja, são intrínsecos a sua natureza humana, consistindo num complexo de direitos protegidos pelo ordenamento jurídico, e assegurados pelos meios de direito para fruir e dispor dos atributos essenciais a sua personalidade.

Vários bens compõem os direitos da personalidade humana, tais como a integridade física, psicológica, intelectual e moral. E esses direitos exigem que o homem seja respeitado como pessoa, a fim de afirmar o princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, uma vez constatado o dano moral, este merece ser respaldado pelo direito, a fim de prevenir que tais práticas se repitam. Assim, “o sancionamento ao lesante serve como alerta à sociedade de que não compactua o Direito com os reflexos decorrentes do fato lesivo”<sup>93</sup>.

Então, na medida em que alguém vem interferir em quaisquer bens abrangidos pelos direitos da personalidade, interferindo no bem-estar psíquico e/ou moral do indivíduo, configura-se o dano moral, necessitando, portanto, de uma atuação do Direito.

O fato de a criança ser levada a odiar o outro genitor, como ocorre na alienação parental, é uma forma de abuso, pois ela sofre uma invasão em sua integridade psicológica,

---

<sup>92</sup>BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília: Senado, 1973. Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

<sup>93</sup>BITTAR, Carlos. **Reparação por danos morais**. Atualização: Eduardo Carlos Bianca Bittar. 3 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 43.

podendo ocasionar danos psíquicos para o resto da vida. Tais danos podem se concretizar uma depressão crônica ou incapacidade de adaptação em ambiente psicossocial normal, bem como transtornos de identidade e de imagem, ou simplesmente desespero, sentimento incontrolável de culpa ou de isolamento, comportamento hostil, falta de organização, dupla personalidade, podendo chegar à sua forma mais grave, que é o suicídio<sup>94</sup>.

Ademais, cumpre frisar que a punição do agente causador do dano deve ir além da suspensão do poder familiar, pois esse abuso de autoridade ocasiona danos que somente a suspensão não é possível para satisfazê-lo e repará-lo.

Então, quando o alienador invade o psiquismo da criança, inserindo informações falsas sobre o genitor alienado, muitas vezes se estendendo a familiares do mesmo, ele acaba por ferir gravemente os direitos da personalidade dessa criança, interferindo na sua boa formação mental e social, podendo fazer com que esta se torne um adulto revoltado e decepcionado consigo próprio, e sentindo que a sua vida ficou um vazio com relação a presença do outro genitor, a qual foi vetada em face da conduta do alienante.

Dessa forma, é latente o dano moral ocasionado, necessitando de uma efetiva reparação, a fim de que a vítima da Alienação Parental tenha suas perdas aliviadas ao máximo possível, uma vez que não se pode voltar ao *status quo ante* nestes casos.

---

<sup>94</sup>PODEVYN, François. **Síndrome da Alienação Parental**. Traduzido por: Apase – Associação de Pais e Mães Separados em 8 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>. Acesso em 22 set. 2011.

## CAPÍTULO 3 LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL: AVANÇO?

### 3.1 Análise da Lei nº 12.318/2010

A alienação parental é designada como uma patologia psicológica comportamental, que se caracteriza com o abuso do direito de guarda como o impedimento de convivência parental no rompimento da conjugalidade ou separação causada pelo divórcio ou dissolução da união estável. Então, considerando esse impedimento de convivência parental, a maior vítima será a criança ou adolescente envolvido nesse meio, pois ele se tornará um instrumento do alienador, vivendo uma contradição de sentimentos, desencadeando o rompimento do vínculo de afeto com o genitor não convivente.

Uma das principais características desse comportamento é a inserção de falsas ideias na criança ou no adolescente, a fim de que este desenvolva um comportamento hostil em face do genitor guardião e/ou de seus familiares<sup>95</sup>. A partir disso, a criança ou o adolescente passará a defender o alienador, tornando-se seu cúmplice e repetindo o seu discurso, no qual os alienados passam a ser seus inimigos.

Paulo Lôbo<sup>96</sup> observa, oportunamente, que não raras vezes esse fenômeno decorre da imposição de guarda unilateral, podendo, inclusive, se estender a outros parentes do genitor não convivente: “A experiência mostra que, muitas vezes, o genitor que fica com a guarda estende sua rejeição não apenas ao outro, mas aos parentes deste, impedindo ou dificultando o contato do filho com eles, convertendo-se em verdadeira alienação parental de todo o grupo familiar”.

O julgador está mais atento a esses casos, como podemos ver no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>97</sup>, em um caso que envolvia profundo conflito entre os genitores:

---

<sup>95</sup> DUARTE, Marcos. Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei nº 12.318/2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010, p. 46.

<sup>96</sup> JÚNIOR ALMEIDA, Jesualdo. Alienação Parental Comentários à lei nº 12.318/10. In: **Revista jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, n. 333, dez. 2010, p. 54.

<sup>97</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 7001627673-5. Regulamentação de visitas. Síndrome da Alienação Parental. Relatora: Des<sup>a</sup> Maria Berenice Dias, 18 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/jurisprudencia-sap>>. Acesso em: 28 out. 2011. Outros precedentes:

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 534117. Ação de revisão de guarda. Sentença que inverteu a guarda da menina em favor do pai sob fundamento de alienação parental por parte da

Evidenciado o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais, que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem com a existência de graves perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização de visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visitação também se recomenda por haver possibilidade de se estar diante de quadro de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte.

Como se vê, necessitava-se de uma tutela mais precisa e atenciosa com relação à alienação parental, pois muitas dessas condutas estavam sendo cometidas no mais profundo anonimato, deixando muitos impunes e muitas vítimas que, quando vieram dar conta da alienação que viviam, já era tarde demais e as consequências já estavam instaladas no seu íntimo. Portanto, foi preciso haver uma pressão social para que o Legislativo elaborasse uma lei que fizesse por subsidiar os profissionais envolvidos na celeuma, a fim de ter uma atitude mais zelosa nestes casos.

Por estas razões, oportunamente, foi sancionada a lei 12.318/2010, conhecida como lei da alienação parental, trazendo conceito de alienação parental, casos em que pode ocorrer e diversas intervenções pelo juiz de ofício, dada a necessidade de se resguardar o melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, vale trazer a lição de Maria Berenice Dias:

A aprovação da Lei da SAP ocorre em contexto social de demanda social por maior equilíbrio na participação dos pais e mães na formação dos filhos. A família deixa de ser considerada como mera unidade de produção e procriação para se tornar lugar de plena realização de seus integrantes, distinguindo-se claramente os papéis de parentalidade e conjugalidade.

Dessa forma, podemos considerar que a aludida lei configura um importante instrumento para a redefinição dos papéis parentais, assegurando uma ação efetiva por parte do Judiciário, uma vez que a lei também lhe atribui determinadas responsabilidades, fazendo com que ele se torne mais atento e perspicaz ao vislumbrar casos que remetam a alienação parental ou outra forma de abuso da parentalidade. Ademais, a lei procurou evitar, na origem,

---

genitora. Relator: Nelson Schaefer Martins, 22 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20264474/apelacao-civel-ac-534117-sc-2010053411-7-tjsc>>. Acesso em 28 out. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 440153. Ação de guarda e responsabilidade. Genitor que após a dissolução de união estável subtrai o filho e muda-se para lugar incerto e não sabido. Busca e apreensão da criança e concessão de guarda provisória em favor da genitora. Acervo probatório que indica a prática de alienação parental pelo pai. Relator: Nelson Schaefer Martins, 02 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18368028/apelacao-civel-ac-440153-sc-2009044015-3-tjsc>>. Acesso em 28 out. 2011.

a prática de alienação parental, através da visibilidade ao contexto em que é praticado e os riscos a ele inerentes, mesmo que não se infira dele distúrbio para o menor<sup>98</sup>.

Na lei 12.318/2010 apenas foi vetada<sup>99</sup> a parte que alterava o art. 236 do ECA<sup>100</sup>, pelas seguintes razões:

O Estatuto da Criança e do Adolescente já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e a até mesmo a suspensão da autoridade parental. Assim, não se mostra necessária a inclusão de sanção de natureza penal, cujos efeitos poderão ser prejudiciais a criança e ao adolescente, detentores dos direitos que se pretende assegurar com o projeto.

No seu art. 2º, *caput*, a lei vem a definir o que é alienação parental. Ao realizar tal definição, o texto legal tocou nos pontos principais, estabelecendo a ocorrência desse fenômeno, no qual uma criança ou um adolescente, uma vez afetados psicologicamente pelos pais, avós, guardiães, tutores ou qualquer pessoa que os tenha sob sua autoridade, com o objetivo de dificultar ou prejudicar seus vínculos afetivos com outros genitores, caracteriza a alienação parental. A lei trata da alienação parental como uma conduta que merece intervenção judicial, não demonstrando uma única solução para a sua natureza.<sup>101</sup>

Destarte, o legislador teve a intenção de ampliar o rol de alienadores, não se restringindo apenas ao guardião, mas também fazendo referência aos avós ou qualquer outra pessoa que a criança ou adolescente possua vínculo de afeto, pois estas pessoas também pode impor dificuldades ao direito de convivência entre a criança/adolescente com o genitor e/ou família deste. Portanto, não podemos afirmar em termos absolutos que apenas a guarda unilateral é que proporciona a ocorrência da alienação, pois ela pode ser oportunizada por pessoas bastante próximas do menor – que não são necessariamente o guardião, as quais podem também aliená-lo.

---

<sup>98</sup>PEREZ, Elisio Luiz. Breves Comentários acerca da Lei da Alienação Parental. (Lei 12.318/2010). In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 68.

<sup>99</sup>BRASIL. Lei 12.318 de 2010. Brasília: Senado, 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm)>. Acesso em: 28 out. 2011.

<sup>100</sup>BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado, 1990. Art. 236. Impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista nesta Lei: Pena - detenção de seis meses a dois anos.

<sup>101</sup>PEREZ, Elisio Luiz. Breves Comentários acerca da Lei da Alienação Parental. (Lei 12.318/2010). In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 67.

No parágrafo único do art. 2º, encontram-se dispostas as formas de alienação parental, onde se fez questão de deixar claro que se trata de um rol exemplificativo, não excluindo, portanto, outras possibilidades de alienação parental, deixando certa discricionariedade para o juiz, *in concreto*, avaliar se é ou não caso de alienação parental, denotando uma maior atenção a estes casos. Além disso, a lei declara que os atos podem ser praticados diretamente ou com o auxílio de terceiros, aumentando o rol de responsáveis. Assim, uma boa aplicação desta norma será capaz de atenuar os efeitos nefastos ocasionados pela alienação nos filhos, no genitor não-guardião e na sua família, dependendo de imediata atuação do Judiciário, a fim de que a alienação parental seja inibida, a depender do grau de alienação<sup>102</sup>.

No inciso I destaca a realização de campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade. Quando o alienador desempenha esta conduta, ele pretende ferir o alienado na parte que lhe é mais sensível, que mais lhe atinge moralmente<sup>103</sup>. Então, passa a inserir na criança/adolescente ideias que jamais saíram da mente delas, a fim de deturpar a imagem do alienado. Sendo que o alienador não entende que é de suma importância que o menor conviva com o outro genitor, pois é fundamental para o seu desenvolvimento.

O inciso II trata do ato de dificultar o exercício da autoridade parental. Com relação a expressão “autoridade parental”, Paulo Lôbo entende que esta é a terminologia mais adequada e que vem sendo adotada por diversas legislações estrangeiras, e que a expressão “poder familiar” não é adequada pelo fato de dar ênfase a “poder”<sup>104</sup>. A lei entende que havendo qualquer embaraço no exercício do poder familiar, ou seja, nas decisões a serem tomadas com relação ao filho, a qual deve ter a anuência de ambos os pais, caracterizará alienação parental. É importante lembrar que mesmo com o deferimento de guarda unilateral em favor de um dos genitores, não há a perda de titularidade do poder familiar, nos termos do art. 1.632 do Código Civil<sup>105</sup>.

Os incisos III e IV dispõem, respectivamente, sobre dificultar o contato da criança ou adolescente com o genitor e do exercício do direito regulamentado de convivência familiar, ou seja, o direito de visitas. Em ambos, o alienador faz com que seja frustrada a relação entre

---

<sup>102</sup>DUARTE, Marcos. Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei nº 12.318/2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010, p. 42.

<sup>103</sup>JÚNIOR ALMEIDA, Jesualdo. Alienação Parental Comentários à lei nº 12.318/10. In: **Revista jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, n. 333, dez. 2010, p. 56.

<sup>104</sup>LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Do poder familiar**. Elaborado em março de 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8371/do-poder-familiar>>. Acesso em: 24 out 2011.

<sup>105</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

o menor e o genitor alienado, na tentativa de fazer com que os laços de afetos sejam enfraquecidos e quebrados.

Com relação a apresentação de falsa denúncia contra genitor, familiares deste ou avós da criança, objetivando dificultar a convivência deles com o menor, conforme disposto no inciso VI, basta que seja demonstrada que tais denúncias são infundadas para que se configure a alienação parental.

Dada a gravidade dos atos de alienação parental, tais atos não precisam de prova inequívoca, bastando apenas indícios. Destarte, havendo esses indícios, o órgão judiciário provocado pelo genitor ofendido, pelo Ministério Público ou mesmo de ofício pelo juiz, poderá determinar provisoriamente as medidas previstas na lei 12.318/2010<sup>106</sup>. A sanção pode ser decretada em ação autônoma ou de modo incidental, como ações de guarda, de divórcio ou de alimentos, por exemplo, podendo ser determinada pelo juiz a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial.

O art. 3º destaca que a prática de alienação parental fere os direitos fundamentais da criança e do adolescente, no que tange a sua integridade mental, física e moral, bem como o direito a convivência familiar, pois, havendo o desrespeito a tais preceitos, pode causar danos irreversíveis, obstando seu desenvolvimento moral e psíquico.

Este preceito legal está em consonância com as demais legislações do nosso ordenamento, denotando que o legislador teve com principal preocupação resguardar a criança e o adolescente. Um exemplo disso é o art. 19 do ECA, que elencou como direito fundamental do menor a convivência familiar. No mesmo sentido preceitua o art. 227 da CF, que dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, dentre outros direitos, a convivência familiar. Isso reforça a compreensão de que a convivência familiar é de suma importância para o desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes na formação de sua personalidade.

Tal dispositivo se coaduna com o direito de família contemporâneo, uma vez que ressalva a proteção do afeto, como valor fundamental a prevalecer nas relações familiares, além de fortalecer os deveres da autoridade parental, inibindo os abusos da tutela e da guarda, colocando a criança e o adolescente com verdadeiros sujeitos de direitos<sup>107</sup>.

Além disso, o aludido dispositivo subsidia a conduta ilícita e abusiva por parte do alienante, justificando a propositura de ação por danos morais em face do alienante, bem

---

<sup>106</sup>JÚNIOR ALMEIDA, Jesualdo. Comentários à Lei da Alienação Parental – Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010, p. 14.

<sup>107</sup>DUARTE, Marcos. Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei nº 12.318/2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010, p. 43.

como pleitear medidas de cunho ressarcitório ou inibitório em virtude de tais condutas<sup>108</sup>, pois estas caracterizam abuso moral. Portanto, fica viabilizada a necessidade de propositura de ação de dano moral, bem como a possibilidade de indenização, posto que se trata de resguardar um direito constitucionalmente previsto, e que não pode ficar sem tutela.

Em decorrência da mistura entre parentalidade e conjugalidade, os filhos passam a ser acessórios por parte do alienador, sendo um “instrumento de poder e controle, e não um desejo de afeto e cuidado”<sup>109</sup>.

Neste ponto, vale trazer a lição de Raquel Souza: “os filhos são cruelmente penalizados pela imaturidade dos pais quando estes não sabem separar a morte conjugal da vida parental, atrelando o modo de viver dos filhos ao tipo de relação que eles, pais, conseguirão estabelecer entre si, pós ruptura”<sup>110</sup>.

Quanto aos sujeitos dessa relação conflituosa, temos que o alienador poderá ser o genitor, ascendente, tutor ou todo e qualquer representante da criança ou adolescente que pratique os atos que caracterizam alienação parental. Já o alienado será o genitor afetado pela alienação, vítima destes atos. Nesse sentido, se entendermos que o alienador pode ser, também, qualquer pessoa que represente a criança/adolescente ou que tenha proximidade dela, é possível que os alienados sejam também os parentes do genitor não guardião, pois o comportamento do alienador pode surtir efeitos que vão afetar muito além do genitor não guardião.

O art. 4º consiste num comando para que o juiz, ao identificar indícios de alienação parental, possa designar, a requerimento ou de ofício, medidas assecuratórias do direito do menor ou do genitor não-guardião, bem como preferência na tramitação do processo. Observe-se que só bastam indícios para ensejar o requerimento dos interessados ou atitude de ofício pelo juiz. Ou seja, basta que aquela programação realizada pelo alienador seja suscitada para ensejar a aplicação de medida assecuratória, ou outra providência cabível, a depender do caso concreto, como uma forma de proteger os interesses do menor e dos outros prejudicados. Comportamento como inibição de visitas, demonstração de sentimento de posse, comentários desprezíveis sobre os objetos e comportamentos do outro são exemplos dessas programações alienatórias, a qual o magistrado e os profissionais auxiliares devem manter-se atentos. Destarte “a convivência familiar deve ser respeitada e cumprida por ambos genitores, até

---

<sup>108</sup>FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 31.

<sup>109</sup>*Idem, ibidem*. p. 31.

<sup>110</sup>SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tirania do guardião. In: APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org). **Síndrome da alienação parental e tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007. p. 7.

enquanto não houver decisão posterior que a venha alterar. A efetiva reaproximação entre criança e genitor passar a ser poder-dever do magistrado”<sup>111</sup>.

Para conter os abusos do guardião ao direito de visitas, o magistrado deve se valer das regras utilizadas em caso de descumprimento de visitas, com base no art. 461, §5º, do CPC<sup>112</sup>. Essa regra passou a ser uma forma de dar efetividade a pleito judicial e uma das medidas assecuratórias passou a ser reversão do direito de guarda. Assim, a regra disposta no art. 4º veio reforçar tal providência, acentuando o poder discricionário do juiz, para que ele aplique as medidas assecuratórias. Dessa forma, também efetiva o comando do art. 226, §8, CF, no qual dispõe que é dever do Estado assegurar assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, tutelando a violência no âmbito dessas relações, com o objetivo de garantir proteção a sua integridade psicológica e moral, preservando sua convivência com os pais. Portanto, a separação total entre o alienador e o infante será apenas em último caso, pois sempre devem ser buscadas soluções que mantenha a convivência de ambos.

Ademais, o art. 4º, em seu parágrafo único, busca uma maior convivência entre a criança e o seu genitor e a família deste com o fito de desconfigurar a alienação parental, posto que é garantido o direito de visitação assistida. Desta forma, tenta-se contê-la no seu nascedouro, para que a criança veja que as programações do alienador não fazem sentido e que ele quer, na verdade, destruir o afeto que ele sente pelo alienado.

Já o art. 5º trata da perícia e seus pormenores, para que ela apresente uma maior exatidão e traga um resultado satisfatório. O juiz, ao vislumbrar indícios da alienação parental pode determinar a perícia psicológica ou biopsicossocial<sup>113</sup>. A prova pericial é realizada por perito, pessoa física ou jurídica, com a confiança do juiz, é convocada para esclarecer algum ponto que exija conhecimento técnico especial no processo. A lei exige que o profissional ou a equipe designada para perícia tenha aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar a alienação parental, além dos requisitos previstos no art. 145,

---

<sup>111</sup>DUARTE, Marcos. *Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei nº 12.318/2010*. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010, p. 44.

<sup>112</sup>BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília: Senado, 1973. Art. 461: [...] §5º: Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

<sup>113</sup>GOMES, Luciana Rocha; BRAGA, Maria Cristina Ribeiro. **O perfil da cirurgiã -dentista do serviço social da indústria - SESI-DF - no ano de 2002**. Disponível em: <[http://vsites.unb.br/fs/sbc/sbc2003abo/perfil\\_do\\_cirurgia\\_dentista.pdf](http://vsites.unb.br/fs/sbc/sbc2003abo/perfil_do_cirurgia_dentista.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2011. “No modelo biopsicossocial, procura-se compreender o indivíduo em sua integralidade, observando suas potencialidades psicológicas, sociais e culturais, as quais corresponderão simultaneamente às suas condições de vida”.

§1º, do CPC<sup>114</sup>, quais sejam: ter conhecimento dentro da área universitária e está inscrito no órgão de classe. A equipe multidisciplinar ou o perito designado para verificar a ocorrência da alienação parental terá o prazo de 90 (noventa) dias para a apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial por justificativa circunstanciada. É uma perícia complexa, podendo o juiz nomear mais de um perito, conforme o disposto no art. 431-B, do CPC<sup>115</sup>.

O laudo pericial deverá ser fundamentado numa avaliação psicológica ou biopsicossocial, realizando uma entrevista pessoal com as partes, realizando exame de documentos dos autos, histórico de relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos, bem como exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra o genitor<sup>116</sup>. Além disso, o exame minucioso dos documentos acostados aos autos poderá subsidiar a reconstituição do histórico do caso e revelar eventuais discrepâncias nos relatos dos entrevistados<sup>117</sup>.

O estudo psicossocial faz com que a criança ou adolescente sejam ouvidos, via de regra, através do diálogo, levando-se em consideração seus desejos e peculiaridades, uma vez que são reconhecidos como sujeito de direitos, sempre visando o melhor interesse do menor, de forma que ela compreenda o real significado das relações parentais.

No entanto, como afirma Roberta Ribeiro, “o caminho que a família encontra para buscar a resolução dos seus conflitos não começa e nem termina com o estudo psicossocial, ficando este com o grande papel de dar voz a criança e como mediador de sua palavra na justiça”. Assim, é possível vislumbrar que a perícia funciona como um instrumental, ou seja, uma ferramenta hábil para auxiliar na resolução da controvérsia.

O art. 6º relaciona as medidas que podem ser aplicadas pelo juiz, cumulativamente ou não, nos casos em que ficar caracterizado a alienação parental. A aplicação de tais medidas não impede a utilização de outros elementos processuais, que venham a inibir ou atenuar os

---

<sup>114</sup>BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília: Senado, 1973. Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421. § 1º Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Capítulo VII, seção VII, deste Código. [...].

<sup>115</sup>BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília: Senado, 1973. Art. 431-B. Tratando-se de perícia complexa, que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico.

<sup>116</sup>DUARTE, Marcos. Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei nº 12.318/2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010, p.47.

<sup>117</sup>PEREZ, Elisio Luiz. Breves Comentários acerca da Lei da Alienação Parental. (Lei 12.318/2010). In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p. 73.

efeitos da alienação parental, bem como a responsabilização criminal e civil, decorrente da conduta alienatória. Dessa maneira, podemos afirmar que qualquer conduta que venha a perturbar a convivência familiar da criança ou do adolescente com o genitor não-guardião, mesmo que não expressas na lei, poderão ensejar a aplicação dessas medidas. Um exemplo disso é o sequestro psicológico praticado pelo alienador contra a família do genitor não-guardião. O criança/adolescente, imerso nesse ambiente, passa a ter sentimentos de medo e angústia, pois ela teme perder o amor e a presença do seu genitor guardião<sup>118</sup>.

Dessa forma, a criança ou adolescente não consegue avaliar, de forma realista, aspectos bons do genitor não convivente, pois aquilo lhe traz angústia e culpa, entendendo que ao vislumbrar tais aspectos levaria a uma traição a confiança do alienador<sup>119</sup>. Então, a criança/adolescente passa a incorporar que as opiniões deturpadas sobre o outro genitor são ideias próprias, com o fito de proteger o alienador.

O inciso I do art. 6º é fundamental, pois ele possibilita a aplicação das medidas dispostas no art. 3º, já mencionado, de modo a mitigar a propagação da alienação parental. Entretanto, nada impede a aplicação de outras medidas paralelas, dado as peculiaridades do caso concreto.

O inciso II corrobora com o entendimento prevalecente de que deve ser incentivada a convivência do menor com seus genitores, na medida em que se determina que o regime de convivência familiar deve ser ampliado em favor do genitor alienado.

O inciso III, por sua vez, determina a estipulação de multa ao alienador, servindo com um inibidor da alienação parental, podendo ser utilizado como um método alternativo e/ou cumulativo as demais medidas elencadas, desde que haja coerência, e são tidas com *astreintes*<sup>120</sup>.

Já o inciso IV prevê a possibilidade de determinação de acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial. E este acompanhamento não deve se restringir ao menor alienado, pois o alienador precisa de acompanhamento psicológico, o qual o magistrado pode determinar de modo compulsório, utilizando-se, inclusive, da multa prevista no inciso anterior<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup>DUARTE, Marcos. **Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei 12.318/2010**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=697>>. Acesso em 25 out. 2011.

<sup>119</sup>*Idem, Ibidem*. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010, p. 48.

<sup>120</sup>FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 36. “A finalidade da fixação das *astreintes* é desestimular certas práticas alienatórias, logo sua fixação não deve ocorrer para todas as práticas, pois há outros instrumentais arrolados no art. 6º, em seus incisos, sem prejuízo de outras medidas já previstas na lei processual civil de proteção à criança e ao adolescente”.

<sup>121</sup>FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 37.

No inciso V preceitua a hipótese de haver a alteração da guarda para guarda compartilhada ou a sua inversão. Mais uma vez fica demonstrada que a intenção do legislador é tornar a guarda compartilhada como regra, objetivando que o menor tenha um maior convívio com seus pais. Autores como Paulo Lôbo<sup>122</sup>, Maria Berenice Dias<sup>123</sup> e Venosa<sup>124</sup> são a favor dessa regra. Sendo que ela será interessante quando os ex-cônjuges possuírem o mínimo de entendimento, para não prejudicar a criança.

A fixação cautelar do domicílio da criança ou do adolescente, prevista no inciso VI, consiste numa medida cautelar, para que este domicílio seja preventivo para o julgamento de outras ações. Ademais, tenta-se evitar que haja a constante mudança de endereço dos menores vítimas de alienação parental.

No que diz respeito a mudança abusiva de endereço do guardião com a criança, nos termos do parágrafo único do art. 6º e do inciso VII do art. 2º, da lei 12.318/2010, poderá o juiz intervir na obrigação de convivência, passando a haver uma alternância nos períodos de convivência, uma vez que “o direito de ir e vir do guardião deve preservar os interesses superiores da criança e do adolescente, não podendo servir como instrumento do impedimento a convivência”<sup>125</sup>.

Todavia, o juiz deve estar atento, pois mesmo uma mudança de endereço devidamente justificada, pode-se constituir uma conduta que venha a dificultar a convivência do menor com o genitor não guardião e sua família, devendo apreciar os casos com parcimônia<sup>126</sup>.

Com relação a possibilidade de declaração da suspensão da autoridade parental, relacionada no inciso VII, pode ser compreendida como mais uma hipótese de suspensão do

---

<sup>122</sup>LÔBO, Paulo Luiz Netto. *apud* ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A guarda compartilhada e a Lei nº 11.698/08**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12592/a-guarda-compartilhada-e-a-lei-no-11-698-08>>. Acesso em: 25 out. 2011. “A guarda compartilhada é caracterizada pela manutenção responsável e solidária dos direitos-deveres inerentes ao poder familiar, minimizando-se os efeitos da separação dos pais. Assim, preferencialmente, os pais permanecem com as mesmas divisões de tarefas que mantinham quando conviviam, acompanhando conjuntamente a formação e o desenvolvimento do filho. Nesse sentido, na medida das possibilidades de cada um, devem participar das atividades de estudos, de esporte e de lazer do filho. O ponto mais importante é a convivência compartilhada, pois o filho deve sentir-se ‘em casa’ tanto na residência de um quanto na do outro. Em algumas experiências bem-sucedidas de guarda compartilhada, mantêm-se quartos e objetos pessoais do filho em ambas as residências, ainda quando seus pais tenham constituído novas famílias”.

<sup>123</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70018888537. Guarda de criança. Alteração. Recente acordo firmado entre os genitores. Relatora: Desª. Maria Berenice Dias, 12 de março de 2007. Disponível em: <[www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 25 out. 2011.

<sup>124</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. **Guarda compartilhada**. Disponível em: <<http://silviovenosa.com.br/artigo/guarda-compartilhada>>. Acesso em: 25 out. 2011. “Não resta dúvida que a guarda compartilhada representa um meio de manter os laços entre pais e filhos, tão importantes no desenvolvimento e formação de crianças e adolescentes. Essa forma de guarda traduz também outra faceta do direito de visita, que poderá ficar dispensado quando acordada a guarda conjunta.

<sup>125</sup>DUARTE, Marcos. Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei nº 12.318/2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010, p. 50.

<sup>126</sup>*Idem, ibidem*. p. 50.

poder familiar, que pode ser por tempo indeterminado, de parte ou de todos os seus atributos<sup>127</sup>. Lembrando que se houver prática reiterada de alienação parental, após a suspensão do poder familiar, pode ser causa de perda do poder familiar, nos termos do art. 1.638, IV, do Código Civil<sup>128</sup>. Mais uma vez vale ressaltar que o legislador optou por adotar a expressão “autoridade parental” por entender que esta é mais adequada, a qual já vem sendo adotadas pelas legislações estrangeiras, conforme já explicado anteriormente.

Diante desse contexto, a lei 12.318/2010 regula como elemento indicador da alienação parental a obstrução da convivência ocasionada pelos comportamentos do alienador. Na medida em que o art. 3º diz que a alienação parental fere direitos fundamentais do menor, faz com que este ato seja ilícito, gerando o dever de indenizar, e o art. 6º, por sua vez, complementa tal disposição ao afirmar que as medidas trazidas por ele não excluem a responsabilidade civil. E considerando que as vítimas vão além do genitor não convivente, é possível que tanto este genitor quanto os seus familiares pleiteiem dano moral.

Para reafirmar a necessidade de tutelar esses direitos, o ECA<sup>129</sup>, em seus arts. 3º e 5º, que tratam, respectivamente, sobre a necessidade de preservação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente e que estes não podem ser utilizados como objeto de violência e opressão, o que nos leva a compreender que deve ser punida qualquer atividade ilícita atentatória aos direitos fundamentais.

O art. 7º preceitua que a guarda deve ser conferida, preferencialmente, a aquele que viabiliza a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, quando não for possível a aplicação da guarda compartilhada. Assim, fazendo uma interpretação extensiva do referido artigo, podemos entender que a Lei da Alienação Parental reafirma a possibilidade de guarda compartilhada com regra<sup>130</sup>, permitindo que o juiz aplique essa modalidade independente da vontade das partes.

---

<sup>127</sup>FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 41.

<sup>128</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: [...] IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

<sup>129</sup>BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado, 1990. Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

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

<sup>130</sup>DUARTE, Marcos. Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei nº 12.318/2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010, p. 52.

No art. 8º é necessário ter uma maior atenção na sua leitura. *A priori*, pode-se entender que a lei despreza a competência do foro do menor. Entretanto, apreciando com atenção o artigo mencionado, pode-se entender que a alteração de domicílio a ser desconsiderada é aquela decorrente de prática de alienação parental<sup>131</sup>. Dessa forma, o presente artigo deve ser interpretado em consonância com o inciso VI do art. 6º desta lei, o qual permite a fixação cautelar de domicílio.

Todas as medidas e procedimentos trazidos pela lei 12.318/2010 visam o respeito e a proteção do melhor interesse da criança e do adolescente, de modo que todos aqueles que se encontram envolvidos com essas questões – tribunais, entidades que estejam envolvidas com essas questões, devem sempre considerar aquilo que for melhor e mais favorável a elas. Ou seja, havendo choque entre os interesses da criança/adolescente e qualquer outro, os interesses dos menores deve se sobrepor aos de outras pessoas e instituições, sempre pautado pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Para tanto, “é necessário haver harmonia entre o império da legislação infraconstitucional e os comandos constitucionais para, de modo amplo, observar o que é melhor para se manter a percepção dos interesses do infante na célula familiar”<sup>132</sup>.

### 3.2 A lei da alienação parental e o dano moral.

Como vimos, a lei 12.318/2010 surgiu como um importante instrumento para minorar ou conter os efeitos da alienação parental, seja através de medidas cautelares, seja por meio de haver uma maior convivência junto ao genitor não convivente.

A prática da alienação parental constitui, nos termos do art. 3º da lei 12.318/2010, abuso moral por ferir direitos fundamentais a criança ou do adolescente, prejudicando sua relação de afeto com o genitor não convivente e seus familiares. Dessa forma, causa-lhe prejuízos na sua esfera moral e na formação da sua personalidade, pois o menor encontra-se em fase de vulnerabilidade.

Em face dos danos ocasionados por ato ilícito do alienador, é latente a necessidade de reparação civil. Tanto que o art. 6º da lei 12.318/2010 enuncia que a adoção de instrumentos

---

<sup>131</sup>FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 43.

<sup>132</sup>DUARTE, Marcos. Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei nº 12.318/2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010, p. 51.

processuais para inibir ou atenuar os efeitos da alienação parental, não prejudica pleitear a responsabilidade civil do alienador, pois, caso contrário, atentaria as disposições constitucionais<sup>133</sup>. Assim, fica resguardado o direito das vítimas de alienação parental de serem ressarcidas pelos danos experimentados.

Os danos morais são danos intrínsecos que afetam a moral e a integridade psíquica, devendo ser ressarcidos, a fim de suavizar os efeitos provenientes do ato ilícito, além de punir o causador do dano, para que ele não volte a cometer tal conduta.

Para que seja configurado o dever de indenizar, é necessário que seja demonstrado o elementos da responsabilidade civil, quais sejam: conduta, nexa causal, dolo e culpa, para que haja a responsabilidade subjetiva.

No caso da alienação parental, a conduta do alienador é comissiva, quando implanta falsas memórias no menor, ignorando sua relação de afeto com o genitor não convivente, utilizando-se de meios para fragilizar e enfraquecer a relação deles. Daí, menor passa a acreditar nas alegações deturpadas do alienador, podendo desenvolver a síndrome da alienação parental, repudiando o genitor alienado. Todavia, devemos entender que essa recusa da presença do genitor alienado pode se estender a toda sua família. Como se observa tal conduta revela-se ilícita, pois ela obsta o direito de convivência entre o genitor não convivente e o menor.

Com relação ao nexa causal, que consiste na ligação entre a conduta e o dano, é plenamente visível na alienação parental, na medida em que o alienador é o responsável pelo dano causado à criança/adolescente e ao genitor alienado.

No que diz respeito ao dano, é latente a deturpação mental ocasionada pela alienação parental, pois o menor passa a acreditar que aquelas falsas memórias trazidas pelo alienador são verdadeiras, passando a ser ludibriadas, perturbando sua integridade psíquica. Sem contar os danos causados ao alienado, que carregará dores profundas em face da ausência do infante. É possível, inclusive, haver indenização por danos materiais, por conta de gastos médicos e tratamentos em virtude da alienação parental<sup>134</sup>. Portanto o alienante deve ser punido por causar tanto sofrimento.

---

<sup>133</sup>BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Art.5º [...]

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>134</sup>BRAMBILLA, Juliana. **A responsabilidade civil na síndrome da alienação parental**. 2010. 68 f. Monografia (Direito Civil). Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, São Paulo, 2010.

No que tange a culpa, o alienador tem a intenção de lesionar o genitor alienado, para que a criança ou o adolescente venha a rejeitá-lo, tendo a obrigação de reparar o dano, nos termos do art. 927 do CC<sup>135</sup>. “O pai alienante procura destruir a ligação emocional da criança com o outro pai e, lança de mão de comportamentos específicos para por em prática o seu plano”<sup>136</sup>.

A responsabilidade civil por danos na esfera afetiva vem se consolidando cada vez mais, em virtude do abalo moral ocasionado pela supressão de afeto ou pelo impedimento de seu exercício. Maria Berenice Dias<sup>137</sup> defende a necessidade de uma maior atenção a responsabilidade civil nas relações familiares:

Visualiza-se abalo moral diante de qualquer fato que possa gerar algum desconforto, aflição apreensão ou dissabor. Claro que essa tendência acabou se alastrando até as relações familiares. A tentativa é migrar a responsabilidade decorrente da manifestação de vontade para o âmbito dos vínculos afetivos, olvidando-se que o direito das famílias é o único campo do direito privado cujo objeto não é a vontade, é o afeto.

No tocante ao poder familiar, não basta apenas que haja sua suspensão, pois esta é apenas uma medida de contenção da alienação parental e evitar que a síndrome se instale. A tutela jurídica tem que ser mais profunda, resguardando a integridade física e psicológica da criança, bem como do genitor não convivente e de seus familiares atingidos pela alienação parental. Os genitores tem o dever precípua de resguardar e preservar os direitos da criança e do adolescente, não devendo usá-lo como instrumento de vingança perante o outro genitor.

Tanto o alienado quanto a criança e o adolescente são legítimos para pleitear a indenização por dano moral em face do alienante, pois a alienação parental atinge tanto o menor quanto o alienado. Sendo que isso ocorrerá desde os legitimados demonstrem os requisitos necessários para ensejar a reparação, pois o ônus prova cabe ao autor da ação, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil<sup>138</sup>. E com relação ao menor, o caso se torna mais grave, posto que ele pode desenvolver a síndrome alienação parental, por conta da sua vulnerabilidade. “Os sofrimentos e as angústias das crianças e dos adolescentes podem constituir danos espirituais injustos quando causados por ato ilícito. Além disso, ofensas a

<sup>135</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>136</sup>VELLY, Ana Maria Frota. **Alienação Parental: Uma Visão Jurídica e Psicológica**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=666>>. Acesso em 26 out 2011.

<sup>137</sup>DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 115.

<sup>138</sup>BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília: Senado, 1973. Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

dignidade, ao respeito e a liberdade da criança e do adolescente constituem dano injusto”<sup>139</sup>. No caso da criança ou do adolescente, eles devem está devidamente representados ou assistidos por seus genitores ou por quem detenha o poder familiar.

Além disso, a criança ou o adolescente podem entrar com a ação pleiteando danos morais, uma vez que a prescrição não corre contra os incapazes, nos termos do art. 198 do CC<sup>140</sup>, demonstrando os requisitos necessários para haver a reparação civil.

A indenização deve ter caráter compensatório, para aliviar os danos sofridos, e punitivo, para que o causador do dano, o alienador, não venha a repetir tal conduta. Quanto à quantificação dos danos morais, a dogmática jurídica oferece dois sistemas: o tarifário e o aberto.

No sistema tarifário, há uma predeterminação, legal ou jurisprudencial, do valor da indenização, aplicando o juiz a regra a depender do caso concreto, observando o valor estipulado para cada situação<sup>141</sup>. Esse sistema é adotado nos Estados Unidos. No Brasil, adota-se o sistema aberto, o qual é atribuída ao juiz a competência para fixar o quantum subjetivamente correspondente à compensação da lesão<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup>SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e sua reparação civil**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 418.

<sup>140</sup>BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002. Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

<sup>141</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. v. 3. 8 ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 395.

<sup>142</sup>*Idem, ibidem*. p. 396.

## CONCLUSÃO

A alienação parental ocorre quando o alienador, na maioria das vezes o genitor guardião, insere ideias no menor para que ele repudie o genitor não convivente, denominado de alienado. A criança ou adolescente é programada de tal modo que ela vai perdendo o afeto pelo genitor não convivente, além da convivência e da identidade necessárias para o seu adequado desenvolvimento como indivíduo na sociedade, prejudicando os direitos da personalidade.

Muitas vezes essa conduta alienatória decorre do fato do ex-cônjuge não discernir a ideia de conjugalidade e parentalidade. O rompimento da vida conjugal pode levar a sensação de abandono por parte de um dos ex-cônjuges, fazendo com que surja um sentimento de vingança sem precedentes. Isso fica demonstrado quando o ex-cônjuge utiliza-se da criança ou do adolescente como instrumento de vingança frente ao outro ex-cônjuge. Sendo que não se dá conta que essa atitude gerará sérios danos à criança ou ao adolescente, que na maioria das vezes podem se revelar irreversíveis, prejudicando o desenvolvimento de sua personalidade.

Com a Constituição de 1988, a entidade familiar passou a ter uma melhor atenção, sendo considerada a base da sociedade e tutelada pelo Estado. Ademais, tutelou-se o melhor interesse do menor, através do art. 227, em que a família, a sociedade e o Estado passaram a ser responsáveis por diversos direitos, tais como saúde, alimentação, entre outros, além de colocá-los a salvo de toda e qualquer violência. O Estado passou a intervir, criando mecanismos para coibir a violência, a fim de tutelar e resguardar as relações familiares.

Levando-se em consideração essa nova conjuntura, a alienação parental, por ser uma forma de violência, que atinge o psiquismo do menor, prejudicando seu desenvolvimento, deve ser repudiada e punida adequadamente.

Com relação à responsabilidade civil, esta é originada a partir da prática de um ato ilícito, violando uma norma jurídica e ensejando uma reparação. Para tanto, é necessário que sejam demonstrados seus requisitos: nexo de causalidade, dano e conduta.

No caso da alienação parental, trata-se de responsabilidade subjetiva, sendo imprescindível que a vítima demonstre que o causador do dano teve a intenção de causá-lo.

No que tange à responsabilidade civil por dano moral, esta será configurada quando a dor e humilhação forem tão exorbitantes, de tal modo que interfira no psicológico do indivíduo, afetando o seu bem-estar. Por esta razão que a vítima não se resume apenas ao menor, mas, também, ao alienado, pois este sofre por ter seu dever de convivência com o

infante obstado, não lhe podendo transmitir amor, carinho e afeto, além de ver o menor sendo ludibriado pelo alienador. Assim, tanto ele como o menor sofrem com os efeitos da alienação parental, devendo ser devidamente ressarcidos.

Na medida em que o alienador prejudica o dever de convivência do genitor com a criança ou adolescente, impede o exercício do poder familiar.

O poder familiar, também chamado pela doutrina moderna de autoridade parental, deve ser exercido por ambos os cônjuges, não se perdendo com a separação ou divórcio. Deve ser levado em consideração que o indivíduo desenvolve-se precipuamente no seio familiar, desenvolvendo sua maturidade, não podendo ser suprimido.

Como vimos, vários elementos compõem a personalidade humana, tais como a integridade física, psicológica, intelectual e moral. Portanto, quaisquer danos nessas esferas ensejam a reparação por dano moral, pois esses direitos devem ser respeitados, a fim de evitar que tais práticas se repitam, demandando, assim, uma atuação por parte do direito.

Quando a criança ou o adolescente é levado a odiar o outro genitor, corresponde a uma forma de abuso, pois ela sofre uma invasão em sua integridade psicológica, podendo ocasionar danos psíquicos para o resto da vida. Esses danos podem ser uma depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambiente psicossocial normal, transtornos de identidade e de imagem, desespero, sentimento incontrolável de culpa, sentimento de isolamento, comportamento hostil, falta de organização, dupla personalidade e, inclusive, suicídio.

O alienador, ao invadir o psiquismo da criança, inserindo informações falsas sobre o genitor alienado, muitas vezes se estendendo aos familiares do mesmo, ele acaba por ferir gravemente os direitos da personalidade dessa criança, interferindo na sua boa formação mental e social, podendo fazer com que está se torne um adulto revoltado e decepcionado com si próprio, e sentir-se-á que a sua vida ficou instalado um vazio pela falta de convivência junto ao outro genitor.

Dessa forma, é latente o dano moral ocasionado, necessitando de uma efetiva reparação, a fim de que as vítimas da Alienação Parental tenham suas perdas aliviadas ao máximo possível, uma vez que não se pode voltar ao *status quo ante* nestes casos.

A lei da alienação parental, em suas disposições, não descarta a possibilidade de pleitear a reparação civil. Além disso, configura a AP como um abuso moral, subsidiando a possibilidade de pleitear os danos morais.

A prática da alienação parental constitui, nos termos do art. 3º da lei 12.318/2010, abuso moral por ferir direitos fundamentais a criança ou do adolescente, prejudicando sua

relação de afeto com o genitor não convivente e seus familiares. Dessa forma, causa-lhe prejuízos na sua esfera moral e na formação da sua personalidade, pois o menor encontra-se em fase de vulnerabilidade.

Ademais, os alienados sofrem prejuízos na sua esfera moral, pois se sentem machucados pela rejeição da criança/adolescente por motivos que não condizem com a verdade.

Diante do exposto, entende-se que há a responsabilidade subjetiva por parte do alienador, pois deve ser provada pela vítima que o alienador pratica a conduta visando atingir o genitor não-guardião e, até mesmo seus familiares. O alienador se utiliza de menor para quebrar os seus vínculos de afeto com o genitor não guardião, violando o princípio da supremacia do interesse do menor, bem como a sua integridade psíquica, invadindo e destruindo sua esfera moral, podendo causar danos irreversíveis, pois a sua personalidade está em construção, e as consequências desses danos refletirão na sua vida adulta.

Por essa falta de percepção e por se aproveitar da ingenuidade de um ser vulnerável, deve haver a responsabilização do alienador, podendo ser pleiteada tanto pelo menor, por meio de seus representantes, quanto pelo genitor não-convivente, que já tem o direito próprio a indenização e, também, por aqueles familiares que forem afetados pelo evento danoso.

Além disso, havendo o alcance da maioridade pela criança ou adolescente que foram alienados, este pode pleitear dano moral em face do alienante, pois a prescrição com relação aos incapazes é suspensa, nos termos do art. 198 do Código Civil.

A alienação parental tem sido motivo de sofrimento para muitas famílias. Portanto, o respaldo legal contribui para que essas condutas ilícitas não fiquem impunes e para que seja evitada a segregação dos laços afetivos, ocasionado muitas vezes por desejos vingativos advindos de uma separação mal resolvida.

Entretanto, o alienador, ao ser punido, deve ser lembrado que os laços afetivos rompidos foram apenas com o ex-cônjuge. E esse rompimento não deve se estender aos filhos, pois a eles é assegurada a convivência junto ao genitor não convivente, para que ele seja um indivíduo feliz e preparado, e não um adulto frustrado em virtude de caprichos de outrem. Ademais, na medida em que o alienador é punido, tal punição funciona como uma espécie de prevenção para que essa conduta não venha a se repetir. Afinal, os laços afetivos entre pais e filhos devem ser preservados para sempre, por questão de justiça e ética.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A guarda compartilhada e a Lei nº 11.698/08.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12592/a-guarda-compartilhada-e-a-lei-no-11-698-08>>. Acesso em: 25 out. 2011.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Síndrome da Alienação Parental.** Disponível em <<http://www.escoladaajuris.com.br/cam/sindromedealienacaoparental.pdf>>. Acesso em: 11 de set. de 2011.

BITTAR, Carlos. **Reparação por danos morais.** Atualização: Eduardo Carlos Bianca Bittar. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRAMBILLA, Juliana. **A responsabilidade civil na síndrome da alienação parental.** 2010. 68 f. Monografia (Direito Civil). Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, São Paulo, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União,** Brasília, Distrito Federal, 5. Out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 25 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de jan. de 1916. Brasília: Senado, 1916.

\_\_\_\_\_. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado, 2002.

\_\_\_\_\_. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília: Senado, 1940.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília: Senado, 1973.

\_\_\_\_\_. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado, 1990.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010. Brasília: Senado, 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 7001627673-5. Regulamentação de visitas. Síndrome da Alienação Parental. Relatora: Des<sup>a</sup> Maria Berenice Dias, 18 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/jurisprudencia-sap>>. Acesso em: 28 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70018888537. Guarda de criança. Alteração. Recente acordo firmado entre os genitores. Relatora: Des<sup>a</sup>. Maria Berenice Dias, 12 de março de 2007. Disponível em: <[www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 25 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 440153. Ação de guarda e responsabilidade. Genitor que após a dissolução de união estável subtrai o filho e muda-se para lugar incerto e não sabido. Busca e apreensão da criança e concessão de guarda provisória em favor da genitora. Acervo probatório que indica a prática de alienação parental pelo pai. Relator: Nelson Schaefer Martins, 02 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18368028/apelacao-civel-ac-440153-sc-2009044015-3-tjs>>. Acesso em 28 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 534117. Ação de revisão de guarda. Sentença que inverteu a guarda da menina em favor do pai sob fundamento de alienação parental por parte da genitora. Relator: Nelson Schaefer Martins, 22 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20264474/apelacao-civel-ac-534117-sc-2010053411-7-tjsc>>. Acesso em 28 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo nº 1339200. Condenação em danos morais. Premissas fáticas firmadas pela instância ordinária. Relator: Min. Castro Meira, 12 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1262938. Indenização danos morais. Razoabilidade e proporcionalidade. Redução. Relator: Min. Castro Meira, 18 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo nº 1251348. Responsabilidade civil. Dano moral - quantum. Relatora: Min. Eliana Calmon, 18 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1133257. Ação de indenização por dano moral. Majoração do quantum indenizatório. Valor irrisório. Relator: Min. Luiz Fux, 27 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2011.

**Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.** MACHADO, Antônio Cláudio da. (org.) CHINELLATO, Silmara Juny (coord.). 3 ed. Barueri: Manole, 2010.

DIAS, Arlene Mara de Sousa. Alienação Parental e o papel do Judiciário. In: **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, n. 321, jun. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. A importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. 17 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=703>> Acesso em 20 set. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUARTE, Marcos. Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei nº 12.318/2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010.

\_\_\_\_\_. **Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei 12.318/2010**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=697>>. Acesso em 25 out. 2011.

DUARTE, Nestor In: **Código Civil Comentado**. Cezar Peluso (coord.). Barueri: Manole, 2007.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. v. 3. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Traduzido por: Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 11 de set. de 2011.

GOMES, Luciana Rocha; BRAGA, Maria Cristina Ribeiro. **O perfil da cirurgiã -dentista do serviço social da indústria - SESI-DF - no ano de 2002**. Disponível em: <[http://vsites.unb.br/fs/sbc/sbc2003abo/perfil\\_do\\_cirurgia\\_dentista.pdf](http://vsites.unb.br/fs/sbc/sbc2003abo/perfil_do_cirurgia_dentista.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Síndrome de alienação parental**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=589>>. Acesso em 11 de set. de 2011.

JÚNIOR ALMEIDA, Jesualdo. Alienação Parental Comentários à lei nº 12.318/10. In: **Revista jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, n. 333, dez. 2010.

\_\_\_\_\_. Comentários à Lei da Alienação Parental – Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, n. 62, out-nov/2010.

LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. **Abuso de Direito**. São Paulo: Atlas, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Do poder familiar**. Elaborado em março de 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8371/do-poder-familiar>>. Acesso em: 24 out 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 39 ed. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil: Direito das obrigações – 2ª parte**. v. 5. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de família**. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil**. v.7. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Pai, porque me abandonaste?** Disponível em <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/149>>. Acesso em 12 de set. de 2011.

PEREZ, Elisio Luiz. Breves Comentários acerca da Lei da Alienação Parental. (Lei 12.318/2010). In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PODEVYN, François. **Síndrome da Alienação Parental**. Traduzido por: Apase – Associação de Pais e Mães Separados em 8 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>. Acesso em 22 set. 2011.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e sua reparação civil**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 418.

SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010.

SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tirania do guardião. In: APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org). **Síndrome da alienação parental e tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III**. v. 3, t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VELLY, Ana Maria Frota. **Alienação Parental: Uma Visão Jurídica e Psicológica**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=666>>. Acesso em 26 out 2011.

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Direito de Família**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Guarda compartilhada.** Disponível em: <<http://silviovenosa.com.br/artigo/guarda-compartilhada>>. Acesso em: 25 out. 2011.

## ANEXO

### **Lei da Alienação Parental**

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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

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.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

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

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010.

LUIZ INÁCIO LULA DASILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Paulo de Tarso Vannuchi

José Gomes Temporão