

Responsabilidade civil do genitor na alienação parental

Nicolau Eládio Bassalo Crispino*

José Carlos Filgueira Menezes**

Introdução

A Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010, conhecida como lei de alienação parental, com o escopo de preservar a integridade psíquica de crianças ou adolescentes no contexto familiar, estabelece medidas de urgência e medidas de proteção direta para atenuar ou coibir os efeitos de condutas que visem prejudicar o contato entre pais e filhos, sem, contudo, excluir a responsabilidade civil do alienador.

A alienação parental é conduta ilícita e abusiva que viola direito fundamental da criança e do adolescente de convivência familiar saudável, constitui abuso moral contra o menor e viola o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade na chefia familiar, princípio da afetividade e a regra do poder familiar compartilhado. Portanto, da conduta do genitor alienador resultam danos tanto à vida do menor manipulado quanto do genitor alienado, ensejando a reparação dos danos. Por isso, o estudo realizado demanda esforços para a identificação dos pressupostos da responsabilidade civil do genitor alienador, mas sem perder de vista a análise de aspectos como causas determinantes, características, consequências e

* Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Professor Associado da Universidade Federal do Amapá. Procurador de Justiça no Amapá. Coordenador Local do Dinter em Direito UFMG/UNIFAP. Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado do Amapá.

** Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Licenciado Pleno e Bacharel em História pela Universidade Federal do Amapá. Pós-Graduado em nível de Especialização em Gestão do Trabalho Pedagógico: Administração, Orientação e Supervisão pela Faculdade Internacional de Curitiba (FACINTER). Advogado e Professor da Rede Pública de Ensino do Governo do Estado do Amapá.

medidas de cautela e prevenção necessárias para atenuar os efeitos da alienação parental.

A escolha do tema se justifica por um maior aprofundamento da reparação dos danos na relação entre pais e filhos, considerando que existem, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, aqueles que defendem e criticam a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil no Direito de Família. Toda a análise do tema tem como pano de fundo as transformações experimentadas pelo núcleo familiar nas últimas décadas.

1. Alienação parental

Os estudos sobre o fenômeno da alienação parental remontam aos idos de 1985, quando Douglas Darnall e Richard Gardner, com base em suas observações e experiências como peritos forenses, começaram a se interessar pelos comportamentos que as crianças desenvolviam nos divórcios litigiosos. Não tardou para que o interesse pelo assunto se espalhasse por outros países.

No Brasil, em particular, a divulgação da alienação parental foi obra de Organizações Não Governamentais (ONGs) como a Apase, Pai Legal, dentre outras. Mas o movimento passou a ganhar corpo com as pesquisas e debates patrocinados pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Em 2006, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de forma pioneira, reconheceu, em Recurso de Apelação Cível nº 70016276735, a existência da alienação parental, em uma lide familiar. Em 2010, de forma pioneira, o Brasil promulgou legislação sobre a alienação parental, a Lei nº 12.318/2010.

A nova lei define alienação como “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.” Nesse sentido, a conduta alienatória pode assumir formas diversas, a saber: a alienação parental própria (desqualificação do genitor alienado e obstrução de contatos); e a alienação parental imprópria (omitir a genitor informações escolares, médicas, alterações de ende-

reços sobre a criança ou adolescente, dentre outras). Entretanto, a mais sórdida e perversa das formas é a implantação de falsas memórias e as falsas acusações de abuso sexual.

Pesquisas revelam que são vários os fatores desencadeantes da alienação parental e comprovam que seus traços podem ser identificados ainda nos anos tranquilos da vida conjugal, mas sua origem, regra geral, está inserida no contexto da separação. Com o fim das uniões, o estado de guerra está declarado, sobrando mágoas, ressentimentos e um enorme desejo de vingança. Este é o posicionamento de Guazzelli (2010, p. 36) ao declarar que:

[...] Um dos momentos em que mais aparecem as patologias e desvios, tanto da dinâmica familiar como de seus membros, ocorre quando os vínculos de um casal se rompem pela separação, pela dissolução da união ou pelo divórcio. Como se sabe, as separações podem mobilizar emoções extremas e violentas, deteriorando relacionamentos e representando uma etapa muito dolorosa.

Nas separações, portanto, estão presentes conflitos e questões emocionais não resolvidas pelo ex-casal. Sousa (2010, p.21) enfatiza que, em muitos casos, embora tenha havido a separação de fato do casal, não foi efetuada a separação emocional. O ex-casal continua vivenciando sentimentos de raiva, traição, desilusão com o casamento, traduzindo em uma vontade, consciente ou não, de se vingar do outro pelo sofrimento causado. Nesse contexto de conflitos, os filhos, muitas vezes, são utilizados como objeto de vingança por um dos pais, acabando por contribuir para a manutenção das desavenças.

No processo de identificação da alienação parental há que se considerar o padrão de conduta do alienador. Evidentemente, há casos que, pela sua complexidade, além do exame pelo magistrado, necessitam da realização de perícia e de análise mais aprofundada. A perícia, nesses casos, tem caráter multidisciplinar, pois envolve a participação de profissionais de diferentes áreas como assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras, médicos, pedagogos, dentre outros. Apesar dos procedimentos realizados, nunca é demais a cautela dos profissionais que lidam com as questões de família.

Em relação às medidas para atenuar ou coibir os efeitos da alienação parental, a lei de nº 12.318 de 2010, dispõe sobre a necessidade de o juiz

adotar, quando se discute alienação parental, dois tipos de medidas: as medidas de cautela, urgência e efetividade; e as medidas de proteção direta, sempre tendo em vista a preservação da integridade psíquica do menor. As medidas de cautela, urgência e efetividade, estão previstas no artigo 4º e consistem na prioridade na tramitação processual e a garantia de convivência mínima entre a criança ou adolescente e o genitor nos casos de indícios de alienação parental. Caracterizado o ato de alienação parental, o artigo 6º define as medidas de proteção direta como: advertência, ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado, a estipulação de multa ao alienador; acompanhamento psicológico ou biopsicossocial, ou ambos; alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão e declaração da suspensão da autoridade parental.

2. Responsabilidade civil na relação paterno-filial

A família é a coluna vertebral da sociedade, se ela vai mal, sem dúvida a sociedade, como um todo, sofre os seus efeitos. No grupo familiar, testam-se e compreendem-se os primeiros afetos, enfrentam-se as primeiras decepções e frustrações, dividem-se alegrias e conquistas. Por isso, parafraseando Guazzelli (2010, p. 34), todas as famílias deveriam, sobretudo, ser uma estrutura de cuidado: cuidado do grupo e de cada membro individualmente e das relações do grupo. Isso decorre da concepção contemporânea de família, a qual considera o seu espaço como aquele de realização de seus integrantes como pessoas.

No âmbito da família, contudo, também desenvolvem-se abusos, situações anormais, as quais causam danos. No caso específico da relação paterno-filial, presenciam-se, cotidianamente, nos lares brasileiros, as mais variadas formas de violência contra crianças e adolescentes que vão do abominável abuso físico e sexual, passando pelo abandono afetivo e, mais recentemente, a manipulação dos filhos como objeto de vingança contra o outro cônjuge, em virtude de uma vida conjugal mal sucedida. Tudo isso, tem um custo muito alto para os menores, causando danos, muitas vezes, irreversíveis, comprometendo o seu desenvolvimento saudável. Resta, portanto, questionar se desses danos cabe reparação?

A responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos é reconhecida, na atualidade, tanto na doutrina quanto nos tribunais pátrios.

Carvalho Neto (2010, p.470) discorre acerca de algumas hipóteses de atos praticados na relação familiar, as quais poderão resultar lesões suscetíveis de reparação, tanto sob o aspecto de ordem pessoal como material. Acerca da possibilidade de indenização nas relações de paternidade, o referido autor pergunta:

[...] a ação de investigação de paternidade julgada improcedente por falta de provas pode ser renovada? Em caso negativo, é possível se falar em reparação de danos provocados por quem deu causa a improcedência? A imputação equivocada da paternidade dá margem à indenização? A ocultação, pela mãe, da paternidade, obriga-a indenizar?

Uma das hipóteses a ensejar a responsabilidade civil é a propositura de ação de investigação de paternidade pela genitora, contra pessoa estranha à relação, isto é, a mãe, representando a criança, propõe ação de investigação de paternidade contra pessoa que ela sabe não ser o pai da criança. Dessa conduta abusiva poderão advir danos percebidos pela vítima na sua esfera familiar, laboral e social. Simas Filho (1999, p. 464) assim se refere à hipótese:

[...] a comunicação enviada pelo juiz ao suposto pai é pública e, só por esse fato, coloca o destinatário em má posição. Considerem-se que se for homem casado, sua família logo inquirirá a respeito do que, seu pai ou esposo, andou fazendo para ser chamado pelo juiz. Se for solteiro empregado ou funcionário, e recebe uma comunicação no emprego, poderá haver suspeitas provenientes de companheiras de trabalho e até do chefe.

Notem bem que há a possibilidade de o destinatário não ser o pai da criança, contudo, a suspeita, por parte de familiares e colegas de trabalho, permanecerá.

E nesse caso, de quem esse homem se ressarcirá?

A ação de investigação de paternidade equivocada traz grandes prejuízos para o demandado. No meio social, vigora o preconceito secular de que a imputação da existência de filho nascido fora da relação conjugal coloca em crise a boa reputação do suposto pai. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim se manifestou sobre um caso de imputação de paternidade equivocada:

[...] Como foi bem reconhecido na sentença, grande foi o sofrimento do autor em se ver apontado como o pai do filho da ré. Não tivesse bastado o vexame decorrente do ajuizamento da ação de investigação de paternidade, o autor foi ainda recolhido ao cárcere por não ter pago as prestações alimentícias que a ré sabia, ou deveria presumir, que não eram por ele devidas (fls. 63 e verso). É público e notório o caráter vergonhoso que isso tem, principalmente numa cidade pequena como aquela em que se deu o triste episódio.

Assim, é evidente que o equivalente a dois salários mínimos não constitui quantia suficiente para o justo ressarcimento do enorme dano causado ao autor.

Ademais, a responsabilidade civil nas relações de paternidade não cabe tão somente nas hipóteses de paternidade equivocada, mas também nos casos de recusa ao reconhecimento, ocultação de paternidade pela mãe e improcedência da investigação de paternidade por falta de provas.

Questão polêmica diz respeito ao dano moral decorrente do abandono afetivo, existindo defensores e detratores de sua possibilidade. Em 2006, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sede de Recurso Especial, reformou uma decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a qual julgou procedente o pedido de indenização por danos morais por um filho em razão do abandono paterno.

Horne (2007, p 5) afirma não ser possível condenar um pai a indenizar danos causados pela negativa de afeto parental. Segundo o autor:

Por mais que o pai possua deveres decorrentes da paternidade responsável, esses deveres não podem invadir o campo subjetivo do afeto. A negativa deste, não implica em um dano juridicamente indenizável, visto que outros elementos podem realizar a função paterna. Não se está aqui a afirmar, que a atitude de um pai que não quer ver seu filho seja louvável, pelo contrário, é uma atitude moralmente reprovável. Entretanto, ser a favor da monetarização do afeto e consequentemente dos danos morais por negativa deste, seria monetarizar o amor, o afeto. Ao quantificar o afeto, outras situações poderiam ensejar a reparação civil. Haveria dano moral decorrente de maior ou menor grau de afeto, um pai, que possui dois filhos, entretanto, gosta mais de um do que do outro, poderia ser obrigado

a ressarcir o filho prejudicado. Enfim inúmeras situações surgiriam no dia a dia com base na quantificação do afeto Invertendo a situação. Poder-se-ia pensar em danos decorrentes do excesso de afeto, a chamada superproteção afetiva.

Em relação à conduta ilícita, Coltro (2011, p. 491) afirma que “a falta de assistência afetiva não é ato voluntário do pai ou mãe, visto que é relacionada aos sentimentos e impossível de controlar”. Ressalta ainda que:

Ao determinar que o causador do dano a outrem seja responsável pela indenização correspondente, o art. 186 do Código Civil tem em vista a prática do ato ilícito em que, caracterizados os requisitos a ele necessários, contra quem quer que seja, inclusive o cônjuge, companheiro ou o filho, quanto a que e respeitado o entendimento contrário, não se podem ter como inseridas as situações acima referidas e que têm a ver com sentimentos, cujo controle é impossível pretender que se possa dominar e cuja ausência, muita vez, tem origem em circunstâncias de ordem psicológica e que ensejam mais o tratamento daquele que esteja em tal condição, mas não em sua sujeição a indenizar o que não pode de forma natural proporcionar e, que, sem qualquer dúvida, não será compensado por qualquer que seja o valor que se estipule!

Naquele contexto, em contraposição à decisão anterior proferida pelo tribunal superior, muitos doutrinadores levantaram a bandeira da possibilidade do dano moral decorrente do desamor, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana, afetividade, solidariedade, melhor interesse da criança, valores importantes na configuração da família hodierna.

Freitas e Pelizzaro (2010, p.96) assim se posicionam sobre o assunto:

[...] O menor, em fase de desenvolvimento físico e psicológico, encontra-se em situação de total dependência afetiva e material dos pais, que, por lei, devem cumprir essas obrigações, mas, quando não o fazem, torna-se possível a imposição de indenização, visto que a obrigação de afeto é essencial ao desenvolvimento da criança e do adolescente.

Silva (2006, p.473) corrobora o posicionamento apresentado acima afirmando:

[...] A condenação de um pai ou de uma mãe que abandona moralmente o filho ou se recusa injustificadamente ao reconhecimento da relação filial não pode ser vista como monetarização do amor, mas, sim como aplicação dos princípios da responsabilidade civil às relações familiares, desde que seja bem analisado o caso concreto e estejam preenchidos os seus requisitos.

Hironaka (2009, p. 212), ao defender a reparação dos danos aos filhos por condutas impróprias dos pais, alerta que:

[...] essencialmente justo, de buscar-se indenização compensatória em face de danos que os pais possam causar a seus filhos por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles são negados a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência materna ou paterna concretas, o que acarretaria a violação de direitos próprios da personalidade humana.

Contudo, não demorou muito para que o próprio Superior Tribunal de Justiça corroborasse tal posicionamento. Em decisão inédita, o referido STJ, no dia 24 de abril de 2012, por meio do Recurso Especial nº 1.159.242, condenou um pai a pagar indenização de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) à filha por abandono afetivo. O julgamento teve como relatora a Ministra Nancy Andrighi e teve como fundamento a violação do dever legal de cuidar (Art. 229, CF e Art. 1.556, do CC). Veja-se a ementa do julgamento:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa no art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência da ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um juridi-

camente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além de mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via de recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

Outra possibilidade de indenização por danos morais nas relações familiares decorre da conduta de pais que manipulam os filhos para separá-los do convívio com o seu outro genitor. O artigo 3º da Lei 12.318 estabelece que a alienação parental “fere direito fundamental da criança ou do adolescente”, logo constituindo ato ilícito, gerando o dever de indenizar. No artigo 6º da mesma lei, complementa dispondo que todas as medidas de cautela ou mesmo as de proteção direta dispostas para atenuar ou coibir os efeitos da alienação parental, não excluem a responsabilidade civil.

Atentos ao disposto na nova lei, Freitas e Pellizzaro (2010, p.95 a 101) desenvolveram a tese reparatória decorrente do abuso afetivo. Para esses autores, com o advento da lei de alienação parental, a fixação de danos morais decorrentes do abuso moral ou abuso afetivo, advindos da prática alienatória, se tornará, certamente, consenso na doutrina e nos tribunais, permitindo, tanto ao menor quanto ao genitor alienado, o direito de tal pleito, pois não se trata de indenizar o desamor, nem

fomentar a vingança de filhos contra pais ou entre cônjuges e companheiros, mas de buscar a compensação pela prática ilícita dos atos de alienação parental e punir/dissuadir o alienante de reiteração de atos dessa espécie.

A referida teoria é consubstanciada também por outros autores do Direito de Família. Madaleno (2006, p.533-534), ao destacar a função dissuasória do dano moral, é categórico ao afirmar que:

[...] Particularmente no âmbito do Direito de Família, em algumas áreas decorrentes das relações afetivas de pais que se valem dos filhos para atingir seu ex-parceiro, desdenhando das suas funções parentais e abusando dos direitos da prole, podem ser encontradas inúmeras hipóteses deste caráter exemplar do dano moral. Um pai que abusa da custódia do filho, negando o acesso às visitas do genitor não guardião, certamente abusa do seu direito de ascendente guardião e causa ao próprio filho um abalo moral, na medida em que provoca o afastamento do ex-parceiro que quis atingir com a vedação das visitas.

Na mesma esteira Goldrajch, Maciel e Valente (2006, p.23) ao elencar as medidas punitivas nos casos de alienação parental enfatizam, com propriedade, “[...] Poder-se-à, ainda, responsabilizar civilmente o alienante pelo danoso exercício do poder familiar que acarretou lesões morais e psicológicas no filho, alvo desta empreitada ilícita [...]”. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgado na Apelação Cível nº 280.982-4/9, já reconheceu a responsabilidade civil do alienador, no qual uma mãe e uma psicóloga, foram condenadas ao pagamento de danos morais a um pai que, de forma injuriosa, foi acusado de abusar sexualmente do próprio filho. Eis o teor da ementa referida:

DEMONSTRADO QUE AS RÉS AGIRAM COM CULPA QUANDO ACUSARAM O AUTOR DE ABUSOS SEXUAIS CONTRA O PRÓPRIO FILHO, FATO ESSE AFASTADO POR PSICÓLOGO E ASSISTENTE SOCIAL JUDICIAIS, É DEVIDA A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, FIXA-SE O VALOR DOS DANOS MORAIS EM DEZ MIL REAIS. (Ap. nº 280.982-4/9/ TJSP – Rel. Des. Antonio Vilenilson. Julgado em 13/02/2007).

A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo e do abuso moral está inserida em contexto de mudanças experimentadas pela família brasileira nas últimas décadas. Dias (2010, p.15) ressalta que, na configuração hodierna de família, os pais tornaram-se mais participativos e estão mais próximos dos filhos. No momento da separação, eles desejam manter, de forma mais estreita, o convívio com eles, não mais se contentando com visitas esporádicas e fixadas de forma rígida. A busca da manutenção do vínculo parental mais estreito provoca reações de quem se sentiu preterido. Perez (2010), na mesma esteira, afirma que a aprovação da nova lei de alienação parental “[...] ocorre em contexto de maior equilíbrio na participação de pais e mães na formação dos filhos [...]”.

Souza (2008, p. 8-9) vai além e faz referência ao paradigma de família instituído no passado:

[...] Até aproximadamente meados do século XX, as relações familiares radicavam-se em pilares patriarcais, a partir dos quais se erigia uma estrutura estritamente piramidal. O pai, então chefe da sociedade conjugal, do alto de seu poder e do topo da pirâmide, governava os rumos da família sob sua batuta. Após os influxos libertários da revolução sexual e do reconhecimento da força de trabalho da mulher, a família ganhou novas feições. Na rejuvenescida família da era contemporânea, as mulheres têm atividade profissional intensa e os homens participam mais do cotidiano doméstico. Assim, pode-se dizer que as mulheres foram lançadas no espaço público, enquanto os homens foram trazidos para o espaço privado.

Assim, parafraseando Crispino (2009, p. 13), a família ganhou novo contexto, assimilou nossos costumes modernos, transformando-se totalmente. De patriarcal passou a ser igualitária; de hierarquizada a democrática; de biológica a socioafetiva; de família-instituição a família-instrumento.

Embora a responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos seja criticada por alguns e defendida por outros, constitui realidade inafastável no meio jurídico. Isso porque a concepção hodierna de família prima pelo desenvolvimento da personalidade de seus membros, sendo, portanto, o espaço familiar lugar de afeto, solidariedade, cuidado e de partilha. Das condutas que prejudicam o convívio equilibrado entre

pais e filhos resultam danos, os quais devem receber reprimenda estatal e justa reparação às vítimas.

3. Pressupostos da responsabilidade civil presentes na conduta do genitor alienador

Como dito anteriormente, a responsabilidade civil do alienador tem previsão legal no artigo 6º da Lei nº 12.318 de 2010, estabelecendo que todas as medidas de cautela e de proteção direta dispostas para atenuar ou coibir os efeitos da alienação parental, não excluem a responsabilidade civil. Resta, portanto, identificar e analisar os seus pressupostos.

O ponto de partida para que se possa falar em responsabilidade civil é a conduta humana que pode ser comissiva ou omissiva, direta ou indireta, lícita ou ilícita.

Na alienação parental, o alienador age de forma comissiva quando realiza campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade e dificulta o contato da criança com o genitor, é a chamada alienação parental própria. Por outro lado, age de forma omissiva quando omite ao a genitor informações importantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas, alterações de endereço, entre outras.

A conduta do alienador é ilícita. Segundo Cavalieri Filho (2010, p. 2): “[...] a violação de um dever jurídico configura ato ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano [...]”. Rodrigues (2007, p. 308), no mesmo sentido, também apresenta a sua definição: “[...] ato ilícito é aquele praticado com infração a um dever e do qual resulta dano para outrem [...]”.

A infração decorre de um dever contratual, ou dever legal. Na conduta do alienador, a ilicitude reside na infração a um dever legal. A lei nº 12.318, de 2010, em seu artigo 3º, indica que a prática da 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 a autoridade parental ou decorrentes da tutela ou guarda.

Tal indicação permite ao intérprete da lei inferir, claramente, a violação a direito de convivência familiar saudável, previsto no artigo 227 da Constituição Federal e artigo 19 da Lei nº 8.069 de 1990. A família é a base da sociedade, por isso, constitucional e legalmente, merece proteção do Estado. Segundo Rodrigues (2007, p.5) o indivíduo nasce dentro de uma família, que é a natural, aí floresce e se desenvolve até constituir a própria família. No convívio familiar se garante outros direitos previstos e expressos na legislação infraconstitucional e na própria Constituição, como o direito à vida e a saúde, direito à alimentação, direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, direito à educação e à cultura, ao esporte e ao lazer e direito à profissionalização e proteção do trabalho. A família, assim, deixa de ser uma mera unidade de produção e procriação para ser palco de realização de seus integrantes, por meio da exteriorização de seus sentimentos de afeto, amor e solidariedade mútua.

O ato de alienação parental prejudica a relação de afeto entre o genitor e o grupo familiar. Atualmente, a afetividade é elemento essencial para a formação e a manutenção das famílias modernas sob o prisma jurídico, com o resgate da emocionalidade, seja nos vínculos de conjugalidade, de companheirismo ou de parentalidade, inclusive com a necessidade de revisão dos critérios de filiação. Gama (2008, p. 127- 8) ao tratar da importância da afetividade no contexto familiar assim se refere:

[...] pode-se reconhecer como fundamental nas relações familiares, independentemente da sua espécie, a afetividade, que deve ser alçada a valor jurídico de fundamental importância para a constituição e a manutenção das famílias modernas. (...) A família recupera assim sua mais importante função, a saber, a de servir como comunidade de laços afetivos e amorosos em perfeita união, como célula menor da sociedade, envolta na solidariedade e no respeito familiares, o lugar em que são exaltados, observados e tutelados os interesses e direitos fundamentais dos cidadãos-familiares [...]

Ademais o referido texto, indica a violação da personalidade do menor em formação. O abuso moral é uma modalidade de violência a qual, diferentemente da física, não deixa marcas visíveis, interferindo, de maneira silenciosa, no espaço familiar. Nesse sentido, os pais alie-

nadores não conseguem escutar seus filhos, não consideram o sentimento deles, nem possibilitam a manifestação de suas subjetividades. Segundo Motta (2008, p. 38) “[...] o genitor alienador não é capaz de individualizar, de reconhecer os filhos como seres humanos separados de si [...]”. Portanto, nos casos de abuso moral, crianças e adolescentes têm frustradas sua expectativa de conviver com pai e mãe, sofrem chantagem emocional e ameaças de toda espécie, e ainda são obrigados a fazer escolhas que lhes trazem muita angústia e sofrimento. Isso tudo à custa de prejuízos enormes ao seu desenvolvimento psíquico.

Também, a conduta do alienador é ilícita, pois desconsidera a importância das figuras materna e paterna para o desenvolvimento físico e psíquico saudável da criança e do adolescente. Dessa conduta, decorre a violação ao princípio da igualdade na chefia familiar e da regra do poder parental compartilhado.

Fala-se, já há algum tempo, no princípio da igualdade na chefia familiar, o qual deve ser exercido tanto pelo homem quanto pela mulher, em um regime democrático de colaboração. Seu fundamento encontra-se nos artigos 226, §5º, e 227, §7º, da Constituição Federal de 1988, e artigos 1.566, incisos III e IV, 1.631 e 1634 do Código Civil.

A conduta ilícita do alienador fere a regra do poder parental compartilhado. Souza (2008, p. 8) define poder familiar como “[...] o conjunto de atribuições que os pais detêm relativamente aos filhos, a fim de garantir-lhes uma formação pessoal saudável [...]”. E complementa:

[...] É preciso que genitores e operadores do direito estejam atentos ao momento social em que as separações e os divórcios atuais estão eclodindo e passem a dar atenção redobrada ao instituto do poder familiar. Exercê-lo de forma ampla e efetiva implica corresponsabilidade na educação integral do filho, sendo irrelevante qual dos genitores tem a guarda integral dos filhos.

Nesse sentido, o artigo 1.632 do Código Civil Brasileiro dispõe que o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos. Ambos os genitores devem exercer, ativamente, o poder familiar, pois a lei assim determina e a presença conjunta dos pais na formação dos filhos é indispensável. São exemplos dessa participação comum dos genitores na vida familiar: a Lei nº 11.698 de 2008, esta-

belecendo como preferencial o modelo de guarda compartilhada; a Lei nº 12.013 de 2009, determinando às instituições de ensino o envio de informações escolares sobre os filhos ao pai e à mãe; e, mais recentemente, a Lei nº 12.318 de 2010, garantindo o convívio equilibrado da criança e do adolescente com os seus genitores e com o grupo familiar (avós, tios e primos).

A conduta do alienador impõe-lhe o dever de reparar o dano, não só quando há, de sua parte, infringência a um dever legal (ato praticado contra o direito), mas também quando seu ato, embora sem infringir a lei, foge a finalidade social a que ela se destina, configurando abuso do direito. Tal regra encontra-se consolidada pelo Código Civil, o qual prevê que a ilicitude decorre do ato ilícito propriamente dito (art. 186) ou do abuso de direito (art. 187, do Código Civil).

Então, o pai ou a mãe que, autoritariamente, inviabiliza ou dificulta o contato do filho com o outro genitor exerce, abusivamente, seu poder parental, especialmente, quando há prévia regulamentação de visitas.

Ocorre também o abuso de direito nos casos de falsas denúncias. Segundo Dias (2010, p. 6), na sua empreitada para afastar o filho do convívio com o seu genitor, o alienador utiliza de vários meios, manobras e artifícios, para realizar seu intento. Contudo, o recurso mais eficaz é a falsa acusação de abuso, pois o alienador se utiliza do procedimento de investigação policial da denúncia e do processo judicial como aliados na prática da alienação parental. Tal atitude decorre do fato de que, o processo judicial e sua natural demora são utilizados, com frequência, na prática da alienação parental. Identifica-se assim, uma nítida intenção de exorbitar do direito de ação com escopo de causar dano a outrem.

O segundo pressuposto a ser identificado é a culpa do alienador causador do dano, elemento fundamental quando se fala em responsabilidade civil subjetiva. O artigo 186 do Código Civil Brasileiro dispõe que todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. De modo que, nos casos de alienação parental, como regra geral, as vítimas devem provar, em juízo, que o resultado danoso foi deliberadamente buscado pelo alienador, sem o qual não há que se falar em reparação.

Esse é o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em que um pai ajuizou ação em face da mãe, objetivando reparação extrapatrimonial no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) decorrente de falsa acusação de prática de abuso sexual contra o filho. No relatório, ficou evidente o desejo da mãe em denegrir a imagem do pai, imputando-lhe falsa acusação de abuso sexual, com objetivo de afastá-lo do convívio com o filho. Ficou demonstrado também, o abuso de direito, atingindo objetiva e subjetivamente a honra do acusado e configurando o dano moral. Assim dispõe a ementa do julgado:

ACÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL FUNDADO EM FALSA IMPUTAÇÃO DE CRIME DE ABUSO SEXUAL CONTRA O PRÓPRIO FILHO E DO DESPROPOSITADO AJUIZAMENTO DE ACÇÃO DE SUSPENSÃO DE PÁTRIO PODER UTILIZANDO-SE DESTE FUNDAMENTO – DEMONSTRAÇÃO DE NOTÍCIA DESVIRTUADA E INCOMPATÍVEL COM A VERDADE DOS FATOS – DANO MORAL CONFIGURADO.

1. Preliminar de nulidade da sentença, por violação ao princípio da identidade física do juiz, afastada.
2. Demonstrado nos autos a imputação leviana, por parte da genitora do menor, de prática de crime de abuso sexual pelo pai da criança, com o objetivo de afastá-lo de sua convivência.
3. Abuso no direito de informar às autoridades competentes a possível ocorrência de delito, bem como do direito de ação, que atingiu, inegavelmente, a reputação do Autor, configurando dano moral indenizável, que, no caso, foi bem mensurado, não merecendo modificação.
4. Recurso a que se nega seguimento, nos moldes do artigo 557, caput, do CPC.

Em continuidade, tem-se o elemento dano. Cavalieri Filho (2010, p. 72-73) leciona que pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Este, portanto, é o grande vilão da responsabilidade civil. Os danos na alienação parental podem ser percebidos tanto pelos filhos quanto pelos pais.

Quando o caso concreto envolver os filhos, sem a intervenção adequada, a alienação parental pode produzir sequelas capazes de perdurar para o resto da vida, pois o abuso moral é uma forma de violência psicológica que ocorre no contexto familiar envolvendo crianças e adolescentes, que através de manobras, artifícios e caprichos patrocinados por adultos egocêntricos, são separados do convívio com um dos seus genitores, causando-lhes dano emocional e prejudicando o seu desenvolvimento psíquico saudável. Silva e Resende (2008, p. 28) assim se referem aos danos oriundos da exclusão de um dos pais:

[...] Estas crianças possivelmente estabelecerão relações marcadas por essa vivência da infância, apreendendo a manipular situações, desenvolvendo um egocentrismo, uma dificuldade de relacionamento e uma grande incapacidade de adaptação. Tiveram destruída a ligação emocional com o progenitor ausente, atualizando estas dificuldades nas relações futuras.

Motta (2008, p. 37) escreve sobre os danos advindos da alienação parental:

[...] as crianças vivem o afastamento de um dos genitores como uma perda de grande vulto (ainda que não saibam disto) e permanentemente. Sentem-se abandonados e vivenciando profunda tristeza. E complementa: “quando ocorrem interrupções penosas do relacionamento das crianças com as figuras de pai e/ou mãe, torna-se evidente a sua vulnerabilidade. Mais cedo e mais intensamente descobrem que as relações entre as pessoas podem não ser para sempre e começam a sentir medo do abandono.

Lança-se a pergunta: quais danos da alienação parental podem ser percebidos na vida do genitor alienado? Silva e Resende (2008, p. 28) assim se manifestam sobre os efeitos da conduta do alienador sobre os pais: “[...] o genitor ausente, privado do contato com o filho, tem uma vida marcada por stress advindo de uma luta infrutífera, apresentando frequentemente comportamentos depressivos [...]”. Outras consequências ao genitor podem ser observadas nos casos de alienação parental: raiva, vontade de desistir de continuar lutando pelos filhos; sensação de injustiça; defesas cerceadas; depressão, isolamento; desautorização e desmoralização perante os filhos; e, nas hipóteses de falsa acusação se-

xual, desmoralização social e no local de trabalho. Nos casos extremos, o genitor alienado, não suportando a dor da separação, pode apelar para o suicídio e o homicídio.

Silva (2011, p. 93-94), ao tratar das repercussões que uma falsa acusação de abuso causa ao genitor envolvido e, principalmente, para a criança, afirma, com propriedade, que:

“O comportamento do pai/mãe que induz as crianças a formular falsas acusações de abuso sexual contra o(a) outro(a) é egoísta, irresponsável e altamente perigoso, porque altera vidas, desfaz patrimônios (as despesas financeiras da parte acusada com advogados e profissionais para defender-se), podendo levar o ex-cônjuge à miséria e ao extremo do suicídio. E quem mais sofre com isso é a criança, porque o afastamento permanente de um dos pais pode comprometer seu desenvolvimento principalmente no que se refere ao seu papel sexual, o que pode ter consequências graves nos seus relacionamentos futuros; em contrapartida, a permanência contínua com o(a) genitor(a) acusador(a) pode facilitar a manipulação emocional da criança para que formule alegações que interessem à acusação.”

Assim, é possível constatar que os efeitos da alienação parental são devastadores, tanto na vida do menor manipulado, quanto na do genitor alienado. Nos casos de acusação de abuso sexual é preciso atentar para a possibilidade de sua existência no contexto intrafamiliar, bem como de que pode ser caso de falsa denúncia, a qual também representa uma forma de abuso e pode ser tão devastadora e perniciosa como o próprio abuso em si.

Outro elemento da responsabilidade civil presente na conduta do alienador é o nexo de causalidade. Para Carvalho Neto (2010, p. 58), para que o dano seja imputado ao agente, é preciso que este decorra de sua ação ou omissão. Assim, nos casos de abuso moral, há um liame, um vínculo entre a conduta do genitor abusador e o dano experimentado tanto pela criança ou adolescente, quanto pelo genitor alienado.

Portanto, após análise dos pressupostos da responsabilidade civil presentes nos casos de alienação parental, não há dúvidas de que a postura imprópria do genitor alienador gera dano moral, tanto ao menor quanto ao genitor alienado, sendo ambos titulares desse direito.

Considerações finais

A conduta ilícita e abusiva do genitor alienador prejudica o desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes e causa prejuízos de toda espécie ao genitor alienado.

Constata-se que comportamentos que visem prejudicar a relação entre pais e filhos são ilegais. A lei nº 12.318 de 2010, em seu artigo 3º, indica que a prática de alienação parental fere direito fundamental da criança e do adolescente do convívio familiar (violação a direito previsto no artigo 227 da Constituição Federal), prejudica a relação de afeto no contexto familiar. Nesse sentido, alienação parental é conduta que viola os direitos da personalidade do menor em formação, ferindo princípios da igualdade na chefia familiar (artigos 226, § 5º, e 227, § 7º, da Constituição Federal de 1988, e artigos 1.566, incisos III e IV, 1.631 e 1.634 do Código Civil) e a regra do poder familiar compartilhado (art. 1.632, do Código Civil).

Também a conduta do genitor é ilícita, no momento em que seu ato, mesmo que, aparentemente, deixe de infringir a lei, foge a finalidade social a que ela se destina. Por conseguinte, fica configurado o abuso de direito nas hipóteses de falsas acusações de abuso, nas quais o genitor alienador se utiliza do procedimento de investigação policial e do processo judicial como aliados na prática da alienação parental. Identificasse, nesses casos, uma nítida intenção de exorbitar do direito de ação, com escopo de causar dano a outrem.

Nos casos de alienação parental as vítimas devem provar, em juízo, que o resultado danoso foi deliberadamente buscado pelo alienador, sem o qual não se pode falar em reparação.

Os efeitos da conduta alienatória são devastadores para pais e filhos. Do abuso moral, praticado por pais egocêntricos, decorrem danos emocionais perniciosos ao desenvolvimento psíquico saudável de crianças e adolescentes vítimas. Já a vida do genitor alienado passa a ser marcada por tristezas e aborrecimentos constantes; e nas hipóteses de falsa acusação de abuso sexual, são obrigados a conviver com a desmoralização social e no local de trabalho. Nos casos extremos, o genitor alienado não suportando a dor da separação pode apelar para o suicídio e o homicídio.

Nesse sentido, demonstrada em juízo os elementos da responsabilidade civil subjetiva como: conduta ilícita, dano, culpa e o liame entre a conduta do genitor alienador e o dano experimentado por crianças e adolescentes, quanto pelo genitor alienado, não há que se olvidar da reparação dos danos causados.

Em suma, em um contexto em que a família deixa de ser uma mera unidade de produção e procriação para ser palco da realização de seus integrantes, não há espaço para condutas que violam a regra do convívio equilibrado entre pais e filhos, como é o caso da conduta do alienador. Quando isso ocorre, o Estado usa de seu poder coercitivo para impor medidas de cautela e medidas de proteção direta visando atenuar ou coibir seus efeitos, mas sem abrir mão da responsabilidade civil. Na verdade, a indenização do dano moral decorrente da alienação parental tem uma função dissuasória, pois visa inibir, prevenir, alertar para que não se erre mais ou para que se erre menos no futuro, garantindo assim, o equilíbrio na convivência familiar.

Referências

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70016276735, Sétima Câmara Cível. Rel. Maria Berenice Dias. Julgado em 18/10/2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 252.862-1/0, 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Souza Lima. Julgado em 22/05/1996.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 408.550.504. Rel. Des. Unias Silva. Julgado em 01/04/2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp.757.411/MG (2005/0085464-3). Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 27/03/2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 280.982-4/9. Rel. Des. Antonio Vilenilson. Julgado em 13/02/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0004160-83.2007.8.19.0207, 7ª Câmara Cível. Rel. Des. Ricardo Couto de Castro. Julgado em 25/01/2010.

CARVALHO NETO, Inacio de. Responsabilidade Civil no Direito de Família. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2010.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Responsabilidade civil no direito de família* (486-504). In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. ROCHA, Maria Vital da, MAMEDE, Gladston (Coords). Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.
- CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. A União Estável e os negócios entre companheiros e terceiros. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- DIAS, Maria Berenice Dias. Alienação Parental: um crime sem punição. In: ____ (org). Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- FREITAS, Douglas Philips & PELLIZZARO, Graciela. Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010. Rio de Janeiro, Forense, 2010.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda Compartilhada à Luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.
- GOLDRAJCH, D; MACIEL, K. R. F. L.A; VALENTE, M. L. C.S. A alienação Parental e a reconstrução dos vínculos parentais: uma abordagem interdisciplinar. In: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.8, n. 37, 2006.
- GUZZELLI, Mônica. A falsa denúncia de abuso sexual. In: DIAS, Maria Berenice (org.). Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos & ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Leituras complementares de direito civil: direito de família. Salvador: JusPodium, 2009.
- HORNE, Francisco Alejandro. O não cabimento de danos morais por abandono afetivo do pai. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/298>> Acesso em: 05 jul. 2013.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. Abandono afetivo. Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá, 2012.

MADALENO, Rolf. O dano moral no direito de família. In: DELGADO, Mário Luiz (org) & Alves Jones Figueiredo. Novo código civil: questões controvertidas: responsabilidade civil. São Paulo: Editora Método, 2006.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. A Síndrome da Alienação Parental: Identificação, Sua manifestação no Direito de Família e Intervenções Possíveis. In: Síndrome da Alienação Parental e Tirania do Guardião: Aspectos Psicológicos, Sociais e Jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

PEREZ, Elízio Luiz. Breves Comentários Acerca da Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/2010). In: Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito de família. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Direito Civil: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Denise Maria Perissini da. Guarda Compartilhada e Síndrome da Alienação Parental: o que é isso? Campinas-SP: Autores Associados (Coleção Armazém do Ipê), 2ª.ed., 2011.

SILVA, Evandro Luiz, REZENDE, Mário. SAP: a Exclusão de um Terceiro. In: Síndrome da Alienação Parental e Tirania do Guardião: Aspectos Psicológicos, Sociais e Jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos. In: DELGADO, Mário Luiz (org) & Alves Jones Figueiredo. Novo código civil: questões controvertidas: responsabilidade civil. São Paulo: Editora Método, 2006.

SIMAS FILHO, Fernando. Investigação de paternidade: peculiaridades, panorama atual, futuro. In: Repensando o direito de família: anais do 1º Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOUZA, 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: Síndrome da Alienação Parental e Tirania do Guardião: Aspectos Psicológicos, Sociais e Jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

TARTUCE, Flavio & GROENINGA, Giselle Groeninga. O dano à integridade psíquica. Uma análise interdisciplinar. In: DELGADO, Mário Luiz (org) & Alves Jones Figueiredo. Novo código civil: questões controvertidas: responsabilidade civil. São Paulo: Editora Método, 2006.