



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
NICOLLAS RUARO PICCOLI

ALIENAÇÃO PARENTAL
SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Florianópolis
2023

NICOLLAS RUARO PICCOLI

**ALIENAÇÃO PARENTAL
SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.

Florianópolis

2023

NICOLLAS RUARO PICCOLI

**ALIENAÇÃO PARENTAL
SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, ____ de _____ de 2023.

Prof. Orientador

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.

Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

ALIENAÇÃO PARENTAL SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Declaro para os devidos fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 27 de novembro de 2023.



Documento assinado digitalmente

NICOLLAS RUARO PICCOLI

Data: 24/11/2023 16:57:05-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

NICOLLAS RUARO PICCOLI

RESUMO

Este trabalho aborda a questão da alienação parental sob a ótica da responsabilidade civil. A alienação parental é um fenômeno que ocorre quando um dos pais, ou alguém que tenha a criança sob sua autoridade, guarda ou vigilância, manipula a criança para que esta rejeite ou demonstre ódio injustificado pelo outro genitor. Este comportamento pode ter consequências prejudiciais para o bem-estar emocional e psicológico da criança.

A responsabilidade civil, por outro lado, é um princípio jurídico que atribui a obrigação de reparar o dano causado a outrem, seja por ação ou omissão. No contexto da alienação parental, a responsabilidade civil pode ser invocada para buscar reparação pelos danos causados à criança e ao genitor alienado.

Este estudo busca explorar a intersecção desses dois conceitos e discutir como a responsabilidade civil pode ser aplicada em casos de alienação parental. Através de uma análise detalhada da legislação como a Lei nº 12.318/2010 e suas alterações, o Código Civil Brasileiro de 2002, jurisprudência, notícias e literatura acadêmica, este trabalho visa contribuir para uma melhor compreensão da alienação parental e seu tratamento no âmbito do direito civil.

Palavras chave: Alienação Parental. Direito civil. Lei nº 12.318/2010. SAP. Síndrome de Alienação Parental. Responsabilidade Civil. Direito de família

ABSTRACT

This work addresses the issue of parental alienation from the perspective of civil liability. Parental alienation is a phenomenon that occurs when one of the parents, or someone who has the child under their authority, custody, or surveillance, manipulates the child to reject or show unjustified hatred towards the other parent. This behavior can have harmful consequences for the child's emotional and psychological well-being.

Civil liability, on the other hand, is a legal principle that assigns the obligation to repair the damage caused to others, whether by action or omission. In the context of parental alienation, civil liability can be invoked to seek compensation for the damages caused to the child and the alienated parent.

This study seeks to explore the intersection of these two concepts and discuss how civil liability can be applied in cases of parental alienation. Through a detailed analysis of existing legislation such as Law No. 12.318/2010 and its amendments, the Brazilian Civil Code of 2002, jurisprudence, news, and academic literature, this work aims to contribute to a better understanding of parental alienation and its treatment within the scope of civil law.

Keywords: Parental Alienation. Civil law. Law No. 12.318/2010. SAP. Parental Alienation Syndrome. Civil Liability. Family law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. FAMÍLIA	10
2.1 DEFINIÇÃO DE FAMÍLIA	10
2.2 EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA	10
2.3 FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA	16
2.4 PODER FAMILIAR, DIREITOS E DEVERES ENTRE PAIS E FILHOS.	17
2.5 O FIM DO PODER FAMILIAR E DA FAMÍLIA	20
3 ALIENAÇÃO PARENTAL	23
3.1 ALIENAÇÃO PARENTAL	23
3.2 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)	27
3.3 PSICOLOGIA E A ALIENAÇÃO PARENTAL	29
3.4 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL UMA INÍQUA FALÁCIA	33
4. RESPONSABILIDADE CIVIL	37
4.1 CONCEITO	37
4.2 BREVE HISTÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	38
4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL	40
4.4. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	41
4.4 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	46
4.5 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	47
5 RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ALIENÇÃO PARENTAL	49
5.1 DA JURISPRUDENCIA	52
6 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	í

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, condição para a conclusão e aprovação do curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, tem como objetivo a análise jurídica da alienação parental e seu reflexo na esfera cível, sendo extremamente relevante uma vez que causa impacto direto no convívio familiar e no desenvolvimento dos menores envolvidos.

Como instituição essencial na sociedade, a família tem sofrido mudanças significativas ao longo dos tempos. Em paralelo, ela se adaptou e moldou-se às complexidades da vida contemporânea. O poder familiar passou por mudanças significativas nesse contexto. Isso levou a discussões sobre sua importância em um mundo em constante mudança. A evolução da família, o fenômeno da alienação parental e as implicações da responsabilidade civil nesse ambiente dinâmico são os temas interligados que permeiam o universo familiar e jurídico que serão abordados no presente trabalho.

Na primeira parte, é abordado a evolução da família ao longo dos tempos, enfatizando suas adaptações às mudanças sociais e o papel importante do poder familiar na sua evolução. Vamos examinar não apenas o conceito convencional de família, mas também como ela mudou para criar novos paradigmas.

Em seguida, será abordado o fenômeno da alienação parental, bem como uma análise sobre a síndrome de alienação parental, passando pelos conceitos da psicologia e do ordenamento jurídico vigente e sua aplicabilidade. Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é analisar o tema da alienação parental tendo em vista a reparação civil. Pretende-se explorar os limites dos direitos dos jovens e adolescentes neste contexto, visando a reparação do dano causado pelo alienador. A questão central que se busca responder é: Qual o cabimento da reparação na esfera civil dos danos causados pela prática de alienação parental. Qual o cabimento da reparação na esfera civil dos danos causados pela prática de alienação parental. A fim de responder essa questão, será necessário investigar o entendimento jurisprudencial e psicológico acerca do tema, analisar a legislação pertinente e realizar uma revisão da literatura acadêmica sobre o assunto.

Será abordado o tema da responsabilidade civil, seu conceito, requisitos, divisões e aplicabilidade no mundo prático, fazendo também uma análise dos atos praticados e danos oriundos da alienação parental sob a ótica da responsabilidade

civil, com base na legislação e em abstrato. Para tal, serão analisadas as possíveis formas de reparar o suposto dano causado ao menor alienado e como essa reivindicação poderia ser efetivada no âmbito do direito civil.

Por fim, uma revisão da jurisprudência e ou uma revisão das notícias sobre alienação parental. E uma análise das interpretações do fenômeno pelos tribunais e pelo público, identificando padrões e problemas. ressalta-se ainda que o presente trabalho de conclusão de curso, não busca esgotar o debate sobre o assunto, apenas almeja contribuir para o debate e a análise séria sobre o tema junto a Academia. A busca pela reparação civil nos casos de alienação parental se justifica não apenas pela necessidade de restituir o dano causado ao menor alienado, mas também pelo papel dissuasório que tal medida pode ter.

2 FAMÍLIA

2.1 DEFINIÇÃO DE FAMÍLIA

Família é um termo que pode ter seu significado variado dependendo do campo o qual e do contexto o qual é utilizando, podemos encontrar diversos conceitos, dos mais genéricos aos mais restritivos, no dicionário de Língua Portuguesa Houaiss publicado em 2001, podemos encontrar a definição do verbete “família” de forma ampla e genérica.

- 1- “Grupo de pessoas formado especialmente por pai, mãe e filho(s), que vivem sobre o mesmo teto.
- 2- Grupo de pessoas ligadas entre si pelo casamento ou qualquer parentesco.
- 3- Grupo de pessoas unidas por crença, interesses ou origem comum (uma família espiritual inteira).
- 4- Grupo de seres ou coisas com características comuns.
- 5- Na classificação dos seres vivos, categoria que agrupa um ou mais gêneros ou tribos relacionados segundo a história da evolução e distinto dos outros por características marcantes
- 6- Clã familiar.” (Houaiss, 2001, p.215).

Em sua versão um pouco mais recente, o dicionário Houaiss ilustrado, publicado em 2016, a família vem com o seguinte significado: “Núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária”.

Podemos atribuir a origem da palavra família a uma derivação do termo em latim *famulus*, cujo significado original remete à ideia de um conjunto de servos e dependentes de um chefe ou senhor. O conceito surge porque entre gregos e romanos da época clássica, esposa, filhos, servos livres e escravos eram considerados propriedade do patriarca (*pater familias*) (Silva, 2004, p.128-129).

2.2 EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

É relevante observar que o conteúdo histórico que envolve a família converge para o entendimento de que essa é, sem sombra de dúvidas, a instituição social mais antiga que se tem conhecimento. Trata-se de fenômeno fundado na natureza social do próprio homem.

Os humanos são seres sociáveis, sempre viveram aglomerados, passando de pequenos grupos de coletores até as grandes cidades, sempre tendo a família ou as famílias como cerne para essa organização. A família é à base de qualquer sociedade, podendo ser constituída por indivíduos, por vínculo consanguíneo que é a definição biológica, afetivo e a civil constituída por meio do matrimônio.

É possível afirmar que a família Brasileira tem como base a sistematização formulada pelo direito romano e pelo direito canônico. (Wald, 2004, p. 9). A família romana era formada por um conjunto de pessoas e coisas que estavam submetidas a um chefe: o *pater familias*. Esta sociedade primitiva era conhecida como a família patriarcal que reunia todos os seus membros em função do culto religioso, para fins políticos e econômicos.

Aure Pimentel Pereira, descreveu a estrutura da família romana neste estágio:

Sob a auctoritas do *pater familias*, que, como anota Rui Barbosa, era o sacerdote, o senhor e o magistrado, estavam, portanto, os membros da primitiva família romana (esposa, filhos, escravos) sobre os quais o pater exercia os poderes espiritual e temporal, à época unificados. No exercício do poder temporal, o pater julgava os próprios membros da família, sobre os quais tinha poder de vida e de morte (*jus vitae et necis*), agindo, em tais ocasiões, como verdadeiro magistrado. Como sacerdote, submetia o *pater* os membros da família à religião que elegia. (Pereira, 1997, p.23).

O direito romano teve o mérito de estruturar, por meio de princípios normativos, a família, positivando o conceito de família, na estrutura possessiva e patriarcal como já mencionado, isto porque até então a família era formada por meio dos costumes, sem regramentos jurídicos. Deste modo, a base da família passou a ser o casamento, uma vez que somente haveria família caso houvesse casamento. (Leite, 1991, p.57).

Como já mencionado, a família é o seio de qualquer civilização, a família é o primeiro contato que o ser humano tem com aquilo que chamamos de sociedade, influenciando na formação de nossos valores, e da forma que agimos positiva e negativamente na sociedade.

Com a evolução da sociedade o conceito família se tornou muito amplo, pois a antiga estrutura unitária e matrimonializada, passa a assumir uma forma menos restritiva, admitindo diversas formas de vínculo familiar, que não só o advindo do casamento, surge assim, a chamada família plural.

Maria Berenice Dias, sobre o tema conceitua dizendo:

Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade. (Dias, 2016, p. 161).

É de se ter em conta, portanto, que na qualidade de instituição a família passou por significativas transformações e evoluções ao longo do tempo, tanto no que se refere a sua estrutura quanto no que diz respeito à conceituação referente que, diga-se de passagem, variou conforme o período histórico, assim como de uma cultura para outra (Silva, 2004, p. 128-129).

Nessa linha, a pesquisadora Adriana Wagner explica:

A família existe e perdura através de transformações profundas, e não há sinais convincentes de sua extinção num futuro próximo. Homens e mulheres unem-se em casamento. Da relação pessoal, que fundamenta a família, nascem os filhos. Assim, apesar das crises, até hoje a família manifesta grande capacidade de sobrevivência e adaptação, podendo subsistir sob múltiplas formas. (Wagner, 2002, p. 11).

Gama e Guerra (2007, p. 77) consideram que a vida familiar tem a capacidade de proporcionar o surgimento de novas ideias, novos hábitos e elementos. Destarte, a família deve ser percebida sob a ótica de um espaço possível de mudanças que segue a dinâmica familiar.

Convém destacar a complexidade em definir o termo “família” devido à sua vasta gama de interpretações e significados. A dificuldade em estabelecer uma única definição para “família” é acentuada pela variedade de aspectos considerados por diferentes ramos do Direito. Portanto, as definições de “família” tendem a refletir as particularidades do campo jurídico que as propõe. Isso reforça a ideia de que o conceito de “família” é multifacetado e contextual, variando de acordo com o enfoque jurídico adotado.

A família é um grupo social composto de indivíduos diferentes de sexo e idade, não é a soma de indivíduos, mas um conjunto vivo, com suas próprias individualidades e personalidades. Dentro do grupo há uma divisão de privilégios, direitos e deveres. Não há completa harmonia, há lutas pela individualização de seus membros com um esforço para manter a unidade coletiva. Por conseguinte, a função social da família é expressa por intermédio da preparação dos filhos para a socialização e exercício da cidadania. É na família que os valores culturais que orientam os mais velhos são assimilados para os mais novos.

Silvio S. Venosa afirma que há um sentido amplo e um sentido restrito do conceito de família e estabelece a diferença entre ambos:

Importa considerar a família em um conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder. (Venosa. 2004, p.16).

A Constituição Federal do Brasil de 1988 alterou fortemente a realidade social e, de modo a introduzir novos valores, afirmou a existência de um modelo jurídico plural de família, conforme apontado por Pietro Perlingieri:

A família como conceito legislativo não é absolutamente unitária [...]. A pluralidade de modelos familiares, o fato de que a sua organização não se esgote nas restritas formas de uma família nuclear [...] não devem ser ignorados. A Constituição Federal de 1988 confere primazia à família advinda do casamento, não obstante reconhecer outros modelos: as uniões estáveis, as famílias pós-nucleares (casal sem filhos, pai ou mãe solteiro e filhos). (Perlingieri, 2007, p. 250).

O artigo 226 da Constituição Federal do Brasil de 1988, confere à família proteção do Estado, inclusive estende essa proteção à entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, conforme se constata do caput do artigo em causa e parágrafo 4º: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (Brasil, 1988).

Maria H. Diniz entende a família, também, como:

Entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. [...] família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, produção independente, etc. (Diniz, 2004, p.11).

Na mesma esteira Rolf Madaleno interpreta o disposto na Constituição Federal do Brasil de 1988 da seguinte forma: “a entidade familiar protegida pelo Estado é a

comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo originar do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade.” (Madaleno, 2008, p.5).

Nessa perspectiva, vale dizer, a união estável também encontra previsão no parágrafo 3º do artigo 226, da Constituição Federal do Brasil de 1988, de acordo com o qual:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Brasil, 1988).

O artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro, também reconhece a união estável:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (Brasil, 2002).

Cabe salientar que, e que embora não conste do texto do referido artigo, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, em maio de 2011 o Supremo Tribunal Federal decidiu por unanimidade o reconhecimento da união estável homoafetiva como núcleo familiar, reconhecimento assim a união de pessoas do mesmo sexo.

Maria Berenice Dias defende a noção de que a família é o pilar que sustenta a sociedade e o Estado tem a obrigação de protegê-la, acrescenta, ainda, que:

A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado. (Dias, 2008 p. 43).

Por esse viés, independente do modelo familiar, o Estado está obrigado a proteger a família. Imprescindível destacar que com a constante evolução social, não é incomum que as famílias não sejam somente aquelas oriundas do casamento, mas também as derivadas de união estável, de união homoafetivas ou mesmo monoparentais. Além desses modelos há outras formas de arranjos familiares.

Nesse sentido, Andreia Pereira e Juliana Reid, comentam sobre a diversidade de arranjos familiares que pode ser observada atualmente, de acordo com os quais há:

Famílias monoparentais, recompostas [pluriparental], binucleares, casais com filhos de casamentos anteriores e seus novos filhos, mães criando filhos sem os pais por perto e vice-versa, casais sem filhos, filhos sem pais, meninos de rua e na rua; casais homossexuais, parentalidade socioafetiva, inseminação artificiais, útero de substituição... A lista dos diversos arranjos familiares é grande. (Pereira e Reid, 2012, p.25).

Rafael Oliveira e Tauã Rangel no boletim jurídico (2017): Da família afetiva: o alargamento do vocábulo "família" à luz da tábua principiológica constitucional, dizem que:

A partir desses novos valores impostos pela constitucionalização familiar, a função da família é proporcionar a dignidade da pessoa humana, ou melhor, é instrumento de estruturação e desenvolvimento da personalidade de cada um de seus integrantes. (Oliver; Rangel, 2017, p.3).

Para Paulo Lôbo, o princípio da afetividade deve estar inserido junto aos princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, se entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família (Lobo, 2012, p.20).

O autor aprofunda a ideia da afetividade em outra obra, conceituando com um princípio jurídico que: “não se confunde com o afeto, como fato psicológico, ou anímico, porquanto pode ser presumido quando este faltar na realidade das relações”. Pois a afetividade como fato da vida é um dever jurídico, a afetividade é “dever imposto aos pais em relação aos filhos”, mesmo na ausência de amor ou afeto. (Lobo, 2009, p.13).

Para Maria Berenice Dias o arranjo familiar pode decorrer da composição de pai e mãe que têm filhos de outro casamento, formando assim, uma nova família ou, ainda, pode resultar “da pluralidade de relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação e pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e das desuniões” (Dias, 2009, p. 49.).

Outro modelo possível de família defendido por Sérgio Barros (2002, p.40): a anaparental, cujo significado está, em parte, no prefixo “ana” que possui base etimológica grega, que é um indicativo de falta, privação ou ausência. Por conseguinte, a referida expressão diz respeito à família sem a presença dos pais e constitui-se basicamente pela convivência entre parentes ou pessoas em um mesmo lar.

Como defendido por Maria Berenice Dias O conceito de família anaparental reforça a ideia de que o modelo tradicional já não subsiste por si só, eis que a instituição familiar ganhou estruturas diversificadas, nas quais cada qual de seus componentes desempenha papel não pré-estabelecido. Por exemplo, um tio para o sobrinho é tio e pai, um irmão mais velho é também o pai dos demais irmãos, ou seja, cada um desempenha um papel psicologicamente definido. Ainda sobre o tema esclarece a autora, a pluralização do conceito de família e a necessidade de se flexionar o vocábulo família, pois, para Maria B. Dias:

Pensar em família ainda traz a mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos. Mas essa realidade mudou. Hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional. A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que ela se pluralizou; daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que a identifica, de modo a albergar todas as suas conformações (Dias, 2009, p. 40).

Diante do que foi exposto, constata-se que assim como o arranjo familiar se moldou e foi modificado com o passar do tempo, o conceito “família” têm sido adaptados, dada a existência de diversos modelos que até pouco tempo atrás seria impossível de se imaginar a existência da pluralidade tão vasta quanto a que existe hoje.

2.3 FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

A função social é um conceito jurídico que se refere à finalidade ou ao objetivo de um instituto jurídico. Todo instituto jurídico é criado com um determinado fim, ou com uma determinada função, que deve ser observada na sua aplicação. A função social de um instituto que pode ser expressamente mencionada no texto constitucional ou positivada pelo legislador infraconstitucional, no nosso ordenamento jurídico existem alguns exemplos, como a função social da propriedade, a função social do contrato e a função social da empresa. No entanto, a existência de função social de um instituto independe de sua menção expressa em texto, seja constitucional ou legal.

No contexto do Direito de Família, os institutos são criados e devem observar uma determinada finalidade, sob pena de perderem a sua razão de ser. Como já mencionado a família contemporânea, não pode mais ser vista como um fim em si

mesmo; sendo, ao contrário, um instrumento, para o desenvolvimento pleno da personalidade de seus membros.

Portanto, a função social é um princípio que orienta a aplicação do direito, garantindo que ele atenda aos anseios da sociedade e promova a dignidade da pessoa humana.

Os sociólogos definem família como instituição social a muito anos, de acordo com Émile Durkheim, no Educação e Sociologia de 2013, define que a família é responsável pelo aprendizado que é transmitido através dos adultos que preparam as crianças para o convívio em sociedade, evoluindo seus estágios físicos, intelectuais e morais, requeridos para a socialização.

Por outro lado, o sociólogo Allan G. Jhonson evidencia sua crítica a função socialmente esperada da família:

A família é definida pelas funções sociais que se espera que ela cumpra: reproduzir e socializar os jovens, regular o comportamento social, agir como grande centro de trabalho produtivo, proteger os filhos e proporcionar apoio emocional aos adultos, servindo como origem de status atribuído, como etnicidade e raça. Embora a forma das instituições familiares varie muito de uma sociedade ou período histórico a outros, as funções básicas da família parecem ser razoavelmente constantes e quase universais. Há uma diferença entre a família como instituição e as famílias individuais existentes em qualquer dado tempo na sociedade. Como instituição é um modelo abstrato que descreve sua organização e atividades. Em muitas sociedades, por exemplo, a instituição descreve um ambiente seguro e protegido para os filhos, mesmo que a realidade da vida em algumas delas inclua muitas vezes maus-tratos e descaso. A incapacidade de perceber a brecha entre ideais e realidade tem consequências sociais importantes. Como sistemas sociais, as famílias variam em suas características estruturais, o que, por seu lado, acarreta grandes variações na vida familiar (Jhonson, 1997, p. 194-196).

O posicionamento dos sociólogos é evidente, família é o primeiro vínculo do ser com a sociedade, dessa forma é atribuída a intuição da família uma série de deveres e poderes, servindo como um fio condutor em linha direta da sociedade para com o menor e do menor para com a sociedade.

2.4 PODER FAMILIAR, DIREITOS E DEVERES ENTRE PAIS E FILHOS.

O poder familiar é um direito dever que os pais e ou responsáveis assumem sobre os filhos para que a família esteja ajustada, buscando a convivência pacífica entre os seus membros. Poder Familiar é o antigo “pátrio poder ou *patria potestas*”, e

se refere às relações jurídicas entre pais e filhos. Historicamente, o poder sobre o filho era absoluto do genitor, com imposições e decisões unilaterais, sem qualquer direito de decisão da genitora.

Na promulgação do estatuto da criança e do adolescente lei 8.069/90 a expressão “pátrio poder” ainda era amplamente difundida, mas trazia na redação do Art. 21 que o pátrio poder seria exercido de forma igualitária entre os genitores, em 2009 com a lei 12.010/2009 a redação do artigo foi alterada suprimindo a expressão “pátrio poder” e inserindo a expressão “poder familiar”.

Conforme a conceituação de Silvio Venosa:

O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento. (Venosa, 2004, p.367).

Por outro lado, Gonçalves define o instituto do poder familiar como sendo: “conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores” (Gonçalves, 2022, p. 416).

A doutrina sobre o tema traz algumas características inerentes ao poder familiar, pode se destacar especialmente três que são: a indisponibilidade, a imprescritibilidade e o *munus* público.

A indisponibilidade consiste na impossibilidade de renúncia ou transferência por parte dos pais ou responsáveis, imprescindível destacar que a transferência não pode se dar a qualquer título, gratuito ou oneroso.

A imprescritibilidade, conforme explica Gonçalves, consiste no fato de que o dever dos genitores não decai apenas por deixarem de exercê-lo, de modo que estes somente poderão perdê-lo nos casos previstos em lei (Gonçalves, 2022, p. 416).

Conforme a explicação de Diniz (2002, p. 448) que o poder familiar: “constitui um *munus* público, isto é, uma espécie de função correspondente a um cargo privado, sendo o poder familiar um direito-função e um poder-dever, que estaria numa posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo”, complementado a posição de Diniz vem Santos Neto (1994, p. 73-74): “como o instituto do poder familiar interessa à ordem pública, o Estado pode interferir em seu exercício, razão pela qual ele possui um caráter obrigatório, não podendo os pais se recusar a garantir o bem estar dos filhos, de onde se extrai o aspecto do *múnus* público”.

Torna-se imprescindível para o entendimento do *munus* público salientar que, para os doutrinadores o direito de família constitui um ramo do direito público, pois compete ao Estado o ônus de proteger e resguardar o direito dos menores sujeitos ao poder familiar, nesse sentido a Constituição Federal Brasileira de 1988 positiva no seu artigo 227 o dever do Estado para com os menores.

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. (Brasil, 1988).

A legislação vigente traz de forma expressa alguns dos poderes-deveres contidos no âmbito do poder familiar, podemos localizados no artigo 229 da Constituição Federal Brasileira de 1988, no artigo 1.645 do Código Civil de 2002 e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dispõe o Artigo 1.634 do Código Civil de 2002, no que compete aos genitores quanto a suas obrigações com a prole menor:

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 lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V – representá-los, até aos 16 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. (Brasil, 2002).

Sob a mesma ótica temos a redação do artigo 229 da Constituição Federal Brasileira de 1988 que diz:

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 (Brasil, 1988).

Sobre o tema a redação do artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente é clara:

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. (Brasil, 1990).

Os poderes-deveres do poder familiar supracitados, que incluem o sustento, a alimentação, a saúde e a educação dos filhos, são exercidos pelos genitores até o momento em que o poder familiar se finda.

2.5 O FIM DO PODER FAMILIAR E DA FAMÍLIA

Como foi demonstrado no tópico anterior, o poder familiar tem a função de proteger o filho menor, pelo fato de ser incapaz de cuidar de si próprio, porém esse poder não é *ad aeternum*, o fim desse poder pode se dar por decisão judicial ou nos casos previstos em lei, o fim do poder familiar pode se dar de duas formas distintas, a suspensão e a extinção do poder,

A suspensão do poder familiar se dá por meio de uma sentença judicial, sobre a suspensão do poder, explica Carlos Roberto Gonçalves.

“A suspensão do poder familiar constitui sanção aplicada aos pais pelo juiz, não tanto com intuito punitivo, mas para proteger o menor. É imposta nas infrações menos graves, mencionadas no artigo retrotranscrito, e que representam, no geral, infração genérica aos deveres paternos. Na interpretação do aludido dispositivo deve o juiz ter sempre presente, como já se disse, que a intervenção judicial é feita no interesse do menor.” (Gonçalves, 2022, p. 441).

A previsão legal para a suspensão do poder familiar está contida no artigo 1.637 do Código Civil Brasileiro de 2002, que diz:

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.(BRASIL, 2002).

Ainda no artigo 1.637 do Código Civil, em seu parágrafo único nos traz outra possibilidade de suspensão do poder familiar, vide o que diz o parágrafo único do referido artigo “Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena

exceda a dois anos de prisão.”, sobre o dispositivo legal Carlos R. Gonçalves simplifica:

A suspensão, deixada ao arbitrium *boni viri* do juiz, poderá assim ser revogada, também a critério dele. As causas de suspensão vêm mencionadas um tanto genericamente no mencionado art. 1.637 do Código Civil justamente para que se veja o juiz munido de certa dose de arbítrio, que não pode ser usado a seu capricho, porém sob a inspiração do melhor interesse da criança. Desse modo, em vez de suspender o exercício do poder familiar, pode o magistrado, dependendo das circunstâncias, limitar-se a estabelecer condições particulares às quais o pai ou a mãe devem atender. A suspensão pode ser total, envolvendo todos os poderes inerentes ao poder familiar, ou parcial, cingindo-se, por exemplo, à administração dos bens ou à proibição de o genitor ou genitores ter o filho em sua companhia. A suspensão total priva o pai, ou a mãe, de todos os direitos que constituem o poder familiar, inclusive o usufruto, que é um de seus elementos e direito acessório. (Gonçalves, 2022, p. 441).

Outra possibilidade de suspensão do poder familiar é a que está contida no artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz: “Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.”, como a redação dos artigos supracitados evidenciam, a suspensão do poder familiar depende exclusivamente de decisão judicial.

No mesmo viés, ao que determina o artigo 21, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), que possui redação idêntica ao artigo 1.630 do Código Civil, (Brasil, 2002), também estabelece que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores.” Por outro escopo, o legislador no Código Civil de 2002, preocupado com a situação da criança ou do adolescente buscou disciplinar, nos artigos 1.637, 1.638 e inciso III, do referido Código, (Brasil, 2002), a possibilidade de o magistrado determinar a suspensão do poder familiar quando os pais abusarem de sua autoridade ou, até mesmo, quando da prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, como segue:

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. Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
[...]

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes. (BRASIL, 2002).

Porém, quando o magistrado determinar a suspensão do poder familiar deve observar, adicionalmente, os requisitos indicados nos artigos 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), que estabelecem sobre o procedimento adotado em casos de suspensão do poder familiar.

Cabe salientar ainda que em 10 de maio de 2022 foi sancionada a lei 14.340, que modificou alguns procedimentos na Lei de Alienação Parental e no Estatuto da Criança e do Adolescente supra mencionado, onde foi estabelecido critérios adicionais à suspensão do poder familiar, alterando algumas nomenclaturas e pontos específicos da legislação supracitada.

Torna-se imprescindível salientar que a suspensão do poder familiar é a espécie de sanção mais grave que pode ser aplicada ao genitor que pratica atos de alienação parental. Entende-se que essa espécie punitiva somente deve ser decretada pelo magistrado, em casos extremos, e depois de verificadas todas as tentativas de conciliação do conflito. Essa suspensão já era possível em inobservância do artigo 1.637, caput e parágrafo único do Código Civil de 2002 (Correia, 2011, p. 63).

Quanto a Extinção do poder familiar, essa dar-se á por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial, entre as causas previstas no artigo 1.635 do Código Civil de 2002 estão; a morte dos pais ou do filho, emancipação, maioridade, adoção e decisão judicial na forma do artigo 1.638 (Gonçalves, 2022, p. 434).

A extinção do poder familiar é condicionada à ocorrência de uma das situações previstas no artigo 1.635 do Código Civil como já mencionado, que resultam na cessação do poder familiar. É importante enfatizar que a extinção do poder familiar não é necessariamente consequência de uma violação de direito, as circunstâncias que levam à extinção do poder familiar são, em grande parte, de natureza objetiva e temporal, permitindo que sejam facilmente identificadas.

Devemos olhar agora para o fim da entidade familiar. O fim do casamento civil se dá por meio do divórcio, segundo o artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal do Brasil de 1988, outra forma que podemos abordar é a dissolução da união estável, ambas se dão por meio de processo judicial ou extrajudicial, a depender das peculiaridades de cada caso, mas é nesse momento em que se discute a guarda caso o casal tenha filhos menor, esse é o momento onde pode surgir a alienação parental.

3. ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental é um dos assuntos mais atuais e sensíveis abordados pelo direito de família. Ela é definida como qualquer interferência na psique de uma criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos pais ou adulto responsável que tenha sua guarda, com o único objetivo de prejudicar a relação do menor com o outro genitor ou responsável.

A alienação parental é um tema complexo e multidisciplinar que tem sido objeto de estudo de diversas áreas, como a psicologia jurídica, o direito e a sociologia. Segundo Maria Berenice Dias (2015), o termo “alienação parental” foi proposto por Richard Gardner em 1980 para descrever um distúrbio em que uma criança, como parte de um processo de disputa de custódia, se torna preconceituosamente alinhada com um dos pais contra o outro, segundo ele “a alienação parental é o processo que consiste em programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, causando danos à formação psicológica da criança e ao vínculo entre ela e o genitor alienado.”.

É um fenômeno comum em lares onde ocorre a ruptura conjugal. Após a separação do casal, com o divórcio vem a discussão sobre a guarda dos filhos, o que pode acarretar em uma grande quantidade de problemas, onde os ex-cônjuges têm suas divergências e os filhos são usados como instrumento de vingança, onde o bem estar dos filhos é negligenciado apenas para que um dos ex-cônjuges consiga sua vingança.

Neste sentido Maria Berenice Dias diz:

O fato não é novo: usar filhos como instrumento de vingança pelo fim do sonho do amor eterno. Quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, o sentimento de rejeição ou a raiva pela traição, surge um enorme desejo de vingança. Desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro perante os filhos.(Dias, 2016, p.33)

A lei 13.318/2010 denominada como Lei da Alienação Parental define no *caput* do artigo 2º, alienação parental como:

Art. 2 A interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (Brasil, 2010).

Em sequência ainda no mesmo artigo da referida lei, em seu parágrafo único vem um rol exemplificativo de ações que caracterizam a alienação parental, são elas:

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. (Brasil, 2010).

É imprescindível frisar que o rol acima transcrito não é taxativo, posto que, agindo o alienador com a intenção de destruir o vínculo entre os filhos e o outro genitor, outras atitudes que também configura alienação parental podem ser implementadas.

Marco Antônio Garcia de Pinho tem uma visão ampliada do objeto e dos motivos da alienação parental:

Não obstante o objetivo da Alienação Parental seja sempre o de afastar e excluir o pai do convívio com o filho, as causas são diversas, indo da possessividade até a inveja, passando pelo ciúme e a vingança em relação ao ex-parceiro e mesmo incentivo de familiares, sendo o filho, uma espécie de moeda de troca e chantagem (Pinho, 2010).

A pesquisadora da área Dra. Denise Silva contribui com um rol de comportamentos que o genitor alienador pode adotar para sabotar a relação entre os filhos e o genitor alienado, do qual constam:

1. Recusar-se a passar as chamadas telefônicas aos filhos;
2. Organizar várias atividades com os filhos durante o período em que o outro genitor deve normalmente exercer o direito de visitas;
3. Apresentar o novo cônjuge ou companheiro aos filhos como “a sua nova mãe” ou “seu novo pai”;
4. Interceptar a correspondência dos filhos (por quaisquer meios: internet, MSN, Orkut, torpedos, cartas, telegramas, telefonemas etc.);
5. Desvalorizar e insultar o outro genitor na presença dos filhos;
6. Recusar informações ao outro genitor sobre as atividades extraescolares em que os filhos estão envolvidos;
7. Impedir o outro genitor de exercer o seu direito de visita;
8. “Esquecer-se” de avisar o outro genitor de compromissos importantes (dentistas, médicos, psicólogo);
9. Envolver pessoas próximas (mãe, novo cônjuge etc.) na “lavagem cerebral” dos filhos;
10. Tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro genitor (escolha da religião, escola etc.);
11. Impedir o outro genitor de ter acesso às informações escolares e/ou médicas dos filhos;
12. Sair de férias sem os filhos, deixando-os com outras pessoas que não o outro genitor, ainda que este esteja disponível e queira ocupar-se dos filhos;
13. Proibir os filhos de usar a roupa e outras ofertas do genitor;
14. Ameaçar punir os filhos se eles telefonarem, escreverem ou se comunicarem com o outro genitor de qualquer maneira;
15. Culpar o outro genitor pelo mau comportamento dos filhos;
16. Ameaçar frequentemente com a mudança de residência para um local longínquo, para o estrangeiro, por exemplo;
17. Telefonar frequentemente (sem razão aparente) para os filhos durante as visitas do outro genitor. (Silva, 2009, p. 59).

Outras condutas do genitor alienador que também podem se enquadrar como alienação parental são as seguintes: interceptação telefônica e de correspondência, o fato de o alienador se referir em termos pejorativos ao genitor alienado, bem como, ao seu estilo de vida, chegando ao ponto de inclusive criticar os presentes dados por esse à criança (Neto; Tartuce; Simão, 2012).

Maria Berenice Dias também ilustra como as atitudes são levadas a termo no processo de alienação parental:

Nesse jogo de manipulação, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter havido abuso sexual. O filho é convencido da existência de determinados fatos e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre consegue discernir que está sendo manipulado e acaba acreditando naquilo que lhe foi dito de forma insistente e repetida. Como o tempo, nem o alienador distingue mais a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, as falsas memórias. (Dias, 2010, p. 456).

Nitidamente a figura da alienação parental só existe após um rompimento da relação afetiva dos genitores de forma conflituosa, onde os genitores não conseguem superar o rompimento da relação conjugal sem causar dano à prole.

Os atos alienantes de um dos genitores sujeitam a criança ou o adolescente a uma pressão psicológica e emocional incisiva e perversa, martelando em sua mente uma visão negativa do outro genitor, fazendo com que o sujeito alienado se afaste e crie uma visão distorcida do genitor não alienante, criando uma rejeição progressiva de qualquer vínculo com esse genitor.

O artigo 3º, da Lei nº. 12.318/2010 Lei de Alienação Parental, acrescenta que a alienação parental prejudica o afeto nas relações entre genitor e grupo familiar, além de constituir abuso moral contra a criança ou adolescente. Nos termos da lei:

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. (Brasil, 2010).

A alienação parental viola o direito fundamental da criança ou adolescente de conviver de forma saudável com seus familiares, prejudica o afeto com um dos genitores e com a família, constitui abuso psíquico e moral, violando os deveres oriundos do poder familiar, o artigo 1.632, do CC, deixa claro quanto ao direito dos

pais em terem a companhia dos filhos, conforme dispõe: “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.” (Brasil, 2002).

Diante do que foi exposto, pode-se concluir que a violação de qualquer dos direitos da criança ou do adolescente por um dos genitores configura exercício abusivo do poder parental, podendo-se utilizar um dos meios punitivos previstos na Lei nº. 12.318/2010 aplicáveis a casos de alienação parental.

3.2 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)

As tentativas de se vingar e causar algum tipo de dano ao ex-cônjuge utilizando-se do menor para isso, pode gerar inúmeros prejuízos para as crianças e os adolescentes, em especial a Síndrome da Alienação Parental. Entretanto devemos distinguir a síndrome do conceito de alienação parental, elas são correlatas, mas não são a mesma coisa, quem explica de forma detalhada a diferença é a escritora Priscila M. P. Corrêa da Fonseca:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome, por seu turno, diz respeito às seqüelas emocionais e comportamentais que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho (Fonseca, 2020, p. 269).

Para adentrar no conceito da Síndrome de Alienação Parental ou SAP, é imprescindível destacar um pouco da história dessa síndrome.

O termo Síndrome de Alienação Parental foi cunhado pelo médico norte americano Richard A. Gardner na década 80, porém o assunto tomou destaque no cenário internacional nos anos de 1990 a 2000, a SAP possui diversos conceitos, para seu criador Richard Gardner, SAP é:

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 justificativa. Resulta da combinação dos instrumentos de um genitor (o que faz “lavagem cerebral”, programação, doutrinação) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiramente estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assumir a explicação de SAP para hostilidade da criança não é aplicável. (Gardner, 2002, p. 2).

Gardner cria uma escala de estágios da alienação parental, ele divide essa escala em 3, leve, moderado e extremo, até chegar na síndrome de alienação parental:

Estágio Leve: onde o alienador vai dando informações negativas verbais e não verbais sobre o outro genitor. Iniciando-se assim, o processo de descontinuação da figura do genitor alienado, minuciosa e gradativamente, passando o filho a desconfiar do outro genitor;

Estágio Moderado: caracterizado pela quantidade de informações negativas a respeito do genitor alienado, onde o filho alienado passa a questionar decisões e a ter atitudes contrárias àquilo que é desejado, chegando a demonstrar uma atitude de repulsa. Expressando verbalmente que não deseja ter convivência com o pai ou a mãe alienada e mostrando que prefere manter convivência com o genitor alienador.

Estágio Extremo: onde o menor evita toda e qualquer a convivência com o genitor alienado, mostrando que seu afeto está se transformando em ódio, caracterizando-se assim a Síndrome da Alienação Parental (SAP).

Sobre Síndrome de alienação parental Maria Dias conceitua:

A Síndrome de Alienação Parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingresse na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor. (Dias, 2010. p.22/23).

Como supracitado, a Síndrome da Alienação Parental, que consiste no dano causado ao menor pela manipulação feita pelo genitor alienador, contra o outro genitor, interpõe na mente dessa criança um sentimento de revolta e repulsa, destruindo assim os vínculos de afeto, amor e carinho para com o outro genitor.

Contudo, a alienação parental e a síndrome de alienação parental (SAP) se complementam, como demonstrado pela teoria de Richard Gardner, a alienação parental é um processo, onde o genitor alienante cria uma prática sistemática de desmoralização e desconstrução da imagem do genitor a alienado na psique da menor. Logo a Síndrome de Alienação Parental (SAP) se relaciona diretamente com as consequências do processo de alienação, estando diretamente vinculada às consequências emocionais e comportamentais do menor.

Cumprido salientar que o processo de alienação pode se dar de formas explícitas e de formas mais sorrateiras, na tentativa de explicitar a identificação da síndrome Richard Gardner elencou alguns sintomas evidentes:

Similarmente, a SAP é caracterizada por um conjunto de sintomas que aparecem na criança geralmente juntos, especialmente nos tipos moderado e severos. Esses incluem:

- 1º. uma campanha de difamação contra o genitor-alvo;
- 2º. racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a crítica da criança em relação ao genitor-alvo;
- 3º. ausência de ambivalência (valores iguais);
- 4º. o fenômeno do “pensador independente”, isto é, afirmações contundentes de que a decisão de rejeitar o genitor é só dela (do menor);
- 5º. apoio automático do genitor alienador contra o genitor-alvo;
- 6º. ausência de culpa sobre a crueldade e/ou a exploração contra o genitor alienado;
- 7º. cenários, frases e situações emprestadas do genitor alienante;
- 8º. propagação da animosidade aos amigos e/ou a família extensa do genitor alienado. (Gardner, 2002, p. 3).

Para tal diagnóstico é sempre necessário a avaliação de um profissional especializado no assunto.

3.3 PSICOLOGIA E A ALIENAÇÃO PARENTAL

Portanto, torna-se imprescindível para a presente análise uma visão ampliada da trajetória dos profissionais da área da psicologia sobre o tema, especialmente no enfoque Brasileiro, sendo de vital importância referenciar a nota técnico nº4/2022/GTEC/CG do Conselho Federal de Psicologia, que versa especificamente sobre os impactos da lei de alienação parental (lei 12,318/10) na atuação dos profissionais da área.

Cumprе salientar também a trajetória da classe junto à lei de alienação parental (lei 12,318/10) . Em 2008, o Projeto de Lei nº 4.053 foi apresentado à Câmara Federal dos Deputados com o objetivo de definir e inibir a alienação parental. O projeto se referia aos impactos emocionais e psicológicos em crianças supostamente vítimas de alienação parental, listando comportamentos e distúrbios psicológicos resultantes, que poderiam afetar a saúde mental na vida adulta (Conselho Federal De Psicologia. Nota Técnica nº 4/2022/GTEC/CG. 2022).

O Conselho Federal de Psicologia (CFP) marcou presença na sessão pública sobre o referido projeto, porém na nota técnica nº 4 o CFP faz questão de mencionar a ausência de entidades tão importantes e interessadas no assunto como: o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), o Conselho Federal do Serviço Social (CFESS), e demais segmentos da sociedade civil organizada (Conselho Federal De Psicologia. Nota Técnica nº 4/2022/GTEC/CG. 2022).

Após a promulgação da lei de alienação parental, o tema se tornou presente nos congressos nacionais de psicologia, o próprio conselho federal de psicologia nota técnica nº 4/22 traz que “Em 2016, no IX Congresso Nacional de Psicologia (CNP), a instância máxima de deliberação do Sistema Conselhos, definiu-se pela “elaboração de documento orientador e pela promoção de espaços de discussão sobre a atuação profissional em relação à alienação parental”. no congresso seguinte o X Congresso Nacional de Psicologia, como não podia ser diferente o assunto voltou ao debate, onde foi elaborado duas propostas:

Proposta 38: “Problematizar a noção de Alienação Parental e seu uso instrumental para reprodução do patriarcado e do machismo que legitima a violência contra as mulheres, nos processos de disputa de guarda e outros, devendo o Sistema Conselhos promover orientação a categoria quanto ao processo de avaliação psicológica e produção de documentos escritos, estimular uma posição crítica das(os) profissionais de Psicologia e superação de opressões de gênero no âmbito da justiça.

[...]

Proposta 164: “Ampliar o debate, fomentar campanhas, produzir materiais e qualificar referências para a atuação da Psicologia sobre as questões de gênero, sexualidade, proteção da mulher e alienação parental, visando à possibilidade de trabalho multidisciplinar em Delegacias da Mulher e Serviços de Proteção da Mulher, promovendo ações de formação sobre a avaliação psicológica e a elaboração de laudos que não naturalizem ou reproduzam a violência praticada contra as mulheres, bem como aproximar a categoria do trabalho em rede para debater questões preventivas a respeito dos temas(X Congresso Nacional de Psicologia, 2019).

A nota técnica nº 4 deixa evidente a posição dos profissionais da psicologia, fazendo uma dura crítica a legislação e a sua redação, no mesmo sentido, o trecho abaixo deixa evidente o posicionamento dos psicólogos quanto ao uso dos termos síndrome de aliança parental e aliança parental.

o PL nº 4.053/2008 que lhe deu origem, mencione aspectos ligados ao campo da Psicologia, no Brasil, os termos Alienação Parental e Síndrome de Alienação Parental não eram até então objeto de pesquisas sistematizadas ou de análises detalhadas por estudiosos da área. O texto legal desconsiderou pesquisas nacionais e internacionais sobre divórcio e guarda de filhos, bem como temas intrínsecos à matéria, como maternidade, paternidade responsável, parentalidade, equidade de gênero, judicialização e medicalização da sociedade, dentre outros. Além disso, a AP ou a SAP não estavam incluídas como categorias clínicas no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM) da Associação Americana de Psiquiatria (APA), nem na Classificação Internacional de Doenças (CID), situação que perdura até os dias atuais. Assim, ao definir o ato de Alienação Parental, a lei criou um ilícito civil com base nas proposições do psiquiatra norte-americano Richard Gardner, envolvidas em polêmicas em diversos países, sob acusações de sexismo, dentre outras. (nota Técnica nº 4/2022/GTEC/CG. 2022).

A nota técnica termina ainda com a sugestão “o Sistema Conselhos de Psicologia sugere que a Lei nº 12.318/10 seja revisada em seu inteiro teor, sem prejuízo ao aprofundamento do debate acerca da possibilidade de sua revogação.” e em seguida termina com as recomendações:

1 - As psicólogas e os psicólogos não fundamentem suas análises e conclusões acerca dos membros do grupo familiar e de suas dinâmicas relacionais com base no ilícito civil, definido pela Lei nº 12.318/2010 como alienação parental;

2 - Em situações nas quais são instados a se manifestar sobre a ocorrência ou não de alienação parental, nos termos da Lei nº 12.318/10, as psicólogas e os psicólogos contextualizem essa demanda e se pronunciem a partir do

campo da Psicologia, evidenciando os referenciais teóricos, técnicos e éticos que fundamentam as suas análises e conclusões;

3 - As psicólogas e os psicólogos examinem de forma crítica as demandas de estudo psicológico e avaliação psicológica que envolvam alegação de alienação parental em âmbito institucional ou privado, considerando o contexto familiar e social em que se inserem, a sua finalidade e os prováveis desdobramentos na vida da pessoa avaliada, a lógica adversarial e dicotômica presente em processos judiciais e o aparato punitivista do Estado;

4 - As psicólogas e os psicólogos, ao se pronunciarem sobre o tema alienação parental e a Lei nº 12.318/2010, observem os aspectos sociais e históricos intimamente associados ao assunto, como equidade de gênero, simetria parental, dispositivo materno, paternidade responsável, parentalidade, judicialização e medicalização da sociedade, violência contra crianças e mulheres, rompendo, assim, com concepções essencialistas ou a naturalização de padrões de conduta, preconceitos e estereótipos;

5 - As psicólogas e os psicólogos, ao optarem pelo uso do termo alienação parental em documento resultante de avaliação psicológica ou atendimento psicológico, evidenciem os referenciais teóricos, técnicos e éticos, no campo da Psicologia, que fundamentam suas análises e conclusões, bem como considerem os resultados de pesquisas que apontam para o caráter reducionista, patologizante e punitivo do termo no âmbito jurídico, que compromete o potencial criativo e resiliente do grupo familiar;

6 - Na elaboração de documentos psicológicos, em âmbito institucional ou privado, sejam observadas, pelas psicólogas e psicólogos, as disposições contidas na Resolução CFP nº 6/2019, sobre elaboração de documentos resultantes de avaliação psicológica; Resolução CFP nº 8/2010, sobre atuação do perito, assistente técnico e psicoterapeuta; e as Referências Técnicas para a Atuação de Psicólogas(os) nas Varas de Família, publicada pelo CFP em 2019;

7 - Na elaboração de documentos psicológicos, em âmbito institucional ou privado, as psicólogas e os psicólogos não restrinjam suas análises e conclusões à comparação entre os comportamentos observados em membros do grupo familiar avaliados com as formas exemplificativas do ilícito civil, definido pela Lei nº 12.318/10 como alienação parental;

8 - No atendimento à criança e adolescente envolvidos em disputa de guarda e convivência familiar, as psicólogas e os psicólogos incluam a mãe, o pai ou outro responsável no processo terapêutico ou de avaliação psicológica;

9 - Nas avaliações psicológicas e atendimentos psicológicos em que há alegação de alienação parental, as psicólogas e os psicólogos utilizem abordagens teóricas já consolidadas e reconhecidas no campo da Psicologia, mediante as quais podem descrever e analisar as dinâmicas relacionais entre mães, pais e filhos no contexto das disputas de guarda. (Conselho Federal De Psicologia. Nota Técnica nº 4/2022/GTEC/CG. 2022).

Não somente o Conselho Nacional de Psicologia é contra o termo Síndrome de aliança parental e Alienação parental, mas o Conselho Nacional de Saúde, em 2022 publicou a recomendação nº 3 de 11 de fevereiro de 22, recomenda ao Conselho Federal de Medicina, Conselho Federal de Psicologia e Conselho Federal de Serviço Social:

Ao Conselho Federal de Medicina, Conselho Federal de Psicologia e Conselho Federal de Serviço Social: O banimento, em âmbito nacional, do uso dos termos síndrome de alienação parental, atos de alienação parental, alienação parental e quaisquer derivações sem reconhecimento científico em suas práticas profissionais. (Conselho Nacional de Medicina, 2022).

Na mesma nota recomendou ao Conselho Nacional de Justiça:

Ao Conselho Nacional de Justiça:

I – A revisão e retificação das recomendações, cartilhas e cursos onde são utilizados os termos sem reconhecimento científico como síndrome de alienação parental, atos de alienação parental, alienação parental e quaisquer derivações. (Conselho Nacional de Medicina, 2022).

Conforme foi exposto, os estudiosos da área da saúde e da psicologia não reconhecem e não aceitam os termos “aliança parental” e “síndrome de alienação parental”, pois carecem de respaldo científico.

3.4 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL UMA INÍQUA FALÁCIA

Esse tópico visa de forma breve, mas não menos importante trazer um para o debate um artigo publicado na revista da ESMESC (v. 21, n. 27, 2014), órgão vinculado ao poder judiciário do nosso estado, o artigo foi escrito por Cláudia Galiberne Ferreira, advogada e escritora catarinense e Romano José Enzweiler Juiz de Direito em Santa Catarina.

No artigo é levanta a controvérsia científica e o meio jurídico, em especial o Brasileiro, trazendo primeiramente uma análise sobre os grupos principais que fazem críticas a SAP, onde se dividem em dois grandes grupos, que se caracterizam como:

o primeiro grupo é composto principalmente por profissionais da área da saúde mental, pesquisadores de divórcio e outras pessoas que trabalham com direito de família, para os quais as questões envolvendo guarda e visitação [dos filhos] são difíceis. (...) De acordo com esses críticos, as duas questões mais controvertidas no debate acerca da SAP são a ênfase de Gardner sobre o papel causal do genitor alienante e as intervenções

aparentemente radicais daí decorrentes, como a mudança da guarda em favor do genitor dito alienado (supostamente “odiado” pela criança).(Ferreira; Enzweiler. 2014. p.85).

Já por outro lado temos o segundo grupo que é caracterizado pelos autores como sendo:

O segundo grupo se identifica como defensores das mulheres e crianças abusadas. (...) Para estes críticos, Gardner equipara, equivocadamente, as questões envolvendo falsas alegações de abuso sexual com a definição de SAP. Conforme essa corrente, têm os Tribunais aceito, acriticamente, a ligação promovida por Gardner entre SAP e alegações de abuso sexual. Na leitura dos defensores dessa linha, os Tribunais, ao valer-se da doutrina Gardner, acabam por absolver o agressor do crime de abuso sexual praticado contra a criança e penalizar a mãe protetora, dando a guarda, justamente, ao transgressor, colocando assim a criança em perigo. (Ferreira; Enzweiler. 2014. p.86).

Juntamente com a caracterização desses dois grupos, os autores trazem uma série de obras que descredibilizam a “teoria” criado pelo Gardner, foram apresentados estudos feitos de 1996 até o ano de 2005, todos descredibilizando a “teoria” da SAP, entre as inúmeras incongruências são escolhidas cinco como pontos focais para a descredibilização da “teoria” como um todo.

O primeiro a ser apontado é que Gardner confunde as reações da criança relativas ao divórcio e a alta conflituosidade dos pais com psicose; A segunda decorre do erro na perspectiva inicial, Gardner extrapola as hipóteses em eu ocorre falsas alegações de abuso por parte de um dos genitores ou do próprio menor, para que em situações de divórcio todas as alegações de abuso são falsas, mesmo sem qualquer respaldo científico; Em terceiro lugar, ao retirar toda a tensão e credibilidade da denuncia de abuso, acaba expondo o menor novamente a danos, seja por conviver com seu abusar ou por acaba levando a criança a presumir que seu protetor está mentindo para ela visando sabotar seus sentimento para com o outro genitor; Quarto acredita Gardner que nos casos mais graves a relação de uma criança com o genitor alienado/rejeitado será irreparavelmente danificada, provavelmente para sempre, a menos que medidas imediatas, drásticas (transferência de guarda, isolamento do genitor querido e desprogramação/lavagem cerebral reversa) sejam tomadas. Os estudos apontados demonstram que sua teoria é no mínimo exagerada, pois os laços, mesmo em famílias com histórico de violência, seguem mantidos e tendem a se resolver quando as crianças amadurecem; O quinto, mas não menos

importante, as soluções extremas propostas por Gardner mostraram-se inadequadas por colocar em risco as crianças (Ferreira; Enzweiler. 2014. p.86 e 87).

Inúmeras reportagens investigativas demonstram, por exemplo, a ocorrência de inúmeros casos em que os Tribunais decidiram por transferir a guarda da criança para abusadores conhecidos ou prováveis, negando aos genitores protetores qualquer contato com as crianças, podemos citar como fontes jornalísticas a série de reportagens sobre o tema feita pelo Intercept_Brasil, escrita pela jornalista Nayara Felizardo e podemos citar ainda a produção do Ciência Suja, episódio Alienação Parental, produzido por Bibi Bailas.

Cabe salientar que por anos os defensores das teorias de Gardner tentaram emplacar a “teoria” junto as classificações de doenças, algo que nunca logrou êxito, pois sua “teoria” não se sustenta dentro de um teste científico e tampouco pode se caracterizar como uma doença mental, por esse fato nunca entrou no rol das CID (Classificação Internacional de Doenças). Mas ainda assim por vezes e por muitas vezes o Gardner foi chamado para emitir laudos em perícias americanas, podemos extrair do artigo a seguinte situação sobre a qualidade da ciência feita por Gardner e suas participações junto aos tribunais:

Apontam os incontáveis divergentes de Gardner o descrédito dos testemunhos e laudos por ele produzidos em juízo, sendo comum a desconsideração de seu trabalho (e das teses que sustentam a SAP) pelos Magistrados, afirmando Paul J. Fink (um dos ex-presidentes da Associação Americana de Psiquiatria), por exemplo, que a SAP, como uma teoria científica, tem sido execrada por pesquisadores sérios em todos os Estados Unidos, concluindo que “julgado apenas por seus méritos, Dr. Gardner deve ser uma nota de rodapé patética ou um exemplo de padrões científicos pobres(Ferreira; Enzweiler. 2014. p.92).

A citação acima demonstra de forma inequívoca a relevância científica do Gardner e de sua obra, cabe salientar que todos os livros escritos por Gardner foram publicados por uma editora de sua propriedade (Ferreira; Enzweiler. 2014. p.93).

Sobre os mecanismos de reversão de guardar e as medidas protetivas contínuas na Lei 12.318/10, estudos indicam que o litígio judicial pode se tornar um meio de ampliar e manter o controle e autoridade exercidos por agressores e abusadores de crianças sobre suas vítimas. Apesar da falta de evidências de um aumento nas falsas acusações de abuso infantil e violência doméstica durante disputas de

guarda/visitação, há uma desconfiança excessiva por parte dos operadores do sistema de justiça sobre a veracidade dessas denúncias, o que pode revitimizar as vítimas. Os estudos mostram que 97% das mães afirmam que os tribunais ignoram ou minimizam as denúncias de abuso sexual praticado pelo genitor-agressor contra a criança. Além disso, 45% das mães se dizem rotuladas como alienadoras. Embora as falsas acusações de abuso sexual feitas pelas mães durante processos judiciais de guarda de crianças não sejam comuns, os advogados tendem a aconselhar as mulheres a não fazer acusações de abuso sexual em nenhuma hipótese, mesmo que verdadeiras, para não colocar em risco suas chances de permanecer com a guarda dos filhos. (Ferreira; Enzweiler. 2014. p.96 e 97).

A Síndrome de Alienação Parental (SAP), vem causando confusão nos casos de abuso sexual nos tribunais de muitos países, muitas vezes resultando na absolvição dos ofensores sexuais. As teorias pseudocientíficas de Gardner têm servido bem a esses setores, permitindo-lhes justificar seus abusos e contra-atacar com alegações de falsas denúncias. Além disso, há uma tendência em nosso sistema legal de desacreditar os “pais protetores”, aqueles que agem para preservar seus filhos de abusos físicos ou sexuais. Em torno disso, foi construído o mito de que as mães apresentam falsas alegações de abuso sexual ou físico, supostamente com o único objetivo de privar os pais da convivência com os filhos. (Ferreira; Enzweiler. 2014. p.104).

Outro ponto muito relevante abordado pelos autores no artigo é a falsa acusação de alienação parental, muito se discute e se discutiu os casos de alienação parental sob a ótica da terminologia, dos conceitos, diagnósticos e tratamentos, raros os casos especialmente no nosso território nacional que se propôs a olhar a alienação parental sob a ótica de acusações falsas. As falsas alegações de alienação parental são definidas como afirmações persistentes e falsas feitas por um dos genitores, geralmente o pai, acusando o outro, geralmente a mãe, de “alienar” os filhos contra ele, as falsas alegações podem ocorrer de várias formas, mas o resultado final é sempre o mesmo: o pai acusa a mãe de “envenenar” as crianças contra ele, geralmente sob a argumentação da imposição de “falsas memórias” de abusos sexuais. As motivações para essas falsas acusações ainda precisam ser estudadas cientificamente, mas podem ser divididas em duas categorias: aqueles que acreditam

que a alienação ocorreu, independentemente das ações do outro genitor, e aqueles que sabem que a acusação é infundada. (Ferreira; Enzweiler. 2014. p.112).

As consequências dessas falsas acusações são extremamente negativas. Elas podem causar conflitos de lealdade nas crianças, danos desnecessários e irreparáveis no relacionamento com os pais, e separações dolorosas de um genitor amoroso. O genitor falsamente acusado pode sofrer dor emocional imensurável, o que pode comprometer a qualidade do relacionamento com o filho. Pesquisas recentes indicam que, muitas vezes, não é a mãe acusada que é a alienante, mas o contrário. O pai-abusador pode tentar sabotar a relação da mãe com as crianças. Esta situação pode se tornar uma estratégia legal, onde a mãe é acusada de promover a alienação parental quando a criança resiste às visitas, forçando-a a um acordo. (Ferreira; Enzweiler. 2014. p.114 e 115).

4. RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 CONCEITO

A responsabilidade civil parte do pressuposto que todo aquele que viola um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, tem a obrigação de reparar os danos, pois todos têm o dever jurídico de não causar danos a outrem, caso o faça passa a existir um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado (Cavaliere Filho, 2020, p 11).

Há luz do mesmo entendimento vem Maria Helena Diniz e conceitua responsabilidade civil:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem a uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (Diniz, 2022, p.10).

Para Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceitual responsabilidade civil como:

a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 17).

O intuito da responsabilidade civil é buscar a restauração do equilíbrio, a fim de se devolver o equilíbrio às relações privadas que foram conturbadas por um ato ilícito praticado por uma das partes, dessa forma da atividade danosa prática, de forma dolosa ou culposa, surge a obrigação de reparar juridicamente os danos causado.

Cavaleri elenca as causas jurídicas capazes de ensejar o dever de indenizar:

As mais importantes são as seguintes:

- a) ato ilícito (stricto sensu), isto é, lesão antijurídica e culposa dos comandos que devem ser observados por todos;
 - b) ilícito contratual (inadimplemento), consistente no descumprimento de obrigação assumida pela vontade das partes;
 - c) violação de deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia impostos pela lei àqueles que exercem atividades de risco ou utilizam coisas perigosas;
 - d) obrigação contratualmente assumida de reparar o dano, como nos contratos de seguro e de fiança (garantia);
 - e) violação de deveres especiais impostos pela lei àquele que se encontra num determinada relação jurídica com outra pessoa (casos de responsabilidade indireta), como os pais em relação aos filhos menores, tutores e curadores em relação aos pupilos e curatelados;
 - f) ato que, embora lícito, enseja a obrigação de indenizar nos termos estabelecidos na própria lei (ato praticado em estado de necessidade).
- (Cavaleri, 2020, P.16).

4.2 BREVE HISTÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Podemos extrair do livro Novo curso de direito civil, v. 3 : responsabilidade civil publicado em 2023 de Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que a responsabilidade civil, conforme entendida no direito brasileiro, tem suas origens profundamente enraizadas no Direito Romano. Inicialmente, a responsabilidade era fundamentada na vingança privada, uma reação pessoal ao dano sofrido. O Direito Romano, em sua sabedoria, partiu dessa visão, regulando-a e intervindo na sociedade para permitir ou excluir a vingança quando considerada injustificada.

A Lei das XII Tábuas ou *lex talionis*, um marco significativo na história do direito, introduziu a Pena de Talião, que permitia uma vingança equivalente ao dano causado. No entanto, a lei também previa a possibilidade de um acordo entre a vítima e o ofensor, substituindo a pena de Talião por uma compensação em dinheiro ou bens. (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 17).

A *Lex Aquilia*, outro marco importante na evolução da responsabilidade civil, propôs a substituição das multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado. Esta lei regulava o *damnum injuria datum*, ou seja, a destruição ou deterioração da propriedade alheia sem justificativa legal. Embora originalmente limitada ao proprietário da coisa danificada, a influência da jurisprudência e as extensões concedidas pelo pretor permitiram a construção de uma doutrina romana efetiva da responsabilidade extracontratual. Esta evolução histórica da responsabilidade civil é fundamental para a compreensão do conceito moderno de responsabilidade civil. (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 18).

A responsabilidade civil, que tem a culpa como elemento fundamental, foi incorporada no Código Civil Napoleônico, influenciando diversas legislações ao redor do mundo, incluindo o Código Civil Brasileiro de 1916. No entanto, a teoria clássica da culpa não conseguia atender a todas as necessidades da vida em sociedade, especialmente em casos onde os danos continuavam sem reparação devido à impossibilidade de comprovar a culpa. (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 18).

Com o tempo, a jurisprudência começou a explorar novas soluções, expandindo o conceito de culpa e acolhendo teorias que defendiam a reparação do dano com base apenas no fato ou no risco criado. Essas teorias foram incorporadas nas legislações mais modernas, sem abandonar completamente a teoria tradicional

da culpa. Isso foi adotado até mesmo pelo novo Código Civil Brasileiro. (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 19).

4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL

O conceito de responsabilidade no campo jurídico é amplo e se aplica a várias áreas, incluindo o Direito Civil e Penal. Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status* original. Se isso não for possível, a obrigação é convertida no pagamento de uma indenização ou de uma compensação. Por outro lado, na responsabilidade penal ou criminal, o agente deve sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade, restritiva de direitos ou mesmo pecuniária. (Diniz, 2022, p. 18).

Essas diferenças nas consequências são decorrentes dos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam a responsabilidade jurídica. A responsabilidade criminal surge como um sentimento social, enquanto a responsabilidade civil surge como um sentimento humano, além de social.

Um mesmo fato pode resultar em ambas as responsabilizações, não havendo *bis in idem* nessa circunstância, justamente pelo sentido de cada uma delas e das repercussões da violação do bem jurídico tutelado. Ambos os casos (responsabilidade civil e responsabilidade criminal) decorrem, a priori, de um fato juridicamente qualificado como ilícito ou, em outras palavras, como não desejado pelo Direito, pois praticado em ofensa à ordem jurídica (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 14).

Como já mencionado a responsabilidade na esfera penal é personalíssima, onde o réu pode perder a sua liberdade, já na esfera civil a reparação limita-se ao patrimônio do devedor uma vez que não se admite prisão por dívida, salvo no caso de pensão alimentícia, e em ambos os casos

Wladimir Valler, ilustra bem:

ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico. Em seus aspectos fundamentais há uma perfeita coincidência entre o ilícito civil e o ilícito penal, pois ambos constituem uma violação da

ordem jurídica, acarretando, em consequência, um estado de desequilíbrio social. Mas, enquanto o ilícito penal acarreta uma violação da ordem jurídica, quer por sua gravidade ou intensidade, a única sanção adequada é a imposição da pena; no ilícito civil, por ser menor a extensão da perturbação social, são suficientes as sanções civis (indenização, restituição in specie, anulação do ato, execução forçada etc.). A diferença entre o ilícito civil e o ilícito penal é, assim, tão somente, de grau ou de quantidade (Valler, 1995, p.17).

Cabe frisar que o entendimento de ato ilícito deve ser observado tendo em mente que a responsabilidade decorre de imposição legal e/ou em função do risco da atividade.

Como mencionado anteriormente à responsabilidade civil, necessita de alguns elementos para sua caracterização.

4.4. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A doutrina diverge um pouco quanto ao número de elementos necessários para a caracterização da responsabilidade civil, para Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2023, p.17), são necessários apenas três elementos: a conduta humana (positiva ou negativa); o dano; o nexo de causalidade, alguns doutrinadores como é o caso da Maria Helena Diniz insere dentre desse rol a culpa, porém a culpa é relativizada em alguns casos, como os que serão abordados mais à frente.

No entendimento de Maria Helena Diniz a conduta é:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (Diniz, 2022, p. 40).

Na linha de quatro elementos necessários para a caracterização da responsabilidade civil, podemos trazer a posição de Fernando Noronha que divide da seguinte forma:

1. que haja um fato (uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da vontade, ou ainda um fato da natureza), que seja

antijurídico, isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas consequências;

2. que o fato possa ser imputado a alguém, seja por dever a atuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma atividade realizada no interesse dela;

3. que tenham sido produzidos danos;

4. que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta. (Noronha, 2010, p.468).

Conduta pode ser definida como a manifestação da vontade de um indivíduo, refletindo sua liberdade de escolha. Ela pode ser expressa através de uma ação, que é um comportamento positivo que pode causar a destruição de um bem alheio, ou através de uma omissão, que é a inatividade ou abstenção em impedir que uma causa opere. A importância jurídica da conduta humana decorre de sua antijuridicidade, estabelecida à luz de valores sociais preexistentes. Mesmo que a conduta seja involuntária, se ela for contrária à norma jurídica, que tem a finalidade de proteger o interesse ou utilidade social, haverá a incidência de responsabilidade (Cavaliere, 2020).

Neste sentido o Código Civil de 2002 dedicou um espaço específico falando sobre os atos ilícitos, os artigos 186 e 187 versam sobre os pressupostos para a caracterização de atos ilícitos:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

O próximo ponto seria o dano, podemos entender dano como:

O dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.
[...]

não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão” (Diniz, 2022, p. 40)

Na visão de Alexandre C. Fernandes, o dano além de ser o prejuízo é indispensável para a pretensão de reparação.

o Dano é elemento indispensável para a configuração da responsabilidade civil. Dano é prejuízo, de natureza individual ou coletiva, “resultante de ato ou fato antijurídico, que viole qualquer valor inerente à pessoa humana, ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada”. Portanto, o dano é o prejuízo causado; e é assim, pois, na própria noção de dano, se encontra a ideia de prejuízo.

[...]

Entretanto, o dano não é necessariamente resultante de violação de norma jurídica; ademais, uma violação da norma poderá ou não ocasionar danos. Daí dizer-se que somente haverá responsabilidade civil se houver dano decorrente de lesão antijurídica — ocasionada, evidentemente, por ato ou fato antijurídico. (Fernandes, 2013, p. 114).

Sobre a importância de caracterização do dano como peça fundamental da reparação civil nos explica Paulo Nader:

Não importa se o agente atuou dolosa ou culposamente, nem se positivado o nexo de causalidade entre a conduta e o efetivo produzido, se o postulante não lograr a comprovação do prejuízo o ex adverso não poderá ser condenado à reparação (Nader, 2010, p.74)

Torna-se de vital importância destacar que dentro do conceito de dano, pode haver ramificações a depender da natureza desse prejuízo, a doutrina ramifica especialmente em dois grandes grupos, o dano patrimonial e o dano moral.

O dano patrimonial pode ser conceituado da seguinte forma, segundo Maria H. Diniz :

Para se definir o dano patrimonial ter-se-á de partir do conceito de patrimônio, visto que o termo “dano patrimonial” vincula a noção de lesão ao conceito de patrimônio. O patrimônio é uma universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto, um dos atributos da personalidade e como tal intangível. Ou melhor, como pondera Fischer, patrimônio é a totalidade dos bens economicamente úteis que se encontram dentro do poder de disposição de uma pessoa.

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando

tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios. (Diniz, 2022, p. 34).

A luz desse conceito, podemos pegar a explicação dos professores Pablo Gagliano e Rodolfo Filho, que conceitual dano patrimonial como sendo:

O dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo.

Já advertimos, outrossim, seguindo a moderna tendência de despatrimonialização do direito civil, que outros bens, personalíssimos, também podem ser atingidos, gerando, assim, a responsabilidade civil do infrator.

Ainda, porém, no que tange especificamente ao dano patrimonial ou material, convém o analisarmos sob dois aspectos:

a) o dano emergente — correspondente ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima, ou seja, “o que ela perdeu”;

b) os lucros cessantes — correspondente àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por força do dano, ou seja, “o que ela não ganhou”. (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p.33).

Em síntese, o dano patrimonial é uma lesão que afeta o patrimônio, este dano, que pode ser avaliado monetariamente e indenizado, pode envolver perda ou deterioração de bens, incapacidade para o trabalho.

Além do dano material já conceituado, temos também o dano moral. Este último se caracteriza da seguinte forma:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

A apreensão deste conceito é fundamental para o prosseguimento do nosso estudo, notadamente no que diz respeito ao fato de a lesão se dar em direitos — repita-se! — “cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”. (Pablo Gagliano e Rodolfo Filho. 2023. p. 47).

No bojo do conceito de dano moral, não pode faltar a visão de Maria H. Diniz, conceitua dano moral como:

O dano moral é, na verdade, lesão ao direito da personalidade. Deveras, “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento” (Enunciado n. 445 da V Jornada de Direito Civil).

O dano moral, ensina-nos Zannoni, não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo. O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.(Diniz, 2022, p.42).

Corroborando com o posicionamento da Maria H. Diniz, podemos trazer a visão de Alexandre C. Fernandes que conceitua:

O dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral ou intelectual da vítima. O prejuízo transita pelo imponderável, o que aumenta as dificuldades de se estabelecer a justa compensação do dano. Entretanto, não se deve identificar o dano moral exclusivamente com a dor física ou psíquica, pois será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida de um indivíduo — uma inconveniência de comportamento, ou um desconforto comportamental a ser examinado caso a caso (Fernandes, 2013, p. 131)

Como demonstrado e conceito anteriormente, o dano patrimonial é uma lesão ao patrimônio de uma pessoa, podendo ser avaliado monetariamente e indenizado. Por outro lado, dano moral é uma lesão a direitos pessoais que não quantificados em dinheiro. Este dano lesiona a esfera personalíssima da pessoa. Portanto, a principal diferença entre dano patrimonial e dano moral é que o primeiro se refere a danos que podem ser avaliados e indenizados monetariamente, enquanto o segundo refere-se a danos a direitos pessoais que não são expressos em pecúnia o que dificulta a quantificação e sua efetiva indenização.

Seguindo nos elementos necessários para a reparação civil, outro ponto indispensável é o nexo de causalidade, e pode ser definido como:

Filosoficamente, ao se referir a nexo de causalidade, quer-se indicar uma relação de causa e efeito entre uma conduta e um resultado.

O nexo de causalidade é um dos elementos centrais da responsabilidade civil, pois é com base na causalidade entre o dano e a conduta de alguém que se verifica o dever de indenizar.

O nexo causal, entretanto, não é uma criação específica da ciência do Direito, ele foi absorvido pelo sistema como elemento relacional da conduta humana aos fenômenos socioculturais e exprime uma lógica que conduz à análise das situações no plano fático. Bem se vê que o nexo não faz a construção de um vínculo imediato do fato à norma jurídica, mas, antes, busca elucidar a realidade dos fatos, com o fito de demonstrar, ou não, a incidência da norma sobre o caso concreto. (Fernandes. 2013, p. 154).

Nexo de causalidade, segundo Gustavo Henrique de Oliveira (2015. p. 196) é, “A relação de causa e efeito entre a conduta potencialmente eficaz para modificar o mundo exterior e a sua conseqüente alteração. É o vínculo idôneo que liga o dano a um evento.”.

Sobre o tema, cabe trazer os ensinamentos da magnífica Maria Helena Diniz, que conceitua de forma sucinta o nexo de causalidade, como sendo:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência. (Diniz, 2022, p.23).

Como foi amplamente exposto, os critérios para a caracterização do dever de indenizar são correlatos, necessitando a presença dos três elementos “a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade”, o quarto elemento citado pela brilhante Maria Helena Diniz “a culpa”, esse está intrinsecamente relacionado à teoria subjetiva e objetiva da responsabilidade civil.

4.4 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A abordagem do Código Civil Brasileiro de 2002 à responsabilidade civil baseia-se na teoria *dual* geral, onde ambas as teorias convivem harmoniosamente no ordenamento jurídico, podemos dividir as teorias na Responsabilidade Civil Objetiva e na Responsabilidade Civil Subjetiva.

A responsabilidade subjetiva é aquela que decorre de dano causado em função de ato doloso ou culposos, Alexandre Fernandes define responsabilidade subjetiva como:

A responsabilidade subjetiva (que também pode ser chamada de culposa ou responsabilidade por atos ilícitos) é a obrigação de reparar danos causados por ação ou omissão dolosa, intencional ou culposa-negligentes, imperitas ou imprudentes - que viole direito alheio. É ela que constitui o regime-regra da responsabilidade civil, de acordo com o artigo 927, caput do código civil (Fernandes, 2013, p.74).

Na mesma esteira, conceituam Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa — *unuscuque sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p.18).

Ainda segundo Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, uma visão um pouco mais aprofundada sobre os casos onde a responsabilidade civil é presumida.

Há situações em que o ordenamento jurídico atribui a responsabilidade civil a alguém por dano que não foi causado diretamente por ele, mas sim por um terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica.

Nesses casos, trata-se, a priori, de uma responsabilidade civil indireta, em que o elemento culpa não é desprezado, mas sim presumido, em função do dever geral de vigilância a que está obrigado o réu. (Gagliano; Pamplona Filho, 2023, p. 18).

A figura da responsabilidade subjetiva já estava presente no Código Civil Brasileiro de 1916, onde no caput do artigo 159 continha “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, o dispositivo mencionado foi incorporado no atual Código Civil Brasileiro, o código de 2002 trouxe no artigo 186 a responsabilidade subjetiva, “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”, onde se evidencia que a obrigação de reparar surge de um ato ilícito, como já amplamente demonstrado.

Por outro lado, existem as hipóteses onde a culpa é irrelevante, nesses casos a doutrina convencionou chamar de responsabilidade civil objetiva, segundo a responsabilidade objetiva a conduta do agente causador do dano é irrelevante, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar (Gagliano; Pamplona Filho. 2023, p. 19), ou seja, para a caracterização da responsabilidade objetiva o elemento culpa é desnecessário.

4.5 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade contratual surge do descumprimento de um negócio jurídico (sejam bilaterais ou unilaterais), ou seja, da violação de obrigações contratuais. Esta responsabilidade é baseada no dever de resultado, presumindo-se a culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. A responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior e para que exista, é imprescindível que esta já exista.

Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, conceitua de forma bem direta a responsabilidade civil contratual “Responsabilidade Civil: Contratual, inadimplemento da obrigação prevista no contrato (violação de norma contratual anteriormente fixada pelas partes)”(Filho, 2023, p.19).

Sobre a responsabilidade contratual Maria H. Diniz, vincula o tema diretamente a responsabilidade civil subjetiva, conceituando de uma forma mais elaborada:

A responsabilidade contratual funda-se na culpa, entendida em sentido amplo, de modo que a inexecução culposa da obrigação se verifica quer pelo seu descumprimento intencional, havendo vontade consciente do devedor de não cumprir a prestação devida, com o intuito de prejudicar o credor (dolo), quer pelo inadimplemento do dever jurídico, sem a consciência da violação, sem a intenção deliberada de causar dano ao direito alheio, havendo apenas um procedimento negligente, imprudente ou omissivo (culpa), prejudicial ao credor. Sendo a culpa, nesse sentido amplo, que abrange o dolo e a culpa em sentido estrito, o principal fundamento da responsabilidade contratual, o dever de indenizar apenas surgirá quando o inadimplemento for causado por ato imputável ao devedor. Daí a necessidade de se apreciar o comportamento do obrigado, a fim de se verificar, para a exata fixação de sua responsabilidade, se houve dolo, negligência, imperícia ou imprudência de sua parte.(Diniz, 2022, p. 97).

Por outro lado, a responsabilidade extracontratual, também conhecida como aquiliana, decorre de atos ilícitos extracontratuais, ou seja, de atos ilícitos cometidos por pessoa competente ou incompetente. Esta responsabilidade decorre da desobediência da lei, resultando na violação de direitos, não existindo qualquer relação jurídica entre o agente e a vítima.

Quanto à responsabilidade extracontratual Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2023, p.19), conceitua de forma, sucinta e didática “Responsabilidade Civil Extracontratual ou Aquiliana violação direta de uma norma legal.”.

A ilustre Maria H. Diniz (2022, p. 214), conceitua responsabilidade extracontratual como:

A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana é a resultante de violação legal, ou seja, de lesão a um direito subjetivo, ou melhor, da infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesante e lesado. (Diniz, 2022, p.214).

Frente ao exposto finalizamos os principais tópicos e pressupostos necessários para a caracterização reponsabilidade civil.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ALIENÇÃO PARENTAL

É essencial observar os pressupostos da responsabilidade civil nos casos de identificação de alienação parental. Assim, podemos buscar a responsabilização dos alienadores na esfera civil. Conforme explicitado no tópico anterior, sabemos que são necessários três elementos para surgir o dever de indenizar: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano e o nexo de causalidade. Esses elementos devem ser observados nos casos de alienação parental.

Usando o disposto no artigo 927 do Código Civil de 2002 que versa sobre o dever de indenizar, em sua redação diz “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”, como já mencionado anteriormente os artigos 186 e 187 conceituam o que é ato ilícito, revisitando os artigos referidos:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002).

Como foi amplamente demonstrado em momento oportuno, dentro do tópico de Alienação parental, os atos praticados pelos alienadores estão profundamente vinculados a tentativa de causar dano a outrem, nesse processo causando danos ao menor vítima da alienação.

Como foi claramente comprovado em um momento adequado, os atos praticados pelos alienadores no contexto de Alienação parental estão fortemente ligados à intenção de prejudicar alguém. Nesse processo, o menor, que é vítima da alienação, acaba sofrendo danos, a prática da alienação parental é extremamente lesiva aos direitos da criança ou do adolescente, tendo seus direitos ceifados, direitos como o direito convivência familiar saudável, conforme constante no art. 3º da lei 12.318/ 2010:

Art. 3º- A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. (Brasil, 2010).

Sendo assim, os direitos que foram infringidos estão diretamente ligados com os conceitos constitucionais trazidos pelo art. 227 da Constituição Federal, conforme disposto:

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. (Brasil, 1988).

É totalmente possível afirmar que a prática de alienação causa dano moral tanto no alienado quanto no genitor, que é o alvo final dessa ação. Mesmo que seja complexo mensurar a extensão do dano, esse deve ser apurado com base em casos específicos. No momento, o foco é a existência do dano. Danos dessa natureza podem ser presumidos.

Dessa maneira, conseguimos demonstrar a presença de todos os pressupostos necessários para a formulação de um pedido de indenização contra o alienador, baseando na violação da lei de alienação parental, um ilícito civil, insejando responsabilidade civil extracontratual, aquela que deriva da desobediência da lei, em seguida temos os outros pressupostos necessários.

A conduta humana, conduta como foi conceituando anteriormente, a conduta é a manifestação da vontade de um indivíduo, que pode ser expressa através de suas ações, dessa forma podemos encontra a conduta nas atitudes do genitor alienador,

aquelas contidas no rol exemplificativo apresenta no artigo 2º da lei de alienação parental, onde traz como atitudes de um alienador:

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. (BRASIL, 2010).

Podendo estar incluso como já mencionado antes uma vasta gama de outras atitudes de um alienador.

Identificamos o próximo elemento, com a necessidade de identificação do nexo de causalidade. Este foi constatado como "A relação de causa e efeito entre a conduta apta para modificar o mundo exterior e sua alteração subsequente. É o vínculo adequado que conecta o dano a um evento" (Oliveira, 2015. p. 196). Nos casos de alienação parental, é a atitude repetida do alienador em diversas ocasiões que causa o dano. O nexo entre o dano e o alienador é sua própria conduta. É simples expor os pressupostos em teoria, demonstrando assim que é perfeitamente possível a reparação civil nos casos de alienação parental, pois os pressupostos necessários estão presentes.

A luz do que foi exposto, ficou nítida a possibilidade de requerer em juízo a indenização, mas nos casos práticos pode não ser de fácil constatação a existência de danos e seu vínculo direto com as atitudes de um dos genitores, a vida é cheia de nuances e detalhes, deixando os casos sempre complexos, a seguir uma breve análise da jurisprudência.

5.1 DA JURISPRUDENCIA

Junto ao TJSC Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em sede de recurso até o momento da edição do presente trabalho de conclusão de curso, a jurisprudência não se debruçou sobre o tema nesses moldes, não sendo encontrado uma jurisprudência compatível, além disso os autos e a íntegra das decisões dessa natureza junto ao sistema do TJSC ficam sob sigilo de justiça, ficando inacessível no sistema de consulta pública.

Por outro lado, no TJRS Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos últimos 10 anos tivemos 34 recursos dessa natureza, em sua grande maioria o TJRS, mesmo reconhecendo a alienação parental declina da competência de quantificar o valor da indenização de dano moral, pois tratasse de direito de família, porém dos 34 casos, 5 possuem majoração, diminuição ou parcelamento do *quantum* já definido no juízo de primeira instância, desse 5 apenas um o pai alienador é condenado a pagar, os outros 4 as mães que são tidas como alienadoras.

Para análise foi selecionado apenas um dos casos, dando ênfase ao que contivesse a condenação em danos morais, sendo escolhido o mais recente, onde podemos extrair da ementa:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. **ALIENAÇÃO PARENTAL** E **INDENIZAÇÃO** POR DANO MORAL. COMPROVADO DE FORMA INEQUÍVOCA A PRÁTICA DE **ALIENAÇÃO PARENTAL** PELA GENITORA, EM FACE DO GENITOR, INCLUSIVE, COM O AFASTAMENTO ILEGAL DE PAI E FILHO POR CERCA DE 05 MESES, EM DECORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO. CONDUTA MATERNA EXCESSIVA E INJUSTIFICADA. DANO MORAL EVIDENCIADO, DE FORMA INEQUÍVOCA. DEMONSTRAÇÃO DE TODO O TRANSTORNO E SOFRIMENTO PSÍQUICO QUE A CONDUTA DA GENITORA CAUSOU AO AUTOR E AO FILHO MENOR, COM EXPOSIÇÃO PÚBLICA E VEXATÓRIA QUE ENSEJOU MEDIDAS JUDICIAIS E POLICIAIS PARA LOCALIZAÇÃO E BUSCA E APREENSÃO DO MENOR OCULTADO, GERANDO O DEVER DE **INDENIZAR**. DANOS MORAIS FIXADOS DE FORMA EXCEPCIONAL, POIS, EXTRAPOLA MEROS CONFLITOS E DISSABORES FAMILIARES, E QUE CAUSARAM SIGNIFICATIVO DANO EMOCIONAL ÀS RELAÇÕES DA MÃE COM FILHO, QUE AO CERTO NECESSITARÁ ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO, ANTE O TEMOR DE REENCONTRÁ-LA E DE SE AFASTAR DO GENITOR. QUANTUM REDUZIDO PARA R\$5.000,00, A FIM DE SE ADEQUAR ÀS CONDIÇÕES

FINANCEIRAS DA GENITORA, QUE É PROFESSORA E BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível, Nº 50059977720208210013, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em: 18-09-2023)

No caso descrito na ementa acima, a genitora ocultava a criança impedindo o convívio do menor com o genitor, dá-se ênfase “COM O AFASTAMENTO ILEGAL DE PAI E FILHO POR CERCA DE 05 MESES, EM DECORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO. CONDUTA MATERNA EXCESSIVA E INJUSTIFICADA. DANO MORAL EVIDENCIADO, DE FORMA INEQUÍVOCA.”, a caracterização do ato ilícito e o dano inequívoco, pela atitude da genitora de privar o menor do convívio do genitor, estando presente todos os elementos da responsabilidade civil, a genitora foi condenada a indenizar o ex-companheiro a título de dano moral.

A análise da jurisprudência escolhida demonstra de forma inequívoca a possibilidade de buscar junto ao judiciário a indenização dos danos sofridos nos casos de alienação parental, embora a jurisprudência não seja vasta, a possibilidade existe e é aplicável.

6 CONCLUSÃO

Este trabalho trouxe uma análise abrangente dos temas que permeiam a alienação parental, com um enfoque na possibilidade de haver a reparação dos danos na esfera civil.

Fica evidente ao longo do trabalho que a família é mais do que um vínculo sanguíneo ou um sobrenome, família é a base de qualquer sociedade humana. Como tal se muda e se transforma ao passar dos anos, os poderes e os deveres da família podem variar de sociedade para sociedade, mas é inegável que ao longo do tempo a família sempre preservou a função de ensinar aos menores como a sociedade funciona, servindo como primeiro contato social das crianças. Com isso foi necessário elaborar de forma jurídica o que é família, para que essa tivesse uma proteção estatal, com essa proteção surgiu poderes-deveres de forma expressa na lei.

O término do vínculo entre os genitores não põe fim à família. Ao contrário, introduz uma nova modalidade de família, mais extensa e inclusiva. No entanto, essa

transição não é sempre fácil para eles. Devido a várias razões, uma ampla gama de sentimentos pode emergir e se manifestar.

Esse sentimento ruim pode levar um dos pais a minar sutilmente a percepção da criança em relação ao outro genitor. Nesse caso, o direito adotou o termo "alienação parental" para classificar tais atitudes. Esse termo foi criado pelo médico norte-americano Richard Gardner nos anos 1980. Com base no que foi apresentado neste estudo, é notório que a comunidade científica mundial rejeita as teorias de Gardner. As razões para tal rejeição são muitas, seja por seus pressupostos falhos, por sua teoria sempre considerar a mãe como alienadora, ou por desconsiderar todos os casos de violência verbal sofrida pela criança.

A "teoria" de alienação parental e sua repercussão nos tribunais fez com que a comunidade de psicólogos e da área da saúde se debruçassem de forma veemente sobre o tema, e a teoria nunca se confirmou, nunca restou comprovado por meio científico que seria possível implementar na mente de uma criança a lembrança de um abuso.

Embora a "teoria" da alienação parental seja ficção, foi base para criar um fato jurídico, hoje no Brasil, a alienação parental está tipificada no ordenamento jurídico nacional, criando uma tipificação surge o questionamento dentro do ordenamento jurídico já vigente, em especial sobre sua violação, para além daquela que já está prevista na lei, sendo assim com base na pesquisa bibliográfica e com a análise da jurisprudência, buscou-se ventilar a possibilidade da aplicação da teoria da responsabilidade civil nos casos de alienação parental.

Após observar os pressupostos necessários para a caracterização da responsabilidade civil, em uma análise de sobreposição entre a teoria dos casos onde ocorre a alienação parental e a teoria da responsabilidade civil, convergindo no entendimento de que estão presentes todos os pressupostos para a caracterização, em teoria a aplicação da responsabilidade civil seria algo simples, durante a análise da jurisprudência notou-se que é possível o genitor vítima da alienação buscar a reparação, mais em nenhum dos casos observado o menor buscou essa reparação.

Por fim pode se concluir que o termo alienação parental está fadado a ser criticado, pois, é oriundo de uma "teoria" baseado em falácias, por outro lado, alienação parental como ilícito jurídico é um fato, dessa forma existe a possibilidade de ingressar com um pedido de reparação civil nos casos onde se caracteriza a

alienação parental, onde já se encontram todos os elementos necessários para solicitar a reparação civil.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Sérgio Resende de. **O direito ao afeto**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2002
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm Acesso em: 20 nov 2023.
- BRASIL. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm.
- CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. Barueri-SP: Manole, 2004.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020.
- CIÊNCIA SUJA. **Alienação parental: lei e pseudociência**. Disponível em: <https://www.cienciasuja.com.br/temporada-3/-alienação-parental%3A-lei-e-pseudociência>. Acesso em: 18 nov. 2023.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Nota Técnica nº 4/2022/GTEC/CG. 2022**. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2022/08/SEI_CFP-0698871-Nota-Tecnica.pdf. Acesso em: 19 nov. 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Recomendação nº 3**, de 11 de fevereiro de 2022. 2022. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/2337-recomendacao-n-003-de-11-de-fevereiro-de-2022>. Acesso em: 17 nov. 2023.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DIAS, Maria Berenice. **Comentários – Família pluriparental, uma nova realidade**. 29 de dezembro de 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil Brasileiro - Vol. 7 - Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2022.
- FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito civil: responsabilidade civil**. 1. ed. Porto Alegre: Educ, 2013. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 20 nov. 2023.
- FERREIRA, Cláudia Galiberne; ENZWEILER, Romano José. Síndrome da alienação parental, uma iníqua falácia. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 21, n. 27, 2014. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/97>. Acesso em: 19 nov. 2023.
- FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Síndrome da Alienação parental** artigo publicado na Revista do CAO Cível nº 15 – Ministério Público do Estado do Pará, jan/dez 2009, Revista IBDFAM – ano 8, nº 40, Fev/Mar/2007, Revista Pediatria Faculdade de Medicina da USP – SP – vol. 28 nº 3/2006, disponível em:

https://priscilafonseca.com.br/?page_id=463#:~:text=A%20síndrome%20da%20alienação%20parental,regra%2C%20o%20titular%20da%20custódia. Acessado em 08 jul. 2023

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. **Função social da família**. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de SAP?** (R. Rafaeli, Trad.). Síndrome da Alienação Parental, 2002.

GARDNER, Richard. **Denial of the parental alienation syndrome also harms women**. The American Journal of Family Therapy, v. 30, n. 3, p. 191-202, 2002b. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/019261802753577520>. Acesso em: 15 nov. 2023.

INTERCEPT_BRASIL. **Alienação parental**. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/?s=alienação+parental>. Acesso em: 20 nov. 2023.

JOHNSON, A. G. **Dicionário de sociologia: Guia prático da linguagem sociológica**. Rio de Janeiro, 1997.

LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito De Família**. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental: uma nova lei para um velho problema**. Minas Gerais, 2010.p. 1. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/alienacao-parental-uma-nova-lei-para-um-velho-problema/>. Acessado em 04 jul. 2023.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de família**. Rio de Janeiro, 2008.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio, **A responsabilidade civil por presunção do nexo de causalidade**, 1ª Ed., Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 57.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2010.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: Fundamentos do Direito das Obrigações; Introdução à Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. **Responsabilidade civil dos pais pelos atos ilícitos dos filhos capazes**. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Guimarães de; RANGEL, Tauã Lima Verdan..Da família afetivada: o alargamento do vocábulo "família" à luz da tábua principiologia constitucional. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 28, nº 1493. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil-familia-e-sucessoes/3819/da-familia-afetivada-alargamento-vocabulo-familia-luz-tabua-principiologica-constitucional>. Acesso em 18 nov. 2023.

PEREIRA, Aurea Pimentel. **A nova Constituição e o Direito de Família**, Rio de Janeiro, 1997.

PERLINGIERI, Pietro, **Perfis do direito Civil: Introdução a Direito civil Constitucional**, 3ª ed. São Paulo. 2007.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. Alienação parental. DireitoNet, 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5498/Alienacao-parental>..Acesso em: 18 set. 2023.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Cláudia Maria da. **Indenização ao filho: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 6, n. 25, p. 122-147, ago./set. 2004.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?**. 2 ed. São Paulo, 2011.

SZYMANSKI, Heloísa. **A relação família/escola: desafios e perspectivas**. 2.ed. Brasília: Líber Livro, 2007.

VALLER, Wladimir **A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro**, 3. ed., Campinas-SP: E. V. Editora, 1995.

VENOSA, Silvio da Silva. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2004.

WAGNER, Adriana. **Desafios em cena: tramas, dramas e transformações**. 2002.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.