



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Responsabilidade Civil por Alienação Parental

Mariana Andrade da Costa

Rio de Janeiro
2012

MARIANA ANDRADE DA COSTA

A Responsabilidade Civil por Alienação Parental

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval

Prof^ª Katia Silva

Prof^ª Mônica Areal

Prof^ª Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2012

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ALIENAÇÃO PARENTAL

Mariana Andrade da Costa

Graduada pela Universidade
Cândido Mendes. Advogada.

Resumo: O presente trabalho visa fazer uma reflexão sobre a aplicação da teoria da responsabilidade civil subjetiva às hipóteses decorrentes da síndrome da alienação parental. Para tanto, será feita uma análise da Lei 12.318/10 sob a ótica da teoria da responsabilidade civil. Também serão abordados os danos causados pela alienação parental, para que ao final, se conclua se é ou não possível responsabilizar civilmente o alienador.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Família. Alienação Parental.

Sumário: Introdução. 1-A responsabilidade civil. 1.1-Conceito. 1.2-Requisitos. 1.3-Espécies. 2-A responsabilidade civil no Direito de Família. 3- Alienação Parental. 4-A responsabilidade civil do alienante frente à prática da alienação parental. Conclusão.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática da responsabilidade civil no âmbito das relações de família, especificamente na Lei 12.318/2010, que trata da Alienação Parental, que prevê a prática de um ato ilícito pelo cônjuge alienador que impossibilita o convívio da criança com o outro cônjuge que não detém a guarda do menor. Tal conduta é vedada pela

atual legislação e deve ser punida, tanto no âmbito do Direito de Família quanto na esfera da responsabilidade civil.

Responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que, pela prática de um ato ilícito, uma pessoa causa a outra. A teoria da responsabilidade civil procura determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em que medida está obrigada a repará-lo. O dano pode ser à integridade física, à honra ou aos bens de uma pessoa, e a sua reparação é feita por meio da indenização, que é quase sempre pecuniária.

A possibilidade de caracterização de um ato ilícito numa relação familiar é certa e incontroversa, impondo, por conseguinte, a incidência da responsabilidade civil no Direito de Família, com o consequente dever de reparar danos, além da possibilidade de adoção de medidas para a eliminação do dano, conforme regra do artigo 461 do Código de Processo Civil.

A doutrina discute a possibilidade da incidência de dano moral na separação e no divórcio, porém, pouco se fala na responsabilidade civil nas outras áreas do Direito de Família.

A Lei 12.318/2010 prevê como ato ilícito a prática da alienação parental, que é a situação em que a mãe ou o pai de uma criança a treina para romper os laços afetivos com o outro cônjuge, criando fortes sentimentos de ansiedade e temor em relação ao outro genitor. É uma forma de abuso emocional.

Assim, sendo um ato ilícito, surge o dever de indenizar. Porém, deve ser observado como ocorrerá a responsabilização, uma vez que nesse caso, a meu ver, a criança e o genitor afastado sofreram o dano, logo a indenização seria devida aos dois. Outro ponto que deve ser observado é como medir o dano sofrido, uma vez que é muito subjetivo.

Nesse diapasão, objetiva-se analisar a síndrome da alienação parental prevista na lei 12.318/2010, para ao final comprovar que é possível responsabilizar civilmente o genitor que pratica a alienação, sendo que a indenização será devida ao menor, e ao genitor que foi privado do convívio com o seu filho. Deve ser observado o tempo que foi praticado tal ato ilícito, bem como o grau de afastamento entre o genitor e a criança.

1.0 A RESPONSABILIDADE CIVIL

Buscando a origem da palavra, Maria Helena Diniz¹ afirma que o termo “responsabilidade” deriva do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, o qual correspondia à antiga “obrigação contratual do direito quiritário, romano, pela qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais, por intermédio de pergunta e resposta”. Portanto, a responsabilidade civil está sempre vinculada àquela de responder por alguma coisa.

O novo Código Civil de 2002 acabou revolucionando o sistema de responsabilidade civil, na medida em que, pela primeira vez, criou um título dedicado ao tema. Para Sergio Cavalieri Filho², o novo Código diz claramente que indenizar é uma obrigação.

De acordo com Cavalieri, se por um lado, o novo Código Civil mantém uma cláusula geral de responsabilidade subjetiva, através da conjugação dos artigos 927 (que estabelece que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo) e 186 (que diz que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito), por outro, o novo

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro - Vol. 7 - Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 30.

² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 11.

Código tem hoje três cláusulas gerais de responsabilidade objetiva. Para ele, a primeira cláusula de responsabilidade objetiva se dá conjugando o já referido artigo 927 com o artigo 187 - que dá um novo conceito de ato ilícito, na medida em que estabelece que 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. É o que a doutrina e a jurisprudência chamam de abuso do direito, ou seja, o titular de um direito objetivo, pode exercê-lo, mas terá que exercê-lo dentro desses limites, pois, se ultrapassá-los, aquilo que era seu direito passa a ser ato ilícito.

A responsabilidade civil está sempre vinculada à reparação do dano causado. É claro que em determinados casos, mesmo havendo prejuízo, não há a imputação do dever de indenizar.

Desse modo, ante as definições acima transcritas, afirma-se que a responsabilidade civil corresponde ao dever de determinado sujeito reparar o prejuízo sofrido por outrem, em razão de um acordo anteriormente firmado, ou por imposição de lei.

1.1 REQUISITOS

Há uma grande dificuldade em estabelecer quais são os requisitos essenciais para a configuração da responsabilidade.

Quando se trata de responsabilidade civil, a conduta do agente é a causadora do dano, surgindo daí o dever de reparação. Para que se configure o dever de indenizar advindo da

responsabilidade civil, deverá haver a conduta do agente e nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a conduta do agente.

Existe divergência entre doutrinadores em relação aos pressupostos da responsabilidade civil. Silvio de Salvo Venosa³ enumera quatro pressupostos para que passe a existir o dever de indenizar, afirmando que “os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexo causal, dano e finalmente, culpa.” Já Maria Helena Diniz⁴ entende que são três os pressupostos: ação ou omissão, dano e a relação de causalidade. Sílvio Rodrigues⁵ apresenta como pressupostos da responsabilidade civil a culpa do agente, ação ou omissão, relação de causalidade e dano.

O dolo também pode estar presente na responsabilidade civil. Ele existe quando há intenção de causar dano, o agente deseja o resultado e age na intenção de provocá-lo.

Passa-se a abordar os quatro pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta humana (ação ou omissão), o nexo de causalidade, o dano e a culpa.

A conduta humana seja ela ação ou omissão é o ato da pessoa que causa dano ou prejuízo a outrem. É o ato do agente ou de outro que está sob a responsabilidade do agente que produz resultado danoso seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Este ato gera a obrigação de reparação. A conduta humana pode ser no sentido da prática por parte do agente de ato que não deveria fazer, ou do fato de deixar de praticar ato que deveria ter feito.

O nexo causal ou a relação de causalidade é um dos pressupostos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar. A relação de causalidade é o liame entre o ato lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pela vítima. Se o dano sofrido não for ocasionado por ato do agente, inexistente a relação de causalidade. Portanto, não basta apenas que a vítima sofra dano, é preciso que esta lesão passe a existir a partir do ato do

³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Vol. IV – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 13.

⁴ DINIZ, op. cit, p. 33.

⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil 4 – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 27.

agressor para que haja o dever de compensação. É necessária relação entre o ato omissivo ou comissivo do agente e o dano e tal forma que o ato do agente seja considerado como causa do dano.

A conduta do agente para acarretar responsabilidade civil deve comprovadamente causar dano ou prejuízo a vítima. Sem o dano não há que se falar em responsabilidade civil, pois sem ele não há o que reparar.

O dano é o prejuízo resultante da lesão a um bem ou direito. É a perda ou redução do patrimônio material ou moral do lesado em decorrência da conduta do agente, gerando para o lesado o direito de ser ressarcido para que haja o retorno de sua situação ao estado em que se encontrava antes do dano ou para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação.

Para que exista a responsabilidade civil deve se demonstrar, além da existência do dano injusto, sua certeza e efetividade. A certeza do dano deve existir para que ninguém seja responsabilizado por danos supostos e incertos. A efetividade relaciona-se a concretização do dano, a necessidade já ter sido verificada e que não esteja amparado por nenhum excludente da responsabilidade.

O dano se classifica em dano patrimonial e extrapatrimonial. O dano patrimonial ou material é aquele que causa a destruição ou diminuição de um bem de valor econômico. O dano extrapatrimonial ou moral é aquele que causa lesão em um bem que não pode retornar ao estado anterior por não tem caráter simplesmente pecuniário, diz respeito a direitos da personalidade, como direito a vida, integridade moral, integridade física e integridade psíquica.

O dano patrimonial pode ser direto ou indireto. Dano patrimonial direto é aquele provocado diretamente pela ação ou omissão do agente e o dano patrimonial indireto é o causado por ato não dirigido ao bem que sofreu a lesão

O dano moral atinge bens personalíssimos da vítima e a diminuição em seu patrimônio não pode ser vista, por este motivo é de difícil mensuração já que a indenização não será capaz de promover o retorno ao estado anterior, sendo capaz apenas de compensar a vítima pelo dano sofrido e penitenciar o agressor por sua conduta.

O dano moral se divide em direto e indireto. O dano extrapatrimonial será direto quando a lesão atingir diretamente bem de ordem moral como a vida, integridade física ou psicológica. O dano extrapatrimonial será indireto quando a vítima experimentar um dano material que atinge a vítima não pelo valor pecuniário do bem, mas sim por seu valor sentimental superior a seu valor material. Nestes casos a reparação tem o objetivo de diminuir o sofrimento psicológico e a consternação da vítima.

Nossa legislação civil admite a existência de responsabilidade civil com a culpa como pressuposto, no entanto pode haver sem culpa. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil afirma que “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa.” A culpa não é elemento essencial da responsabilidade civil, essenciais são a conduta humana, o dano ou lesão e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Na responsabilidade civil a culpa se caracteriza quando o causador do dano não tinha intenção de provocá-lo, mas por imprudência, negligência, imperícia causa dano e deve repará-lo. A imprudência ocorre por precipitação, quando por falta de previdência, de atenção no cumprimento de determinado ato o agente causa dano ou lesão. Na imprudência, estão ausentes prática ou conhecimentos necessários para realização de ato. A imperícia ocorre quando aquele que acredita estar apto e possuir conhecimentos suficientes pratica ato para o

qual não está preparado por falta de conhecimento aptidão capacidade e competência. A negligência se dá quando o agente não toma os devidos cuidados, não acompanha a realização do ato com a devida atenção e diligência, agindo com desmazelo.

Quando restar comprovada a presença de um dos três elementos: negligência, imperícia ou imprudência fica caracterizada a culpa do agente, surgindo o dever de reparação, pois mesmo sem intenção o agente causou dano.

1.2 ESPÉCIES

Basicamente, a responsabilidade civil se divide em duas espécies: contratual e extracontratual.

A primeira decorre de um descumprimento de obrigação estabelecida contratualmente em que um dos contratantes causa um dano ao outro, dano este originário do inadimplemento de uma obrigação previamente estabelecida no contrato.

Na extracontratual, há a prática de um ato ilícito, que causa prejuízo a outrem mediante ação ou omissão, sem que exista entre o ofensor e a vítima qualquer relação anterior. Está disposta no art. 186 e 927 do CC/2002. Tem os mesmos pressupostos da subjetiva, tendo como única atenuante a prova da culpa, nesse caso, ser limitada à demonstração de que a prestação foi descumprida; não se discutindo se ocorreu culpa (esta vista no sentido lato, abordando o dolo), bastando o nexo causal entre o dano e o agir do agente causador deste, para ser devida a indenização.

2.0 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

A ocorrência de um dano nas relações familiares é certa e incontroversa, logo, pode-se afirmar que a responsabilidade civil incidirá no Direito de Família, seja para reparar um dano, seja para adotar medidas para eliminar um dano, na forma do art. 461 do Código de Processo Civil. Assim, afirma-se que as regras da responsabilidade civil aplicam-se a todos os ramos do direito, inclusive nas famílias.

Nesse sentido, já afirmou o Superior Tribunal de Justiça⁶:

No mérito, quanto à coisa julgada, o Tribunal de origem decidiu manter os fundamentos dos votos vencedores no sentido de que a renúncia aos alimentos feita na separação judicial não se confunde com o objeto da presente ação de indenização por danos morais e materiais. De fato, pedido de alimentos não se confunde com pedido indenizatório. Naquele a causa de pedir é a necessidade e o dever de assistência, neste vincula-se a ato ilícito gerador de dano patrimonial ou moral. São coisas totalmente distintas. Assim, a renúncia a alimentos em ação de separação judicial não gera coisa julgada para ação indenizatória decorrente dos mesmos fatos que, eventualmente, deram causa à dissolução do casamento. Uma coisa nada tem a ver com a outra. Portanto, não há tríplice identidade entre partes, causa de pedir e pedido necessária à configuração da coisa julgada. A possibilidade jurídica do pedido é apurada in tese. Assim, pedido impossível é aquele juridicamente incompatível com o ordenamento jurídico. Não há proibição, no direito pátrio, para pedido indenizatório por danos materiais ou morais contra ex-cônjuge por eventual ato ilícito ocorrido na constância do casamento. O art. 19 da Lei do Divórcio trata de pensão alimentícia, que não tem qualquer relação com pedido indenizatório por ato ilícito. Por isso, a renúncia em separação judicial não torna impossível pedido reparatório.

Todavia, a grande discussão acerca do tema incide quanto ao alcance da ilicitude no direito de família, e conseqüentemente, ao alcance da responsabilidade civil nas relações familiares.

De um lado, doutrinadores como REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA PAPA DOS SANTOS⁷ e INÁCIO DE CARVALHO NETO⁸ defendem uma ampla caracterização da

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 897.456/MG. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Publicado no DOU de 05 de fevereiro de 2007.

ilicitude nas relações familiares, admitindo uma ampliação da responsabilização civil no âmbito interior da família. Sustentam que a indenização seria devida tanto nos casos gerais de ilicitude, como nos casos específicos, decorrentes da violação dos deveres familiares em concreto.

De outro lado, GUSTAVO TEPEDINO⁹ e APARECIDA AMARANTE¹⁰ aceitam a aplicação da responsabilidade civil no Direito de Família tão somente no caso em que caracterizar ato ilícito, conforme previsão legal genérica. Para estes juristas, a responsabilidade civil no âmbito familiar estaria associada, necessariamente, ao conceito geral de ilicitude.

Assim, não há dúvida quanto à possibilidade da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família. A dúvida é saber se a violação de um dever familiar, por si só, já seria suficiente para ensejar a responsabilização e o conseqüente dever de indenizar.

Independente da corrente adotada, não há mais discussão acerca da possibilidade ou não de responsabilidade civil no caso da prática da alienação parental, pois como será estudado no Capítulo 4, a partir da Lei 12.318/2010¹¹, a alienação parental passou a ser um ato ilícito, que por si só, para ambos os entendimentos doutrinários, já ensejaria a indenização.

3.0 ALIENAÇÃO PARENTAL

⁷ SANTOS *apud* DE FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 88.

⁸ CARVALHO NETO *apud* DE FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 88.

⁹ TEPEDINO *apud* DE FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 88.

¹⁰ AMARANTE *apud* DE FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 88.

¹¹ BRASIL. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 24 ago. 2011.

A Síndrome de Alienação Parental (SAP), também conhecida pela sigla em inglês PAS, é o termo proposto para a situação em que a mãe ou o pai de uma criança a treina para romper os laços afetivos com o outro genitor, criando fortes sentimentos de ansiedade e temor em relação ao outro genitor.

Douglas Phillips Freitas¹² explica da seguinte forma:

Trata-se de um transtorno psicológico caracterizado por um conjunto sintomático pelo qual um genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por meio de estratégias de atuação e malícia (mesmo que inconscientemente), com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado.

Os casos mais frequentes da Síndrome da Alienação Parental estão associados a situações onde a ruptura da vida conjugal gera em um dos genitores, uma tendência vingativa muito grande. Quando este não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, vingança, desmoralização e descrédito do ex-cônjuge. Neste processo vingativo, o filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro.

Vale ressaltar que na maioria das vezes, o alienador é a mãe, mas nada impede que o pai ou qualquer outro parente venha a praticar tal conduta.

Ao praticar esse ato, o genitor cria sentimentos prejudiciais ao desenvolvimento saudável da criança ou do adolescente, pois é sabido que o ambiente familiar tranquilo e estruturado é melhor para o crescimento de uma criança, que precisa de referências, de educação, de amor, e não poderia jamais ser envolvida em uma briga de adultos motivada pela vingança, pelo ciúme ou pelo ódio que ficou após o término de um relacionamento.

¹² FREITAS, Douglas Phillips; PELIZZARO, Graciela. *Alienação parental* – Comentários à Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.29.

Ressalte-se que, além de afrontar questões éticas, morais, humanitárias, e ainda ou distorcer valores, o processo de Alienação também agride frontalmente dispositivo constitucional, pois o artigo 227 dispõe o seguinte¹³:

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.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 3º do Estatuto da Criança e Adolescente¹⁴:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Assim, ao praticar a alienação parental o alienante está violando norma constitucional, uma vez que tal conduta não permite que o menor tenha uma convivência familiar harmônica e comunitária.

Aguilar Cuenca¹⁵, ao estudar o perfil do cônjuge alienador, conclui que este geralmente demonstra uma grande impulsividade e baixa autoestima, e temem pelo abandono. Assim, esperam que os filhos satisfaçam as suas necessidades, defendendo-os e atacando o ex-companheiro.

Exemplos muito comuns de Alienação Parental são os de mães que provocam discussões com os ex-parceiros na presença dos filhos, choram na frente das crianças e imputam o sofrimento ao genitor, culpam o pai por tudo de ruim que acontece na vida delas, ou ainda, no caso mais grave, acusam o pai de abusar sexualmente do filho, sempre visando

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.

¹⁴ BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, D.O.U. 16.7.1990.

¹⁵ CUENCA *apud* FREITAS, Douglas Phillips; PELIZZARO, Graciela. *Alienação Parental* – Comentários à Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.31.

um único objetivo: afastar o pai da vida do filho, rompendo qualquer laço de amor que exista entre eles.

Tais mães se apossam da vida dos filhos como se fossem delas, pois acreditam que agindo assim estariam defendendo e preservando a criança do contato com o pai, que para elas é um agressor, um traidor, que não merecem ter contato e criar os filhos.

Dessa forma, chegam a prejudicar a criança, pois alteram a rotina de aulas, mudam os filhos de escola sem consulta prévia, controlam em minutos os horários de visita ou tentam impedir que o pai exerça esse direito.

Para tentar impedir ou desestimular a criança de querer ir ficar com o outro genitor, o alienante agenda atividades interessantes na data que a criança estaria com o outro genitor, de modo a dificultar e tornar desinteressante a visita. Também é comum esconder ou cuidar mal dos presentes que o alienado dá ao filho, conversar com os ex-companheiros através dos filhos, envolvendo a criança nos problemas dos pais, sugerir à criança que o pai é pessoa perigosa, não entregar bilhetes nem dar recados, e ainda, mentir aos filhos alegando que o ex-companheiro não pergunta pelos mesmos nem sente mais falta deles, obstaculizar passeios e viagens, criticar a competência profissional e a situação financeira do alienado.

Como último recurso, o alienador faz falsas acusações de abuso sexual contra o ex-marido ou mesmo chega a criar situações, alegando que foram agredidas na frente dos filhos ou que os companheiros agrediram as crianças, física ou psicologicamente, e na maioria das vezes, são frias e astutas, em regra apoiadas por familiares e agindo com frieza e extrema dissimulação para conseguir o intuito maior: se vingar do ex-companheiro pelo fim do relacionamento, se fazendo vítima e afastando os filhos do pai que, de acordo com o que acredita, não merece nem tem condições de criar um filho. Assim, pais amorosos e extremamente dedicados, da noite para o dia, se transformam em agressores.

Ao destruir a relação do filho com o pai, a mãe entende que assume o controle total e atinge sua meta: que o pai passe a ser considerado um intruso, um inimigo a ser evitado, e que o filho agora é propriedade somente dela; ela dita as regras e faz o que quiser para o bem dele, mas, ao contato com terceiros, chegam as mães por vezes a alterar o discurso e dizendo que nunca afastariam o pai e que a vida é assim, pois, como se disse, são astutas, vis e dissimuladas, premeditadas e com atitudes maquiavélicas e quase sempre concatenadas.

Fato é que eventualmente a criança vai internalizar tudo e perderá a admiração e o respeito pelo pai, desenvolvendo temor e mesmo raiva do genitor. Consequentemente, com o tempo, a criança não conseguirá discernir realidade, fantasia e manipulação e acabará acreditando em tudo e, consciente ou inconscientemente, passará a colaborar com essa finalidade, situação altamente destrutiva para ela e, talvez, neste caso específico de rejeição, ainda maior para o pai.

Em outros casos, nem mesmo a mãe distingue mais a verdade da mentira e a sua verdade passa a ser realidade para o filho, que vive com personagens fantasiosos, implantando-se, assim, falsas memórias¹⁶.

Vale lembrar que não é porque um homem não foi um bom marido, ou companheiro que não será um bom pai. São relações totalmente distintas e independentes. O genitor não pode ser culpado nem punido pelo fim do relacionamento através de seus filhos. Muito menos os filhos podem ser privados do contato com um de seus genitores por causa de um relacionamento que terminou de forma conturbada.

Vale destacar um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹⁷, que mesmo antes da recente lei de alienação parental, já tratava com cautela sobre o assunto:

¹⁶ DIAS apud DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 451

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2008.001.30015. Relator: Des. Nametala Machado Jorge. Publicado no DO de 06 de outubro de 2008.

Direito de Família. Destituição do Poder Familiar. Fortes suspeitas de abuso sexual do menor (quatro anos de idade, à época) por seu genitor. Matéria delicada que exige do julgador a fidelíssima observância do superior interesse do menor, com máximo apego às considerações técnicas da equipe interdisciplinar. Histórico beligerante das partes, com diversas passagens pelo Judiciário em virtude de assuntos de família, culminando na presente demanda. Diante da maior gravidade e repercussão do direito versado neste processo, toma-se por uno o acervo probatório carreado aos autos, conglobando todos os exames psicológicos e estudos sociais realizados nas demandas pretéritas. Notícia de abuso sexual. Extrema dificuldade de se aferir a verdade real, diante da vulnerabilidade da criança exposta a parentes egoístas e com fortes traços de hostilidade entre si. Liminar decisão que suspendeu os efeitos do poder familiar por cautela e para a preservação da integridade física e psíquica do menor. Síndrome da Alienação Parental e Falsas Memórias. Subsídios na Psicologia e na Psicanálise. A Síndrome da Alienação Parental traduz a programação da criança por um genitor para que ela, artificial e desmotivadamente, venha a repelir o outro genitor. A Síndrome das Falsas Memórias faz-se presente quando um genitor, de forma dolosa, incute no menor informações e dados inexistentes ou deturpados, para que se tornem verdades na frágil mente da criança. Espécie em que se constata manobras tendentes à alienação parental, mas que não afastam o efetivo sofrimento psíquico vivenciado pelo menor quando em contato com seu pai, confirmado pela equipe técnica. Provas produzidas contemporaneamente aos fatos alegados que apontam, com alto grau de probabilidade, para a ocorrência do abuso sexual. Laudos técnicos que não podem ser desconsiderados, sob pena de se ignorar, por completo, o testemunho do menor, que merece ser sopesado, ainda que com reservas. Menor hoje com treze anos de idade, mas há oito sem qualquer contato com o pai, por força de fundamentada decisão judicial. Longínqua oportunidade em que foi ouvido o menor, o que sequer foi repetido em AIJ. Evidente impossibilidade de restabelecimento repentino dos laços entre pai e filho, até desaconselhável, ante o avançado estado de afastamento. Se não há elementos absolutos e determinantes para a definitiva destituição do poder familiar do réu, por certo que há substrato suficiente para que seja mantida sua suspensão, modulando-se seus efeitos no tempo, tudo em prol do melhor interesse do menor, hoje, adolescente. Statu quo que deve ser mantido até que possa ser colhida a opinião do menor, quando alcançar idade hábil a conferir-lhe relativo discernimento sobre os fatos, sem prejuízo do oportuno acompanhamento psicoterapêutico. Discernimento relativo. Critério. À míngua de melhores critérios fáticos e específicos ao caso concreto, fica-se com o razoável critério legal, considerando-se os dezesseis anos a melhor idade para que o jovem possa se exprimir, já dotado de maior razão e compreensão acerca dos fatos, de sua família e de sua capacidade de auto-determinar-se (art. 4º, I, CC). Recurso provido em parte.

A Lei da Alienação Parental, n. 12.318, sancionada no dia 26 de agosto de 2010, passa a considerar ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que detenham a guarda, enumerando ainda, vários exemplos de alienação parental.

Assim dispõe a Lei 12.318¹⁸:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos

¹⁸ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 24 ago. 2011.

genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

A lei reconhece também que 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 de moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda, dando poderes ao juiz para determinar as medidas provisórias necessárias para a preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com o genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos.

Prevê ainda que, caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência da criança ou adolescente com o genitor, o juiz poderá impor ao alienador medidas que vão desde a advertência, multa, alteração ou inversão de guarda, até a suspensão da autoridade parental, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil.

4.0 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ALIENANTE FRENTE À PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

No presente capítulo analisar-se-á a responsabilidade civil do alienante frente ao menor e ao genitor alienado.

Como já analisado, a responsabilidade civil se divide em duas espécies de reparação: por dano material e por dano moral. O dano material é aquele que atinge o campo patrimonial do indivíduo, logo a reparação material visa restabelecer o que o lesado efetivamente perdeu ou deixou de ganhar com o dano causado.

Já o dano moral, é mais difícil de ser observado, e até mesmo quantificado, pois é um dano intrínseco, que afeta a moral, a intimidade, a integridade do indivíduo. Assim, da mesma forma que o dano material, o dano moral deve ser reparado, mas não como uma forma de devolver ao lesado o que lhe foi tirado, mas sim como uma forma de diminuir o seu sofrimento, e também de punir aquele que lhe causou tal dano.

Vale lembrar que, para que haja o dever de indenizar, é preciso que estejam presentes os requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, a conduta, o nexo causal, o dano, e no caso da responsabilidade civil subjetiva, a culpa.

Maria Berenice Dias¹⁹ traz a figura do dano afetivo, relacionado à prática do abandono afetivo, ou seja, quando o genitor que não detém a guarda deixa de exercer seu direito de visitação e acaba, com o tempo, se afastando do filho. Para a doutrinadora mencionada, tal dano é passível de indenização, pois gera inúmeras sequelas para o desenvolvimento da criança crescer sem a presença de um dos genitores, sem a figura paterna, ou materna.

A indenização pelo abandono afetivo não vem sendo reconhecida pela corte superior, pois não é reconhecida a possibilidade de haver uma punição pela falta de afeto, ou pela falta

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Op. Cit.*, p. 15.

de amor. Tal entendimento pode ser observado pelo seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça²⁰:

Trata-se de ação de investigação de paternidade em que o ora recorrente teve o reconhecimento da filiação, mas o Tribunal *a quo* excluiu os danos morais resultantes do abandono moral afetivo obtidos no primeiro grau. A Turma entendeu que não pode o Judiciário compelir alguém a um relacionamento afetivo e nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Assim, por não haver nenhuma possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do CC/1916 (pressupõe prática de ato ilícito), não há como reconhecer o abandono afetivo comodano passível de reparação. Logo a Turma não conheceu do recurso especial.

Nesse sentido, já julgou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²¹:

A pretensão de indenização pelos danos sofridos em razão da ausência do pai não procede, haja vista que para a configuração do dano moral faz-se necessário prática de ato ilícito. Não se pode responsabilizar o genitor, por abandono material e afetivo, se este ao menos conhecia de sua condição paterna. Apelação desprovida, de plano.

Porém, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro²², em decisão posterior ao julgado do STJ, reconheceu o dano moral por abandono afetivo no seguinte julgado:

Responsabilidade civil. Ação de indenização por dano moral que a Autora teria sofrido em razão do abandono material e afetivo por seu pai que somente reconheceu a paternidade em ação judicial proposta em 2003, quando ela já completara 40 anos. Procedência do pedido, arbitrada a indenização em R\$ 209.160,00. Provas oral e documental. Apelante que tinha conhecimento da existência da filha desde que ela era criança, nada fazendo para assisti-la, diferentemente do tratamento dispensado aos seus outros filhos. Dano moral configurado. Quantum da indenização que adotou como parâmetro o valor mensal de 2 salários mínimos mensais que a Apelada deixou de receber até atingir a maioridade. Indenização que observou critérios de razoabilidade e de proporcionalidade. Desprovisionamento da apelação.

No caso da alienação parental, o genitor alienado é impedido de conviver e dar amor ao seu filho, e o filho também é forçado, ou influenciado a se afastar do genitor. Assim, nesse caso, o dano é patente, uma vez que as partes envolvidas são afastadas por imposição de outrem.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 514.350/SP. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Publicado no DOU de 25 de maio de 2009.

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível 70037125168. Relator: Jorge Luis Dall'Agnol. Publicado no DO de 02 de setembro de 2010.

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2009.001.41668. Relator: Des. Ana Maria Oliveira. Publicado no DO de 25 de janeiro de 2010.

Se no caso do abandono afetivo, a criança sofre sequelas e danos emocionais decorrentes da falta de afeto, na alienação parental as sequelas e os danos são ainda mais graves, pois além da falta de afeto, a criança ou o adolescente são envolvidos em mentiras, manipulações e brigas das quais não deveriam participar.

Sobre o assunto, explica Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka²³:

É certo que a melhor e verdadeira solução de problemas psicológicos é a proporcionada por psicólogo, e não pelo juiz. Mas nem por isso o juiz pode deixar de prestar a tutela jurisdicional que lhe é requerida. Não se pode negar, no caso dos autos, a condenação do réu ao pagamento de prestação pecuniária, sob pena de se negar também a possibilidade de reparação do dano moral decorrente da perda de um ente querido, ou do abalo à honra ou à imagem, pois também vai contra a dignidade humana colocar preço na vida de um ente querido, ou na própria honra ou imagem.

Com o advento da Lei 12.318, não há como não ser reconhecida a responsabilidade civil do alienador, pois o artigo 3º dispõe acerca da conduta ilícita e abusiva por parte do alienante, que justifica a propositura de ação por danos morais contra ele, além de outras medidas de caráter ressarcitório ou inibitório. Assim, diante da prática de ato ilícito, surge o dever de indenizar.

No artigo mencionado, o legislador trouxe a figura do Abuso Moral, que consiste em tipo de dano moral decorrente da alienação parental. Este é o maior dano causado pela prática de tal conduta, pois quando o alienante afasta o menor do convívio do outro genitor, causa inúmeros prejuízos tanto para a criança quanto para o genitor alienado. Assim, as vítimas da alienação parental são os menores e os genitores alienados.

A referida lei não dispõe expressamente acerca da responsabilidade civil do cônjuge alienante, porém, prevê que o juiz pode utilizar-se de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar os efeitos da alienação, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil.

Assim dispõe a Lei 12.318/2010 sobre o assunto:

²³ HIRONAKA apud FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental – Comentários à Lei 12.318*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.100.

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

Portanto, pode-se concluir que a Lei de Alienação Parental autoriza a responsabilização do alienante frente ao menor e ao genitor alienado. Tal responsabilidade civil é subjetiva, exigindo-se, portanto, os quatro pressupostos para sua configuração.

A conduta pode ser comissiva ou omissiva, e ainda, direta ou indireta. O alienador age de forma comissiva quando implanta mentiras no menor, criando falsas memórias, sempre com o objetivo de prejudicar e atrapalhar a relação dele com o genitor alienado. Agindo assim, muitas vezes o alienante faz com que o menor, acreditando em tais mentiras, se afaste do outro genitor.

O nexos causal é a ligação que deve existir entre a conduta e o dano, o que também é vislumbrado no caso da Alienação Parental, uma vez que o alienador é o responsável pelo dano experimentado tanto pelo menor quanto pelo genitor alienado.

Antes de analisar minuciosamente o dano, vale analisar minuciosamente a culpa.

No que se refere à culpa, na hipótese da Alienação Parental o alienante tem a intenção de lesionar, tem a intenção de afastar o menor do convívio com o outro genitor. Assim, a hipótese é de culpa *lato sensu* que engloba o dolo e a culpa *strictu sensu*.

Diante do alienante genitor, há a falta do dever de cuidado previsto no artigo 229 da Constituição Federal²⁴ que dispõe que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (...)”, logo, o genitor alienante deve proteger o menor e não usá-lo como meio de vingança para atingir seu ex-companheiro. Já quando o alienante for outro ente familiar, como

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2011.

por exemplo os avós, ainda assim existirá a intenção de lesionar, de destruir a relação do menor com seu genitor, também configurando a culpa.

Nesse sentido dispõe do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁵ sobre o assunto:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Agora vale analisar o dano, elemento imprescindível para que exista a reparação civil.

Tanto o genitor alienado quanto o menor podem vir a fazer acompanhamentos médicos, psicológicos, tomar remédios, antidepressivos, etc. Tudo em virtude da Alienação Parental. Assim, todo esse gasto configura dano material, passível de valoração certa.

Já quanto ao dano moral sofrido, é muito difícil valorá-lo, pois a maior consequência da alienação parental está ligada ao íntimo das vítimas, como por exemplo, a dor causada pela quebra da relação entre pai e filho; a humilhação sofrida pelo genitor investigado por abuso sexual, etc. Assim, tudo isso configura o dano moral, devendo, portanto, o alienante ser responsabilizado por todos esses sofrimentos.

Para a valoração da indenização por dano moral devemos observar dois critérios: compensatório e punitivo.

O compensatório visa compensar os sofrimentos e as dores sofridas pelas vítimas da alienação, que foram privadas do convívio um com o outro. Já o critério punitivo é uma forma de intimidar, e até mesmo de punir o alienante, que usa o sentimento de um menor para atingir outra pessoa.

Ainda não há jurisprudência em nossos Tribunais sobre a responsabilidade civil do alienante, no entanto, não podemos afastá-la, pois como foi demonstrado no presente trabalho,

²⁵ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 set. 2011.

a Alienação e suas conseqüências se encaixam perfeitamente nos requisitos necessários para que exista o dever de indenizar.

CONCLUSÃO

Responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que, pela prática de um ato ilícito, uma pessoa causa a outra. A teoria da responsabilidade civil procura determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em que medida está obrigada a repará-lo. O dano pode ser à integridade física, à honra ou aos bens de uma pessoa, e a sua reparação é feita por meio da indenização, que é quase sempre pecuniária.

A possibilidade de caracterização de um ato ilícito numa relação familiar é certa e incontroversa, impondo, por conseguinte, a incidência da responsabilidade civil no Direito de Família, com o conseqüente dever de reparar danos, além da possibilidade de adoção de medidas para a eliminação do dano, conforme regra do artigo 461 do Código de Processo Civil.

A alienação parental ocorre quando um dos genitores, ou qualquer pessoa que detenha a guarda do menor, cria situações irreais para afastar a criança ou o adolescente do convívio com o outro genitor.

Vale ressaltar que na maioria das vezes, o alienador é a mãe, mas nada impede que o pai, ou qualquer outro parente venha a praticar tal conduta, uma vez que o rol do art. 2º da Lei 12.318 é meramente exemplificativo.

Ao praticar esse ato, o genitor alienador causa seqüelas irreparáveis na criança, que se afasta e rompe os laços afetivos com o outro genitor. O genitor alienante, também é a outra vítima do alienador, uma vez que além de sofrer falsas acusações, é impedido de ter contato com seu filho.

Com o advento da Lei 12.318, não há como não ser reconhecida a responsabilidade civil do alienador, pois o artigo 3º dispõe acerca da conduta ilícita e abusiva por parte do alienante, que justifica a propositura de ação por danos morais contra ele, além de outras medidas de caráter ressarcitório ou inibitório. Assim, diante da prática de ato ilícito, surge o dever de indenizar.

Ainda não há jurisprudência em nossos Tribunais sobre a responsabilidade civil do alienante, no entanto, não podemos afastá-la, pois como foi demonstrado no presente trabalho, a Alienação e suas conseqüências se encaixam perfeitamente nos requisitos necessários para que exista o dever de indenizar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 set. 2011.

BRASIL. Lei nº 12.318/2010, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 20 set. 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DE FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental – Realidades que a justiça insiste em não ver*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Síndrome da alienação parental, o que é isso?* Disponível em: www.mariaberenicedias.com.br. Acesso em: 16 abr. 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro - Vol. 7 - Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2011

FREITAS, Douglas Phillips; PELIZZARO, Graciela. *Alienação Parental – Comentários à Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; DA ROCHA, Maria Vital. *Responsabilidade civil contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil 4 – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Vol. IV – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2011.