

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
Rodrigo Romão dos Reis

RESPONSABILIDADE CIVIL NA ALIENAÇÃO
PARENTAL: Possibilidade de Criminalização através
do PL 4488/16

Taubaté
2019

Rodrigo Romão dos Reis

**RESPONSABILIDADE CIVIL NA ALIENAÇÃO
PARENTAL: Possibilidade de Criminalização através
do PL 4488/16**

Monografia apresentada como exigência para
obtenção do diploma de Bacharel em
Ciências Jurídicas do Departamento de
Direito da Universidade de Taubaté.
Área de Concentração: Direito Civil
Orientador: Luciana Maria da Costa e Silva

**Taubaté
2019**

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

R375r Reis, Rodrigo Romão dos
Responsabilidade civil na alienação parental : possibilidade de
criminalização através do PL 4.488/16 / Rodrigo Romão dos Reis -- 2019.
68 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Profa. Ma. Luciana Maria da Costa e Silva,
Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Síndrome da alienação parental - Brasil. 2. Responsabilidade
(Direito). 3. Direito de família. I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.635.1(81)

Elaborada por Felipe Augusto Souza dos Santos Rio Branco - CRB-8/9104

RODRIGO ROMÃO DOS REIS

**RESPONSABILIDADE CIVIL NA ALIENAÇÃO PARENTAL: Possibilidade de
Criminalização através do PL 4488/16**

Monografia apresentada como exigência
para obtenção do diploma de Bacharel em
Ciências Jurídicas do Departamento de
Direito da Universidade de Taubaté.
Área de Concentração: Direito Civil
Orientador: Luciana Maria da Costa e
Silva

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura _____

Prof. Dr. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura _____

AGRADECIMENTOS

A conclusão da graduação é uma realização de um grande sonho e grandes sonhos não se realizam sem a ajuda de pessoas muito especiais. Posto isso, dedico este momento único em minha vida para agradecer a todos que fizeram parte deste sonho.

Sou grato primeiramente a Deus, pois sem Ele nada seria possível. Agradeço, à minha família, em especial à minha esposa Caroline, ao meu filho Gustavo e, aos meus pais, por estarem ao meu lado em todos os momentos, sempre me motivando a fazer o meu melhor.

Aos professores da Universidade Taubaté que, brilhantemente, lecionaram ao longo dessa minha caminhada acadêmica.

Aos meus amigos e colegas, que estiveram ao meu lado desde o início dessa graduação até a sua conclusão, vocês transformaram os dias mais monótonos em especiais.

Por fim, a minha orientadora, tão disposta a me auxiliar na elaboração deste trabalho.

RESUMO

O objeto do presente trabalho é analisar a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil nos casos de alienação parental através do P.L. 4.488/16 do Deputado Arnaldo Faria de Sá. Tal prática vem sendo constatada com frequência em muitas famílias, a maioria das vezes decorrentes da separação ou divórcio dos pais ou até mesmo do rompimento com um membro da família, por exemplo, os avôs. A alienação parental ocorre quando um dos genitores, a mãe ou o pai de uma criança, a treina para romper os laços afetivos com o outro genitor, fazendo com que a criança passe a odiá-lo, criando fortes sentimentos de ansiedade, desprezo, e temor em relação ao outro progenitor, sem que houvesse qualquer motivo que justificasse tal conduta. A reiterada prática da conduta por parte do alienador faz com que a criança passe a acreditar numa mentira, e, com o passar do tempo, se faz desnecessário que o alienante continue alienando a consciência do alienado, pois o próprio já desconstruiu a imagem do outro genitor, considerando-o como uma pessoa que só quer o seu mal. A grande polêmica acerca do referido tema diz respeito ao instituto da responsabilidade civil nos casos de alienação parental. A corrente majoritária entende que o genitor alienador ou alienante deve ser responsabilizado civilmente pelos danos que ocasionar ao outro, ficando sujeito até mesmo a perder a guarda da criança. Observa-se que a prática de alienação é muito comum em nossa sociedade, portanto, torna-se necessário uma maior atenção para essa temática, haja vista que tal atitude constitui uma forma grave de maus-tratos e abuso contra a criança. Sobre esse assunto é necessário analisar critérios multidisciplinares, pois a matéria deve ser vista sob o prisma jurídico, psicológico, antropológico e social. A metodologia aplicada na pesquisa foi de caráter bibliográfico e documental e tendo o caráter descritivo analítico. Ao final conclui-se pela possibilidade de identificação do dano moral nas relações familiares e principalmente o que tange ao causado pela alienação parental, porém se torna mais difícil coibi-lo, mas não impossível, pois através de métodos legislativos e com a ajuda da sociedade, o Poder Judiciário pode e deve inibir esta prática.

Palavras-Chave: Alienação Parental; Família; Responsabilidade Civil; P.L. 4.488/16.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the applicability of the institute of civil liability in cases of parental alienation through P.L. 4.488 / 16 by Arnaldo Faria de Sá. This practice has often been found in many families, most often due to separation or divorce from parents or even breakup with a family member, for example, grandparents. Parental alienation occurs when one parent, the mother or father of a child, trains her to break the affective ties with the other parent, causing the child to hate him, creating strong feelings of anxiety, contempt, and fear of the other parent without any reason to justify such conduct. The repeated practice of conduct by the alienator causes the child to believe a lie, and over time, it becomes unnecessary for the alienator to continue alienating the consciousness of the alienated, since the alien has already deconstructed the image of the other parent, considering him as a person who only wants his evil. The great controversy about this subject concerns the institute of civil liability in cases of parental alienation. The majority current understands that the alienating or alienating parent must be held civilly liable for the damage that causes the other, being subject even to lose custody of the child. It is observed that the practice of alienation is very common in our society, therefore, it is necessary to pay more attention to this subject, since such attitude constitutes a serious form of abuse and abuse against the child. On this subject it is necessary to analyze multidisciplinary criteria, since the subject must be viewed from the legal, psychological, anthropological and social perspective. The methodology applied in the research was of bibliographic and documentary character and having the analytical descriptive character. In the end, it is possible to identify the moral damage in family relationships and especially what is caused by parental alienation, but it is more difficult to curb, but not impossible, because through legislative methods and with the help of society. , the judiciary can and should inhibit this practice.

Abstract: Parental Alienation; Family; Civil Responsibility; L.P. 4.488/16.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O DIREITO FAMILIAR	12
2.1	Princípio da Dignidade Humana	14
2.2	Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros	15
2.3	Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar	16
2.4	Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	18
3	O PODER FAMILIAR	19
3.1	Titulares do poder familiar	22
3.2	Direitos e deveres no exercício do poder familiar	23
3.3	Suspensão, perda e extinção do poder familiar	25
4	A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DE FAMÍLIA	28
4.1	Histórico da Responsabilidade Civil	28
4.2	Função da Responsabilidade Civil	31
4.3	Espécies de Responsabilidade Civil	31
4.4	Pressupostos Formais da Responsabilidade Civil	32
4.4.1	Conduta Humana	32
4.4.2	Culpa	34
4.4.3	Dano	36
4.4.4	Nexo de Causalidade	38
4.5	Responsabilidade Civil no Direito da Família	40
5	ALIENAÇÃO PARENTAL	46
5.1	Conceito de alienação parental	47
5.2	Síndrome da Alienação Parental e a Lei 12.318/10	48
5.3	Formas de Alienação Parental	51
5.4	O processo de alienação parental	54
5.5	Procedimentos processuais de inibição da alienação parental	54
5.6	Consequências e danos decorrentes da alienação parental	56
6	RESPONSABILIDADE CIVIL NA ALIENAÇÃO PARENTAL	58
6.1	Projeto de Lei 4.488/16	59
7	ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SOBRE O TEMA	61
8	CONCLUSÃO	63
	REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática da responsabilidade civil no âmbito das relações de família, especificamente sob a ótica do Projeto de Lei 4.488/16, 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 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 alienação parental prevista na lei 12.318/2010, e suas possíveis alterações através do P.L. 4.488/16, o qual busca 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.

Em suma, para que o trabalho alcance seu objetivo e proporcione uma compreensão facilitada, do seu todo, é imprescindível uma abordagem inicial sobre a alienação parental, sob à luz da Lei 12.318/2010. Faz-se necessária, também, uma breve explanação acerca dos principais institutos da responsabilidade civil, para então passar para análise da incidência da responsabilização civil na alienação parental.

A metodologia a ser utilizada será a pesquisa bibliográfica, através da leitura de livros, artigos científicos, e buscas em sites jurídicos confiáveis, que versem sobre os seguintes temas: alienação parental, incidência da responsabilidade civil nos demais ramos do direito, em especial no direito da família e direito da criança do adolescente, bem como a responsabilização civil do alienador.

O objetivo geral do estudo é analisar a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil nos casos de alienação parental. Como objetivos específicos têm-se: estudar a alienação parental, analisando seu conceito, o aspecto social em que foi desenvolvido, e, as peculiaridades injetadas no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 12.318 de 27 de Agosto de 2010; suscitar a aplicação da responsabilidade civil no direito de família, no direito da criança e do adolescente, analisar-se a possibilidade de responsabilizar civilmente o alienador, bem como verificar os possíveis elementos que devem ali estar presentes.

O presente estudo encontra-se estruturado em sete capítulos, ordenados de forma coesa, seguidos, por último, das considerações finais.

O primeiro capítulo é a Introdução. O segundo versa sobre as premissas gerais do direito familiar e seus princípios. O terceiro capítulo fala sobre o poder da família, envolvendo os conceitos dos titulares do poder, direitos e deveres no exercício do poder e a suspensão, perda e extinção do poder familiar.

O quarto capítulo aborda a responsabilidade civil e o direito de família. Tal expressão tem vastos conceitos, podendo ser aplicada de várias formas, onde a natureza jurídica consiste em determinar a essência de determinado ramo, ato, coisa ou ente, do ponto de vista jurídico, para que dessa forma possa haver uma classificação dentro do universo de institutos existentes no Direito.

O quinto capítulo aborda a alienação parental, responsável por causar graves danos ao referido bem-estar dos membros da relação familiar. Por ela, o genitor alienador, através de algumas práticas, é culpado por quebrar o vínculo afetivo entre o outro pai e o filho, além de macular a imagem deste primeiro. E por fim o sexto capítulo trata da responsabilização civil da alienação parental no processo da alienação parental.

Dessa forma, a alienação é vista como um abuso do poder familiar que deixa sequelas intensamente graves e danos irreparáveis, pois o tempo perdido não volta mais e a falta de convívio gera dois indivíduos que não mais se conhecem e, que, por isso, terão dificuldade para criar um novo elo afetivo tão forte quanto o de pai e filho.

2 O DIREITO FAMILIAR

Os ordenamentos jurídicos modernos não comportam a concepção do Direito como uma estrutura formal que identifica o indivíduo como um sujeito abstrato responsável apenas por impulsionar o nascimento da norma e que faz parte desta, unicamente, porque identificado na figura do contratante, do marido, do usufrutuário dentre outras.

O Direito passou a atentar ao indivíduo e aos fatos situações jurídicas que impõem o surgimento ou a adequação da norma para dar resposta ao sujeito detentor do direito. O ser humano importa mais que o objeto, este é o processo da Constitucionalização do Direito Civil. A Constituição Federal de 1988 foi um marco no sistema jurídico brasileiro. Destaca-se o fato de que o foco do legislador constituinte, que antes permanecia sempre voltado para a organização do próprio Estado, passa a deslocar-se para o indivíduo e para a coletividade, contemplando amplamente os direitos individuais sem repousar seu campo de abrangência sobre os direitos difusos e coletivos.

O Título I da Constituição Federal, dos princípios Fundamentais, é composto por quatro artigos, no art. 1º, inc. III consta o princípio da dignidade da pessoa humana, no art. 3º, inc. I o princípio da solidariedade. Estes dois princípios inauguram o texto constitucional e carregam não apenas para este, mas para todo repertório normativo brasileiro, o cunho imperativo que têm e que, como dito na introdução, faz com que o indivíduo seja, para todo fim, o sujeito para quem a norma deve ser feita, a quem a norma deve proteger e isso deve ser observado em toda e qualquer decisão judicial ou no plano social. (BRASIL, 1988).

O Direito de Família passou a se reger por novos princípios contemporizados com valores enraizados e consagrados que oportunizam, nesse novo sistema, o abrigo legislativo às novas situações jurídicas que se revelam, desde o reconhecimento de estruturas familiares diversas até variadas formas de alcance ao estado de filiação. A reflexão que se propõe, dos Princípios Constitucionais do Direito de Família, visa contribuir para o árduo trabalho que aos operadores do Direito recai para dispor à sociedade na composição de seus conflitos familiares essa nova hermenêutica que não mais se restringe às regras existentes, deixando ao relento o que ali não está, pois, princípios e valores abrigam a todos e se prestam ao alcance de qualquer indivíduo em qualquer situação jurídica.

Os princípios do direito de família não são taxativos, já que vários são entendidos de outros princípios gerais, tais como os que serão mencionados nos subcapítulos posteriores.

Pereira (2012, p. 58), sempre lembrado e invocado por sua mestria ao discorrer sobre o tema (Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família) aponta, além dos princípios acima, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227), da pluralidade de formas de família (art. 226, §4º), da paternidade responsável (art. 226, §7º, art. 227 e art. 229) e, ainda, da monogamia, da afetividade e da responsabilidade.

O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas, que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida. Se tratando dos princípios fundamentais do Direito de Família devemos analisá-los a luz do aspecto constitucional, uma vez que esse ramo do direito concede tratamento às pessoas em detrimento dos bens.

O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais.

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade. Se tratando dos princípios fundamentais do Direito de Família devemos analisá-los a luz do aspecto constitucional, uma vez que esse ramo do direito concede tratamento às pessoas em detrimento dos bens.

2.1 Princípios da Dignidade Humana

A Constituição Federal de 1988 veio, assim, a consagrar dentre seus princípios fundamentais, o da dignidade da pessoa humana e, para o ordenamento jurídico pátrio, especialmente para o Direito de Família, isso é absolutamente relevante. Daí em diante, todo ordenamento jurídico, legal e hermenêutico passaram a dar ao indivíduo a condição de destinatário principal da proteção normativa independentemente do seu papel social.

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (BRASIL, 1988).

Para Sarlet, (2004, p.52) “a doutrina destaca o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana, sublinhando a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos.”, ou seja, a família é tida como um espaço comunitário para uma existência digna e de comunhão com os outros.

Nesse contexto, nota-se que a Dignidade da Pessoa Humana é o bem maior do ordenamento jurídico brasileiro, posto que foi introduzida por nossa Carta Política e Jurídica de 1988 como cláusula pétrea, no inciso III do seu artigo 1º, de sorte que cabe aos legisladores brasileiros criar mecanismos de proteção a fim de que não se concretize qualquer tipo de infração a tal princípio fundamental. Evidencia-se dessa forma que, o direito de família está intimamente ligado com os direitos humanos e à dignidade, os quais têm reconhecimento jurídico da igualdade do homem e da mulher, de outros modelos de família e na igualdade dos filhos.

Ademais, ressalte-se que todos os princípios constitucionais visam salvaguardar a dignidade da pessoa humana, vez que, se assim não fosse, estar-se-ia ferindo o fundamento basilar da República Federativa do Brasil, mormente na seara do Direito de Família.

Nessa linha de raciocínio é o pensamento de GAGLIANO, RODOLFO (2011, p.75) apud GUSTAVO TEPEDINO (2002):

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais. Juntamente com a previsão do § 2.º do art. 5.º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos

princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como vazar máximo pelo ordenamento.

De fato, inspirando-nos neste grande filósofo, e retomando o nosso conceito já apresentado, podemos concluir que a dignidade humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito das suas relações sociais.

Evidencia-se, portanto, que o direito de família está intimamente ligado com os direitos humanos e à dignidade, os quais têm reconhecimento jurídico da igualdade do homem e a da mulher, de outros modelos de família e na igualdade dos filhos.

2.2 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi instituída no ordenamento jurídico pátrio a igualdade de direitos entre os cônjuges, tendo-se como fundamento primordial a dignidade da pessoa humana.

Anteriormente à promulgação da Lei Maior as relações de família eram regulamentadas, quase que exclusivamente, pelo Código Civil de 1916. Tal dispositivo Legal colocava a mulher em situação de inferioridade ao homem, obedecendo aos ditames de uma sociedade machista e de uma família patriarcal, matrimonializada e hierarquizada.

A Carta Constituinte de 1988, no seu título II, o qual versa sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, traz no caput do artigo 5º, 1ª parte, que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”. A partir disso, o texto Constitucional e as demais legislações passam a tratar homens e mulheres em relação de igualdade, sendo tal relação mais figurada na esfera do casamento; a partir de então a mulher não deve mais obediência ao marido, quão menos depende deste para a realização dos seus atos civis, que antes da promulgação Lei da Mulher Casada, dependiam da assistência do cônjuge, pois eram consideradas pessoas relativamente incapazes.

Lembra-nos o culto professor GAGLIANO, RODOLFO (2011, p.75) apud (SILVA, 1999) que:

O sexo sempre foi um fator de discriminação. O sexo feminino sempre esteve inferiorizado na ordem jurídica, e só mais recentemente vem ele, a duras penas, conquistando posição paritária, na vida social e jurídica à do homem. A Constituição, como vimos, deu largo passo na superação do tratamento desigual fundado no sexo, ao equiparar os direitos e obrigações de homens e mulheres.

No que tange aos seus direitos e deveres, estabelecido no art. 226, § 5º, da Constituição Federal, *verbis*: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais está diretamente vinculada às funções da mulher na família e referenda a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social. Dessa forma, com essa igualdade de direitos foi extinto o modelo de família patriarcal, que perdurou por séculos no Brasil, na qual somente o marido era o chefe da família.

No entanto, apesar da evolução social e legislativa, ainda é observado, em muitos casos, a soberania do marido sobre a esposa, os quais muitas vezes não mantêm uma relação afetiva igualitária de compartilhamento de direitos e deveres.

2.3 Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar

A paternidade responsável é um princípio constitucional assegurado no § 7º do art. 226 da Constituição Federal, nos Artigos 3º, 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, e no inc. IV do art. 1.566 do Código Civil. Conforme descrito O princípio da paternidade responsável é garantido expressamente no art. 226, § 7º da Constituição Federal:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)”

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

Pode-se conceituar a paternidade responsável como a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos. O planejamento familiar associado à paternidade responsável compreende não só decidir sobre o número de filhos, mas também quanto a aumentar o intervalo entre as gestações³⁰, e utiliza-se das técnicas de reprodução assistida como último recurso à procriação, não praticando a seleção de embriões com finalidades eugênicas para escolha de atributos físicos, bem como para suprimir a filiação por meio da monoparentalidade, dentre outros.

O planejamento familiar é regulado pela Lei 9.263/96, que regula o § 7º do artigo 227 da Constituição Federal, que estabelece formas de orientação, por meio de políticas públicas, para orientação e prevenção do planejamento familiar.

O artigo 2º da referida lei diz o seguinte:

Art. 2º Para fins desta Lei entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Conforme a interpretação dos artigos 227 e 229 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é de livre planejamento pela pessoa ou pelo casal a gravidez e a adoção, sendo que eles assumem o pleno dever de assistir, criar e educar os filhos, assegurando assim prioridade absoluta da criança e do adolescente frente a família, sociedade e Estado.

Aos pais, mesmo que não estando mais juntos, cabe zelar pela vida dos filhos, ajudando no seu sustento, educação e é responsabilidade do genitor que não tem a guarda dos filhos ter convivência com ele.

De forma explícita, o princípio da paternidade responsável foi incluído no art. 27, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ao dispor que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

A partir de então, o direito da criança ou do adolescente ao reconhecimento do seu estado de filho, que antes da Constituição Federal era impedido em algumas situações pelo Código Civil de 1916 (filhos ilegítimos adulterinos e incestuosos - art. 358, do Código Civil), passa a ser absoluto, podendo ser exercido a qualquer tempo e, inclusive, em face dos herdeiros dos pais, considerando-se de natureza personalíssima e não se podendo dele dispor.

Como forma de garantir maior efetividade ao exercício do direito de filiação, bem como maior obrigatoriedade ao princípio da paternidade responsável, veio a lume em 29 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.560, prevendo que o reconhecimento dos filhos é irrevogável e indicando as formas de reconhecimento.

Conclui-se que a paternidade responsável está intimamente ligada com o dever de cuidados e não a prestação de assistência material.

2.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Esse princípio tem previsão na Constituição Federal de 1988, no caput do artigo 227 e no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 4º, caput, e 5º, além desses dois institutos jurídicos, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a qual o Brasil adotou em 1990, consagra esse princípio no seu artigo 3º, I.

Segundo Rossato (2012, p. 80) “o interesse superior da criança e do adolescente é valor recorrentemente enunciado, principalmente, na ordem jurídica internacional, quando por vezes, veste a roupagem de “maior”, “melhor” ou “superior” interesse da criança”. Desta forma, adquire caráter obrigatório, incidindo sobre o modo como um direito concreto da criança e do adolescente deva ser efetivado, e estabelecendo-se como princípio geral em relação a outras normas.

O Direito de Família deve-se ser analisado a luz do aspecto constitucional, uma vez que esse ramo do direito concede tratamento às pessoas em detrimento dos bens, a fim de harmonizar a igualdade plena entre os indivíduos, seja no intuito de igualar homens e mulheres ou na igualdade de tratamento entre os filhos havidos ou não do casamento/união estável.

3 O PODER FAMILIAR

A relação familiar é uma das modalidades mais antigas da história. Isto porque, independente do modelo de família, sempre foi necessário a convivência entre os entes familiares. Porém o Poder Pátrio, assim como o ramo do Direito de Família passou por diversas transformações e foi se adaptando às mudanças e necessidades culturais.

No Brasil, com o advento do Código Civil de 1916, os parâmetros instituídos eram muito distantes daqueles que são considerados atualmente. Por este motivo, tal instituto não foi suficiente para acompanhar a evolução da sociedade no que diz respeito aos direitos e deveres sobrevividos desta relação. Como por exemplo, o exercício do pátrio poder era concedido somente ao chefe da casa, ou seja, o marido, e, caso este faltasse ou fosse impedido, passava-se à esposa a responsabilidade e exercício do poder familiar em relação aos filhos. (DIAS, 2015, p.460). Contudo, a desigualdade entre homem e mulher era tão explícita que houve a necessidade de introdução de uma lei que alterasse o disposto no Código Civil de 1916 e que diminuísse tal disparidade.

A modificação adveio da criação do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), que ainda estava longe de ser igualitário, porém garantia o pátrio poder não só para o marido, mas também à esposa, e, caso a vontade do genitor permanecesse causando a discórdia entre as opiniões dos pais, a esposa poderia recorrer à justiça para solucionar tal conflito. (DIAS, 2015, p.460).

Com a introdução da Constituição Federal Brasileira em 1988, ficou decretada a isonomia entre homens e mulheres perante a sociedade conjugal. Desta maneira, através do artigo 5º, inciso I, da Carta Magna, a interpretação em relação ao exercício do poder familiar tornou-se, em tese, igualitária tanto para o marido quanto para a esposa.

As modificações ocorreram de forma gradativa e aos poucos o conceito de autoridade perante os filhos foi se alterando, além da autoridade, passou-se a existir a responsabilidade em torná-los pessoas dignas, sempre atendendo ao melhor interesse destes e, sobretudo, prezando pela convivência familiar. (LOBO, p.270).

De acordo com Dias (p.461) o principal responsável por essa alteração substancial foi o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Inequivoco afirmar que este diploma legislativo representa um marco de consolidação do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, dando continuação a um processo iniciado pela Constituição Federal de 1988.

Apesar da reforma de extrema relevância, no que tange ao entendimento do poder parental, decorrentes da CF e do ECA, a partir da inserção do Código Civil em 2002, o legislador acrescentou, de maneira permanente e atual, a presente noção de entidade familiar. (NADER, 2019, p.15).

Diante Inicialmente, é preciso descrever a visível transformação pela qual passou a nomenclatura do instituto. O anteriormente denominado “pátrio poder” foi substituído pelo “poder familiar”. No entanto, esta qualificação já caiu em desuso pelo fato de se referir ao poder. Ainda nesta linha de raciocínio, o Professor Doutor Eduardo de Oliveira Leite elucida, brilhantemente, a razão pela qual a referência à “pátrio poder” não mais é adequada, razão pela qual o termo adequado a ser utilizado é “poder parental”, isto porque indica os valores encarados na atualidade no que se refere ao ambiente familiar, LEITE (2005, p.277) corrobora afirmando que:

O “poder parental” (e não “familiar” como, equivocadamente, consta no Código Civil de 2002) é a expressão que revela com intensidade esta nova ordem de valores que passa a invadir o ambiente familiar. Poder parental, dos pais, e não mais pátrio poder que, inevitavelmente, sugeria o conjunto de prerrogativas conferidas ao pai (pater), na qualidade de chefe da sociedade conjugal.

Outro autor que está no rol daqueles que criticam a expressão “poder familiar”, presente no Código Civil, é Silvio Rodrigues (p.354), nas palavras dele “[...] pecou gravemente ao se preocupar mais em retirar a palavra “pátrio” do que incluir o seu real conteúdo, que, antes de um poder, representa obrigação dos pais, e não da família, como o nome sugere [...]”.

Atualmente, os doutrinadores sugerem que a expressão correta a ser usada é “autoridade parental”, uma vez que isto traduz exatamente o que versa o princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens (C.F, art. 227), colocando o interesse do filho como prioridade, isto é, condicionado o interesse dos pais em prol dos filhos. Todavia, como a evolução é constante neste aspecto, já existem autores que defendem uma nova nomenclatura denominada de “responsabilidade parental”. Independente da nomenclatura ideal, fato é que o conceito principal foi aderido, transformando o filho, antes visto como “objeto de poder”, em “sujeito de direito”, assegurando assim o disposto em lei, que se refere a uma obrigação dos pais e não ao “exercício de uma autoridade”.

Segundo Maria Berenice Dias:

[...] o poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direito de famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho. (DIAS, 2015, p.461)

Em suma, há de se perceber perfeitamente que o poder parental versa sobre a proteção dos filhos, como pessoas, e os bens destes, incumbindo aos pais uma série de direitos e deveres previstos em lei. (RODRIGUES, 2004 p.356).

Carlos Roberto Gonçalves explana acerca do atual poder familiar, vejamos:

O poder familiar não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano. Por isso já se cogitou chamá-lo de “pátrio dever”, por atribuir aos pais mais deveres do que direitos. (GONÇALVES, 2017, p.411).

Isto posto, e em consonância com a Constituição Federal de 1988, a proteção da criança é um dever da família, mas não somente desta. A sociedade e o Estado também são responsáveis pelo resguardo dos direitos das crianças, adolescentes e jovens. O artigo 227 do texto constitucional é totalmente específico no que concerne a tal proteção, não deixando dúvidas quanto a sua aplicação. Vejamos o contido em tal artigo, *in verbis*:

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.

Desta feita, relevante ter em mente que o poder parental visa, exclusivamente, o bem-estar do protegido, atribuindo aos pais a responsabilidade de garantir que o mesmo seja respeitado.

3.1 Titulares do poder familiar

Primeiramente, fundamental salientar que, de acordo com o que foi ora tratado neste trabalho, além do previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 21, o poder familiar será exercido pelo pai e pela mãe, não cabendo, dessa forma, utilizar a expressão “pátrio poder” quando se refere ao assunto. Essa concepção de domínio exercido pela figura do pai foi totalmente extinta pela “despatriarcalização do Direito de Família” (TARTUCE; SIMÃO, 2011, p. 399).

Logo, indiscutível que a titularidade do poder familiar pertence a ambos os genitores igualmente. No entanto, nem sempre o exercício em conjunto desse poder é pacífico e harmonioso. Em caso de conflito, é assegurado a qualquer um dos pais recorrerem ao juiz para a solução da divergência quanto ao exercício do poder familiar, conforme prevê o parágrafo único do artigo 1.631 do Código Civil.

Em que pese ser a regra a titularidade composta do poder familiar, o Código Civil aponta momentos em que o exercício do poder é conferido a apenas um. O já citado artigo 1.631 prevê que na falta ou impedimento de um dos pais, o outro exerce o poder familiar com exclusividade. O filho não reconhecido pelo pai, como indica o artigo 1.633, fica sob a autoridade parental da mãe.

Por outro lado, quando o filho tem reconhecimento dos pais, contudo se é deferida a guarda a terceiros (artigo 1.584, §5º, CC), ou quando a criança é colocada em família substituta (artigo 28, do ECA), não se extingue, em tese, o poder familiar dos pais. A extinção só ocorre com decisão judicial de suspensão e perda do poder familiar, medidas que ainda serão estudadas neste capítulo.

Superada essa questão, observa-se que o mesmo artigo 1.631, do Código Civil, estabelece que o poder familiar será exercido pelos pais, contudo, o dispositivo referiu-se apenas à titularidade dos pais durante o casamento ou a união estável, “restando silente quanto às demais entidades familiares tuteladas explícita ou implicitamente pela Constituição. Ante o princípio da interpretação [...], a norma deve ser entendida como abrangente de todas as entidades familiares, onde houver quem exerça o múnus [...]” (LÔBO, 2011, p. 299).

Assim, seguro dizer que um irmão mais velho que sustenta os demais irmãos na ausência dos pais, ou, um tio que cuida de seus sobrinhos, também exercem a autoridade parental, visto que essa está presente em todas as formas de entidades familiares cuja composição tenha a presença de crianças e/ou adolescentes.

Sobre o assunto, resta, por último, trazer o ensinamento de Lôbo (2011, p. 299), o qual lembra que se referir ao poder familiar dos pais “não significa dizer que estes são os únicos titulares ativos e os filhos os sujeitos passivos dele. Para o cumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar, os filhos são titulares dos direitos correspondentes”. Portanto, o poder familiar é composto por titulares recíprocos de direitos.

3.2 Direitos e deveres no exercício do poder familiar

O exercício do poder familiar atribui aos pais um conjunto de direitos e deveres tendo por finalidade o interesse da criança e o adolescente. “Enquanto estreitamente funcionalizado ao interesse do menor e à formação de sua personalidade, o exercício do poder familiar evolui no curso da formação da personalidade” (LÔBO, 2011, p. 302).

Como anteriormente mencionado, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente impõem aos pais os deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, assegurando-lhes seus direitos fundamentais. Somado a isso, elenca o Código Civil, no artigo 1.634, sete hipóteses de “competência” dos genitores 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 casar; IV – nomear-lhes tutor; V – representá-los e assisti-los nos atos da vida civil; VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; e VII – exigir obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição. (LÔBO, 2011, p. 302).

A noção de educação, consoante aduz Madaleno (2014, p. 28), é a mais ampla, visto que “inclui a formação escolar (esta também um dever do Estado), a religiosa, a moral (que envolve uma abertura para os valores e elevação da consciência), a política, a profissional e tudo o que contribua com seu desenvolvimento como pessoa, sendo a principal formação psíquica”.

O direito à companhia dos filhos possui como correspondência o direito dos filhos à companhia de ambos os pais e à convivência familiar, conforme se atribuiu constitucionalmente. “O direito à companhia inclui o de fixar a residência do filho e exigir que este, sem permissão do pai ou da mãe, deixe-a ou dela se ausente; ao mesmo tempo o filho tem o direito de não ser retirado dela, salvo em caso de necessidade fundado na lei” (LÔBO, 2011, p. 304).

Já o direito-dever de guarda de inclui o de fiscalização, que:

[...] permite aos pais controlar a vida da criança, dentro do domicílio familiar e fora dele. Esse direito permite submeter a criança à vigilância sobre a organização de seu cotidiano e em controlar seus deslocamentos, suas relações com os membros da família e com terceiros [...]. O direito deve ser exercido no interesse da criança, em função da sua idade e da cultura familiar. Deve-se ter em conta, nesse direito de controle e vigilância, os direitos reconhecidos à criança pelos textos internacionais, notadamente o direito à liberdade de expressão (art. 13 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança), o direito a não ser indevidamente interferido em sua vida privada, em sua família e em sua correspondência (art. 16). (LIENHARD. apud LÔBO, 2011, p. 304)

O consentimento para os filhos casarem ocorre quando esses são maiores de 16 e menores de 18. Havendo divergência, qualquer um dos pais ou o filho poderá recorrer ao juiz para a solução do desacordo (artigos 1.517 e 1.631, CC).

Por sua vez, o consentimento para o casamento de filho menor de 16 anos é nulo e ineficaz.

A representação e assistência dos filhos menores decorrem da regra da capacidade civil e da capacidade negocial, as quais os incapazes não têm, como tratam os artigos 1º a 5º do Código Civil.

A possibilidade de submeter os filhos a serviços próprios de sua idade e condição, em razão dos princípios da dignidade humana e da proteção integral, é considerada, como aponta Dias (2011, p. 430), incompatível com a Constituição, sendo caso de exploração da vulnerabilidade dos filhos menores (artigo 227, §4º, CF).

No que tange ao direito patrimonial, a administração e usufruto dos bens dos menores cabe aos pais, representando os filhos até os 16 anos e assistindo-os dos 16 aos 18 anos (artigos 1.689 e seguintes). Os rendimentos advindos do patrimônio dos filhos são considerados como compensação das despesas de criação e da educação, contudo a tendência é de que os pais não possam se apoderar da totalidade desses rendimentos, uma vez que o usufruto é instituído para o interesse do menor. Também não podem alienar nem gravar com ônus real o patrimônio dos filhos, tampouco contrair obrigações que ultrapassem a simples administração, a não ser em hipóteses de necessidade ou evidente interesse do menor, devendo as demais transações serem submetidas a juízo (MADALENO; MADALENO, 2014, p. 28).

O poder familiar também gera a responsabilidade civil dos pais em relação aos atos de seus filhos que causem danos a terceiros. Essa responsabilidade é objetiva, isto é, quando o menor causa um dano, o pai será responsabilizado independente da comprovação de culpa no dever de educação e vigilância ativa (DIAS, 2011, p. 430 e 431). Estabelece o artigo 932 do Código Civil que os pais são responsáveis pelos filhos menores sob sua autoridade e em sua companhia. De acordo com Lôbo (2011, p. 312), “autoridade, nessa norma, está no sentido de quem é titular do poder familiar, ainda que não detenha a guarda do filho menor, no caso de pais separados”.

3.3 Suspensão, perda e extinção do poder familiar

O poder familiar é um dever dos pais a ser exercido a favor do interesse dos filhos, cabendo ao Estado fiscalizar sua adimplência. Caso descumpridos os deveres decorrentes do poder familiar, esse pode ser suspenso, ou até excluído, dos pais pelo Estado. Tal medida, entretanto, não tem o intuito de punir, mas de preservar os interesses dos menores, garantindo sua integridade física e psíquica (DIAS, 2011, p. 433-434).

Por isso, a perda ou a suspensão do poder familiar de um ou ambos os pais não retira do filho menor o direito de ser credor de alimentos, visto que, caso se extinguisse a obrigação alimentícia, estar-se-ia premiando quem faltou com seus deveres e prejudicando os interesses do menor. Do mesmo modo, a colocação da criança ou do adolescente em família substituta não afasta o encargo alimentar dos genitores (GALHARDO, 2003, p. 43).

A suspensão do poder familiar normalmente é total, podendo ser parcial para certos atos. De acordo com Madaleno e Madaleno (2014, p. 29), a suspensão é “a medida menos gravosa, podendo ser sujeita à revisão, uma vez superadas as causas que a incitaram, utilizada a critério do juiz quando outra medida não puder produzir o efeito desejado”.

As causas que ensejam a suspensão do exercício do poder familiar são: o abuso de autoridade (artigo 1.637, CC); a falta quanto aos deveres inerentes aos genitores de guarda, sustento e educação dos filhos, além dos deveres decorrentes desses, como garantia de vida, de saúde, de alimentação, de educação, dignidade, e outros (artigo 227, CF); a ruína dos bens dos filhos; e a condenação do detentor do poder familiar em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (artigo 1.637, § único, CC). (MADALENO; MADALENO, 2014 p. 29).

Cumprir salientar, no entanto, conforme aponta Dias (2011, p. 435), que embora “tenha o genitor o dever de sustento da prole, o descumprimento desse encargo não justifica a suspensão do poder familiar, pois a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda nem para a suspensão do poder familiar (artigo 23, ECA)”.

Também se considera desarrazoada a suspensão do poder familiar em razão da condenação do guardião, tendo em vista que tal pena não implica necessariamente em privação de liberdade em regime fechado ou semi aberto, uma vez que a lei penal prevê o cumprimento da pena igual ou inferior a 4 anos em regime aberto (artigo 33, §2º, do Código Penal), assim como há a possibilidade de substituição por penas restritivas de direito (artigo 44, CP). Ainda, existem creches nas penitenciárias femininas. Como a suspensão visa a proteger o interesse dos filhos, torna-se insensata a sua imposição de maneira discricionária (DIAS, 2011, P. 435).

No tocante à extinção do poder familiar, as hipóteses descritas no artigo 1.635 do Código Civil são taxativas, não sendo permitida nenhuma outra, em virtude de envolver restrição de direitos fundamentais. São elas: a morte dos pais ou do filho; a emancipação do filho; a maioridade do filho; e decisão judicial, na forma do artigo 1.638 do Código Civil. Esse artigo, por sua vez, estabelece que perderá o poder familiar, por ato judicial, o genitor que castigar imoderadamente o filho; deixá-lo em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; e incidir, reiteradamente, nas faltas previstas com a suspensão do poder familiar (MADALENO; MADALENO, 2014, p. 29).

Em que pese a lei usar indistintamente as terminações perda e extinção, observa-se que a perda, segundo Dias (2011, p. 435) é uma sanção de maior alcance imposta por sentença judicial, enquanto que a extinção ocorre pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DE FAMÍLIA

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

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

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

4.1 Histórico da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil, não é um instituto do Direito moderno, ele tem seu ponto de partida nas primeiras organizações sociais, como ainda nas civilizações pré-romanas, que se utilizavam da vingança privada, a chamada “Lei de Talião” onde se pagava o mal com o mal, e se olhada sob nosso prisma atual do direito, será considerada um tanto rudimentar, uma vez que, o dano provocava no ofendido uma reação instintiva e brutal, mas que é possível de compreender, levando-se em conta, que naquela época, esse meio utilizado para fazer justiça, que era com as próprias mãos, era a solução natural, como forma de reparação do dano sofrido.

Mas esse período é sucedido pelo da composição, onde é represália é substituída pela reparação econômica, no entanto aqui ainda não se falava em culpa.

É o que afirma Gonçalves (2012, p. 23):

Num estágio mais avançado, quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga um tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifações, antecedentes históricos das nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidentes do trabalho¹⁸. É a época do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas.

Foi, entretanto no período romano, que a figura da culpa passou a ter importância no instituto da responsabilidade, responsabilidade passou a exigir a figura da culpa como fundamento da responsabilidade, e passa a utilizar o pagamento pecuniário como forma de reparação do dano. Mas como a sociedade evoluiu e com ela juntamente o direito, várias foram as mudanças no campo da responsabilidade civil, com novas teorias com a finalidade de propiciar maior proteção às vítimas.

Tratando-se ainda do histórico da responsabilidade civil, Tepedino; Barbosa e Moraes (2006, p. 804), dissertam que o Código Civil anterior, de 1916, utilizava-se das premissas do Código Napoleônico, inseriu em seu bojo a culpa *lato sensu* como elemento central do dever de indenizar, impondo à vítima a responsabilidade de comprovar a conduta culposa do agente causador do dano. Ainda na vigência do Código de 1916, passou-se a observar que em alguns casos era praticamente impossível que a vítima comprovasse o comportamento culposos do agente causador do dano e, por muitas vezes, a dificuldade na produção de tal prova acabava dificultando a responsabilização do mesmo.

Com o surgimento de tais críticas acerca da postura adotada pelo Código Civil de 1916, a responsabilidade civil passou a ter outro foco, não colocando o agente causador do dano em destaque, mas sim priorizando o ressarcimento à vítima pelos danos a ela causados, surgindo daí a possibilidade de se aplicar a responsabilidade objetiva, com a adoção da teoria do risco (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2006, p. 806).

A breve abordagem histórica da responsabilidade civil traz a necessidade de abordar as diferenças existentes entre responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva, que na ótica de Silvio Rodrigues (2004, p. 11) “não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano”.

A responsabilidade civil subjetiva tem o ato ilícito como seu fato gerador, ou seja, dependente do comportamento do agente, tal responsabilidade só será invocada quando comprovada que o causador do dano agiu com dolo ou culpa (RODRIGUES, 2004, p. 11).

Já a responsabilidade objetiva, no entendimento de Rodrigues (2004, p. 11), trata-se da a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

O Código Civil de 1916 pregava a teoria subjetiva, onde o causador do dano era obrigado a repará-lo, se causado em função de culpa ou dolo, conforme reza o seu 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”.

Com o advento do Código Civil de 2002, a maior parte do texto antigo é mantida, no entanto, com aperfeiçoamento, pois a culpa deixa de ser o único elemento que gera obrigação de reparar, gerando obrigação também naquele que por ato ou omissão voluntária, causar prejuízo a outrem.

Vejamos o que reza os referidos artigos, *in verbis*:

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

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

Assim podemos entender que a responsabilidade civil, é a obrigação de reparar os danos que foram ainda que involuntariamente causado a outrem, em decorrência de próprio, ou de alguém pelo qual se responde.

Segundo define, Gagliano (2012, p.54):

De tudo o que se disse até aqui, conclui-se que 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).

Do conceito previsto no Código Civil é possível extrair os pressupostos essenciais para a responsabilidade civil, quais sejam: conduta, dano, culpa e nexo de causalidade, os quais serão abordados pormenorizadamente a seguir.

4.2 Função da Responsabilidade Civil

O desejo de obrigar o ofensor a reparar o dano causado contra outrem tem como base o sentimento de justiça. O dano gerado pelo ato ilícito “rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima”. Para que se restabeleça esse equilíbrio e o prejudicado seja recolocado no *status quo ante* é que se faz necessária a fixação da indenização proporcional ao dano (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 13).

Portanto a responsabilidade civil assume um importante papel na realidade social e demonstra o dever de indenizar os danos produzidos pelo sujeito ofensor da lei.

4.3 Espécies de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil e a consagração de seus pressupostos possibilitaram a realização de um estudo mais aprofundado sobre o dever de reparação do dano. Desse modo, a responsabilidade civil pode ser dividida em diferentes espécies, destacando-se as formas de classificação: quanto à origem, diferenciando-se a responsabilidade contratual da extracontratual; e quanto à culpa, diferenciando-se a responsabilidade subjetiva da objetiva (LISBOA, 2010, p. 273 e 274).

A responsabilidade civil contratual “é aquela que decorre da violação de obrigação disposta em um negócio jurídico” (LISBOA, 2010, p. 274). Sustenta o jurista Cavalieri Filho (2009, p. 15) que “se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; [...]”.

Por sua vez, a responsabilidade civil extracontratual nasce quando um dever jurídico imposto por lei é violado, ou seja, o dever de indenizar “surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexistia qualquer relação jurídica que o possibilite [...]” (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 15). A responsabilidade extracontratual também pode ser chamada de ilícito aquiliano ou absoluto, segundo o autor Cavalieri Filho (2009, p. 15).

No que diz respeito às responsabilidades subjetivas e objetivas, o fator que as diferencia é a necessidade de comprovação da existência de culpa.

A responsabilidade civil subjetiva é aquela que se configura apenas se restar demonstrada a culpa do agente causador do dano. Enquanto que a responsabilidade civil objetiva surge até quando a conduta daquele que causou o dano não é considerada culposa (LISBOA, 2010, p. 275).

Consoante Cavalieri Filho (2009, p. 16), a culpa consiste no principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva, uma vez que, em regra, “ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir”.

Essa diferenciação é de extrema importância, pois a partir disso que é possível identificar os pressupostos da responsabilidade civil. Na responsabilidade civil subjetiva, a culpa faz parte dos pressupostos que a forma, já na responsabilidade civil objetiva não há o pressuposto culpa.

4.4 Pressupostos Formais da Responsabilidade Civil

4.4.1 Conduta Humana

A conduta humana é o elemento primário de todo ato ilícito e, conseqüentemente, é o elemento que dá ensejo à responsabilidade civil, eis que não há que se falar em responsabilização se não houver um comportamento humano que seja contrário ao ordenamento jurídico (STOCO, 2011, p. 153).

Cabe aqui ressaltar que a conduta pode ser tanto positiva quanto negativa. A primeira está ligada a um fazer do agente, ou seja, um comportamento ativo realizado pelo agente, já a conduta negativa diz respeito à omissão, podendo ser entendida como uma abstenção, mas, assim como a conduta positiva, a omissão também enseja o dever de reparar o dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 29).

Sobre a abstenção realizada pelo agente, Rui Stoco (2011, p. 154) explica que:

A omissão é um *non facere* relevante para o direito, desde que atinja a um bem juridicamente tutelado". Sobre a conceituação de ação Maria Helena Diniz assim se expressa: A ação, elemento constitutivo da responsabilidade civil, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado" (DINIZ, 2008, p. 38-39).

A conduta é a exteriorização da vontade humana, que reflete a liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência de sua atitude, e que, quando ocasiona um dano, promove a incidência da responsabilidade civil, a fim de que o agente repare o prejuízo sofrido pela vítima. A reparação é decorrência lógica do dever geral que todas as pessoas têm de não causar prejuízos ao seu semelhante com seus atos. O doutrinador Sílvio Rodrigues (2002, pag. 16) em relação a conduta humana afirma que:

A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.

Maria Helena Diniz (2003, pag. 37) corrobora afirmando que a conduta é o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

4.4.2 Culpa

No que se refere a nossa legislação civil vigente, admite-se a existência da responsabilidade civil com a culposa como pressuposto, entretanto pode ocorrer sem que haja a culpa. O Código Civil estabelece em seu parágrafo único do artigo 927, que haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa.

Os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem que com o advento do Código Civil de 2002 a culpa deixou de ser um pressuposto da responsabilidade civil, eis que o novo código prevê a responsabilidade civil objetiva, que não exige a existência da culpa para a sua configuração. Em virtude desta nova espécie de responsabilidade civil inclusa pelo legislador no Código Civil atual, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona concluem que:

A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim acidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p.25).

A lei declara que se alguém causou prejuízo a outrem através de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar. De modo que, nos termos da lei, para que a responsabilidade se caracterize, mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposos.

Quanto à noção de culpa abordada no Código Civil de 2002, trata-se da culpa *lato sensu*, ou seja, ela abrange a culpa em sentido estrito, diga-se, negligência, imprudência ou imperícia, bem como abrange também o dolo. Nesta esfera, quando se trata de indenização, não é relevante se a ação ou omissão foi praticada com culpa ou dolo, a responsabilização do agente poderá ser invocada em qualquer uma das hipóteses, basta que haja a comprovação do dano (VENOSA, 2004, p. 610).

Para o saudoso Rui Stoco:

A culpa pode empenhar ação ou omissão e revela-se através: da imprudência (comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo; da negligência (quando o agente se omite deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo); e da imperícia (atuação profissional sem o conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano) (STOCO, 2011, p. 154).

Com relação à previsibilidade ou de sua ausência, a culpa pode ser dividida em três graus, quais sejam: culpa grave, leve ou levíssima.

A culpa grave, nas palavras de Gonçalves (2011, p. 318), “é a decorrente de uma violação mais séria do dever de diligência que se exige do homem mediano. É o que resulta de uma negligência extremada”.

Ainda, Gonçalves (2011, p. 318) faz as seguintes considerações sobre a culpa leve: “A culpa será leve quando a falta puder ser evitada com atenção ordinária” e, a culpa levíssima como sendo: “a falta só evitável com atenção extraordinária, com extremada cautela”.

Em que pese haja esta divisão com relação aos graus de culpa, o Código Civil de 2002 não faz esta distinção, tendo em vista que se for identificada a culpa não importará se ela é grave, leve, ou levíssima, o agente terá o dever de indenizar em qualquer uma das hipóteses, basta apenas a comprovação do dano (GONÇALVES, 2011, p.319).

O direito à indenização surge sempre que o prejuízo resulte da atuação do agente, voluntária ou não. Quando existe intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, pleno conhecimento do mal e direto propósito de o praticar. Se não houve esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência, negligência ou imperícia, existe a culpa.

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.

4.4.3 Dano

O dano corresponde ao agravo ocasionado ao agente em decorrência da prática de determinada conduta, de maneira que, se a conduta não gerar prejuízo ao agente não haverá o dever de indenizar. Nesse sentido é o entendimento do ilustre jurista Rui Stoco ao lecionar que:

O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas, seja de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva (STOCO, 2011, p. 151).

Este também é o entendimento de Sergio Cavalieri citado por Rui Stoco (2010, p. 151 *apud* CAVALIERI FILHO, 2010, p. 72-73) ao aduzir que: “O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”.

O dano é todo mal ou ofensa, que tenha uma pessoa causada a outrem, quer em razão da existência dum vínculo contratual, ou extracontratual (fora do contrato). Tanto num, como noutro caso, há um nexó psicológico entre autor ou agente, e o fato por ele praticado, que resultou no dano, o qual configura sempre um ilícito.

A ideia de seu interesse atende, no sistema da indenização, à noção do patrimônio como unidade de valor. O patrimônio estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria se o mesmo não tivesse sido produzido.

Antônio L. C. Montenegro (1986, p.243), tratando do campo de incidência do dano patrimonial, salienta que os danos materiais afetam bens corpóreos e incorpóreos que representam valores econômicos para determinado patrimônio e diz mais o mestre que “outras vezes, o dano material resulta de acontecimentos verificados no exercício de atividades normais do homem, de que constitui exemplo mais frisante na sociedade moderna o dano decorrente dos acidentes automobilísticos”.

O dano material ou patrimonial, em regra, implica na obrigação de responder o ofensor pelo dano emergente e pelo lucro cessante.

A começar, importante dizer que dano estético possui diversas terminologias, como, por exemplo, dano corporal (*pretium corporis*), dano físico, dano deformidade, dano fisiológico, dano à saúde, dano biológico, não importando qual terminologia será utilizada para a proteção da integridade física da vítima.

É, portanto, a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas. São as marcas e os defeitos ainda que mínimos capazes de provocar, sob qualquer aspecto, um 'afeamento' da vítima ou que pudessem vir a se constituir para ela numa simples lesão 'desgostante' ou em permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos.

Conceituando o dano estético, recorre-se à lição de Maria Helena Diniz (1995, p. 61-63), para quem:

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. ex.: mutilações (ausência de membros - orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou pela maquilagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo.

Já os danos morais, são caracterizados por lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

Orlando Soares (1996, p.74-5), conceituando o dano moral, diz que se refere:

À ofensa ou violação que não fere propriamente os bens patrimoniais de uma pessoa - o ofendido -, mas os seus bens de ordem moral, tais como os que se referem à sua liberdade, honra (à sua pessoa ou à sua família), compreendendo-se na ideia de honra o que concerne à fama, reputação, conceito social, estima dos outros.

Como o dano lesiona um bem pessoal, patrimonial ou moral, sobre o qual o lesado tinha um interesse, para que haja dano moral indenizável é necessário que concorram os seguintes requisitos: um interesse sobre um bem que haja sofrido diminuição ou destruição, pertencente a uma pessoa; a lesão ou sofrimento deve afetar um interesse próprio; deve haver certeza ou efetividade do dano e, por último, o dano deve subsistir ao tempo de ressarcimento.

O mestre S.J. de Assis Neto (1998, p.162-3), em sua obra *Dano Moral e Aspectos Jurídicos*, com poder de síntese, esclarece:

O dano moral pode emergir quando o fato fizer com que o lesado seja exposto a situação constrangedora, que afeta o equilíbrio emocional da pessoa. É o caso, por exemplo, do atropelamento, em que o lesado, ao lado dos eventuais danos físicos e patrimoniais sofridos, sente-se grandemente lesionado em sua dignidade, tranquilidade e segurança, atacadas pela negligência ou imprudência do ofensor, máxime de este não oferecer qualquer ajuda para o atropelado.

Neste sentido, é importante frisar que a fixação de indenização por danos morais tem o condão de reparar a dor, o sofrimento ou exposição indevida sofrida pela vítima em razão da situação constrangedora, além de servir para desestimular o ofensor a praticar novamente a conduta que deu origem ao dano.

Isto posto, é possível verificar que, diferentemente do que ocorre no direito penal, onde em algumas circunstâncias não é exigida a existência efetiva do dano, no direito civil o dano é pressuposto para a indenização, e, ainda, tem a finalidade de demonstrar a dimensão da indenização, eis que conforme o artigo 944 do Código Civil “a indenização mede-se pela extensão do dano” (STOCO, 2011, p. 152).

4.4.4 Nexo de Causalidade

O nexos de causalidade é o liame existente entre a conduta humana e o dano, sendo imprescindível à configuração da responsabilidade civil. Assim, não é suficiente que o indivíduo tenha agido contrariamente ao direito, mas que o dano provocado seja uma consequência lógica de seus atos. É justamente por elidir o nexos de causalidade que se afasta a responsabilidade nas hipóteses de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva de terceiro e culpa exclusiva da vítima.

Assim como a conduta humana, a culpa e o dano, o nexos causal ou a relação de causalidade é um dos pressupostos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar.

Conforme demonstrado, é necessário que o dano se vincule diretamente à falta do réu, sem que essa relação seja rompida. O nexos de causalidade se consubstancia então no elemento da responsabilidade civil que vai identificar aquele que causou o dano, fazendo com que recaia sobre ele o dever sucessivo reparatório. A obrigação de reparar o dano requer prova inequívoca da relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do ofensor da lei e o dano produzido contra a vítima. Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 39) ao definir nexos de causalidade ensina que:

O conceito de nexos causal, nexos etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Ressalta-se que não se faz necessário que o dano causado à vítima tenha relação direta com a conduta que o ensejou, é possível identificar o nexos de causal também, na circunstância em que se não tivesse sido realizado determinado fato, o dano não teria ocorrido. Nesta hipótese o agente responderia pela consequência mesmo que a conduta não tenha sido a causa imediata, mas sim, a condição que ocasionou o dano (DINIZ, 2008, p. 108).

Algumas teorias surgiram para tentar explicar o nexos de causalidade, é válido mencionar as três principais, quais sejam: teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade adequada e teoria dos danos diretos e imediatos.

Para a teoria da causalidade adequada, desenvolvida por Von Kries, nem todas as condições são consideradas como causa, diferentemente do que se aduz na teoria anterior, nesta segunda teoria a causa será apenas aquela que for a mais adequada a produzir o evento danoso (STOCO, 2011, p. 177).

Gagliano e Pamplona Filho se expressam da seguinte forma com relação à teoria em estudo:

O ponto central para o correto entendimento desta teoria consiste no fato de que somente o antecedente abstratamente apto à determinação do resultado, segundo um juízo razoável de probabilidade, em que conta com a experiência do julgador, poderá ser considerado como causa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 90).

Portanto, não basta apenas que a vítima sofra dano, é preciso que esta lesão passe a existir a partir do ato do agressor para que haja o dever de compensação. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente. 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. Sem o dano não há que se falar em responsabilidade civil, pois sem ele não há o que reparar.

4.5 Responsabilidade Civil no Direito da Família

Apresentados os elementos da responsabilidade civil relevantes para o desenvolvimento do presente trabalho, passa-se agora a tratar da responsabilidade civil aplicada no Direito de Família, então verifica-se o quão vasta é esta responsabilidade que incide nos pais em relação aos filhos. E ela não se esgota no dever do sustento, da guarda e da educação, que permeia ao longo do texto constitucional e as legislações vigentes.

Nesta seara, está disposto na Carta Constitucional em seu art. 227, que é dever da sociedade, da família e do Estado prover meios que garantam à criança ou adolescente, meios de desenvolvimento integral em todas as áreas da vida.

No mesmo intento discursa o art. 22 do ECA: “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”.

Corroborada da mesma forma, o art. 229 da mesma Carta, que faz referência a responsabilidade afetiva, que é um dever moral dos pais, emergente do poder familiar: “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”.

No mesmo norte, ratifica o art. 33 do Estatuto da criança do Adolescente (ECA), que estabelece que: “a responsabilidade fique estendida àquele a quem foi dado à guarda do menor”: A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

No entanto, a titularidade do poder familiar, não está atrelada a convivenciados pais, entre si, ainda que se separem, podem estes e devem exercer o poder familiar de forma comum. O encargo é exercido por ambos, sendo este decorrente da filiação não do casamento ou da união estável, se perpetuando independentemente da relação dos pais. O poder familiar é um direito- dever personalíssimo, assim como as obrigações destes decorrentes, é irrenunciável, intransferível, inalienável, sendo nula sua renúncia, frente à filiação legal, como ainda, da paternidade natural, pois uma vez titular do poder familiar, o descumprimento dos deveres a ele inerente, pode ser causa de suspensão e até mesmo de perda definitiva deste poder familiar.

Sobre o assunto discorre Pontes de Miranda *apud* Lobo (2011, p. 307):

Pontes de Miranda cita alguns exemplos de situações que caracterizam faltados deveres inerentes ao poder familiar, que pode fundamentar a suspensão: a) os maus-tratos, que não se enquadrem no castigo imoderado, causador da perda; b) as restrições prejudiciais, ou privações de alimentos, ou de cuidados indispensáveis, que ponham em perigo a saúde do filho; c) exigir do menor, serviços excessivos e impróprios, constitutivos do abuso do poder familiar; d) empregar o menor em ocupações proibidas ou manifestamente contrárias à moral e aos bons costumes, ou que lhe ponham em risco a saúde, a vida, ou a moralidade; e) não reclamar o filho de quem o detenha ilegalmente; f) o desleixo, abuso ou descuido; g) induzir o menor ao mal, por excitar, favorecer, ou produzir o estado em que se acha, ou possa achar-se o filho, ou de qualquer modo concorrer para sua perversão ou para torná-lo alcoólatra e viciado em drogas; h) deixar o filho em estado habitual de vadiagem, mendicidade, libertinagem ou criminalidade.

A responsabilidade civil dos pais, entretanto, ultrapassa os limites do afeto, da educação, do prover material e alcança também as relações patrimoniais. Quando os menores praticam atos ilícitos, ficam os seus responsáveis obrigados a reparar o dano, Trata-se de um instituo de responsabilidade transubjetiva, porque alcança e responsabiliza aquele que não causou.

É o que descreve o Código Civil, em seu art. 932: “São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”.

Trata-se da responsabilidade objetiva por ato de terceiro, conforme dita o próprio Código Civil em seu art. 933, que os pais responderão pelos atos praticados pelos filhos menores ainda que não haja culpa de sua pane. Se dado independente de estarem ou não com a guarda do filho, que não cessa como já dito anteriormente, com a separação dos pais, nem mesmo com o fato de um dos genitores contraírem novo casamento, conforme reza o art. 1.636 do Código Civil de 2002.

O pensamento jurídico tradicional do passado acreditava, consoante descreve Patrícia Fontanella¹(2011), que, no âmbito da família, a aplicação da responsabilidade aquiliana ocorria apenas para socorrer as hipóteses de dolo e culpa referentes à violação dos deveres do cônjuge nas relações de casamento.

¹Segundo aula lecionada por Patrícia Fontanella cujo conteúdo consistia no tema Responsabilidade Civil no Direito de Família, transmitida via internet no canal da TV Justiça do Brasil. Fonte bibliográfica: BRASIL. TV Justiça do. **Direito de Família e Sucessões - Responsabilidade Civil no Direito de Família - Patrícia Fontanella (6 vídeos) - Saber Direito**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=25328.31492&seo=1>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

Essa posição acerca da responsabilidade civil no Direito de Família surgiu quando a separação litigiosa ainda era prevista no ordenamento jurídico, onde se imputava a culpa pela separação ao outro cônjuge. Assim, quando os deveres conjugais expressamente previstos no Código Civil eram, culposamente ou dolosamente, violados e geravam consequências danosas, a legislação previa que o cônjuge vítima fosse reparado. Em virtude da discussão da culpa, ensejava-se, portanto, automaticamente, a possibilidade de reparação por danos morais (FONTANELLA, 2011).

Com a emenda 66 de 2010 na Constituição, a doutrina majoritária, bem como os tribunais, considerou extinta a separação judicial, passando a reconhecer apenas a figura do divórcio e sem a necessidade de identificar os motivos que faziam o casal a requerê-lo. Desse modo, a discussão acerca de culpa no casamento vinculada à violação dos deveres conjugais, hoje previstos no artigo 1566 do Código Civil, deixou de existir para a maioria dos doutrinadores e tribunais (FONTANELLA, 2011).

A corrente que vem ganhando força nos últimos anos defende ser perfeitamente aplicável o instituto da responsabilidade civil geral no Direito de Família, sustentando que a obrigação de indenizar, prevista no artigo 186 combinado com o artigo 927, ambos do Código Civil, em razão de ser uma cláusula genérica, deve ser reconhecida sempre que presentes seus pressupostos. Logo, a falta de disposição específica na legislação sobre reparação dos danos dentro do âmbito familiar não causa influência alguma (WITZEL, 2013).

O mesmo é o entendimento da professora Fontanella (2011), a qual sustenta que a reparação civil gerada por danos extrapatrimoniais pode ocorrer em todas as relações familiares, fundamentando-se no artigo 186, o qual é totalmente aplicável no Direito de Família por seu caráter genérico. Assim, a conduta praticada por um membro da família que causar dano a outro membro será caracterizada como ato ilícito, e tal conduta ensejará a responsabilidade civil que decorre do artigo 186. Seguir-se-á, portanto, a regra geral da responsabilidade civil subjetiva como em qualquer outro tipo de relação.

O reconhecimento dessa responsabilidade civil por dano moral no âmbito da família é a consequência da evolução e sofisticação do Direito de Família ao longo das últimas décadas. Sobre o assunto, discorre Venosa (2014, p. 317):

Quando determinada área do direito atinge certo patamar de sofisticação e passa a gozar de princípios próprios, é natural que seja cercada de especificidade para as soluções do dever de indenizar. É o que ocorre com o Direito de Família. Em sede de família, em síntese, busca-se a tutela da personalidade e, conseqüentemente, da dignidade humana. Os valores da família, mais acentuadamente que outros quadrantes do Direito, são dinâmicos e mutantes por essência. Porém, nestas últimas décadas sofreram modificações mais sensíveis. Hoje fala-se de um direito geral da personalidade, de molde a garantir o respeito mútuo e recíproco em sociedade: desse modo, impõe-se que seja reconhecido um feixe de direito que proteja esses aspectos e reprima as distorções. É fato que a responsabilidade aquiliana, e especificamente o dever de indenizar no direito contemporâneo, deixou de representar apenas uma reposição patrimonial de prejuízo ou uma jurisprudência dirigida a esse sentido, deslocando-se para um campo cada vez mais axiológico ou de valores existenciais que se traduzem, no seu cerne, na possibilidade de indenização do dano exclusivamente moral. Para esse quadro concorre definitivamente a Constituição de 1988, um marco e divisor de águas no direito privado brasileiro. É indubitável que a responsabilidade civil em sede de direito de família decorre de toda essa posição porque, em última análise, ao se protegerem abusos dos pais em relação aos filhos, ou vice-versa, de um cônjuge ou companheiro em relação ao outro, o que se protege, enfim, são os direitos da personalidade e a dignidade do ser humano.

À medida que se compreende o conceito da “dignidade da pessoa humana e se lhe dá o devido desdobramento na definição dos correspondentes direitos da personalidade, logo se percebe o aumento das hipóteses de ofensa a tais direitos, e se ampliam as oportunidades para a existência do dano”. Essa análise é fundamental ao Direito que tutela a família, “a menor célula social em que a pessoa convive, porque no seu seio sempre se deu prevalência à instituição da família, ainda que com o sacrifício eventual do interesse da pessoa” (AGUIAR JÚNIOR, 2007, 303-304).

Lembra o ex-ministro do STJ, Aguiar Júnior (2007, p. 304), que a Constituição atual não mais enaltece “a subordinação da pessoa aos interesses da família, mas sim realça o valor da pessoa humana que participa da família, os cônjuges, companheiros, pais, filhos, parentes, ainda que possa afrouxar o laço familiar”. E prossegue o jurista, exemplificando:

Enquanto a legislação do início do século XX criava presunções absolutas sobre a paternidade e impedia a busca do seu reconhecimento ou de sua negação para a proteção da família, a tendência de hoje para atender ao princípio da dignidade da pessoa, na qual se inclui o direito de saber quem são os pais e quais são os filhos, é a de admitir as ações que levam à verdade real, com estreitamento das hipóteses de decadência e flexibilização do princípio da coisa julgada.

Sendo assim, havendo transgressão dos direitos da personalidade, ainda que no núcleo da família, não se pode negar ao lesado a possibilidade de reparação do dano moral. Essa reparação, embora pecuniária, não busca, conforme leciona Branco (2006, p. 115), “qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima, revelando-se na verdade como forma de compensação diante da ofensa recebida, que em sua essência é de fato irreparável”.

Consoante abordado anteriormente, a reparação do dano moral no campo da família procura também compensar a ofensa da vítima como nos outros casos de responsabilidade civil. Além disso, atua ao mesmo tempo “em seu sentido educativo, na medida em que representa sanção aplicada ao ofensor, irradiando daí o seu efeito preventivo” (BRANCO, 2006, p. 115).

Essa função educativa ou pedagógica, como apontou Fontanella (2011), seja, talvez, no Direito de Família, a mais importante, uma vez que a condenação de reparar os danos causados influencia no inconsciente coletivo e previne que outros pratiquem condutas danosas em seus ambientes familiares, evitando, assim, que novos tristes casos de abandono afetivo ou alienação parental, por exemplo, continuem surgindo. Afinal, um filho, um pai, um cônjuge ou um companheiro, certamente, preferem, ao invés de recorrer à justiça em busca de tentar reparar algo irreparável, não sofrerem quaisquer danos causados por seus próprios familiares.

Embora a responsabilidade civil deva ser aplicada no âmbito familiar, cumpre aduzir que a banalização das indenizações nesse meio também deve ser evitada, restando ao magistrado saber conduzir as peculiares ações judiciais que envolvem a ocorrência de dano moral causada por um ente familiar e, sofrida por outro.

Por derradeiro, ressalta-se que continua tímida a aplicação da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares. Por um lado, o Judiciário não é pacífico quanto à possibilidade de indenização dentro do núcleo familiar, por outro lado há o constrangimento de alguém ingressar com uma ação indenizatória para exigir reparação por danos morais ou materiais contra outra pessoa de sua própria família.

Nos últimos anos, contudo, vem crescendo o número de ações de responsabilidade civil no contexto familiar, como nos casos de abandono afetivo em que os pais são obrigados a reparar civilmente os danos que causaram a seus filhos que cresceram sem receber afeto.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em 2012, manteve a concessão de indenização por dano moral à vítima de abandono afetivo, condenando um pai a pagar a sua filha o valor pecuniário de 200 mil reais. O caso em apreço corresponde ao julgamento do REsp 1.159.242/SP16, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, cujo voto condutor afirmou que o abandono afetivo constitui descumprimento do dever legal de cuidado, criação, educação e companhia, presente, implicitamente, no artigo 227 da Constituição Federal, omissão que caracteriza ato ilícito passível de compensação pecuniária. A decisão, em abril deste ano, foi mantida pela Segunda Seção do STJ, em julgamento dos Embargos de Divergência do Recurso Especial.

Posto isso, conclui-se que não há como o Direito de Família – o qual passou a centralizar seus esforços na busca pela valorização da pessoa e pela proteção de sua dignidade humana, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 – permitir que pessoas ainda sofram violações a seus direitos de personalidade e, conseqüentemente, danos morais, dentro do contexto familiar, sob o velho discurso de proteção da instituição da família em detrimento dos direitos fundamentais da pessoa. Faz-se mister, então, que o instituto da responsabilidade civil atue cada vez mais nas relações familiares, sem, no entanto, haver a banalização do dever de indenizar.

5 ALIENAÇÃO PARENTAL

Como forma de regular o tema, e para ser utilizado como instrumento na aplicação de medidas cabível a cada caso, é que foi regulamentada a Lei nº12.318/2010, tendo por razão, proteger a dignidade da pessoa humana do menor em especial, como ainda do terceiro vitimado, se evitando que o menor venha a ser manipulado e impedido de exercer o seu direito de conviver com sua família. Aos operadores do direito incube o dever de proceder a análise e aplicar a legislação adequada ao caso. Por isso, para elucidar a relação, hoje tão estreita, da síndrome da alienação parental e o judiciário, é de muita relevância, explicar o papel de cada profissional que atuará nesse âmbito, como ainda, conhecer das jurisprudências sobre o tema e os relatos de casos a estes referentes.

O juiz tem um papel de extrema importância, levando em conta, que este é o responsável pela decisão dos conflitos que são submetidos a apreciação do judiciário, devendo buscar continuamente atualizar seus conhecimentos, tendo em vista a crescente evolução da sociedade e a necessidade do direito de acompanhá-la.

Papel de muita relevância e difícil também é o do advogado, olhando pelo prisma que este mantém um contato direto com as partes, sendo muitas vezes privado pelo alienante de ter um contato mais privativo com o menor, a fim de sentir melhor o problema, pois aquele nutre um sentimento de manipulação, e tem a sua verdade por absoluta. Assim ao advogado, incube visando o melhor interesse da criança, indicar uma solução mais adequada ao caso concreto, motivando assim o livre convencimento do juiz.

Outra contribuição de muita importância é de outros profissionais denominados auxiliares da justiça, que atuam conjuntamente com o judiciário, na busca na identificação da Síndrome de Alienação Parental, possibilitando prevenir sua ocorrência, e evitar traumas e dificuldades que possam posteriormente ocorrer.

5.1 Conceito de alienação parental

O termo alienação parental foi primeiramente definido e criado nos Estados Unidos por Dr. Richard Gardner, um psiquiatra norte americano, em 1985 como 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. A alienação parental é um processo que consiste em programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa. Quando a síndrome está presente a criança dá a sua própria contribuição na campanha para desmoralizar o genitor alienado. (SAP, 2019).

Portanto, a alienação parental trata-se de uma prática realizada por um dos genitores com finalidade de desconstituir a figura parental do outrem perante a criança, de forma a desmoralizar, desqualificar e marginalizar o genitor, realizando uma lavagem cerebral na criança geralmente motivado pelo sentimento de vingança. Ou seja, o alienante detentor da guarda tenta afastar o filho do outro genitor, criando um obstáculo no relacionamento entre eles. Esse distúrbio se apresenta normalmente no contexto de separações e disputa por guarda/custódia de crianças.

Venosa (2011, p.1703), ressalta que a alienação parental deve ser vista como uma moléstia e em muitas situações o alienador não tem consciência plena do mal causado. Sua intenção é mais do que denegrir, destruir o outro genitor perante os filhos.

Em 27 de agosto de 2010, fora publicada a lei de alienação parental, com o objetivo principal de conferir maiores poderes aos juízes, a fim de proteger os direitos individuais da criança e do adolescente, vítimas de abuso exercido pelos seus genitores.

Ademais, a própria Constituição Federal em seu art. 227 diz que a criança tem o direito à convivência familiar e comunitária, dever precípuo da própria família, mas também da comunidade e da sociedade, além do Estado, visando colocar os infantes a salvo de toda forma de negligência, violência e opressão. É certo que o direito positivou a conduta de desrespeito aos filhos, após atrocidades presenciadas no judiciário e da ausência de lei regulamentadora que permitisse uma maior atuação do Estado-juiz para solucioná-la.

De acordo com a lei 12.318/2010, supracitada, em seu artigo 2º assim define instituto: Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

O pai ou mãe acometido pelo distúrbio da alienação parental não consegue viver sem a criança, tampouco admite a possibilidade de que o menor queira manter contatos com outras pessoas a não ser com ele/ela. Para tanto, utiliza-se de manipulações emocionais, sintomas físicos, isolamento da criança de outras pessoas, com o intuito de incutir-lhe insegurança, ansiedade, angústia e culpa. Podendo chegar até mesmo a influenciar e induzir a criança a reproduzir relatos bem graves, como supostas agressões de natureza física ou até mesmo sexual atribuindo-as ao outro genitor, com o objetivo único de afastá-lo do contato com a criança.

Assim é de se considerar que a alienação parental, é uma forma de abuso emocional e que afeta a criança e, se não detectada a tempo, pode afeta-la pelo resto da vida, trazendo-lhe consequências graves, como sentimento de rejeição, sentimento de culpa e até mesmo uma raiz de amargura e, geralmente, só é suprida quando o filho alcança certa independência do genitor guardião.

5.2 Síndrome da Alienação Parental e a Lei 12.318/10

A Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010, visa coibir a denominada alienação parental, expressão utilizada por RICHARD GARDNER no ano de 1985 ao se referir às ações de guarda de filhos nos tribunais norte-americanos em que se constatava que a mãe ou o pai de uma criança a induzia a romper os laços afetivos com o outro cônjuge (“*Parental Alienation Syndrome*”). O vocábulo inglês *alienation* significa “criar antipatia”, e *parental* quer dizer “paterna”.

A situação é bastante comum no cotidiano dos casais que se separam: um deles, magoado com o fim do casamento e com a conduta do ex-cônjuge, procura afastá-lo da vida do filho menor, denegrindo a sua imagem perante este e prejudicando o direito de visitas. Cria-se, nesses casos, em relação ao menor, a situação conhecida como “órfão de pai vivo”.

Dispõe o art. 2º da referida Lei:

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

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

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

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

A lei em apreço deixou claro o que caracteriza a alienação parental, transcrevendo uma série de condutas que se enquadram na referida síndrome, sem, todavia, considerar taxativo o rol apresentado. Faculta, assim, o reconhecimento, igualmente, dos atos assim considerados pelo magistrado ou constatados pela perícia. Estendeu ela os seus efeitos não apenas aos pais, mas também aos avós e quaisquer outras pessoas que tenham a guarda ou a vigilância (guarda momentânea) do incapaz. Esclareceu, também, como o Judiciário pode agir para reverter a situação. O juiz pode, por exemplo, afastar o filho do convívio da mãe ou do pai, mudar a guarda e o direito de visita e até impedir a visita. Como última solução, pode ainda destituir ou suspender o exercício do poder parental.

A referida Lei n. 12.318/2010, ao dispor sobre a síndrome da alienação parental, fortaleceu o direito fundamental à *convivência familiar*, regulamentado no Capítulo III do Estatuto da Criança e do Adolescente e que diz respeito ao direito da criança ou adolescente ao convívio com ambos os pais. O art. 4º estabelece o rito procedimental a ser observado, nestes termos:

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

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

Ao ser informado de indício de alienação parental, o juiz deverá determinar que uma equipe multidisciplinar realize e conclua uma perícia sobre o caso em até 90 dias.

Após regular o procedimento de apuração da alienação parental, a lei em epígrafe especifica, no art. 6º, as sanções aplicáveis ao agente infrator, verbis:

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

I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III – estipular multa ao alienador;

IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII – declarar a suspensão da autoridade parental.

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

Segundo Andrade (2009), a prática de atos de alienação parental por parte de um dos genitores, inclusive com o claro desinteresse em considerar a gravidade de suas consequências para a formação do menor, enseja a aplicação da medida de reversão da guarda. A regulamentação do direito de visitas deve observar perfeita igualdade de direitos dos genitores, sopesados os superiores interesses do menor, inclusive para preservação dos laços afetivos entre o menor e o genitor que perdeu a guarda.

A lei ora comentada tem mais um caráter educativo, no sentido de conscientizar os pais, uma vez que o Judiciário já vinha tomando providências para proteger o menor, quando detectado um caso da aludida síndrome. O art. 9º da lei que trata da alienação parental, que permitia o uso de mediação extrajudicial, foi vetado pelo Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, ao fundamento de que a Constituição Federal considera a convivência familiar um direito indisponível da criança e do adolescente. Por essa razão, não comporta nenhuma negociação extrajudicial.

Também o art. 10 da mencionada lei, que previa pena de detenção de seis meses a dois anos para o parente que apresentasse relato falso a uma autoridade judicial ou membro do conselho tutelar que pudesse “ensejar restrição à convivência da criança com o genitor”, recebeu o veto presidencial, sob o argumento de que a aplicação da pena traria prejuízos à própria criança ou adolescente e que a inversão da guarda ou suspensão da autoridade parental já são punições suficientes.

A alienação parental é considerada uma patologia psíquica gravíssima que acomete o genitor que deseja destruir o vínculo da criança com outro, manipulando-a afetivamente para atender motivos escusos.

Portanto, o fenômeno deriva de um sentimento neurótico de dificuldade de individualização, ou seja, o alienador não consegue perceber o filho como ser diferente dele, utilizando-se de mecanismos para manter uma simbiose sufocante entre pai/mãe e filho como a super proteção, dominação, dependência e opressão sobre a criança.

5.3 Formas de Alienação Parental

A alienação parental está presente de diversas formas, no entanto em todas elas a vítima, sempre é a criança ou o adolescente, quando os pais (ou responsáveis) usam sua prole como forma de vingança do outro genitor, sendo a criança impedida de poder se relacionar com o outro. A vítima, na alienação parental, é a mais prejudicada nesse caso, pois acaba, às vezes, perdendo o vínculo parental com o alienado, acreditando em tudo que o guardião fala, vindo o filho a rejeitar o alienado, não querendo mais conviver com ele (BASTOS, 2008).

Para Souza (2014, p. 133) “diante das maléficas consequências que a alienação parental pode causar a todos os envolvidos, a criança é, indubitavelmente, a principal vítima, visto que ela tem menos ferramentas de defesa e de auto imunidades”.

Dessa forma, a criança torna-se um objeto para o alienador, pois é a parte mais fraca nessa situação, porém, o infante vindo a sofrer com esse abuso de poder, acaba se distanciando do outro genitor. Ademais, a vítima é o elemento mais enfraquecido nessa relação, por isso o genitor alienado jamais pode desistir de conviver de forma equilibrada com o seu filho (SOUZA, 2014).

Souza ainda alega que “ocorrendo a desistência do genitor alienado de conviver com os filhos, já finalizando o processo de alienação parental, o desenvolvimento da criança, através das sequelas patológicas, poderá ser comprometido de forma definitiva” (2014, p. 133), ou seja, o genitor alienado não pode se afastar de seu filho, para não desencadear, na vítima, transtornos psicológicos irreversíveis, e iniciar, na criança, em relação ao alienado, rancor, raiva ou deslealdade com o seu genitor (BASTOS, 2008).

O alienador, por sua vez, pode ser um genitor, ambos os genitores ou até mesmo parentes. No caso dos genitores, começa a prática da alienação, às vezes, no momento em que há o rompimento da relação conjugal, quando o alienador não espera essa ruptura da relação, passando a se sentir rejeitado pelo outro, começando a alimentar ódio, sentimento de vingança, usando o seu filho como um mecanismo de punição. No entanto, o alienador usa de todos os métodos para conseguir atingir o seu objetivo, que é destruir a relação de sua prole com o genitor alienado, já que o alienador começa a acusar o alienado de fatos os quais ele não desencadeou, só para os seus filhos ficarem convivendo somente com ele (BASTOS, 2008).

Como expõe Bastos (2008, p. 145):

[...] quem não consegue elaborar adequadamente o luto da separação geralmente desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. Se quem assim se sente fica com a guarda dos filhos, ao ver o interesse do outro em preservar a convivência com a prole, quer se vingar e tudo faz para separá-los. Cria uma série de situações visando a dificultar ao máximo, ou a impedir, a visitação. Os filhos são levados a rejeitar o genitor, a odiá-lo. Tornam-se instrumento da agressividade direcionada ao parceiro.

Conforme o autor explica, fica evidente que o alienador quer afastar a sua prole da realidade, criando mentiras em relação ao alienado, trazendo prejuízos para os seus filhos, mas, às vezes, o alienador não tem consciência do mal que está praticando em relação a sua prole, não compreendendo que está destruindo não somente o alienado, mas o seu filho principalmente (BASTOS, 2008).

Importante observar as características do alienador para poder diagnosticar esse grave problema que afeta muitas pessoas. Dentre as características da alienação, destacam-se: o genitor que acredita que somente ele vai saber cuidar devidamente do filho, que costuma não cumprir com as sentenças judiciais, que vive em um mundo de fantasias e submete o filho à falsa realidade da vida.

Por fim, o alienado também é mais uma vítima do alienador, pois começa a perder, aos poucos, a convivência com seu filho, vindo a ter a sua imagem denegrida pelo alienador, sofrendo drasticamente com a perda dos laços afetivos com sua prole, pois o genitor detentor da guarda começa a dificultar as visitas com o seu filho, fazendo uma lavagem cerebral na criança, ficando a relação do alienado com a sua prole destruída. Em muitos casos, o alienador, não conseguindo afastar o seu filho do alienado, começa a manipular a criança para imputar ao alienado, por exemplo, uma prática de abuso sexual, a qual o alienador sabe que é a forma mais rápida de ter o alienado longe de sua prole (BASTOS, 2008).

No entanto, o juiz precisa ser muito cauteloso nesse caso, para não cometer injustiça de afastar o genitor de seu filho, quando as acusações de atos ilícitos praticados por ele são impostas, decorrente da alienação parental feita pelo outro genitor (BASTOS, 2008).

Em seguida, examinam-se as diferentes condutas de alienação parental, que é praticada por qualquer membro da família, não sendo necessariamente o detentor da guarda, mas qualquer ente familiar que tenta ser exclusivamente o guardião da criança e, com isso, acaba praticando diversas condutas de alienação parental. Acrescentando ainda que, em muitos casos, o genitor pratica de forma inconsciente.

5.4 O processo de alienação parental

Analisada a parte material da Lei da Alienação Parental é necessário compreender a maneira processual, por onde os direitos conferidos às crianças e adolescentes serão assegurados. Assim, não há como efetivar as prerrogativas elencadas pelo ECA e a referida lei, se não observando os moldes processuais.

Contudo temos alguns fundamentos para a proibição da alienação parental:

- fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável;
- prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar;
- constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente;
- constitui descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

O reconhecimento da prática de alienação parental deve ser feito necessariamente em juízo.

Madaleno e Madaleno (2014, p.105) corroboram: “Evidentemente, a prioridade de tramitação haverá de garantir o direito ao contraditório, que não restará violado se o juiz determinar a execução das medidas provisórias necessárias para a higidez psíquica da criança ou adolescente [...]”.

5.5 Procedimentos processuais de inibição da alienação parental

Uma das formas de inibir a alienação parental é assegurar à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Segundo Buosi (2012, p.128) atesta que “os casos de alienação parental são de difícil aferição, principalmente pelo magistrado, haja vista que sua área de formação não é especializada nesse ramo de perícia”. Logo, a realização desta deve ser realizada por perícia psicológica ou biopsicossocial, em consonância com o art. 4.º da Lei nº 12.318/2010.

Enquanto o profissional perito ligado à assistência social deve vislumbrar sua prática, verificando as condições e realidade social existentes, certificando-se de qual é a melhor delas para a criança ou adolescente envolvido – situação mais precisamente nos casos de guarda – o profissional perito ligado à psicologia volta-se para os casos de alienação parental, tendo em vista que o objeto periciado nessas ocasiões não se restringe a situações objetivas de estrutura ou realidade social daquela família, e sim aos impactos e às questões subjetivas e psicológicas envolvidas dos parentes que têm ou mantêm a guarda da criança que foi vítima (BUOSI, 2012, p. 130-131).

Segundo dispõe o art. 6º da Lei 12.318/2010, que trata da alienação parental, uma das medidas cabíveis para inibir ou atenuar os efeitos da dita alienação é, segundo o inciso V, determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada.

Esta sanção está intimamente relacionada com o fato de os atos de alienação parental predominarem nas disputas de guarda, seja esta disputa em ações de divórcio ou nas ações de guarda propriamente dita.

Em um contexto, no qual grande parte das práticas de alienação parental ocorre pela imposição de guarda unilateral, em que a criança/adolescente ficará com apenas um dos genitores, restando ao outro genitor apenas o direito de visitas, ou seja, uma menor aproximação para com seus filhos, defende-se que a guarda compartilhada seria o ideal para inibir a alienação parental, pois não haveria disputa entre os genitores com relação aos filhos. Com esta guarda, os filhos teriam sempre a presença de ambos os pais, o que diminuiria a influência de apenas um genitor sobre a prole dificultando, assim, a alienação parental.

Pode-se afirmar com certeza que a guarda compartilhada, em que a criança/adolescente tem sempre ao seu redor ambos os genitores, e estes decidem conjuntamente sobre o que é melhor para seus filhos, é a modalidade de guarda que atinge o princípio do melhor interesse da criança/adolescente.

5.6 Consequências e danos decorrentes da alienação parental

Normalmente o processo de separação dos pais é bastante doloroso para uma criança suportar, visto que ocorre um grande impacto já que ela terá de lidar com uma nova realidade. No entanto, as consequências para essas crianças que passam pela Alienação Parental se não cuidadas no início se tornam graves e praticamente irreversíveis, pois afeta tão fortemente o psicológico do filho que ele “apaga” as memórias afetivas boas e passa a ter memórias falsas daquele genitor, conseguindo apenas ver o mal e o enxergar como uma pessoa ruim.

A criança alienada apresenta diversos comportamentos maléficos, depois de alienada parietalmente começa a nutrir raiva, ódio contra o genitor-alvo, não tem mais vontade de conversar, visitar, ter contato, cria uma imagem ruim daquele genitor, reprime seus sentimentos e assim tende a ficarem mais propensas a ter depressão, ansiedade, ataques de pânico, baixa auto estima, cometer suicídio, não conseguir manter relações estáveis quando adultas, utilização de drogas e álcool como uma forma de escape. São danos psicologicamente tão devastadores que infelizmente podem levar a consequências mais graves como a morte, por não conseguir suportar mais aquela situação.

As consequências psicológicas da alienação são tão prejudiciais e danosas quanto as derivadas de violência física. Os abusos psicológicos demoram a ser notados, tendo em vista que não deixam marcas visíveis no corpo e não tem um fato determinado para ocorrer. As agressões psicológicas são instaladas vagarosamente, causando à vítima dano em seu interior, algo impossível de ser calculado prontamente. De acordo com Féres-Carneiro (2012), uma outra consequência da síndrome, pode ser a repetição do padrão de comportamento aprendido, pela criança ou adolescente que está em convívio com um dos genitores, neste caso, o alienador.

O detentor da guarda, ao destruir a relação do filho com o outro, comete uma forma de abuso, que gera um sentimento de culpa no menor caso venha a se relacionar com o outro genitor. Acrescente-se que, quando a síndrome está instalada, o menor passa a ser defensor abnegado do guardião, repetindo as palavras aprendidas do próprio discurso do alienador contra o “inimigo”.

Através do poder de persuasão o genitor alienador confia a seu filho, com riqueza de detalhes, seus sentimentos negativos e as más experiências vividas com o genitor ausente. O filho absorve a negatividade do genitor e chega a ser de alguma maneira seu terapeuta. Se sente no dever de proteger o genitor alienador.

Sobre o assunto menciona Jorge Trindade (In: DIAS, 2010, p. 24):

Sem tratamento adequado, ela pode produzir sequelas que são capazes de perdurar para o resto da vida, pois implica comportamentos abusivos contra a criança, instaura vínculos patológicos, promove vivências contraditórias da relação entre pai e mãe, e cria imagens distorcidas das figuras paterna e materna, gerando um olhar destruidor e maligno sobre as relações amorosas em geral.

A criança que vivencia o processo de separação marcado por brigas e desentendimentos e, por consequência, sofre com o afastamento de um dos genitores, visto que é necessária a presença de ambos os pais para o sadio desenvolvimento mental e físico do filho, sente-se, de certa forma, desamparada, já que mesmo tendo o carinho de um genitor, lhe falta o afeto da pessoa que é obrigada a repudiar.

As prejudiciais consequências sofridas pelos filhos começam a se manifestar na infância, mas se estendem à vida adulta. Uma criança pode apresentar sintomas de ansiedade generalizada, temor, medo de pai/mãe, dependendo da forma que o guardião conduz a relação. Isso pode se estender a dificuldades sociais, bem como dificuldades na aprendizagem, interferindo seriamente na questão da educação. Vários são os casos de crianças que passam a apresentar um baixo rendimento escolar, bem como não se interessam em manter contato com amiguinhos de escola. São também propensas a apresentarem crises de agressividade, pânico e terem auto estima baixa.

De acordo com Madaleno (2014), a consequência mais evidente é o distanciamento, rompimento da relação com o genitor alienado, crescendo assim, o sentimento de vazio, ausência, abandono, além de perder as interações de aprendizagem, modelo e apoio.

Os danos causados são ainda mais graves quanto mais nova a criança, pois esse é o momento que mais se necessita do convívio de ambos os genitores, por ser a fase de formação de personalidade. Por conta da pouca idade, a criança é mais frágil emocionalmente e não possui condições de compreender que está sendo usada como troféu pelo genitor alienador.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL NA ALIENAÇÃO PARENTAL

O Código Civil de 2002 impõe o exercício do poder familiar a ambos os genitores e, conseqüentemente, estes se tornam responsáveis pela proteção de seus filhos, garantia de direitos e cumprimento de deveres.

Nesse viés, o artigo 73 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.8.069, de 13 de julho de 1990) prevê que “a inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei”. Dentre as hipóteses de responsabilidade a que se refere o artigo, encontra-se a responsabilidade civil, que pode gerar a fixação de indenização por dano moral, enumerada no artigo 927 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Indubitavelmente, a responsabilidade civil pode ser aplicada nos casos de Alienação Parental, pois, além dessa possibilidade está presente nos textos legais, os três elementos fundamentais para caracterizar a responsabilidade civil estão presentes, quais sejam: a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

Nesse entendimento, pode-se estabelecer que a culpa está inserida na alienação parental no momento em que o alienador pratica os atos com o escopo de apartar o menor da convivência com o genitor alienado. Isto posto, há dolo na conduta do alienador, pois o resultado é premeditado. Já no nexo de causalidade, os danos causados ao infante e ao genitor alienado e a conduta praticada pelo alienador, é explícito, dado que se não fosse pela prática da alienação, os danos na relação pai e filho não existiriam.

Portanto, haja vista ser notório e comprovado o dever de indenizar por parte do causador de danos, é sabido que, correlacionado ao fato da Alienação Parental está relacionada a lesão dos Direitos Fundamentais inerentes ao ser humano, tais como a intimidade, a imagem, a honra, entre outros, o dano moral se torna diretamente ligado às relações familiares, principalmente nesses casos, uma vez que é possível a indenização por abuso afetivo.

6.1 Projeto de Lei 4.488/16

Visando acabar com esse tipo de prática onde um genitor (alienador) tenta até mesmo incriminar um genitor (alienado) para impedir a convivência do outro, foi criado o projeto de lei 4488 de 2016. A proposta do deputado federal Arnaldo Faria de Sá (PTB).

O Projeto prevê acrescentar à lei atual de alienação parental 12.318/2010, as seguintes proposições:

Art. 3.º:

§ 1.º - Constitui crime contra a criança e o adolescente, quem, por ação ou omissão, cometa atos com o intuito de proibir, dificultar ou modificar a convivência com ascendente, descendente ou colaterais, bem como àqueles que a vítima mantenha vínculos de parentalidade de qualquer natureza.

Pena – detenção de 03 (três) meses a 03 (três) anos

§ 2.º O crime é agravado em 1/3 da pena:

I – se praticado por motivo torpe, por manejo irregular da Lei 11.340/2006, por falsa denúncia de qualquer ordem, inclusive de abuso sexual aos filhos;

II – se a vítima é submetida a violência psicológica ou física pelas pessoas elencadas no § 1.º desse artigo, que mantenham vínculos parentais ou afetivos com a vítima;

III – se a vítima for portadora de deficiência física ou mental;

§ 3.º Incorre nas mesmas penas quem de qualquer modo participe direta ou indiretamente dos atos praticados pelo infrator.

§ 4.º provado o abuso moral, a falsa denúncia, deverá a autoridade judicial, ouvido o ministério público, aplicar a reversão da guarda dos filhos à parte inocente, independente de novo pedido judicial.

§ 5.º - O juiz, o membro do ministério público e qualquer outro servidor público, ou, a que esse se equipare a época dos fatos por conta de seu ofício, tome ciência das condutas descritas no §1.º, deverá adotar em regime de urgência, as providências necessárias para apuração infração sob pena de responsabilidade nos termos dessa lei. (BRASIL, 2016).

Dessa forma, no projeto de lei em questão, pretende-se alterar a lei de alienação parental (Lei nº 12.318/10) para tornar crime a conduta com previsão de pena de detenção de três meses a três anos, ou seja, traz o alienador a ser tratado como criminoso, desde que seja constatado que houve a prática da alienação parental.

São passíveis de punição, também, aqueles que participem de forma direta ou indireta. A pena ainda poderá ser agravada nos casos em que for praticado por motivo torpe, seja por manejo irregular da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/06); por falsa denúncia de qualquer ordem, inclusive de abuso sexual dos filhos; se a vítima for submetida à violência psicológica ou se for portadora de deficiência física ou mental.

Conforme o PL, ao ser provado o abuso moral, a autoridade judicial deverá, após ouvir o Ministério Público, aplicar a reversão da guarda dos filhos à parte inocente, independentemente de novo pedido judicial.

7 ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SOBRE O TEMA

A legislação de outros países já incorporou a repressão à conduta alienante de impedimento do convívio familiar mediante a visitação, como consta, por exemplo, na legislação Argentina, apontada como pioneira na criminalização de atos que impeçam, ou atrapalhem a convivência entre os filhos e o genitor não guardião(ARGENTINA, Lei N.º 24.270/93).

Também o Código Penal da Noruega trata dos crimes referentes às relações familiares e pune a conduta de privar a criança da convivência com seus responsáveis legais (NORUEGA, Código Penal do Reino da Noruega, 2005).

O Código Penal da Califórnia/EUA, prevê pena de prisão de até 1 (um) ano e/ou multa de até mil dólares para qualquer pessoa que impedir o exercício do direito à guarda, ou à visitação(ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Código Penal da Califórnia, 1996).

Na Alemanha, o capítulo que trata das ofensas à liberdade pessoal prevê a conduta de retirar a criança ou adolescente da custódia de um, ou de ambos os pais, ou de seu guardião, ou ainda impedir sua visitação, apenada com prisão de 1(um) a 10 anos de reclusão(ALEMANHA, Código Criminal Alemão, 1998).

Já a legislação espanhola criminaliza a subtração de crianças e adolescentes de seu guardião e equipara a essa conduta o ato de reter o infante ou jovem, descumprindo decisão judicial ou administrativa, aplicando-se pena de prisão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e suspensão do poder familiar de 4 (quatro) a 10 anos, aos ascendentes e aos parentes do genitor até o segundo grau de consanguinidade, ou afinidade, que incorram nas mesmas condutas.

Na França, o ato de obstaculizar a visitação, recusando-se a entregar o filho a quem tem direito de visitas regulado por decisão judicial, é apenado com 1 (um) ano de prisão e multa de 15 mil euros. Também há penalização com prisão de 6 (seis) meses e multa de 7 mil e 500 euros, do guardião que muda de endereço sem comunicar em até 1(um) mês qualquer pessoa que possua o direito de visitas por decisão judicial(FRANÇA, Código Penal Francês, 1992).

Indubitavelmente a alienação parental representa comportamento nocivo aos filhos e genitores vitimados, mas também à sociedade como um todo. Faz-se necessário o uso de rede de ajuda, a qual deve começar seu trabalho pela compreensão do que é a alienação parental, quando ocorre, quais suas consequências, quais os mecanismos de prevenção e como coibir sua instalação. Nem a sociedade, nem o Estado nem a família podem fechar os olhos para a alienação parental visto tratar-se de efetiva violação aos direitos da personalidade, cujas sequelas e consequências são absolutamente gravosas aos envolvidos.

8 CONCLUSÃO

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

Constata-se que comportamentos que visem prejudicar a relação entre pais e filhos ilegais. A lei nº 12.318 de 2010, em seu artigo 3º, indica que a prática da alienação parental fere o direito fundamental da criança e do adolescente do convívio familiar (violação a direito previsto no artigo 227 da Constituição Federal), prejudica a relação de afeto no contexto familiar. Nesse sentido, alienação parental é conduta que viola os direitos da personalidade do menor em formação, ferindo princípios da igualdade na chefia familiar (artigo 226, parágrafo 5º, e artigo 227, parágrafo 7º, da Constituição Federal de 1988, e artigos 1.556 incisos III e IV, 1.631 e 1.634 do Código Civil) e a regra do poder familiar compartilhado (artigo 1.632, do Código Civil).

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

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

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

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

Conforme já mencionado, a alienação parental gera violação nos direitos mais pessoais e íntimos das partes envolvidas na relação de pais e filhos, ou seja, gera lesão nos direitos da personalidade, sendo possível o procedimento indenizatório para compensar as vítimas pelos estresses, pelas dores vivenciadas nessas traumáticas situações que afetam substancialmente o equilíbrio das pessoas envolvidas.

O abuso afetivo, tal qual ocorre na questão do abandono afetivo, não tem como objetivo monetizar o afeto, tampouco fomentar a vingança de filhos contra pais ou entre ex-cônjuges ou companheiros, mas com base em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, visa por meio de indenizações, a compensar as práticas ilícitas advindas da alienação parental, punir e dissuadir o alienante da reiteração de atos alienadores.

É muito importante ressaltar que aos operadores do direito cabe avaliar quão interessante ou adequado ao caso concreto a propositura de ação de indenização por danos morais em razão da prática de atos de “abuso afetivo”, pois tal prática deve ser, sim, a última medida, vez que provocará o acirramento das dificuldades havidas entre pais e filhos e tornará ainda mais conturbada a situação vivenciada pelas partes. Faz-se tal colocação, pois a lei traz formas alternativas de combate à alienação parental, como o tratamento compulsório dos pais, a modificação de guarda e imposição de multa, entre outros, conforme já amplamente exposto.

Em suma, em um contexto em que a família deixa de ser uma mera unidade de produção e procriação para ser palco da realização de seus integrantes, não há espaço para condutas que violam a regrado convívio equilibrado entre pais e filhos, como é o caso da conduta do alienador. Quando isso ocorre, O Estado usa de seu poder coercitivo para impor medidas de cautela e medidas de proteção direta visando atenuar ou coibir seus efeitos, mas sem abrir mão da responsabilidade civil.

Por fim, o tema da criminalização da conduta alienante provoca inúmeras discussões doutrinárias. Em que pese o ato de um dos genitores de impedir a visitação do outro aos filhos não configurar crime, é possível enquadrá-lo no tipo penal de descumprimento de ordem judicial, previsto no artigo 330 do Código Penal pátrio. Há quem entenda ainda a possibilidade de prisão do alienante pela prática do crime de tortura.

Diante da insuficiência da punição pelo tipo penal da desobediência, há projeto de lei 4.488/16 em trâmite para tornar crime práticas de obstrução à convivência familiar entre as crianças e adolescentes e o genitor não guardião. Os doutrinadores que defendem a aprovação do projeto justificam a importância das visitas, como direito fundamental da criança à convivência familiar com ambos os genitores.

Por fim, vale ressaltar que a implementação da punição por danos morais tem uma função dissuasória, pois visa que o alienador não tenha, novamente, o mesmo comportamento, evitando, dessa forma, sofrimentos ao menor envolvido nessa forma de vingança.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA, **Código Criminal Alemão**, 1998. Disponível em: <<http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=752#235>> Acesso em: 12 de ago. de 2019.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil no direito de família. In: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). **Dano Moral e sua quantificação**. 4. ed. rev. e amp. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2007. p. 301-313

ARGENTINA, **Lei n.º 24.270/93**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm>> Acesso em: 12 de ago. de 2019.

BASTOS, E.F, A. F. L. (2008) (Coord.). **Família e Jurisdição II**. Ed. Del Rey. p.15-19. Belo Horizonte

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Editora Método, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em 26mar. 2019.

_____.Lei nº.8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do adolescente e dá outras providências. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____.Lei nº.8.560, de 29 de dezembro de 1992. Dispõe sobre a regulação da investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em 29 mar. 2019.

_____.Lei nº.9.263, de 12 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o Planejamento Familiar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em 03 mar. 2019.

_____.Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 27 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 2 mar. 2019.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.Código Civil.1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Projeto de Lei n.º 4.488/2016 de 23 de fevereiro de 2016 Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077676>>; Acesso em: 10 de ago. de 2019.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 112.

CANEZIN, Claudete Carvalho. **Arte Jurídica**.v.2, n.1. Curitiba: Juruá, 2005

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**, 7º vol.: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2008.

ESTADOS UNIDOS. **Código Penal da Califórnia** (1996).Disponível em: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=PEN&division=&title=9.&part=1.&chapter=4.&article> Acesso em: 12 de mai. de 2019.

FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. **Alienação Parental: Uma leitura psicológica**. In: **ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS**. Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardiã: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2012. p.63-68.

FRANÇA, **Código Penal da França**, 1992. Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=342991> Acesso em: 12 de mai. de 2019.

GALHARDO, Maria Paula Gouvêa. Da destituição do pátrio poder e dever alimentar. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 42, p. 41-53, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUAZZELLI, Mônica. A falsa denúncia de abuso sexual. In: DIAS, Maria Berenice. **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, vol. 4: Responsabilidade Civil**.6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, Vol. 6 14. ed.São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**, Vol.5, São Paulo:Revista dos Tribunais, 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Famílias**6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

NADER, Paulo, Curso de Direito Civil. **Direito de Família**; Vol. 5, 3.ed. ver. e atual.: Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NORUEGA, **Código Penal do Reino da Noruega**, 2005. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/profiles/norwayPenalCode_en.asp> Acesso em 12 de mai. de 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42.

RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil: direito de família**, Vol. 6., 28.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROSSATO Luciano Alves. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: Lei 8069/1990**, artigo por artigo. 4. ed., ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SAP- Síndrome da alienação parental. **O que é a Alienação Parental**. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/o-que-e#TOC-Oque-a-Aliena-o-Parental>>. Acesso em 26 jun. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SOUZA, de Rodrigues Juliana. **Alienação Parental. Sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. 1. ed. São Paulo: Mundo jurídico, 2014.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Código Civil Interpretado** – 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 1703.

WITZEL, Ana Claudia Paes. **Aspectos gerais da responsabilidade civil no direito de família**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12958>. Acesso em 26jun. 2019.

TJMG, AC. 1.0024.07.803449-3/001, 1ª Câm. Cív., rel. Des. Eduardo Andrade, j. 30-1-2009.