

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

GLÊSDILENE FERREIRA CAMPOS

DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS REPERCUSSÕES NA RESPONSABILIDADE  
CIVIL FAMILIAR

SOUSA  
2013

GLÊSDILENE FERREIRA CAMPOS

DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS REPERCUSSÕES NA RESPONSABILIDADE  
CIVIL FAMILIAR

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof<sup>ª</sup>. Vanina Oliveira Ferreira de Sousa

SOUSA

2013

GLÊSDILENE FERREIRA CAMPOS

DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS REPERCUSSÕES NA RESPONSABILIDADE  
CIVIL FAMILIAR

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof<sup>ª</sup>. Vanina Oliveira Ferreira de Sousa

BANCA EXAMINADORA:

DATA DE APROVAÇÃO: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Orientador: Prof<sup>ª</sup>. Vanina Oliveira Ferreira de Sousa

---

Examinador Interno

---

Examinador Externo

Dedico esta obra à minha família fonte da minha existência e razão  
do meu viver!

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me permitir essa graça porque sem sua benção sob minha vida, nenhum feito eu seria capaz de realizar, pois nada sou sem ele.

Ao Cristo salvador por me proporcionar conhecer a verdadeira liberdade e paz que este mundo não pode oferecer.

A minha querida mãe, por sempre se preocupar comigo e com os meus estudos, pela suas orações sempre ouvidas por Deus.

As minhas irmãs e ao meu irmão pelo apoio nos momentos mais difíceis que passamos juntos.

Aos meus sobrinhos, Reinam e Halley, eu agradeço pelo amor e pela alegria que eles me transmitem.

Aos meus avós, cunhados, tios e tias, primos e primas, em especial Viviany, minha querida prima e a todos aqueles que torceram e ainda torcem por mim.

Ao meu noivo Gilberto, quero agradecer de forma muito especial, pelos momentos de felicidade extrema que me proporciona, agradeço pela compreensão, pelo apoio e pela espera, por sempre me incentivar a realizar os meus sonhos e apoiar nas minhas decisões.

A minha orientadora, Vanina Oliveira, pela dedicação, compreensão e colaboração na construção e sucesso deste trabalho e na minha formação acadêmica, representando todas as pessoas que compõe o magistério da UFCG.

Aos meus colegas e amigos, participantes nas aflições e felicidades de cada dia, prosperidade a todos.

A sabedoria não se transmite, é preciso que nós a descubramos fazendo uma caminhada que ninguém pode fazer em nosso lugar e que ninguém nos pode evitar, porque a sabedoria é uma maneira de ver as coisas.

**Marcel Proust**

## RESUMO

Nos dias atuais a família tem relevante participação na ordem da sociedade e na regularidade das relações intersubjetivas, de maneira que diversos valores e normas nascem e incidem nestes tipos de relações. De outra forma, a análise acerca das configurações familiares existentes na normatividade jurídica, determina ao operador do Direito a compreensão de cada sujeito e os fenômenos que emergem no contexto social. Nesse passo, destaca-se a situação da alienação parental, que envolvem especialmente a figura dos filhos menores, atrelada geralmente, a uma mudança da estrutura familiar e a conduta dos genitores neste processo. Por este motivo, o presente estudo busca analisar a situação da alienação parental, frente à regulamentação de lei que trata sobre o assunto. O trabalho é sistematizado na exposição dos fundamentos da alienação parental e os traços gerais referentes às relações familiares, de forma a confluir seus elementos em harmonia ao problema levantado diante da responsabilidade porventura aplicada aos casos. Para construção do presente trabalho, a metodologia empregada será a de cunho dedutivo, através do estudo geral da responsabilidade civil e das novas formas de família, levando em consideração os efeitos gerados pela alienação parental. Para tanto, serão utilizados como métodos de procedimentos o histórico-evolutivo, a partir do estudo acerca da evolução do conceito de família e da responsabilidade civil, bem como o exegético-jurídico, na análise das proposições constitucionais e infraconstitucionais sobre a alienação parental. E como técnica de pesquisa será utilizada a documentação indireta, de cunho essencialmente bibliográfico, através da coleta das doutrinas nacionais e estrangeiras, como também de jurisprudências e periódicos que tratam acerca da temática, para a formação do referencial teórico a ser utilizado na construção de todo trabalho. Logo, o estudo não somente busca indicar os termos da responsabilidade aplicada aos genitores – ou outras pessoas em situação similar -, mas também o tratamento direcionado para a defesa dos jovens e crianças no campo familiar e social. Desta forma verifica-se a relevância da temática para a sociedade e o âmbito acadêmico para poder compreender as circunstâncias que envolvem a alienação parental.

**Palavras-chave:** Família. Alienação parental. Filhos menores. Responsabilidade.

## ABSTRACT

Nowadays the family has significant participation in the order of society and the regularity of interpersonal relations, so that different values and norms are born and tackling these types of relationships. Otherwise, the analysis about the family configurations in existing legal normativity, the operator determines the right understanding of each subject and the phenomena that emerge in social context. In this step, there is the situation of parental alienation, especially involving the figure of minor children, usually linked to a change in family structure and behavior of the parents in this process. Therefore, this study seeks to analyze the situation of parental alienation, opposite regulation of law that deals with the subject. The work is the systematic exposition of the fundamentals of parental alienation and the general traits related to family relationships, so its elements converge in harmony to the problem raised before responsibility possibly applied to cases. For construction of the present work, the methodology will be the hallmark of deductive reasoning, through the study of general liability and new family forms, taking into account the effects generated by parental alienation. Therefore, methods will be used as the historical-evolutionary procedures, from the study of the evolution of the concept of family and civil liability, as well as the exegetical-legal analysis of constitutional and infra propositions on parental alienation. And as research technique will be used indirect documentation, bibliographic essentially die, through the collection of domestic and foreign doctrines, as well as case law and journals that deal about the theme for the formation of the theoretical framework to be used in the construction of all work. Therefore, the study seeks to show not only the terms of liability applies to parents - or other people in a similar situation - but also the treatment directed to the protection of children and youth in family and social field. Thus there is the relevance of the theme to society and the academic sphere in order to understand the circumstances surrounding parental alienation.

Keywords: Family. Parental alienation. Minor children. Responsibility.



## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. - Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal da República Federativa do Brasil

D.O.U. – Diário Oficial da União

N. – Número

P. - Página

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 DOS NOVOS MODELOS DE FAMÍLIAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA .</b>	<b>14</b>
2.1 Do aporte conceitual de família .....	14
2.2 Dos Princípios norteadores do direito de família.....	19
2.3 Dos diferentes modelos de famílias .....	25
<b>3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA .....</b>	<b>31</b>
3.1 Noções gerais acerca de responsabilidade civil .....	31
3.2 Pressupostos da responsabilidade civil familiar .....	36
3.3 Danos materiais e morais nas relações familiares.....	42
<b>4 DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS REPERCUSSÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL FAMILIAR .....</b>	<b>46</b>
4.1 A síndrome da alienação parental: aspectos gerais e peculiaridades .....	46
4.2 Os diferentes perfis do alienador e os mecanismos para sua identificação .....	54
4.3 As repercussões da alienação parental na responsabilidade civil familiar .....	55
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>66</b>
<b>ANEXO .....</b>	<b>69</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Nos moldes contemporâneos, as famílias sofrem constantes transformações, o que faz surgir diferentes modelos familiares, no entanto essas novas famílias ou novos padrões, antigamente não eram tão aceitos diante da cultura existente. No entanto constatou-se que a definição de família mudou em função dos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

O fato é que o poder familiar também sofreu profundas mudanças, visto que no passado havia forte influência do poder familiar nas relações, pois tal poder era exercido pelo homem, mas com o ingresso da mulher no mercado de trabalho e a busca pela autonomia fez com que o poder passasse a ser exercido por ambos os cônjuges.

Por meio da configuração atual dada às entidades familiares, corroborada pela regulação direcionada a estas modalidades de relação privada, cada indivíduo pode expressar as suas vontades e viver de acordo com a melhor forma que a convém.

As crianças e os adolescentes são os seres mais vulneráveis no seio familiar, por essa razão, levanta-se a questão sobre estados de Alienação Parental, de modo que se busque a responsabilização do genitor que coloca em risco a integridade física e mental dos filhos. Assim, torna-se necessário empreender um estudo para analisar a Lei nº. 12.318/2010, que regulamenta o tema em questão, e a forma de interferência nas relações familiares.

De outro modo, é salutar identificar o desenvolvimento da definição e dos padrões de família, identificando a responsabilidade que nasce de atos derivados dos membros que a compõe, de maneira a enquadrar ao contexto da alienação parental.

Como objetivo geral, se buscará analisar a alienação parental e suas repercussões na responsabilidade civil familiar. E como objetivos específicos estudar a evolução da instituição familiar em face dos novos princípios existentes, identificar os diferentes modelos de famílias existentes nos dias atuais, avaliar a responsabilização dos genitores nos casos em que se constata a alienação parental e verificar o posicionamento jurisprudencial a cerca da alienação parental.

Para construção do presente trabalho, a metodologia empregada será a de cunho dedutivo, através do estudo geral da responsabilidade civil e das novas formas de família, levando em consideração os efeitos gerados pela alienação parental. Para tanto, serão utilizados como métodos de procedimentos o histórico-evolutivo, a partir do estudo acerca da

evolução do conceito de família e da responsabilidade civil, bem como o exegético-jurídico, na análise das proposições constitucionais e infraconstitucionais sobre a alienação parental. E como técnica de pesquisa será utilizada a documentação indireta, de cunho essencialmente bibliográfico, através da coleta das doutrinas nacionais e estrangeiras, como também de jurisprudências e periódicos que tratam acerca da temática, para a formação do referencial teórico a ser utilizado na construção de todo trabalho.

Visando o adequado raciocínio em torno do tema, o presente trabalho será estruturado em três capítulos. Assim, no primeiro capítulo, será tratado dos novos modelos de família na sociedade atual, fazendo uma análise a cerca do conceito de família, tratando sobre os princípios que norteiam o direito de família, destacando os diferentes modelos de família que ganharam cobertura constitucional e os tipos de guarda que devem ser exercidas pelos pais.

Já o segundo capítulo, por sua vez, abordará sobre a responsabilidade civil, trazendo traz noções gerais a cerca de tal responsabilidade, fará menção aos pressupostos necessários para a configuração da responsabilidade civil familiar e ainda tratara sobre os danos materiais e morais que podem vir a surgir nas relações familiares.

O terceiro capítulo analisará a alienação parental, mostrando quais os aspectos gerais e peculiares da síndrome da alienação parental, os diferentes perfis do alienador e os mecanismos para sua identificação, bem como as repercussões de tal alienação na responsabilidade civil familiar.

A relevância jurídica do trabalho está na contribuição do debate jurídico e a explanação contingente do tema de forma a esclarecer o fenômeno jurídico da alienação parental e as transformações que esta causa na entidade família, inclusive, referente à possibilidade de responsabilização dos pais caso se constate tal fato.

A responsabilização dos genitores que estão diante da Alienação Parental deve ser analisada detalhadamente, pois o alienador deve ser responsabilizado de forma que não haja nenhum prejuízo para a criança ou adolescente, pois sempre se deve observar o melhor interesse do menor.

O tema explorado é de grande relevância na medida em que se faz necessário o reconhecimento dos novos modelos de famílias, para conseqüentemente se entender o surgimento da alienação parental, que está cada vez mais presente no nosso dia-a-dia, além disso, é necessário estudar as conseqüências que afetam os filhos, devendo-se examinar a tendência jurisprudencial acerca dessa nova realidade.

Nessa esteira, a pesquisa em questão é uma forma de discussão sobre responsabilidade civil familiar decorrente da alienação parental, visto que é comprovada a existência, no Brasil,

de inúmeras relações familiares que se encontram atingidas por tal alienação. Revela-se a necessidade de estudo em relação à nova lei de alienação parental para solucionar os casos fáticos, adequando-os à realidade social.

## 2 DOS NOVOS MODELOS DE FAMÍLIAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Nesse primeiro momento da pesquisa, faz-se necessário o estudo dos novos modelos de família na sociedade atual, considerando a evolução histórica, cultural e social das relações familiares ao longo dos tempos. Para tanto, será analisado o conceito de família nos dias atuais, os princípios norteadores do direito de família e os diferentes modelos de família que ganharam cobertura constitucional.

### 2.1 Do aporte conceitual de família

Toda entidade familiar é considerada um grupo complexo, de grande importância para a formação dos indivíduos que a compõem, exercendo forte influência na estruturação e organização da sociedade.

Até o final do século XX, o modelo de família predominante caracterizava-se pela concentração de poderes do marido, considerado o chefe da sociedade conjugal, na manutenção das relações familiares estabelecidas, muito embora a mulher fosse responsável pelos trabalhos domésticos e pela educação dos filhos. Havia, desse modo, uma relação de subordinação, na qual os homens administravam os bens e ditavam todas as regras, enquanto as mulheres apenas obedeciam.

Por sua vez, a partir da segunda metade do século XX, a família passou a sofrer grandes transformações, sobretudo em razão da evolução do conhecimento científico, dos movimentos políticos e sociais e do fenômeno da globalização que provocaram mudanças na estrutura das sociedades e nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo, fazendo surgir várias organizações familiares muito diferentes do modelo anteriormente tratado.

Diante de tais mudanças, as relações familiares foram aos poucos se desvinculando da feição autoritarista e individual para dar espaço a uma divisão isonômica de poder, passando as esposas a terem os mesmos direitos na implementação das decisões familiares. Com essas transformações que ocorreram no seio familiar, surgiu a necessidade de mudança do termo que identifica tal instituição, sendo necessário englobar todos os novos modelos de famílias que passaram a ser formados.

Observa-se que o conceito de família antes existente encontra-se ultrapassado, não servindo mais para abarcar todos os novos modelos familiares que emergem a cada dia, posto que, consoante aduz Loureiro (2010, p. 1.076),

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna traz um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família parece ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regida pelo afeto, como mola propulsora.

Segundo Dias (2010) existem, nos dias atuais, várias formas de família:

Hoje em dia não podemos mais falar da família brasileira de um modo geral, pois existem vários tipos de formação familiar coexistindo em nossa sociedade, tendo cada uma delas suas características e não mais seguindo padrões antigos. Nos dias atuais existem famílias de pais separados, chefiadas por homens sem a companheira, a extensa, a homossexual, e ainda a nuclear que seria a formação familiar do início dos tempos formada de pai, mãe e filhos, mas não seguindo os padrões antiquados de antigamente.

Assim, a família, como elemento fundamental na formação da sociedade, apresenta-se de forma complexa, possuindo diferentes significados de acordo com a realidade social. Nesse contexto, verifica-se que a sociedade traz um modelo familiar igualitário, no entanto, descentralizado e desmatrimonializado, notadamente porque rompeu com a concepção tradicional antigamente utilizada e hoje as famílias não mais se baseiam apenas no matrimônio, mas principalmente nas relações formadas por vínculos afetivos.

Segundo Rodrigues (2010, p. 5) “a família se apresenta, portanto, como instituição que surge e se desenvolve no conúbio entre homem e mulher e que vai merecer a mais deliberada proteção do Estado, o qual nela vê a célula básica de sua organização social”.

Pereira (2010, p. 23), por sua vez, entende que a família,

[...] se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos. Aí se exerce a autoridade paterna e a materna, participação na criação e educação, orientação para a vida profissional, disciplina do espírito, aquisição dos bons ou maus hábitos influentes na projeção social do indivíduo. Aí se pratica e se desenvolve em mais alto grau o princípio da solidariedade doméstica e cooperação recíproca.

Loureiro (2010, p.994) *apud* Bevilaquia aduz que “No direito moderno, família é o conjunto de pessoas ligadas pela consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais largas, ora mais restritivamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porem designa-se por famílias somente os cônjuges e a respectiva progênie”.

Rosário Rodrigues (2011, p.15/16) entende que “Família é a reunião de pessoas ligadas em razão de uma relação de dependência, ainda que não haja vínculo de parentesco entre todas elas”.

A família, como primeiro grupo social do qual um indivíduo participa, busca através dos mecanismos jurídicos a proteção para todos aqueles que compõem a entidade familiar, enfrentando diferenças e suprindo certas necessidades. Nesse contexto, Pereira (2010, p. 8) afirma que “não se pode esquecer que a família nas últimas décadas e neste início de novo milênio, busca mecanismos jurídicos diversos de proteção para seus membros, a respeito às diferenças, necessidades e possibilidades”.

Destaque-se que os novos modelos familiares procuram cada vez mais partilhar tarefas e responsabilidades. Isso só ocorre por que tais modelos se baseiam nos princípios da igualdade, da afetividade e da solidariedade. Ademais, com o avanço tecnológico, a mulher passou a buscar seus próprios meios de sobrevivência, a lutar para ingressar no mercado de trabalho, passando a ser vista num patamar de igualdade.

É necessário observar que na sociedade atual prevalecem os direitos individuais entre homens e mulheres, sendo esta uma das propulsoras do rompimento dos vínculos conjugais. Desta forma, constata-se que as famílias modernas são frutos de valores individualistas, nas quais cada ser humano divide tarefas e obrigações tornando mais fácil e agradável a convivência familiar, por essa razão à própria Constituição tenta dar maior amplitude ao conceito de família. Nesse particular, Rodrigues (2008, p. 4) lembra que

[..] a Constituição vigente, de 05 de outubro de 1988, deu maior amplitude ao conceito de família, abrangendo a família havida fora do casamento, com origem da união estável entre o homem e a mulher, bem como aquela composta por um dos progenitores e seus descendentes, ou seja, a família monoparental.

Desse modo, verifica-se que a CF/88, com o intuito de ajudar a instituição familiar, preocupou-se em alargar o conceito de família para que se pudessem englobar todos os novos modelos familiares que já surgiram e também os que ainda estão por vir, pois não mais se fundam em preceitos matrimoniais, mas agora guiados pela afetividade.



Nesse lume, percebe-se que a CF/88 tentou proteger os novos modelos de famílias e por essa razão passou a integrá-las em seu novo conceito. Observa-se que não mais existe a exigência do matrimônio para a formação das novas famílias, bem como não existe mais a necessidade da família ser formada por pessoas de sexos diferentes como era visto antigamente, existindo hoje famílias formadas por pessoas do mesmo sexo.

Registre-se que nos dias atuais muito se fala a respeito das uniões formadas por parceiros distintos, questiona-se sobre a adoção legal por meio de casais homoafetivos, sobre a união estável formada por casais com filhos advindos de outros relacionamentos e tais relações geram várias polêmicas. Assim, percebe-se que a Constituição se preocupou com a instituição familiar e por isso passou a considerar a convivência familiar como um direito fundamental de todos. De acordo, com Pereira (2010 p. 16-17),

[...] a carta de 1988 reconheceu a convivência familiar e comunitária como Direito Fundamental constitucional (art. 227, CF) procurou ressaltar a importância da vida em família como ambiente natural para o desenvolvimento daqueles que ainda não atingiram a vida adulta, valorizando esta convivência na família natural ou na família substituta e representado para eles a melhor medida para sua proteção e desenvolvimento.

A influência constitucional trouxe para a família a liberdade de formação, convivência e dissolução da mesma, a responsabilidade recíproca entre seus membros, a igualdade entre ambos os cônjuges e entre os filhos independentemente de sua origem, passando, conseqüentemente, a ter por base a afetividade, afastando o vínculo biológico e trazendo a tona a solidariedade recíproca.

Nesse desiderato, Lobo (2010, p. 31) assevera que: “Hoje, a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida”.

Desta forma, observa-se que a família funciona como um lugar onde o indivíduo aprende a viver, pois é nela que ele passa a se adquirir certos valores, fixam-se certos conceitos, absorve e se adapta às exigências e regras. É o local onde se transmitem valores, costumes e tradições, onde se forma a conscientização dos valores inerentes à pessoa humana, sendo essa a razão de não importar se o vínculo que une os membros familiares é sanguíneo ou afetivo. Consoante Dias, (2010, p.72), “o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto”.

Essa nova estrutura familiar pautada no respeito e no afeto faz com que a família deixe de ser considerada singular e passe a ser plural, fazendo com que nos dias atuais não se fale mais em direito de família, mas sim em direito das famílias.

Diante dessa realidade, Dias (2010, p. 40), ao traçar uma análise do contexto atual dos núcleos familiares, destaca que:

Hoje todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional. A convivência com famílias recompostas, reconstituídas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que ela se pluralizou, daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que a identifica, de modo a albergar todas as suas conformações.

A família contemporânea se identifica pelo momento em que se encontra e tem como principais características a variedade de formas, a busca pela autonomia e o surgimento de novos comportamentos regulados pelo afeto. Consoante Dias (2010), resta evidenciado que:

a família contemporânea sofre grandes transformações, que atingem a relação de poder entre marido e esposa, o papel do pai e da mãe, a luta pela sobrevivência, a sexualidade, o afeto, a existência de novas máquinas de produzir o desejo, o nascimento de diversos tipos familiar, a ação de parentalidade, etc.

Assim, Farias (2010, p. 154) preleciona que,

a família transforma-se no sentido de que se acentuam as relações de sentimentos entre os membros do grupo: valorizam-se as funções afetivas da família, que se torna o refugio privilegiado das pessoas contra a agitação da vida nas grandes cidades e das pressões econômicas e sociais. É o fenômeno social da família conjugal, ou nuclear ou de procriação, onde o que mais conta, portanto, é a intensidade das relações pessoais de seus membros.

Verifica-se dessa forma que é o afeto uma das principais características dos novos modelos de famílias, pois se passa a valorar os sentimentos que se materializam, formando nos indivíduos os vínculos duradouros que, em alguns casos, não se encontrava antes em sua família de origem.

Desta forma, constata-se que vários são os modelos de famílias existentes e todos devem ser protegidos pelo Estado, não devendo ser questionado a forma que os origina, porque nos dias atuais a família pode se originar tanto por meio de casamento, de união estável ou da monoparentalidade.

## 2.2 Dos princípios norteadores do direito de família

Na seara do direito de família, para se resolver conflitos não se deve basear somente nas regras, pois muitas vezes elas são neutras e não exerce a sua real função, mas principalmente também se deve utilizar dos princípios, pois eles objetivam preservar a dignidade da pessoa humana. Assim, é necessário saber qual o papel dos princípios, de maneira a possibilitar a análise e aplicação adequada e justa no âmbito familiar.

Para Pereira (2010, p. 3) “o papel dos princípios é informar todo o sistema de modo a viabilizar o alcance da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas, ultrapassando dessa forma, a concepção estritamente positivista, que prega um sistema de regras neutro”.

Logo, pode-se dizer que as leis que regem o direito de família nem sempre são as que estão nos códigos e por isso se faz necessário buscar a solução dos litígios por outros meios. Sobre esta questão Dias (2010) aduz o seguinte,

As leis que regem o direito das famílias não são as que estão nos códigos, é muito mais o que se consegue apreender das histórias de cada um dos atores que se apresentam nus quando constata a falência de frustradas tentativas de transformar em realidade o sonho do amor eterno e o mito da família feliz.

Observa-se que os princípios que norteiam o direito de família buscam garantir proteção e amparo legal à família, pois esta é o berço da sociedade, a formadora da personalidade do cidadão. Por tal razão, é necessário o estudo de alguns princípios que são de fundamental importância para o estudo da entidade familiar.

O direito de família é a área do direito que mais sente os reflexos dos princípios elencados a atual concepção de família, necessita da aplicação dos vários princípios para possibilitar na vida em sociedade.

Destaque-se que além dos princípios explícitos na Constituição, a doutrina e a jurisprudência tem reconhecidos vários princípios implícitos, por essa razão torna-se difícil quantificar todos aqueles que norteiam o direito de família.

Desta forma, necessário se faz um estudo de alguns dos princípios mais presentes no direito de família, para que melhor se possa analisar a entidade familiar, são eles: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, princípio

da igualdade entre os filhos, princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e princípio da afetividade.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana encontra-se inserido no art 1º, da Constituição Federal de 1988, ao prever que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

Assim, como fundamento de um Estado democrático de direito, tal princípio protege o ser humano de forma individualizada, abarcando todos os direitos mínimos exigidos, para que só assim se possa viver de forma digna. Registre-se que no direito contemporâneo, o princípio em comento é considerado um macroprincípio, no qual todos os indivíduos devem ser respeitados e nenhuma regra ou determinação pode afetar sua dignidade, de modo a compreender que os direitos e garantias de uma pessoa terminam quando começa a dignidade da outra. Nesse contexto, Pereira, (2010, p. 51) lembra que “os princípios que se concretizam na dignidade da pessoa humana constituem direitos fundamentais”.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tornou-se o fundamento de maior importância da CF/88, porque com ele é necessário respeitar as relações jurídicas, principalmente quando dizem respeito à família.

Segundo Barroso (2010, p. 126) “a dignidade da pessoa humana tem como corolário imediato no direito Civil a sua personalização, isto é, a pessoa humana como valor maior deste ramo jurídico, em detrimento do patrimônio”.

No âmbito do direito de família, o princípio em comento interfere diretamente nas relações familiares, sendo o ponto de partida deste, posto que consoante Tartuce (2010, p. 66),

Como se pode perceber, o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana é o ponto central da discussão atual do Direito de Família, entrando em cena para resolver várias questões práticas envolvendo as relações familiares. Concluindo, podemos afirmar, que o princípio da dignidade humana é o ponto de partida do novo Direito de Família brasileiro.

Assim, o objetivo desse princípio é buscar sempre proteção à vida e à integridade dos membros familiares, pois se deve garantir o pleno desenvolvimento dos indivíduos que formam a entidade familiar. Para Diniz (2010, p. 28) “o princípio da dignidade da pessoa humana é a garantia do pleno desenvolvimento dos membros da comunidade familiar”.

É certo que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui umas das balizas fundamentadoras das relações familiares garantindo a igualdade de direitos entre os membros

da família de forma a vedar qualquer discriminação seja por conta da origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminações.

Como forma de garantir que nas relações familiares seja preservada a dignidade humana de cada membro individualmente, de forma a garantir a igualdade entre cônjuges e companheiros com o homem.

Destarte, com a ampliação do conceito de família, passou a prevalecer nas relações familiares o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros. Nesse particular, Diniz (2010, p. 27) retrata o avanço da sua implementação no ordenamento jurídico:

Com esse princípio desapareceu o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema de comum acordo entre marido e mulher, para que não exista mais subordinação, mas sim que haja paridade de direitos e deveres entre cônjuges e companheiros.

Verifica-se que princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros se encontra inserido nos art. 226, § 5º, e 227, § 6º, da CF/88, passando a estabelecer a igualdade entre homens e mulheres, de forma que tanto um quanto o outro possa reivindicar direitos um ao outro, não podendo mais haver distinção ou discriminação entre eles. Desta forma, observa-se que devem existir nas relações familiares as funções de ajuda mútua e uma divisão de direitos e obrigações para que a entidade familiar possa se estruturar e formar seus membros de forma digna, posto que, segundo Junior (2010, p. 168)

O princípio da igualdade dos cônjuges será alcançado se reconhecer "uma liberdade equivalente entre os que são iguais e os que se entendem como iguais". Verifica-se que este norte baseia-se em "uma nova forma de comunidade afetiva, [...] em total paridade de deveres, consideradas as funções de ajuda mútua e a consequente divisão dos resultados econômicos surgidos desta parceria, isto por que o que se pretende é o "cumprimento do princípio fundamental da preservação da dignidade da pessoa humana".

O Princípio da Igualdade entre cônjuges e companheiros encontra-se regulamentado no artigo 1.511, do Código Civil, ao estabelecer que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Observa-se que o princípio em comento busca manter uma relação de igualdade na sociedade conjugal, atribuindo aos cônjuges ou companheiros direitos e deveres recíprocos, que devem ser respeitados por ambos os cônjuges, considerando sempre as possibilidades pessoais e econômicas de cada um.

As relações familiares devem ser pautadas também na igualdade de tratamento entre os filhos. Assim, os filhos não podem ser tratados de forma distinta pelo casal, como

aconteciam antigamente, quando eram vistos de acordo com a sua posição social e jurídica, pois existia certa discriminação quanto àqueles nascidos fora da relação conjugal.

Nesse lume, necessário se faz garantir no seio familiar a dignidade da descendência, não mais existindo distinção entre os filhos, prevalecendo à igualdade jurídica entre todos eles. Trata-se da implementação do princípio da igualdade entre os filhos, que, segundo Pereira (2010, p.53),

Constitui uma das grandes contribuições da Constituição de 1988 ao Direito de Família, resultado da efetiva conquista de doutrina e jurisprudência, influenciadas, inclusive pela substituição dos modelos tradicionais de família e pelo reconhecimento jurídico de uma pluralidade de entidades familiares.

Tal princípio encontra-se previsto no artigo 227, § 6º, da CF/88, ao prever que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Corroborando com preceito constitucional acima indicado, o art. 1.596 do CC estabelece que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

A igualdade prevista nesses artigos abrange todos os filhos, sejam eles naturais adotivos ou filhos havidos fora do casamento, não devendo haver nenhuma distinção entre eles. Nesse aspecto, Loureiro (2011, p. 998) lembra que:

o filho não pode sofrer discriminação relativa ao fato ou as circunstâncias de seu nascimento. Traz então, a igualdade de filiação, salutar consequência, pois não podem-se favorecer o filho “legítimo” ou penalizar o “ilegítimo”. São também incabíveis distinções entre filhos nascidos na constância do casamento ou de união estável, e os filhos havidos fora de sociedade conjugal.

Trata-se de uma das mais importantes especialidades da isonomia constitucional, pois passou a tratar todos os filhos igualmente sem nenhuma distinção, até mesmo permitindo o reconhecimento daqueles advindos fora da relação conjugal, posto que, segundo Gonçalves (2010, p. 24),

o princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, natural e adotivo, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento de nascimento qualquer referência a filiação ilegítima, e veda designações discriminatórias relativas a filiação.

Desta forma, observa-se que o sistema jurídico permitia a desigualdade entre os filhos nascidos ou não na constância do casamento. No entanto percebe-se que essa diferenciação não mais existe no ordenamento jurídico brasileiro, pois com o surgimento do princípio da igualdade entre os filhos foram abolidos todos os adjetivos que serviam para distingui-los, passando a prevalecer à igualdade de direito entre todos eles.

A responsabilidade para criar e educar os filhos cabe aos pais, mas a sociedade e o Estado também podem contribuir para a formação dos novos indivíduos que estão em desenvolvimento. Assim, deve-se prevalecer sempre o que for mais benéfico e favorável aos menores, de modo que garanta as melhores condições de seu desenvolvimento.

Infere-se que o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, é reconhecido como pilar fundamental do direito de família contemporâneo e deve ser aplicado no momento da dissolução da sociedade conjugal, posto que consoante Junior (2010, p. 48),

O princípio do melhor interesse da criança/adolescente significa o assento e a consolidação de uma mudança paradigmática. É este princípio que autoriza e dá sustentação, por exemplo para que a guarda dos filhos esteja com aquele que tiver melhores condições psíquicas para cuidar dos menores, independentemente de ser pai ou mãe biológica.

Com a dissolução da sociedade conjugal a criança fica vulnerável aos acontecimentos, como a separação dos pais que interfere diretamente na vida desses seres, pois para sua formação e desenvolvimento necessitam de carinho e afeto. Para Diniz (2010, p. 28)

o princípio do superior interesse da criança e do adolescente é a garantia do desenvolvimento pleno dos direitos da personalidade do menor e diretriz solucionadora de questões conflitivas oriundas da separação ou divórcio dos genitores.

Destaque-se que no art. 227, da CF/88, traz os direitos da criança e do adolescente, tais como, direito a vida, a saúde, alimentação, educação, lazer, dignidade ao respeito, etc. Esse artigo mostra alguns dos direitos que as crianças e adolescentes possuem e que devem ser observados nos casos da dissolução dos vínculos conjugais onde sempre deve prevalecer o melhor interesse da criança ou adolescente.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem previsão nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, que também assegura a criança e ao adolescente que este tenha seus interesses garantidos, bem como a proteção que eles necessitam.

Observa-se que durante a dissolução da sociedade conjugal deve-se observar qual dos genitores possui melhores condições para poder ficar com a guarda dos filhos, devendo-se advertir não só as condições financeiras, como também as psicológicas. Ressalta-se que essa decisão deve ser tomada baseada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente para que este não fique alheio a situações que possam acabar interferindo no seu desenvolvimento.

O Princípio da afetividade encontra-se inserido na Constituição Federal, no art. 226, § 4º, que prevê o reconhecimento da comunidade formada pelos pais e seus descendentes, sendo considerada uma entidade familiar constitucionalmente protegida da mesma forma que a família formada por meio do matrimônio.

Destaque-se que a partir da constitucionalização do campo afetivo, a família passou a ser vista como um grupo social fundado nos laços de afetividade, tendo em vista que após o desaparecimento da família patriarcal, a família moderna passou a ser vista como uma unidade formada por relações de afeto não só pelo matrimônio como era entendido. Nesse contexto, Diniz (2010, p. 13) admite que:

Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realidade integral do ser humano.

O Código Civil, no art. 1.593 aduz que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Essa redação mostra o reconhecimento do parentesco socioafetivo, ou seja, a afetividade está presente nos vínculos familiares e por isso cada vez mais se estreitem as relações familiares, pois todo ser humano, quer queira ou não, necessita receber e dar afeto.

Infere-se que a afetividade tornou-se um sentimento fundamental, um dos que mais contribui para o bom desempenho dos membros familiares e é por essa razão que os tribunais vêm permitindo e amparando as relações sócio-afetivas. Assim sendo, percebe-se que os conflitos nas entidades familiares devem ser interpretados a partir da afetividade.

Pereira (2010, p. 33), sobre os vínculos da afetividade nas relações familiares, assevera que:

projetam-se no campo jurídico com a essência das relações familiares. O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas pessoas que se aperfeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem com ou em razão de um destino com que conjuga suas vidas tão intimamente, que as



torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição ate que mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico.

Desse modo, observa-se que o vínculo afetivo surge para dar proteção as relações familiares, notadamente quando admite que a família não é apenas aquela formada por pessoas do mesmo grupo sanguíneo, mas especialmente pelo reconhecimento do afeto.

### 2.3 Dos diferentes modelos de famílias

Na sociedade moderna, diuturnamente, se consolidam novos modelos de família, que há alguns anos atrás não eram tão aceitos, pois eram vistos de forma preconceituosa e aquelas pessoas que queriam revolucionar eram tidas como doentes.

Com a evolução das famílias, na atualidade essas pessoas revolucionárias agora podem expressar as suas vontades e viver de acordo com as suas preferências sem se importar com o que os outros pensam. Desse modo, cada cidadão tem o direito de fazer suas próprias escolhas sem serem discriminados, principalmente numa sociedade onde os princípios predominam de forma a proteger os novos membros familiares.

Infere-se que há diferenciação quanto à classificação das famílias, podendo ser classificadas quanto à origem (matrimonial ou não matrimonial) e quanto aos seus membros (biparental ou monoparental), entre outras.

A família matrimonial é aquela originada por meio do matrimônio, devendo ser revestido de solenidades, enquanto que a família não matrimonial é aquela que se origina sem qualquer formalidade, necessitando apenas da livre manifestação de vontade de ambas as partes. Dentre as famílias não matrimoniais têm-se as uniões estáveis, uniões homoafetivas, famílias monoparentais e outras.

A Constituição Federal em seu art. 226, § 3º, trata do reconhecimento da união entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Pode-se dizer que o reconhecimento de tal união foi feito comparando-a com as outras entidades familiares que já existiam. Segundo Dias (2010),

[...] essa nova realidade tornou-se tão saliente, que foi consagrada pela Carta Magna de 1988, acabando por produzir uma profunda revolução na própria estrutura social. Alargou-se o conceito de família, que passou a albergar relacionamentos outros. A Constituição outorgou a proteção estatal tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como ao que chamou de união estável: relação de um homem e uma mulher, ainda que não sacralizada pelo matrimônio.

O Código Civil em seu art. 1.723 reconhece a união estável como uma entidade familiar com base na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família. Desse modo, percebe-se que tal união é muito parecida com a família matrimonializada, pois também é uma união duradoura, pública e contínua. Para Lobo, (2010, p. 165),

A união estável é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (more uxório). É um estado de fato que se constituem em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres.

Talvez as questões que envolvem a união estável tenha sido as que ganharam maior destaque nos últimos anos, seja em relação à sua configuração como entidade familiar ou quanto à situação jurídica de seus membros, pois cada vez mais se assemelham aos das relações derivadas do casamento.

Outra espécie de família não matrimonial é a união homoafetiva, também conhecida como união homossexual, formada pela união entre pessoas do mesmo sexo, podendo existir filhos de um ou de ambos os conviventes. Embora não tenha previsão legal, no entanto, a Constituição Federal busca a defesa da dignidade da pessoa humana, e tem como finalidade proteger tal entidade familiar, pois é formada com base na afetividade, assim como as uniões estáveis.

Há que se ressaltar que tal união merece igual proteção jurídica, posto que, conforme Dias (2010) preleciona, a homossexualidade:

[...] é um fato que se impõe e não pode ser negado, estando a merecer a tutela jurídica, ser enlaçado no conceito de entidade familiar. Para isso, é necessário mudar valores, abrir espaços para novas discussões, revolver princípios, dogmas e preconceitos.

Sobre essa espécie de união, Dias (2010, p.48) assevera que “reconhecidas às uniões homoafetivas como entidades familiares, as ações devem tramitar nas varas de família”. Assim, nem que seja por analogia, deve ser aplicada a legislação da união estável.

Desta forma, observa-se que o modelo familiar em comento, assim como os demais, necessita da proteção do ordenamento jurídico, pois entre os membros que a formam também é gerado direito e obrigações. Desta forma embora haja grande resistência quanto ao reconhecimento desta entidade familiar pela sociedade e também pela doutrina jurídica, vê-se que a cada dia os homossexuais vêm adquirindo direito na seara jurídica.

Assim, não mais importa se as famílias se originam por pessoas de sexos opostos ou por pessoas do mesmo sexo, pois esse novo modelo de família tornou-se aceitável. Consoante Dias (2010),

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não-previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito das Famílias. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável.

Por outro lado, considerando os membros que compõe a família, esta pode ser biparental ou monoparental. A primeira é formada por cônjuges ou companheiros, que tenham ou não filhos, enquanto que a segunda é formada por um dos pais e seus filhos, ou seja, é aquela formada por apenas um dos cônjuges/companheiros e seus filhos, não importando se o filho permanece na presença do pai ou da mãe.

A família biparental, existente desde os primórdios, ainda hoje serve como modelo para algumas pessoas, pois é aquela constituída por cônjuges ou companheiros que possuam ou não filhos. Já a família monoparental, regulamentada no art. 226, § 4º, da CF/88, que a define como “entidade familiar à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Desse modo, observa-se que essa entidade familiar é formada por pais únicos, ou seja, uma mãe ou um pai, e seu filho, existindo apenas a presença de um dos pais que se responsabiliza sozinho pela entidade familiar.

Em uma sociedade democrática que tem como principal fundamento a dignidade da pessoa humana, exige-se de cada pessoa o respeito na individualidade do outrem, de forma integral e absoluta. Assim, não importa se a família baseada no casamento, união estável ou família monoparental, mas sim que a igualdade prevaleça entre todos os indivíduos, não importando se tratam de pessoas de sexos iguais ou diferentes.

Quando se fala em direito de família, tem-se que lembrar também que os novos contornos da relação familiar devem ser traçados considerando a responsabilidade dos pais pela educação, sustento e guarda de seus filhos. Assim, seja qual for a família formada sempre se deve garantir a total proteção aos filhos, inclusive se a relação entre os pais já terminou, gerando a possibilidade do direito de guarda dos filhos para um dos cônjuges ou companheiros.

A questão da guarda dos menores exige um acordo entre os pais, ou no caso de conflitos pode ser feito por meio de determinação judicial. Mas se deve observar sempre que a guarda deve ser benéfica ao bem estar da criança, porquanto caso não seja o juiz pode

interferir no acordo estabelecido pelos genitores, afinal deve-se buscar sempre o bem estar do menor e não o melhor interesse dos pais.

Segundo Gonçalves (2010, p. 66) “a guarda é ao mesmo tempo, dever e direito dos pais”. Desta forma, diz-se que a responsabilidade pela formação criação e educação dos filhos corresponde aos pais e estes não podem se esquivar dos seus deveres. Nessa exposição, tem-se que aquele pai ou mãe que não ficar com a guarda resguarda a si o direito de visitar seus filhos, ou seria melhor dizer que os filhos têm o direito de ver seus pais.

Ressalta-se que os pais que não ficaram com a guarda dos filhos terão um tempo reservado para passar com eles, podendo assim participar da vida e da criação dos filhos, não perdendo seus direitos parentais, mas somente o direito de estar na companhia de seus filhos por mais tempo.

Os genitores embora estejam separados possuem vários deveres conjuntos para com os filhos, como: autorização para casar, emancipação, nomeação de tutor, autorização para viajar para fora do país, autorização para adoção entre outros. Desse modo mesmo que a sociedade conjugal se dissolva os genitores não devem perder o contato, pois vários são os atos que eles terão que praticarem juntos buscando sempre o melhor interesse do filho.

A divisão da guarda dos filhos é uma forma de ambos os pais poderem ter o contato mais direto com seus filhos, e assim participar do crescimento e desenvolvimento destes. Desse modo observa-se que há diferentes tipos de guardas e para compreender tal assunto passemos a analisar três espécies, são elas: a unilateral, a alternada e a compartilhada.

A guarda unilateral ocorre quando os pais se separam e somente um deles fica com a guarda dos filhos, enquanto que ao outro é dado o direito de visitas. Com isso, este tipo de guarda ocorre quando um dos pais exerce a função parental. Para Diniz (2010, p. 1.116),

Guarda unilateral é a conferida a um dos genitores, que revele melhor condições para exercê-la, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos o seguinte fator: afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde, segurança e educação. Tal guarda obrigara o genitor-visitante a supervisionar os interesses dos filhos.

O horário de visitas deve ser acordado entre o casal e cumprido de forma rigorosa, para que não surjam mais conflitos e também para não causar inconstância no filho que não pode ficar a mercê de dias ou horários indeterminados sobre as visitas. Desta forma, coloca-se que a guarda unilateral muitas vezes não satisfazem os interesses de ambos os pais e nem tão pouco os interesses e desejos dos filhos.

Registre-se que o art. 1583 do Código Civil, busca dar proteção à pessoa dos filhos e aponta com clareza a definição de guarda unilateral e indica os fatores e circunstâncias que envolvem tal guarda:

Art. 1.583

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º).

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I - afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II - saúde e segurança;

III - educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

Observa-se que na guarda unilateral enquanto um dos pais tem a guarda o outro não só tem direito de visitas, mas também o dever de fiscalizar. Na realidade, percebe-se que o sentido da palavra fiscalizar acaba sendo interpretado de outra forma, e o genitor que não ficou com a guarda faz de tudo para infernizar a vida daquele que ficou trazendo grandes sofrimentos para os filhos.

Sobre a guarda alternada, define-a como a modalidade em que os pais exercem a guarda por certo períodos de tempos, podendo ser por meses, semanas ou apenas dias. Nessa espécie de guarda os filhos possuem dois lares, nos quais deve possuir vários objetos, já que ele fica certo período com o pai e outro igual com a mãe, sendo assim essa espécie de guarda é muito complexa e por essa razão ela não é aceita no ordenamento jurídico brasileiro.

É notório que o tipo de guarda em comento confunde os filhos, pois nunca terão um só lar, pois hora estarão morando na casa de um dos pais, ora estarão na casa do outro. Desta forma, fomenta-se aos pais revezarem a guarda, e isso muitas vezes acaba interferindo nos hábitos e na formação da personalidade do menor, sendo essa uma das razões da guarda alternada não ter encontrado guarida direito brasileiro.

Quanto à guarda compartilhada esta tem a finalidade de proteger e dar estabilidade a criança ou adolescente, pois é considerada aquela por meio do qual os pais podem conjuntamente, resolver os problemas advindos das relações com os filhos. Sobressai que neste tipo de guarda fortalecem os laços parentais, proporcionando aos filhos amor e carinho por ambos os pais, que embora estejam separados deverão cuidar conjuntamente de seus filhos. Segundo Diniz (2010, p. 116),

Guarda compartilhada é o exercício conjunto do poder familiar por pais que não vivem sob o mesmo teto. Ambos os genitores, separados ou divorciados, terão,

portanto, responsabilidade conjunta e o exercício de direitos e deveres abusivos ao poder familiar dos filhos comuns.

Nessa espécie de guarda, o filho tem a liberdade de ir e vir pela casa de ambos os pais, enquanto estes estarão usufruindo do privilégio de serem pais, pois ambos sempre estarão em companhia do filho sem que precise haver conflitos entre eles. Desta forma, a guarda compartilhada é também considerada uma guarda conjunta.

Dias (2010, p. 436) defende que “o maior conhecimento do dinamismo das relações familiares faz vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade”. Assim no momento da escolha da guarda da criança deve sempre se observar se tal guarda oferece melhores condições para atender ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, pois deve prevalecer o interesse dos filhos e não o dos pais.

### 3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Todos os seres humanos estão vulneráveis tanto a causar como a sofrer danos, por isso qualquer atitude ou conduta praticada pelo homem pode vir a dar ensejo à responsabilidade civil.

É certo que a palavra responsabilidade fornece a ideia de garantia ou compensação do bem sacrificado, garantindo que todo dano causado seja indenizado. Assim, todo aquele que infringir as regras necessárias para a convivência social deve ser punido, de uma forma que a vítima seja ressarcida pelos danos sofridos.

Neste momento da pesquisa, será analisado o instituto da responsabilidade civil, considerando seu conceito, características e peculiaridades, analisando sua aplicação na seara das relações familiares, identificando os danos oriundos de tais relações, sejam materiais ou morais.

#### 3.1 Noções gerais acerca de responsabilidade civil

Na antiguidade, predominava a justiça privada, de forma que o ofendido através do uso das próprias forças buscava a solução para os conflitos gerados. Contudo, com o decorrer de várias mudanças sociais, o Estado passou a regular as relações humanas tomando as devidas providências para que a solução de tais conflitos sejam resolvidos por meio de regras predeterminadas, abarcando uma constrição no patrimônio daquele que causa um prejuízo a outrem, o que fez surgir o instituto da responsabilidade civil.

Segundo Rocha (2004, p. 536) responsabilidade seria “a obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros.” Desta forma, pode-se dizer que o estudo da responsabilidade civil está voltado para a obrigação de reparar o dano causado por uma ação própria ou por uma ação praticada por terceiros, que estavam sob a sua responsabilidade.

A responsabilidade civil pode ser considerada como a obrigação de reparar os danos causados a alguém, ou seja, é o dever de indenizar seja pelo dano moral ou patrimonial decorrente de um inadimplemento. Nesse sentido, Diniz (2007, p. 35) define a responsabilidade civil como

[...] a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Desse modo, tal responsabilidade tem como ideia principal ressarcir todo aquele que sofreu o prejuízo advindo do ato ilícito praticado por outrem. Nesse lume, Gonçalves (2012, p. 19) afirma que a responsabilidade civil “destina-se a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil”.

A responsabilidade civil pode ser vista como uma medida aplicada a determinada pessoa para que ela possa reparar um ato ilícito que tenha sido praticada por ela ou por terceiro que se encontrava sob sua responsabilidade e que tenha causado dano a outrem. Desta forma, toda vez que houver violação a um direito e que desta violação surja um dano, este dano deve ser corrigido por meio de uma indenização. São importantes as lições de Cavalieri Filho (2008, p. 02), ao mencionar que,

Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. E assim é por que a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida.

Alguns doutrinadores vêem à responsabilidade civil, ao mesmo tempo, como um direito e uma obrigação. Portanto, na relação entre ofensor e ofendido há sempre uma contraprestação, uma vez que sempre haverá uma pessoa que comete o ato ilícito e outra pessoa que será ressarcida pelos danos sofridos, por essa razão devem ser estabelecidos parâmetros para que se mantenham o equilíbrio entre as partes conflitantes. Cavalieri Filho (2008, p. 3) aponta aspectos etimológicos, ao defender que,

Em seu sentido etimológico e também no sentido jurídico, a responsabilidade civil está atrelada a idéia de contraprestação, encargo e obrigação. Entretanto é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro.

O Código Civil, em seu artigo 186, disciplina a responsabilidade civil quando menciona que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Sendo assim, observa-se que ela gera uma obrigação que deve ser cumprida com a reparação



do dano causado e que quase sempre esse ressarcimento deve ser feito por meio de pecúnia, atingindo o patrimônio do ofensor. Assim, Venosa (2003, p. 12) avalia a responsabilidade como:

Uma conduta do agente, qual seja, um encadeamento de serie de atos ou fatos, o que não impede que um único ato gere por si só o dever de indenizar. No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, esta ligado ao ofensor.

Desta forma, quem pratica um ato ilícito ou incorre numa omissão que resulte dano deve suportar as consequências do seu ato, pois se trata da busca pelo equilíbrio social onde nenhuma das partes do conflito pode ficar no prejuízo, mas sim o lesante deve responder por seus atos.

Destarte, na responsabilidade civil toda vez que houver a violação do direito de alguém o causador do dano deverá corrigir esse dano por meio de uma indenização. Desta forma, a responsabilidade civil não deve ser vista como uma punição, mas sim como uma obrigação, pois ela somente é imposta para que se mantenha o equilíbrio econômico entre as partes.

Vale ressaltar que a responsabilidade civil estará presente sempre que houver uma obrigação de indenizar, quando alguém causa dano a outrem, seja direta ou indiretamente, sem que o lesante esteja amparado por uma das excludentes de ilicitude. Segundo Cavalieri Filho, (2009, p. 19) “a sanção é a consequência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito, pelo que, em função de tudo quanto foi exposto, a natureza jurídica da responsabilidade, seja civil, seja criminal, somente pode ser sancionadora”.

Destaque-se que a natureza jurídica da responsabilidade civil é a sanção imposta ao lesante para que ele possa ressarcir os danos causados ao lesado como forma de suprir os prejuízos causados. Nesse percalço, para toda conduta humana que gere um ilícito deve surgir o dever de reparar, assim sendo, pode-se afirmar que a natureza jurídica da responsabilidade civil sempre será sancionadora.

O Código Civil de 2002 adotou a teoria dualista passando a estudar a responsabilidade civil como contratual ou extracontratual e subjetiva ou objetiva.

A responsabilidade contratual deriva de um contrato, ou seja, surge em decorrência do descumprimento de um contrato previamente estabelecido, sendo proveniente da conduta que

viola uma norma contratual. Para Cavalieri Filho (2009 p. 15/16) “haverá a responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado, inadimplemento ou ilícito contratual, estiver previsto no contrato”.

Com efeito, percebe-se que a responsabilidade contratual é uma responsabilidade decorrente do descumprimento de uma relação obrigacional preexistente, ou seja, a quebra de um dever jurídico estabelecido pela vontade dos contraentes. Ela está disciplinada nos artigos 389 e seguintes do Código Civil e decorre da inexecução de uma obrigação que deve ter sido assumida com base em autonomia e vontade entre as partes. Esse tipo de responsabilidade surge sempre quando a vontade de um dos indivíduos é violada e deve ser reparado o prejuízo sofrido. Nessa esteira, Gonçalves (2012, p. 26) admite que:

uma pessoa pode causar prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual. Por exemplo: quem toma um ônibus tacitamente celebra um contrato, chamado contrato de adesão, com a empresa de transporte. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, dá-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil.

Nessa responsabilidade, a culpa é presumida, por isso cabe ao autor demonstrar apenas o descumprimento do contrato enquanto que o devedor fica responsável por provar que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente da culpabilidade permitida em lei.

Para Cavalieri Filho (2008, p. 33) a inobservância do dever de cuidado torna a conduta culposa, o que acaba evidenciando que

a culpa é, na verdade, uma conduta deficiente, quer decorrente de uma deficiência de vontade, quer de inaptidões ou deficiência próprias ou naturais. Exprime um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do agente, por ter violado o dever de cuidado quando, em face das circunstâncias especificadas do caso, devia e podia ter agido de outro modo.

Para a configuração de tal responsabilidade é necessário um contrato válido que teve sua execução interrompida por meio de inadimplemento ou mora. Vale ressaltar que o inadimplemento ocorre quando a obrigação não foi cumprida e não mais existe a possibilidade do seu cumprimento, enquanto que a mora ocorre quando a obrigação ainda não foi cumprida, mas que ainda existe a possibilidade de seu cumprimento.

Já a responsabilidade extracontratual é aquela que decorre das relações em geral, ou seja, aquelas que não derivam de um contrato. Desse modo, basta que haja a incidência de um dano para que fique configurado esse tipo de responsabilidade, pois é considerada aquela que resulta da violação de um direito legalmente previsto. Para Cavalieri Filho (2009, p. 16):

“haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual e o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica”.

Diniz (2007, p. 505) conceitua a responsabilidade extracontratual da seguinte forma, “a responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana decorre da violação legal, ou seja, de lesão de um direito subjetivo, ou da prática de um ato ilícito, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesado e lesante”.

Nesse tipo de responsabilidade, para que o lesado possa obter reparação pelo dano sofrido deverá provar que o agente agiu com imprudência, imperícia ou negligência. Desta forma, os ilícitos previstos na lei nos artigos 186 e 187 do Código Civil, independem da existência de um contrato entre os envolvidos, pois tal responsabilidade ficara evidenciada mesmo sem a presença do elemento culpa, ou seja, pode ser baseada apenas no risco.

A responsabilidade subjetiva se originou da Lei Aquilia, pois esta buscava a existência do elemento culpa nos conflitos que geravam danos. Nesta modalidade de responsabilização deve sempre está presente o pressuposto culpa ou dolo, bem como a conduta, o dano e o nexo causal entre a conduta e o dano, não sendo, portanto, necessária a existência de um liame jurídico entre a vítima e o causador do dano, basta apenas que o lesionado prove que sofreu prejuízos.

Gonçalves (2012, p. 48) entende que “diz-se, pois ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa acepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa”.

Nesse tipo de responsabilidade a culpa do agente é pressuposto necessário para que o dano possa ser indenizado e um dos requisitos necessário é que a vítima prove o nexo causal entre o dano e a culpa do agente. Tal responsabilidade se ampara na teoria da culpa, ou seja, configura-se quando o causador do dano durante a prática do ato ilícito agiu com dolo ou culpa. Sobre o assunto o Código Civil brasileiro adota como regra o princípio da responsabilidade subjetiva fundada na culpa, ou seja, é necessária a presença do elemento culpa ou do dolo para que haja o dever de indenizar.

Já na responsabilidade objetiva o elemento culpa não é necessário para que o dano seja responsabilizado, pois não há a necessidade da prova da culpa, basta que exista o dano, a conduta e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta do agente. Essa responsabilidade baseia-se tão somente na conduta praticada pelo agente e no dano sofrido pela lesão, não importante se a conduta era intencional ou não.

Nessa esteira, Venosa (2004, p. 19) conceitua a responsabilidade objetiva como sendo aquela “responsabilidade sem culpa, na qual somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que a autorize”. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é a regra geral no direito brasileiro.

Já segundo Gonçalves (2012, p. 49), sobre os aspectos teóricos sobre a responsabilidade e a culpa, cabe destacar que,

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.

Para que se possa distinguir a responsabilidade subjetiva da responsabilidade objetiva basta analisar os artigos 186 e 927 do Código Civil e seguir suas regras, pois o artigo 186 se refere à responsabilidade subjetiva e o artigo 927 se refere à responsabilidade objetiva.

Desta forma, observa-se que enquanto na responsabilidade subjetiva a vítima possui o dever de provar que o lesante agiu com culpa ou dolo, na responsabilidade objetiva a prova caberá ao réu que devera alegar algumas das causas excludentes de culpabilidade.

### 3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil Familiar

Para que se possa ter uma melhor análise a respeito da responsabilidade civil necessário se faz o estudo dos pressupostos necessários a sua identificação.

Infere-se que o Código Civil em seu artigo 186 aduz que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Desse modo, os elementos que compõem a responsabilidade civil são a conduta, o dano, o nexos causal e a culpa.

Segundo Gonçalves (2012, p. 52) “A análise do artigo supra transcrito evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, nexos de causalidade e o dano experimentado pela vítima”.

Ainda sobre o assunto, Venosa (2003, p. 13) entende que “Os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e finalmente, culpa.”. Desse modo, pode-se dizer que os pressupostos gerais da responsabilidade civil são: a conduta humana (omissiva ou comissiva), o dano (patrimonial ou moral), a culpa (admite exceções) e o nexos causal.

A conduta humana é a causadora do dano e faz nascer o dever de indenizar. O artigo 186 do Código Civil aduz que é necessária a presença do fator culpa no ato causador do dano para que se configure a responsabilidade civil e que deve existir o nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a conduta praticada pelo agente.

Frise-se que a conduta humana pode ser praticada por parte do agente quando prática um ato que não deveria fazer, ou do fato de deixar fazer algo que deveria ter feito. Assim, seja a conduta praticada mediante ação ou omissão, por ato do agente ou de terceiro que está sob a sua responsabilidade, será gerada uma obrigação fazendo nascer o dever de reparar o dano por meio de uma indenização.

Segundo Diniz (2007, p. 38-39),

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

A responsabilidade do agente pode surgir de um ato por ele próprio praticado ou de ato praticado por terceiro que esteja sob a sua responsabilidade e também de danos causados por coisas que estejam sob a sua guarda. Assim sendo, em qualquer um desses casos deve haver a reparação do prejuízo causado.

Para Gonçalves (2012, p. 53) “a responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas ou animais que lhe pertençam”.

Quanto à conduta causadora do ilícito penal, esta poderá ser comissiva ou omissiva, pois tanto o agente pode praticar o ato diretamente como pode esse ato ser praticado por um terceiro que esteja sob a sua responsabilidade. De uma ou de outra forma, o dano deverá ser ressarcido pelo agente. Segundo Cavalieri Filho (2008, p. 24),

Ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta humana, por que, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse dever geral de abstenção se obtém através de um fazer.

Vale ressaltar que qualquer conduta praticada que gere um dano a alguém, seja ela praticada direta ou indiretamente, é essencial para que fique configurada a existência da responsabilidade civil. O lesado deve ser ressarcido pelos danos sofridos independente de quem ou como a conduta foi praticada, o importante é averiguar que ocorreu o dano.

Diniz (2007, p. 522) entende que “a responsabilidade direta ou por ato próprio é a que decorre de um fato pessoal do causador do dano, ou seja, de uma ação direta de uma pessoa ligada à violação ao direito ou ao patrimônio, por ato culposo ou doloso”.

Sobre o assunto Gonçalves (2012, p. 53) aduz “a responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam”.

Para que ocorra a conduta na forma comissiva basta que o agente pratique um dano a alguém e que este dano seja perceptível, enquanto que a conduta omissiva ocorre quando o lesante pratica uma atitude negativa, ou seja, deixa de fazer algo que seria seu dever, e em decorrência disso a vítima sofre um dano.

Destaque-se que só pode ser responsabilizado por omissão aqueles que têm o dever de cuidado, seja um dever legal, contratual ou profissional, sendo necessário também que o indivíduo não esteja impedido por motivo de força maior. Desse modo, se o agente tem o dever de cuidado ele será responsabilizado, salvo se o fato decorreu de fatos externos.

A responsabilidade indireta pode ser caracterizada pelo fato de terceiro, pelo fato de animal ou pelo fato da coisa. A primeira ocorre quando há um dever jurídico em relação a alguém e este alguém pratica um dano, a segunda ocorre quando um animal causa dano e será o seu dono o responsabilizado e a terceira ocorre da mesma forma que pelo fato do animal.

Registre-se que o art. 932 do Código Civil, busca dar proteção à pessoa dos filhos e aponta com clareza a definição de guarda unilateral indica os responsáveis pela reparação civil:

Art. 932 São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV- os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

A responsabilidade indireta é aquela que decorre de um ato de terceiro que se encontrava sobre a responsabilidade do agente ou de fato praticado por animal ou coisa inanimada sob sua guarda. Mesmo que o agente não seja o causador direto do dano ele deverá responder pelos danos causados, pois responde também pela conduta praticada por terceiros ou coisas que estavam em seu poder.

Desse modo, percebe-se que a ação é a exteriorização da conduta e esta por sua vez é um elemento essencial para a configuração da responsabilidade civil. Logo, se pode dizer que para que haja o dever de reparar deve primeiro o agente ter praticado uma conduta e em decorrência dela tenha sido gerado um dano, pois só assim se pode falar em dever de indenizar.

Destaque-se que para que a conduta do agente venha a acarretar responsabilidade civil é necessária à presença do dano ou prejuízo sofrido pela vítima, pois se não houver dano não se pode falar em responsabilidade civil, por que sem ele não há nenhuma reparação a ser feita. É necessário frisar que o dano é um dos principais pressupostos para que se configure a responsabilidade civil.

Diniz (2007, p. 62) conceitua dano como a “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

A CF/88, em seu assegura artigo 5º, X, assegura o direito a reparação do dano, podendo este dano ser de ordem patrimonial ou moral,

Art. 5º todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito á vida, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:  
X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Infere-se que dano pode ser considerado a perda ou redução do patrimônio do lesado, seja ele material ou moral, mas que seja decorrente da conduta praticada pelo agente. Assim, sendo só haverá indenização quando o ato ilícito praticado ocasionar dano, ou seja, sempre que o direito de alguém for violado injustamente e que desta violação o lesado tenha sofrido prejuízo, logo o dano surge de um direito violado. Nesse contexto, Venosa (2003, p. 28) ressalta que:

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesse que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.

É necessária a existência do dano para que o lesante possa ser responsabilizado, pois se em decorrência da conduta praticada não surgir nenhum dano não se pode sequer falar em responsabilização, pois esta só se origina quando ocorre uma lesão ou um prejuízo à vítima.

Para Diniz (2007, p. 59) “não pode haver responsabilização sem a existência do dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta da lesão”. Observa-se que o dano é necessário para que se configure a responsabilidade civil, pois sem a presença de um prejuízo sofrido a responsabilidade não pode existir.

Outro elemento muito importante para a configuração da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, pois é o elo entre a conduta praticada ao dano gerado, ou seja, esta conduta deve ser a causadora do dano. Verifica-se que sempre será necessária a presença do nexo de causalidade para que seja obrigada a reparação, já que sem ele não existe obrigação de indenizar.

Gonçalves (2012, p. 54) define o nexo de causalidade como

a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo causar, utilizado no art. 186. Sem ela, não existe dever de indenizar. Se houvesse o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

Para Venosa (2003, p. 39)

o conceito de nexo causal, nexo 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 nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Desta forma, não basta que a conduta praticada produza um dano, é necessário que haja uma relação entre o ato omissivo ou comissivo do agente e o dano sofrido. A relação de causalidade é o liame entre a conduta praticada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, logo se não há relação entre esses dois elementos inexistente a relação de causalidade e tão pouco o dever de indenizar.

A lesão deve sempre ser decorrente da conduta praticada pelo lesante, pois deve estar sempre presente o nexo causal para que se configure a responsabilidade civil, pois mesmo que haja um dano se não houver nenhuma ligação entre a conduta praticada pelo agente e o dano sofrido pela vítima não há o que responsabilizar.

Com o apontamento acerca da conduta e a sua ilicitude a termos de responsabilidade, Cavalieri Filho, (2008, p. 46) deixa claro que,



Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal.

Não havendo um liame entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima não se pode falar em responsabilidade civil, pois não ficou configurado o nexo causal, já que esse é um elemento indispensável para a reparação do dano sofrido. Portanto, não basta que a vítima sofra um dano, é preciso que esta lesão sofrida seja decorrente do ato praticado pelo agressor.

Sobre o elemento culpa a legislação civil brasileira, admite-a como um pressuposto da responsabilidade civil, mas permite também que haja responsabilização sem a presença do elemento culpa. Um exemplo disso é o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil que afirma que “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa”.

Para Gonçalves (2012, p. 53) “entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo, admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco”.

A culpa não é um elemento essencial da responsabilidade civil, pois essenciais mesmos são a conduta humana, seja ela omissiva ou comissiva, o dano ou lesão sofrida e o nexo de causalidade entre a conduta praticada e o dano sofrido.

Na responsabilidade civil, a culpa é caracterizada quando o causador do dano não tinha a intenção de provocá-lo, mas por imprudência, negligência ou imperícia o dano foi provocado e por essa razão deve ser ressarcido. Logo, sempre que uma conduta é praticada sem observar o necessário dever de cuidado gerando um dano está presente o elemento culpa.

Cavaliere Filho (2008, p. 34) conceitua culpa como “a conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou imprevisível”.

O elemento culpa é essencial para a caracterização da responsabilidade civil e pode ser vista de duas formas, são elas a culpa *lato senso* e a culpa *strito senso*. A primeira ocorre quando se tem a intenção de praticar o dano, enquanto que a segunda não há a intenção de praticar o dano, existindo a falta do dever de cuidado e em decorrência disso houve uma lesão a um bem jurídico de alguém.

A responsabilidade civil no seio familiar é a subjetiva, pois é imprescindível que se comprove dolo ou culpa. Desse modo, necessário se faz o preenchimento dos pressupostos da

responsabilidade civil, quais seja o ato danoso, o prejuízo sofrido e o nexo de causalidade que deve ligar os dois primeiros.

O ato danoso pode ocorrer tanto na constância do casamento como das demais uniões, pois o que deve se observar é o descumprimento de preceitos presentes na seara jurídica. Desse modo sempre que um ente familiar causar um ato danoso a outro membro familiar esse deve ser indenizado.

O valor da indenização somente será fixado de acordo com o prejuízo sofrido, pois nem toda discussão ou briga familiar estará sujeita a reparação, mas somente aqueles atos que realmente interferiram na vida da vítima, seja de forma material, morais e espirituais. Por essa razão tanto pode haver a reparação patrimonial como a moral nas relações familiares.

Indispensável ainda para a configuração da responsabilidade civil nas relações familiares é a presença do nexo de causalidade, pois para que fique configurado o dever de indenizar é necessária à relação entre a causa do ato danoso e o prejuízo sofrido pelas vítimas. Desse modo somente com a presença de todos os pressupostos se estará configurado o dever de reparar.

### 3.3 Danos materiais e morais nas relações familiares

Destaque-se que a responsabilidade civil somente se efetiva quando há a presença de um dano e que tal dano comporta uma divisão podendo ser considerado material ou moral. Definindo-os, o dano material é aquele que atinge o patrimônio do ofendido, enquanto que o dano moral atinge a honra, a liberdade e a imagem da vítima.

Esmiucando o dano material ou patrimonial, como também é chamado, dá-se àquele dano que atinge os bens do patrimônio da vítima e deve ser ressarcido de forma que fique tal e qual era antes do fato ocorrido ou ao menos que se aproxime do estado que se encontrava. Para Diniz (2007, p. 71),

O dano patrimonial é a lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.

Desse modo dano patrimonial é todo aquele que causa prejuízo diretamente ao patrimônio da vítima. Cavalieri Filho (2008, p. 71) entende por “dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do

patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro”.

Em alguns casos é impossível que certo objeto volte ao estado que se encontrava antes do dano sofrido, por essa razão sempre se deve buscar uma compensação. O dano pode ser avaliado em decorrência da diminuição sofrida no patrimônio (dano emergente), ou também em virtude do que impediu seu crescimento, ou seja, o que se deixou de ganhar (lucro cessante).

Diniz (2007, p. 12) entende que o dano material “abrange o dano emergente (o que o lesado efetivamente perdeu) e o lucro cessante (o aumento que seu patrimônio teria, mas deixou de ter, em razão de evento danoso)”. Desse modo, constata-se que ocorre o dano emergente sempre que se poder valorar o prejuízo e que o lesante possa devolver a vítima o valor integral que lhe foi retirado em virtude do ato ilícito praticado. Enquanto isso, o lucro cessante ocorrerá quando o lesado tiver deixado de ter alguns lucros em razão do dano sofrido.

Cavaleri Filho (2007, p. 72) reafirma na mesma linha de pensamento que,

Consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode ocorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.

O Código Civil de 2002 no artigo 944 traz quatro situações que geram danos patrimoniais, são elas: pela morte, lesão, crime praticado contra a honra e crimes contra a liberdade. Na configuração do dano material devem ser analisados todos os aspectos do dano causado.

É necessário frisar que o dano material é menos complexo que o dano moral, pois o dano moral envolve questões psicológicas e acaba interferindo no ânimo psíquico, intelectual e moral da vítima. Assim, percebe-se que o dano moral é aquele que surge toda vez que há uma ofensa que cause aborrecimento ou algum tipo de constrangimento a vítima.

Destaque-se que antigamente, somente os danos materiais eram sujeitos à reparação, no entanto com o desenvolvimento das sociedades o dano moral passou a ser exigido com um tratamento especial, pois são danos que afetam a vítima, necessitando os julgadores recorrer à doutrina e a jurisprudência para resolver os conflitos que envolvam tais danos.

Assim o dano moral pode ser considerado como aquele que afeta diretamente a personalidade de alguém, pois há uma ofensa aos bens de caráter imaterial. Esses danos

causam na maioria das vezes dor e sofrimento à vítima. Segundo Cavalieri Filho (2007, p. 80),

Em sentido estrito, dano moral é a violação do direito a dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito a dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral.

Ainda sobre o assunto Gonçalves (2012, p. 379) ressalta que:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade da pessoa humana, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Não é qualquer desentendimento que caracteriza o dano moral, é por essa razão que os julgadores vêm buscando suporte na doutrina e na jurisprudência, pois a lei não define nenhum critério objetivo para identificação do dano moral. Por essa razão o julgador deve usar-se do bom senso e ser o mais prudente possível.

Destaque-se que no Poder Judiciário a cada dia aumenta o número de ações indenizatórias por danos morais, resultante de transtornos diários advindos de uma sociedade complexa. Por essa razão o dano moral exige um estudo mais cuidadoso por que algumas questões como a caracterização e o quantum indenizatório do dano moral, ainda se encontram em debate.

Registre-se que o art. 5º, inciso V e X, da Constituição Federal prevê o dano moral:

Art. 5º

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

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186 também prevê o dano moral e entende ser ele cabível quando por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, alguém violar direito e causar dano a outrem. Na linha da regulação exposta, Stolze (2006, p. 55) afirma que,

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

Havia certa controvérsia sobre a acumulação do dano patrimonial com o moral, pois alguns autores sustentavam que o dano moral não poderia ser cumulado com o dano material no mesmo fato, mas a questão foi pacificada pela Súmula nº. 37 do Supremo Tribunal Federal, que diz: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Destaque-se que o Código Civil de 2002 não trouxe expressamente em seu texto previsão quanto à responsabilidade civil nas relações familiares, porém, o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o paradigma de interpretação e aplicação da lei que envolva as relações familiares.

O dano moral está presente na vida de muitas famílias, mas para que tal dano fique configurado não deve ser visto o ilícito em si mesmo. Ao contrário, restringe-se à repercussão que o dano possa ter causado. Por essa razão não é todo dano que vai ser ressarcido, mas somente aquele que repercutiu na vida da vítima.

Desse modo nas relações familiares o dano moral só se configura quando a vítima sofre grandes vexames, aflições, angústias e desequilíbrios em seu bem-estar, em decorrência de haver pequenos aborrecimentos e mágoas, neste caso, não há o que se falar em responsabilização. Nesse sentido Cavalieri Filho (2007, p. 80) entende que “os direitos a honra, ao nome, a intimidade, a privacidade e a liberdade estão englobados no direito a dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana”.

Estes princípios devem ser observados a título de responsabilização, haja vista que são geralmente atingidos pela conduta do ofensor. Em vista disso, também assegura Gonçalves (2012, p. 379) que “o dano moral não é propriamente a dor, a angustia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano”.

Destaque-se que diversas são as situações existentes nas relações familiares que podem vir a gerar indenização por dano moral, entre elas podemos citar o abandono afetivo e a violência dos pais para com os filhos, o abuso sexual de menores, busca pela prestação de alimentos entre outros. Assim, sendo sempre será responsabilizado todo aquele que violou os direitos dos outros membros familiares.

## **4 DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS REPERCUSSÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL FAMILIAR**

As famílias modernas vivem relacionamentos conturbados, sendo comuns separações conjugais, formando, em alguns casos, novos núcleos familiares com membros de diferentes famílias. Neste contexto, surgem difíceis situações, no momento das dissoluções conjugais, especialmente para as crianças ou adolescentes que se encontram em desenvolvimento e precisam de ajuda para superar as situações advindas de tais mudanças.

Destaque-se que toda pessoa tem direito a reconstruir sua vida para que possa encontrar a tão sonhada felicidade, por essa razão muitas vezes passa a conviver com outro companheiro e com filhos de uniões anteriores. Desse modo, na maioria das vezes diante do fim da sociedade conjugal, o ex-cônjuge passa a se sentir abandonado e acaba usando os filhos para desmoralizar o outro genitor.

Há que se ressaltar, contudo, que é necessário o suporte familiar para que o ser humano possa se desenvolver plenamente, passando a se amoldar a princípios e comportamentos em sociedade. Diante disso, a sociedade, paulatinamente, vem reconhecendo que as relações familiares são de fundamental importância para o direito, no que tange a harmonia com o ambiente social e, principalmente, no que diz respeito a formação do indivíduo.

Considerando as transformações das relações familiares, com a formação de novos núcleos ou modelos de família, tutelados constitucionalmente, pertinente se faz o estudo da alienação parental, notadamente porque sempre existiu essa prática, mas só agora passou a receber a devida atenção do ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, pode-se dizer que os novos modelos familiares muito contribuíram para a intensificação da alienação parental.

### **4.1 A síndrome da alienação parental: aspectos gerais e peculiaridades**

É certo que, durante a separação conjugal, os pais acabam não sabendo diferenciar a relação entre eles e os filhos, passando a manipulá-los psicologicamente contra o outro cônjuge.

Não obstante trate-se discussão nova na atualidade, constata-se que o problema da alienação parental já existia há anos, sendo que a ela não era dada nenhuma importância.

Entretanto, somente no final deste século passou a ser realmente considerado pela sociedade como um problema não apenas familiar, mas de índole social.

Destaque-se que o primeiro estudioso a mencioná-lo foi o psiquiatra norte-americano Richard Gardner, em 1985, quando publicou um artigo que descrevia suas experiências, passando a observar os casos em que às crianças ou adolescentes eram alienadas.

A alienação parental é um processo por meio do qual um dos genitores tenta fazer com que a criança nutre um sentimento negativo contra o outro genitor sem qualquer justificativa. Na maioria dos casos tal alienação surge de situações conflitantes entre os genitores, desencadeados principalmente quando há o fim da sociedade conjugal e um dos cônjuges passa a ter outro relacionamento, nesse momento o alienador passa a usar o filho para que este acredite que eles foram abandonados.

Consoante aduz Freitas e Pellizaro, (2010, p.69) a Alienação Parental é:

Fruto do conflito estabelecido entre os genitores, a alienação parental consiste na atitude egoísta e desleal de um deles – na maioria das vezes o genitor-guardião, no sentido de afastar os filhos do convívio com o outro. Deste processo emerge a chamada Síndrome de Alienação Parental, que nada mais é que a nova conduta agressiva e de rejeição que passa a ser ter a prole em relação ao genitor que deseja afastar-se do convívio.

Assim, observa-se que alienador está sempre em busca de uma campanha desmoralizadora contra o outro genitor, de forma que haja uma quebra da relação de confiança entre a criança e o genitor alienado. Nessa esteira, Dias (2010) define a Alienação Parental como sendo

[...] atos que desencadeiam verdadeira campanha desmoralizadora levada a efeito pelo ‘alienador’, que nem sempre é o guardião. Chama-se de ‘alienado’ tanto o genitor quanto o filho vítimas desta prática. Por isso vem sendo utilizada a expressão ‘alienação parental’, que identificou o processo consciente, ou não, desencadeado por um dos genitores – geralmente o guardião – para afastar a criança do outro. Esse fenômeno também recebe o nome de implantação de falsas memórias.

Para Fonseca (2006) a Alienação Parental seria “o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento”.

Com o surgimento da Lei 12.318/2010, a alienação parental passou a fazer parte do ordenamento jurídico, ou seja, tal alienação sai do campo doutrinário e jurisprudencial para

fazer parte do âmbito jurídico. Cumpre destacar que a referida lei, em seu art. 2º, estabeleceu o conceito do que seria a alienação parental:

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

Através disso, pode-se dizer que a alienação parental ocorre quando a criança ou adolescente é influenciada a não querer manter nenhuma relação com o genitor alienado. Assim sendo, constata-se que tal alienação está presente quando o filho passa a não querer ficar na presença do outro cônjuge, demonstrando sentimento de raiva, desprezo ou medo quando se fala no mesmo, pois foi levado a vê-lo como seu inimigo.

Destaque-se que com a promulgação da lei surgiu o conceito do que vem a ser a Alienação Parental, bem como surgiram algumas ferramentas para que se possa solucionar o problema de forma menos drástica. Desse modo pode-se dizer que a lei é clara quando definiu que tanto o pai como a mãe podem ser alienadores ou alienados, bem como qualquer outro familiar que esteja responsável pela criança ou adolescente.

A alienação parental pode ser vista em diferentes estágios, podendo ser considerada leve, moderada ou severa, envolvendo diversas ciências. Num primeiro momento quando a criança ou adolescente apresenta manifestações superficiais diz-se que o estágio é leve, mas já quando passa a não querer ver o alienado o estágio é moderado e por último quando a criança passa a ser cúmplice do alienador compartilhando mentiras, este é o estágio mais severo, considerado o mais crítico. Nesse contexto, avalia Dias (2009, p. 418),

Vê-se que os casos de Alienação parental decorrem principalmente durante a dissolução da sociedade conjugal, pois é a partir desse momento, pois a não aceitação da ruptura conjugal com o outro genitor alienado é um dentre os vários motivos que leva o genitor alienante a colocar o filho contra o outro genitor, passando-o a ser visto como um instrumento de agressividade sendo induzido a odiar o outro genitor. Assim sendo trata-se de verdadeira campanha de desmoralização contra o genitor não guardião, onde a criança é levada a afastar-se de quem ama e de quem também ama.

Destarte, os filhos, como seres em desenvolvimento, acabam sendo vítimas de violação provocada por um dos seus genitores contra o outro genitor, onde aquele tenta muitas das vezes fazer uma verdadeira lavagem cerebral nos filhos de forma que eles se esqueçam de que o outro genitor exista. Com a descoberta dessa problemática o legislador preocupou-se



em proteger a integridade da família, sobretudo porque é nela que a criança e o adolescente adquirem os valores éticos e morais que levarão consigo pelo resto da vida.

A alienação parental vinda pode ser definida como uma campanha de desmoralização promovida por um dos genitores para induzir o filho a desrespeitar o outro genitor, com objetivo de afastá-los. Pode-se dizer que é o meio utilizado por um dos genitores (geralmente o guardião) para manipular a cabeça de seu filho, inculcando-lhe falsas memórias e percepções errôneas sobre o outro genitor, induzindo o afastamento destes.

Muitas vezes o genitor que detém a guarda interfere nas visitas do outro genitor ao filho, impedindo que os mesmos se encontrem chegando a afirmar para o filho que o outro genitor não veio ou até mesmo que ele está morto. Cumpre ressaltar, no entanto, que a Alienação Parental pode ocorrer também durante a constância do casamento, quando as famílias já se encontram em avançado processo de ruptura dos laços afetivos, como também por outras pessoas que façam parte do ciclo familiar e social da vítima, tais como os avós, tios, curador, tutor, enfim, qualquer pessoa que tenha autoridade, guarda ou vigilância da criança ou adolescente.

Desse modo, nos casos de alienação percebe-se que o alienador faz tudo o que é possível para separar seus filhos do outro genitor, por isso passa a omitir informações a respeito da vida dos filhos.

Assim, verifica-se que o alienador faz tudo que estiver ao seu alcance para separar os filhos do outro genitor, e passa muitas das vezes a omitir informações que seria muito importante para o outro cônjuge, pois este necessita acompanhar o crescimento e desenvolvimento dos filhos, bem como os filhos precisam do contato com ambos os pais.

Destarte, o alienador passa a criar obstáculos para impedir o contato entre o alienado e os filhos, passando a inventar passeios com os filhos nos dias de visita do alienado, mandar os filhos para colônia de férias justamente na época de férias em que deveriam ficar com o alienado. Assim, muitas são as condutas praticadas chegando até a dizer que o filho está doente e precisa de repouso.

Com as inúmeras mudanças que afetaram a instituição familiar adveio o grande aumento da ruptura da vida conjugal, e com ela os sentimentos de abandono, traição, rejeição, bem como o sentimento de vingança. O cônjuge que se sente afetado, geralmente a mãe, com o término da relação conjugal não consegue aceitar a separação e acaba desencadeando um processo de desmoralização, tentando, de qualquer forma, separar o filho do outro genitor. Segundo Trindade (2010, p. 21) “a Alienação Parental manifesta-se principalmente no ambiente da mãe, devido à traição de que a mulher é mais indicada para exercer a guarda dos

filhos, notadamente quando ainda pequenos. Entretanto ela pode incidir sobre qualquer um dos genitores, pai ou mãe”.

O alienador passa a impedir o contato entre o genitor alienado e seus filhos, e começa a impedir as visitas, dificultando a aproximação destes. Desse modo, passa a incentivar a criança a ter ódio e a afastar-se do outro genitor, pois a criança é levada a acreditar que só o genitor alienante é confiável, por ser a pessoa que lhe transmite proteção e segurança.

O genitor que se encontra em poder da guarda do filho sente-se no total controle da situação e decide destruir a relação do filho com o outro genitor, que passa a ser considerado um intruso, pois segundo a mãe foi ele quem destruiu a relação familiar e por isso deve ser afastado ou poderá causar outros males. Dessa forma, tudo o que o alienante fala passa a ser verdade para a criança alienada e às vezes a alienante não consegue mais distinguir a verdade da mentira. Dias (2010, p. 12) repele este comportamento, assegurando que:

Nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa inexistência, implantando-, assim, falsas memórias.

Infere-se que há um jogo de manipulações onde os filhos são as principais armas utilizadas pelo genitor alienante para afetar o genitor alienado, pois o mesmo é levado a repetir fatos que nunca aconteceu como exemplo a pratica do abuso muitas vezes o alienante faz a criança acreditar que sofreu agressões físicas e abuso sexual por parte do alienado. Tudo isso é feito para que o genitor alienado perca o direito de visitas e não possa mais se aproximar dos filhos. Nessa esteira, bem assevera Dias (2010) o seguinte,

Nesse jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive- com enorme e irresponsável frequência – a alegação da pratica de abuso sexual. Essa notícia gera um dilema. O juiz não tem como identificar a existência ou não dos episódios denunciados para reconhecer se esta diante da síndrome da alienação parental e que a denuncia do abuso foi levada a efeito por mero espírito de vingança. Com o intuito de proteger a criança muitas vezes reverte a guarda ou suspende as visitas, enquanto são realizados estudos sociais e psicológicos. Como esses procedimentos são demorados, durante todo esse período cessa a convivência entre ambos. O mais doloroso é que o resultado da serie de avaliações, testes e entrevistas que se sucedem, às vezes durante anos, acaba não sendo conclusivo. Mais uma vez depara-se o juiz com novo desafio: manter ou não as visitas, autorizar somente visitas acompanhadas ou extinguir o poder familiar.

Destaque-se que os entes envolvidos são chamados de alienador (aquele genitor que aliena o filho), alienado (genitor que sofre a alienação) e criança ou adolescente alienado (aquele que é afastado do outro genitor sem nenhuma justificativa). Vale ressaltar que a prática dos atos alienatórios não está restrita apenas aos genitores, mas também a todas as pessoas que fazem parte do ciclo familiar e social da vítima, ou seja, varias são as pessoas que podem ser sujeitos dessa prática.

Cumprê destacar que no sítio oficial do documentário brasileiro “A Morte Inventada” (2011) estão arroladas algumas estratégias utilizadas pelo alienador para incutir na cabeça dos filhos as falsas imputações acerca do outro genitor. São elas:

- 1 – Limitar o contato da criança com o genitor alienado;
- 2 – Pequenas punições sutis e veladas, quando a criança expressa satisfação ao se relacionar como genitor alienado;
- 3 – Fazer com que a criança pense que foi abandonada e não é amada pelo genitor alienado;
- 4 – Induzir a criança a escolher entre um genitor e outro;
- 5 – Criar a impressão de que o genitor alienado é perigoso;
- 6 – Confiar segredos à criança, reforçando o senso de lealdade e cumplicidade;
- 7 – Evitar mencionar o genitor alienado dentro de casa;
- 8 – Limitar o contato com a família do genitor alienado;
- 9 – Desvalorizar o genitor alienado, seus hábitos, costumes, amigos e parentes;
- 10 – Provocar conflitos entre o genitor alienado e a criança;
- 11 – Cultivar a dependência entre genitor alienador e a criança;
- 12 – Interceptar telefonemas, presentes e cartas do genitor;
- 13 – Interrogar o filho depois que chega das visitas;
- 14 – Induzir culpa no filho por ter bom relacionamento com o genitor alienado;
- 15 – Instigar a criança a chamar o genitor alienado pelo seu próprio nome;
- 16 – Encorajar a criança a chamar o padrasto/madrasta de pai/mãe;
- 17 – Ocultar a respeito do verdadeiro pai/mãe biológico (a);
- 18 – Abreviar o tempo de visitação por motivos fúteis.

Quando essa situação de dificuldade de contato se prolonga no tempo, as vítimas dessa lamentável “doença social” vão perdendo o estímulo de buscar o convívio com o outro. Tudo isso é muito frustrante, sobretudo para a criança, que não tem suporte psicológico algum para entender que foi abandonada por alguém que tanto ama e não sabe ao menos quais motivos foram determinantes para essa funesta situação.

Quanto aos efeitos dessa síndrome, Mouta (2010) esclarece que:

Os efeitos da síndrome são similares aos de perdas importantes – morte de pais, familiares próximos, amigos, etc. A criança que padece da síndrome da alienação parental passa a revelar sintomas diversos: ora apresenta-se como portadora de doenças psicossomáticas, ora se mostra ansiosa, deprimida, nervosa e, principalmente, agressiva. Os relatos acerca das consequências da síndrome da alienação parental abrangem ainda depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e, às vezes, suicídio. Por essas razões,

instilar a alienação parental na criança é considerado como comportamento abusivo com gravidade igual á dos abusos de natureza sexual ou física.

Desta maneira, de um lado cresce um filho que é levado a acreditar que foi abandonado pelo genitor e de outro, tem-se um pai, ou uma mãe, que se viu de mãos atadas frente à situação que lhe foi imposta pelo alienador, que quando não obstaculizava fazia afirmações de que a criança havia expressamente manifestado interesse de não o encontrar. É esse tipo de situação que pais e filhos, vítimas da alienação, enfrentam diariamente.

A alienação parental, por sua vez, era considerada simbolicamente um “**crime**” para o qual não havia punição. As relações de parentalidade eram destruídas sem que houvesse nenhuma reprimenda, eis que o Judiciário ainda não dispunha de um aparato que possibilitasse a identificação do problema e apontasse soluções adequadas.

Sobre o assunto, Trindade (2009, p. 87) afirma que “o alienador, como todo abusador, é um ladrão da infância, que utiliza a inocência da criança para atacar o outro. A inocência e a infância, uma vez roubadas, não podem mais ser devolvidas”, e, nessa seara, o Judiciário jamais terá como compensar as perdas sofridas pelas vítimas, bem como o alienador não sofrerá uma reprimenda à altura do mal feito àquelas.

Vê-se, portanto, que a alienação parental é um mal que assola inúmeras famílias durante e após o processo de desfazimento da relação conjugal, ou seja, no período de quebra do vínculo familiar mais estreito e de forma não consensual. Isto ocorre, geralmente, devido ao fim do relacionamento não ter ocorrido de forma amistosa e saudável, quando o casal não soube elaborar o luto da separação de forma adequada para driblar as intempéries e desafeições decorrentes do fim da vida em comum.

Com a dissolução da sociedade conjugal deve haver uma regulamentação quanto a guarda dos filhos, de forma que melhor se atenda aos interesses destes. Desse modo, os genitores devem contribuir para que haja a igualdade de direito e deveres entre eles para que os direitos dos filhos sejam respeitados.

Contudo, quando a separação acontece de forma litigiosa, os casais, em grande número, não são concordes no que atine à guarda dos filhos, razão pela qual litigam em juízo, ou fora dele, com o intuito de ter a guarda exclusiva, ou unilateral, por se achar mais capacitado para o encargo e que o outro genitor não desempenharia tal função de forma satisfatória, incidindo na questão da alienação implícita.

Fonseca (2006) esclarece como deveria ser a relação entre os cônjuges e os filhos comuns, relatando,

Uma vez consumada a separação do casal e outorgada a guarda dos filhos a um dos ex-consortes, assiste ao outro, como cediço, o direito-dever de com eles estar. É o chamado direito de visitas, o qual não compreende, ao contrário do que possa parecer, apenas o contato físico e a comunicação entre ambos, mas o direito de o progenitor privado da custódia participar do crescimento e da educação do menor. Trata-se de uma forma de assegurar a continuidade da convivência entre o filho e o genitor não guardião, ou seja, do vínculo familiar, minimizando, assim, a desagregação imposta pela dissolução do casamento.

Apesar do ideal exercício do poder parental ser algo bastante difícil de ser alcançado em virtude, muitas vezes, da falta de preparação dos pais para esse encargo, é necessário que os mesmos tenham consciência da responsabilidade que cada um carrega na construção psicológica, social e cultural dos filhos. Da mesma forma que eles devem ser sabedores que, após o fim do relacionamento, subsiste o poder/dever de ambos terem contato com os filhos, para educá-los, cuidar da saúde, integrá-los à sociedade, e que tudo isto deve ser feito de forma conjunta e harmônica. Daí dizer-se que o fim do relacionamento põe fim ao dever conjugal, mas fortalece o dever parental.

Contudo, o que se vê após o fim de uma união conjugal ou afetiva, na maioria dos casos, é verdadeiras batalhas judiciais travadas entre os pais para ficarem com a guarda exclusiva, ou unilateral, dos seus filhos. Tudo isso, imbuído pelo egoístico sentimento de vingança, querendo unicamente ver o sofrimento do ex-cônjuge que, possivelmente, ficará privado do contato com seu filho. Nesse particular, Diniz (2010) destaca que:

Como os conflitos familiares gerados na separação judicial ou no divórcio direto trazem, além dos problemas jurídicos, questões de ordem psíquica, por envolverem sentimentos, já que aludem às relações entre pais e filhos menores, dificultam ao Judiciário uma decisão que atenda satisfatoriamente aos interesses e às necessidades dos envolvidos, pois o ideal seria respeitar o direito da co-parentalidade, o exercício da autoridade parental conjunta, em que cada um dos pais reconheça o lugar do outro.

Ressalte-se que é no momento das dissoluções conjugais que começa a surgir a Alienação Parental, e conseqüentemente, os seus efeitos. Tal Alienação tem se tornado cada vez mais frequente, ao passo que o poder judiciário não tem se estruturado para atender a todos os casos de forma satisfatória.

Muitos desses casos são bastante simples e poderiam ser solucionados através de uma orientação feita por terceira pessoa especializada em conflitos familiares, como psicólogos e

assistentes sociais, reduzindo em grande escala o problema do retardamento das decisões judiciais.

#### 4.2 Os diferentes perfis do alienador e os mecanismos para sua identificação

Quando acontece a alienação parental os alienadores utilizam-se da mentira, de modo que a usam tanto que muitas das vezes chegam a acreditar nas próprias mentiras. Destaque-se que em alguns casos as mentiras são tão bem elaboradas, que muitas pessoas acreditam nas mentiras contadas pelos alienadores chegando a ter pena deles, pois se dizem serem vítimas e isso ajuda no processo de alienação dos filhos.

Segundo o site no Instituto Brasileiro de Direito de Família (2011), tem-se que,

Os alienadores são adeptos da mentira, e a usam tanto, que chegam a acreditar firmemente nas próprias mentiras. As mentiras são tão bem elaboradas que muitas pessoas, não tendo conhecimento da existência da SAP no caso, acreditam nas mentiras contadas pelos alienadores, ajudando muitas vezes no processo de alienação da criança ou adolescente.

Muita das vezes os alienantes criam certas histórias, mas quando ficam frente a frente com psicólogos e psiquiatras, passam a ter medo, pois temem serem descobertos durante o processo de alienação da criança e acabam entrando em contraditório, muitas vezes contados fatos diferentes da versão contada pela criança ou adolescente alienado.

O alienador sempre procura envolver-se em confusão causando conflitos que respinguem o cônjuge alienado, pois desta forma estará mostrando para os filhos que a presença do outro cônjuge só traz problemas e que ele é o causador das brigas e confusões. Desse modo, o genitor alienante sempre está tomado pelo excesso de raiva e sentimentos negativos em relação ao cônjuge alienado.

Destaque-se que o genitor alienador busca conquistar os filhos mostrando que é um ser digno de confiança e respeito, pois quer demonstrar que o genitor alienado não possui qualidades positivas implementando falsas memórias fazendo com que a criança sinta ódio, raiva, desprezo de forma a não querer sequer ver o outro genitor.

Desta forma na Alienação Parental o que o genitor alienante quer é a distância entre a criança ou adolescente alienado e o genitor alienado. Tudo isso, na maioria das vezes, por que

o rompimento da sociedade conjugal ainda não foi aceito pelo alienante e este não mais consegue ter o outro genitor ao seu lado e passa a querer vingar-se dele, passando a usar o filho como o principal instrumento para essa vingança. Dias (2010) aponta que,

Quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, o sentimento de rejeição ou a raiva da traição, surge um enorme desejo de vingança. Desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro perante os filhos. Promove verdadeira lavagem cerebral para comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram na forma descrita. O filho é programado para odiar e acaba aceitando como verdadeiras as falsas memórias que lhe são imputadas. Assim afasta-se de quem ama e de quem também o ama.

A verdade é que o desejo de vingança é propulsor para o processo de destruição do genitor alienado, pois o alienador não mede esforço para afastar os filhos do outro cônjuge e muitas das vezes criam histórias terríveis fazendo nascer nos filhos o sentimento de desprezo e até mesmo, medo. Desse modo o filho passa a não querer ver o genitor alienado, instaurando-se a Alienação parental.

A melhor forma de se descobrir a alienação parental é por meio de perícia, pois somente através de laudos feitos por profissionais especializados na área é que pode dar um diagnóstico. No entanto é necessário que estes profissionais estejam atentos tanto no perfil do genitor quanto no perfil dos filhos, que são os mais necessitados de ajuda.

Sousa (2010, p. 173) aduz que “A psicologia fornece instrumentos com razoável grau de segurança para avaliar até que ponto o relato de uma criança ou adolescente está contaminado”.

Desse modo percebe-se que a psicologia e a psiquiatria muito podem ajudar na hora de diagnosticar a Alienação Parental, pois necessário se faz um contato mais direto com a criança, bem como um profissional que esteja preparado para lidar com tal situação. Assim sendo diz-se que a Alienação Parental deve ser diagnosticada para que só posteriormente os responsáveis por tal prática venham a serem responsabilizados.

#### 4.3 As repercussões da alienação parental na responsabilidade civil familiar

A alienação parental gera apenas consequências negativas, e as principais é que a criança ou adolescente alienada torna-se uma pessoa deprimida, ansiosa, nervosa, agressiva.

Desse modo com o decorrer do tempo a criança passa a ter dificuldades na escola, passa a se irritar facilmente, chegando até a entrar em estado depressivo.

O maior de todos os problemas é que algumas vezes muitas dessas consequências só surgirão durante a fase adulta levando-a ao alcoolismo e até mesmo as drogas, levando risco tanto para a saúde mental como também para a saúde física. Principalmente aqueles filhos que cooperaram com a mãe e uniram-se a elas para prejudicar o genitor alienante, pois somente na fase adulta vão sentir remorso do que fez. Nesse contexto, Dias (2009, p. 419) admite que:

É preciso ter presente que esta também é uma forma de abuso que impõe em risco a saúde emocional e compromete o sadio desenvolvimento de uma criança que enfrenta uma crise de lealdade e gera sentimento de culpa, quando na fase adulta, constatar que foi cúmplice de uma grande injustiça.

Normalmente uma criança ou adolescente alienado, quando adulto, desenvolve o mesmo comportamento do alienante, por essa razão as crianças ou adolescentes que sofreram ou sofrem alienação parental apresenta problemas ao se relacionar, passam a ter uma baixa auto-estima, distúrbios psicológicos como a depressão, ansiedade, medo, dentre outros.

Observa-se que o genitor alienado passa por momentos depressivos, sentindo-se constantemente angustiado, passando a fazer uso de drogas ou substâncias alcoólicas e muitas vezes leva consigo o sentimento de culpa, pois pensa ser o principal responsável por tal situação achando que talvez pudesse ter resolvido o conflito e assim não o fez.

Quando comprovada a prática de alienação parental poderá o genitor alienado entrar com ação para alterar a guarda, mas também proporá uma ação de responsabilidade civil que deve ser pleiteada com indenização por danos morais, já que nos casos de alienação as vítimas são severamente ofendidas e isso traz serias consequências para o ofendido, pois este teve o relacionamento com filho dilacerado.

Dias (2010) entende que

Flagrada a ocorrência de alienação parental, necessário que haja a responsabilização do genitor que assim atua por saber da dificuldade de ser aferida a veracidade dos fatos. Mister que sinta que há o risco, por exemplo, de perda da guarda, caso reste evidenciada a falsidade da denúncia levada a efeito. Sem haver punição a posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu equilíbrio emocional, certamente continuará aumentando esta onda de denúncias envolvendo casos de falsos incestos.



Quando um dos genitores não se encontra habilitado para exercer a guarda dos filhos deve ocorrer à alteração da guarda, principalmente quando se está diante dos casos de alienação parental. Desse modo observe-se o seguinte julgado

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE GUARDA. GUARDA EXERCIDA PELO GENITOR. ALIENAÇÃO PARENTAL COMPROVADA. GENITORA QUE DETÉM PLENAS CONDIÇÕES DE DESEMPENHÁ-LA.

Inexistindo nos autos qualquer evidência de que a genitora não esteja habilitada a exercer satisfatoriamente a guarda dos filhos, e tendo a prova técnica comprovado que estes estão sendo vítimas de alienação parental por parte do genitor-guardião, que, no curso do processo não demonstrou o mínimo de comprometimento no fortalecimento do convívio materno-filial, imperiosa a alteração da guarda. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível: AC 70046988960, do TJRS – Relator Ricardo Moreira Lins Pastl).

Desse modo para que haja este dever de indenizar, torna-se necessário que estejam presentes os elementos da responsabilidade civil, ou seja, para que o alienante tenha o dever de indenizar se faz necessária a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta, o dano, o nexo causal e a culpa.

No caso de alienação parental não cabe à responsabilidade objetiva, pois nenhuma das três hipóteses se adapta ao problema da alienação, qual seja, pelo fato de terceiro, pelo fato do animal ou pelo fato da coisa.

Cumprê destacar que a Lei n. 12.318/10, em seu art. 6º, trata sobre a responsabilidade civil na Alienação Parental. Estabelecendo que “o juiz, independente da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a atenuar seus efeitos, constatar que se encontra na presença da Alienação Parental”.

Assim, se houver indícios da prática de alienação parental o juiz deverá tomar determinadas medidas para que se possa dar uma solução ao problema sempre com o intuito de proteger à criança e o adolescente. Segundo Freitas e Pelizzaro (2010, p. 99),

Note-se que o legislador, de forma didática, estabeleceu que a Alienação Parental fere direito fundamental da criança e do adolescente (art. 3º), logo, constituindo ato ilícito que gera o dever de indenizar. No art. 6º da mesma lei, complementa dispondo que todas as medidas descritas na novel legislação não excluem a responsabilidade civil.

Percebe-se que o juiz pode tomar determinadas medidas independente da responsabilidade civil, pois as vítimas de alienação parental devem ter seus direitos resguardados e devem ser ressarcidas pelos danos experimentados. A lei de alienação prevê a

responsabilidade civil devera haver uma indenização de modo que o alienador responda por seus atos e o genitor alienado seja ressarcido pelo dano sofrido.

Diante disso, quando o alienador é um dos cônjuges das crianças ou dos adolescentes ainda se pode falar nas obrigações que esse genitor tem para com o filho. Desse modo, se um dos genitores está descumprindo seus deveres parentais ele deve mais uma vez ser responsabilizado pelas condutas praticadas, pois os genitores possuem o dever de preservar e proteger seus filhos para que não haja violação dos direitos fundamentais da criança ou adolescente. Tal premissa foi regulamentada no art. 3º, da Lei da alienação parental ao estabelecer que:

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

Vale ressaltar que quando um dos genitores aliena os seus filhos ele esta quebrando as regras, pois se encontra descumprindo seus deveres e abusando do seu direito como genitor. Por essa razão todos os casos devem ser analisados separadamente para que melhor se possa identificar a alienação para perceber em que estágio ela já se encontra, para que só assim possa vir a ser tomadas providencias, pois os pais devem proteger os direitos de seus filhos inclusive tendo a obrigação de lhes dar afeto.

Freitas e Pelizzaro, (2010, p. 96), entendem que

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

Para que haja a responsabilização por parte do alienador basta apenas que estejam reunidos todos os elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade civil. Segundo Freitas e Pelizzaro, (2010, p. 97),

Na responsabilidade civil, na modalidade subjetiva, para chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Mas somente ocorrerá a responsabilidade civil se estiverem reunidos todos os seus elementos.

Como nas demais responsabilidades a conduta pode ser comissiva ou omissiva e ainda indireta ou direta. Durante a Alienação Parental age de forma comissiva quando induz a

criança e adolescentes a acreditar nas mentiras inventadas por ele, usando de todos os meios para afastar os filhos do outro genitor. Desse modo a intenção dele é fazer com que a criança ou adolescente não queira estar na presença do genitor alienado.

O dano é elemento imprescindível para que se configure a reparação principalmente nos casos em que as vítimas passam a fazer acompanhamentos médicos ou com psicólogos, e muitas das vezes passam a tomar remédios com o fim de amenizar a sua situação. Desse modo ficam configurados os danos materiais, ou seja, aqueles causados ao patrimônio, passíveis de valoração certa.

As vítimas de alienação parental também podem ter outros danos além dos mencionados, pois a maioria das consequências está ligada ao íntimo das vítimas como, por exemplo, a humilhação que passa o genitor alienado quando é acusado de falso abuso sexual contra o filho. Desse modo o alienador não só pode como deve ser responsabilizado pelos sofrimentos causados tanto ao genitor alienado como a própria criança ou adolescente.

Destaque-se que em muitos dos casos as vítimas levarão consigo as consequências para o resto da vida, pois é retirado o direito do convívio entre o genitor alienado e seus filhos. Desta forma a valoração desses danos deve ser feita de modo que se atenda aos critérios punitivos de forma que se possa responsabilizar um ser humano frio e calculista que usa por interesse próprio e sem nenhuma justificativa seus filhos para atingir o ex-cônjuge.

O nexo causal é a ligação que deve haver entre o dano sofrido e a conduta praticada pelo alienador, já que foi a conduta que originou o dano experimentado pela criança ou adolescente e também pelo genitor alienado. Desta forma pode se falar que se não houver um liame entre a conduta praticada e o dano sofrido não há o que se falar em responsabilidade civil por parte do alienador.

O Código Civil, no art. 927, trata sobre a culpa *lato sensu* e esta por sua vez engloba a culpa *stricto sensu* e o dolo. Desse modo nos casos de alienação parental o alienador tem a intenção de lesionar o genitor alienado, por essa razão diz-se que nesse problema se encontra presente a culpa *stricto sensu*, pois o alienador falta com o seu dever de cuidado, no momento que usa seus filhos para se vingar do outro genitor, desse modo deve responder civilmente pelos atos praticados.

Desta forma, percebe-se que, a dor, o vexame, a tristeza e a humilhação caracterizam ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e conseqüente possibilidade de reparação, pois o alienador causa às vítimas desequilíbrio emocional que acabam interferindo diretamente em seu comportamento. Assim as vítimas da alienação parental, seja genitor ou outro familiar alienado deve ser ressarcido pelos danos sofridos.

Stocco (2010) assevera que “a responsabilidade é, portanto, resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação. Se atua na forma indicada pelos cânones, não há vantagem, porque supérfluo em indagar da responsabilidade daí decorrente”.

Ainda sobre o assunto, Rodrigues (2009) assevera que “A responsabilidade por ato se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação pessoal, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo”.

A CF/88, em seu art. 5º, incisos V e X, é clara em definir que todo dano é passível de reparação. Desse modo, infere-se que o dano moral é aquele que fere a personalidade do indivíduo, ou seja, que lhe fere a dignidade, e isso ocorrem quando o alienador denuncia a prática de um abuso que nunca existiu deixando o genitor exposto às críticas da sociedade, por isso se pode aplicar o dano moral.

Segundo Cavalieri Filho (2010, p.), pode-se destacar que

[...] O dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimentos, estendendo sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos e de ordem ética -, razão pela qual se revela mais apropriado chama-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a compensação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação que uma indenização.

A alienação parental, é assim um assunto novo na seara jurídica, porém muito importante para o Direito de Família, pois a família é vista como uma instituição protegida pela Constituição Federal. Por essa razão deve ser interpretada de forma a dar proteção a cada integrante familiar, ainda que em alguns casos pareça complicado proteger uma criança de um genitor que a usa para sua vingança pessoal.

A seguinte jurisprudência trata de um Agravo de Instrumento número 70014814479, em anexo, da comarca de Santa Vitória do Palmar que envolve questão de guarda e do melhor interesse da criança:

GUARDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL.

Havendo na postura da genitora indícios da presença da síndrome da alienação parental, o que pode comprometer a integridade psicológica da filha, atende melhor ao interesse da infante, mantê-la sob a guarda provisória da avó paterna. Negado provimento ao agravo.

Requer-se que toda sociedade desenvolva uma consciência sobre o papel da família na atualidade, de forma que entenda as mudanças que ocorrem com seus membros e que o judiciário transforme essa realidade que muitas vezes não se quer enxergar, pois não se deve fechar os olhos frente às ações de indenização no âmbito do Direito de família.

Para Freitas e Pelizzaro, (2010, p. 99-100) “a responsabilidade que envolve o poder familiar acaba repercutindo na sociedade, e o Estado pode exigir o cumprimento das obrigações dos pais, aplicando até mesmo a extinção do poder familiar”.

Veja-se a jurisprudência que trata a respeito da destituição do poder familiar quando se constata por meio de perícia a presença da alienação parental.

CIVIL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABUSO SEXUAL. PROCESSO CIVIL. PERÍCIA. PROVA. Ação de destituição do poder familiar movida pela mãe contra o pai fundada na prática de abuso sexual no filho menor. Em reconvenção se postula a destituição do poder familiar da mãe com base na **alienação parental**. Rejeita-se o agravo retido porque realizada a prova pericial nos exatos contornos da lei, sem qualquer prejuízo às partes, que não obriga a atuação conjunta do perito com o assistente técnico. Não é nula a sentença proferida em perfeita sintonia com os ditames legais. A análise da prova na sentença não interfere nos requisitos formais que propiciam a nulidade do ato. A destituição do poder familiar constitui medida drástica contra os pais que praticam falha grave na criação e educação do filho. No caso, não há qualquer elemento de prova relativamente a abuso sexual. Nem mesmo os laudos unilaterais produzidos pela Autora são capazes de afirmar que o Réu abusou do filho. Muito embora caracterizada a **alienação parental**, a pena de advertência imposta na sentença mostra-se suficiente e, espera-se, eficiente para as partes deixarem de envolver o filho em suas desavenças e permitirem o desenvolvimento regular deste, sempre com a importante presença do pai e da mãe. Recursos desprovidos. (DES. HENRIQUE DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 06/02/2013 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL)

Observa-se que para sanar com a Alienação Parental o genitor alienador necessita de acompanhamento para que possa resolver sua dor. Desse modo o genitor alienado precisa da tutela jurisdicional que lhe permita provar a injusta que esta sendo praticada contra ele, bem como filho, precisa do convívio com ambos os genitores para se sentirem seguros e protegidos e desta forma possam se desenvolver de forma equilibrada e completa.

A seguinte jurisprudência trata de uma apelação número 70016276735, proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, envolvendo pais em conflitos, constatando-se a síndrome da alienação parental.

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL.

Evidenciada o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente

terapêutico. Tal forma de visitação também se recomenda por haver a possibilidade de se estar diante de quadro de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sétima Câmara Cível, Comarca de São Leopoldo, ApelaçãoNº70016276735).

Desta forma percebe-se que a Alienação Parental além de afrontar questões éticas, morais e humanitárias, o processo de alienação também agride frontalmente dispositivo constitucional legal, pois o artigo 227, da Constituição Federal de 1988, versa sobre o dever da família em assegurar a criança e ao adolescente uma convivência familiar harmônica e comunitária.

Requer-se que toda sociedade desenvolva uma consciência sobre o papel da família na atualidade, de forma que entenda as mudanças que ocorrem com seus membros. Desse modo, necessário se faz que o poder judiciário transforme essa realidade que muitas vezes não se quer enxergar, pois não se deve fechar os olhos frente às ações de indenização no âmbito do Direito de família.

Observa-se que para sanar com a alienação parental o genitor alienado precisa da tutela jurisdicional que lhe permita provar a injustiça que está sendo praticada contra ele, bem como o filho, precisa do convívio com ambos os genitores para se sentirem seguros e protegidos e desta forma possam se desenvolver de forma equilibrada e completa.

Diante do exposto percebe-se que a alienação parental é um assunto novo na seara jurídica, porém muito importante para o Direito de Família, pois a família é vista como uma instituição protegida pela Constituição Federal. Por essa razão deve ser interpretada de forma a dar proteção a cada integrante familiar, ainda que em alguns casos pareça complicado proteger uma criança de um genitor que a usa para sua vingança pessoal.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o estudo delineado nesse trabalho constatou-se que a instituição familiar tem sofrido grandes mudanças, em decorrência da formação e criação dos novos paradigmas e valores, que incidem nos seres humanos, o que fez surgir diferentes núcleos familiares trazendo mudanças para a sociedade. Desta forma a família passou a ser vista e protegida pelo Estado, pois é quem mantém a sociedade.

A união matrimonial, tão bem vista antigamente, tornou-se desnecessária para muitos, pois deu lugar aos novos modelos que passaram a exigir apenas a união dos membros familiares, sem necessitar das formalidades que antes eram exigidas.

Os novos modelos de famílias, seja ou não formadas pelo matrimônio, apenas buscam que os indivíduos se aceitem e se respeitem com o intuito de terem uma relação saudável, na qual nenhum dos membros envolvidos seja prejudicado, pois os novos membros familiares baseiam-se no afeto e no respeito.

Em relação aos princípios do direito de família percebeu-se que eles fortalecem as relações familiares, sempre buscando o melhor para todos os membros que compõem tal entidade, pois eles regulam tais relações, regulando os direitos e deveres dos filhos com relação aos pais e destes com relação aos filhos.

No que concerne aos as inúmeras dissoluções conjugais observou-se que sempre deve prevalecer à busca pelo melhor interesse dos filhos, pois estes são seres em formação e necessitam de uma vida digna para que possam crescer e se desenvolver de forma sadia. Além disso é necessário que o Judiciário atente para a questão da escolha da guarda principalmente quando se tem indícios de alienação parental.

Desse modo, no momento da escolha da guarda deve ser observado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e a guarda que melhor deve se aplicar é a compartilhada, pois os filhos terão um maior contato com ambos os pais, visto que os outros tipos de guarda podem trazer várias complicações tanto para os filhos como para os pais.

Os filhos necessitam da presença de ambos os pais, no entanto, também cabe a sociedade e ao Estado zelar e fiscalizar para que a relação familiar esteja resguardada pelos princípios que auxiliam nas relações familiares, de forma que sempre prevaleça a igualdade, o afeto e o respeito à dignidade da pessoa humana.

Com base nessas considerações, ao lado do aperfeiçoamento de padrões familiares, e a sua aceitação gradativa no meio social, constatou-se a necessidade de estabelecer alguns

fatores ligados à responsabilidade civil emergentes das relações familiares. Posto que nessa seara também surgem conflitos e, na ocorrência de danos a um de seus membros, aparece a necessidade de responsabilização, especialmente na seara civil.

Para que se configure a responsabilidade civil necessário se faz que se atenda a todos os pressupostos necessários para a caracterização de tal responsabilidade, pois a conduta, o dano e a culpa por si só não configuram tal responsabilidade, sendo que necessário se faz um liame entre eles, desse modo, é imprescindível o nexos causal.

Dentre os fenômenos que geram a responsabilidade civil familiar destacou-se a Alienação Parental que decorre de reestruturação ou desestruturação de uma entidade familiar e atinge preponderantemente as crianças e adolescentes. Assim, em meio aos conflitos entre os, outrora, companheiros ou cônjuges, alguns malefícios podem incidir no desenvolvimento da criança, fruto de uma atitude direta e intencional de um daqueles querer denegrir o outro.

A alienação parental, no conclave das ciências da saúde e sociais, configura-se atualmente como uma síndrome, devendo ter a devida atenção e tratamento àqueles que sofreram tal mal. Tamanha a importância deste fato que o próprio Direito dirigiu regulação específica, sem deixar de lado as circunstâncias pessoais da criança, outrora defendido pelo Estatuto da Criança e Adolescente.

Com o término da relação conjugal, e possível formação da família monoparental, o genitor que fica com os filhos acabam fazendo com que estes se revoltam contra o outro genitor, há aqui uma alienação, onde os filhos passam a acreditar nas versões fantasiosas contadas pelo genitor que detém a sua guarda e acabam se revoltando contra o outro genitor.

Quando demonstrado que o dano foi gerado, torna-se possível o ingresso na justiça para pleitear a responsabilização do alienante e, da mesma maneira, tomar as medidas cabíveis para a minimização do sofrimento da criança durante o processo. Por ser um caso que tem ganhado cada vez mais destaque nos dias atuais, não se atrela apenas ao âmbito da indenização, mas se preocupa principalmente com a condição da criança perante esta situação de distúrbio causada pela Alienação Parental.

Constatou-se que a alienação em comento causa às vítimas danos irreparáveis, pois muito interfere na vida tanto dos filhos como do pai alienado. Na maioria dos casos as consequências são tão catastróficas que pode tornar as relações irreversíveis.

A dinâmica em que a família está inserida no mundo cotidiano leva não somente às alterações de sua estrutura, mas também pode trazer consequências drásticas para seus membros se na configuração daquela não se analisar as consequências da alteração desta entidade familiar.



De certa forma, a Lei que regula a alienação parental busca integrar estes fatos ao contexto dos deveres familiares com a responsabilidade com os atos praticados pelos pais, principalmente, no relacionamento com seus filhos. No intuito de manter a harmonia familiar, mesmo no momento de sua desconstituição, como o divórcio, preocupa-se com a situação ocupada pelos filhos, sendo estes jovens ou crianças.

Este é um tema que ainda irá enveredar novas discussões no meio jurídico e requer integração com outras ciências e medidas públicas e familiares, mas a certeza é de resguardar os direitos e a dignidade de todos os membros da família, com salutar atenção aos que ainda se encontram em fase de desenvolvimento biopsicossocial. Por essa razão tamanha é a importância do estudo da Alienação Parental, para que melhor se possa conhecer e reconhecer tal alienação para só posteriormente serem tomadas as devidas providências.

O fato é que, a doutrina e a jurisprudência devem enfrentar a matéria, fazendo com que tal alienação seja reconhecida nos casos em que se têm dúvidas, para que o genitor alienante possa responder civilmente, de acordo com a sua culpa, e que a nova lei de alienação parental seja utilizada no âmbito jurídico, buscando solucionar tais conflitos sempre em face do interesse do menor alienado.

Portanto insta concluir que o presente estudo atingiu os objetivos pretendidos, pois buscou analisar a alienação parental mostrando quais as suas repercussões na responsabilidade civil familiar. Vislumbrou ainda os diferentes modelos de famílias existentes nos dias atuais e tratou a respeito da evolução da instituição familiar em face dos novos princípios existentes.

Desse modo, o presente estudo contribui para o aprofundamento dos estudos sobre alienação parental, teve como foco a responsabilidade civil do genitor alienante, com o intuito de buscar despertar uma maturidade jurídica capaz de atender aos anseios da sociedade, através das publicações científicas na área, para uma possível redução de casos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Comentários à lei da alienação parental (Lei nº 12.318/2010)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2625, 8 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17351>>. Acesso em: 18 julho 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARVALHO, Andressa. **A família na atualidade**. Disponível em <http://www.meuartigo.brasilecola.com/psicologia/a-familia-na-atualidade.htm>, acessado dia 17 setembro 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental: uma nova lei para um velho problema!** 2010 <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=669> Acesso em 07 outubro 2012

DIAS, Maria Berenice **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** 2010 <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=463> Acesso em 21 setembro 2012

DIAS, Maria Berenice. **Comentários - Novos modelos de família: uniões homoafetivas**. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/134252/comentarios-novos-modelos-de-familia-unioes-homoafetivas>, acesso em 10 fevereiro 2013

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. Revista Atualizada e Ampliada. Editora Revista dos Tribunais. 2010. São Paulo.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Vol. 7. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Leituras complementares de direito civil**. Direito das famílias. Editora Podivm, 2010.

FONSECA, Priscila Maria Corrêa da. **Artigo publicado em Pediatria** (São Paulo), 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, vol 3: responsabilidade civil – 7ª. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol 4: responsabilidade civil. – 5ª. ed. – São Paulo, Saraiva, 2010.

LOBO, Paulo. **Direito civil**. 3 ed. Editora Saraiva 2010.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso completo de direito civil**, 3 ed., Revista e atualizada, Editora Método, São Paulo, 2010.

PEREIRA, Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume V. Direito de família. 17 ed., Revista e atualizada, Rio de Janeiro, 2009.

PELIZZARO, Graciela. FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental comentários a Lei 12.318/10**. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2010.

ROCHA, Ruth. **Minidicionário Ruth Rocha**, 11 ed., 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, Volume IV, 19 ed, São Paulo, 2002.

RODRIGUES, Daniela Rosário. **Coleção de direito Ridel**. Direito civil família e sucessões. 6 ed. Editora Ridel, 2011.

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

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**. – 3ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

TARTUCE, Flavio – **Novos princípios do direito de família brasileiro**. in Manual de Direito das famílias e sucessões. Coordenadores Ana Carolina brochado Teixeira e Gustavo pereira leite ribeiro. Editora mandamentos. Del Rey editora. Belo horizonte. 2008.

TRINDADE, Jorge. **Síndrome de Alienação Parental**. 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.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406/2002. Código Civil DE 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10/02/13

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.318/10. Lei da Alienação Parental.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm)> Acesso em: 17/01/13.

## ANEXO

### LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.

Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

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

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

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

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

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

Brasília, 26 de agosto de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA