

ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES NAS SITUAÇÕES EM QUE A ALIENAÇÃO PARENTAL OCORRE EM RESPOSTA AO ABANDONO AFETIVO

Aline Rocha Resende

Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Formiga – UNIFOR/MG

Formiga-MG

e-mail: alineresende13@hotmail.com

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-6547-1362>

Altair Resende de Alvarenga

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais

Juiz de Direito na Comarca de Formiga

Professor titular do Centro Universitário de Formiga das disciplinas de Direito Penal,

Família, Prática Jurídica e Direito Processual Penal I

Formiga-MG

e-mail: altairr@terra.com.br

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1672-3302>

Recebido em: 24/06/2021

Aprovado em: 01/12/2021

RESUMO

O artigo científico analisará a possibilidade de responsabilização civil dos genitores pela alienação parental decorrente do abandono afetivo, levando-se em conta uma interpretação do ordenamento jurídico à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que consagrou diversos princípios fundamentais baseados na proteção integral da criança e do adolescente, incluindo os princípios da afetividade e solidariedade, fundamentos das relações familiares. Quanto ao aspecto metodológico, o artigo será desenvolvido por meio de pesquisas documentais, teóricas e bibliográficas, em obras de grande destaque na doutrina pátria, escritas por autores como Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz e Sérgio Cavalieri Filho. Ademais, a pesquisa será realizada por meio do método indutivo-dedutivo, verificando, ao final, a caracterização da responsabilidade civil dos genitores cometedores de tais atos, tendo em vista que crianças e adolescentes passaram a ser sujeitos de direitos a partir da instauração do novo paradigma da ordem democrática constitucional atual, merecedores de proteção especial por parte do Estado, da sociedade, e, sobretudo, da família, com absoluta prioridade.

Palavras-chave: responsabilidade civil; abandono afetivo; alienação parental.

**ANALYSIS OF THE CIVIL RESPONSIBILITY OF PARENTS IN SITUATIONS IN
WHICH PARENTAL ALIENATION OCCURS IN RESPONSE TO AFFECTIVE
ABANDONMENT**

ABSTRACT

The scientific article will analyze the possibility of civil liability of parents for parental alienation resulting from emotional abandonment, taking into account an interpretation of the legal system in light of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, which enshrined several fundamental principles based on full protection of the child and adolescent, including the principles of affection and solidarity, fundamentals of family relationships. As for the methodological aspect, the article will be developed through documentary, theoretical and bibliographical research, in works of great prominence of the national doctrine written by authors like Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz and Sérgio Cavalieri Filho. In addition, the research will be carried out using the inductive-deductive method, verifying, in the end, the characterization of the civil responsibility of parents who commit such acts, considering that children and adolescents become subjects of rights from the new democratic order constitutional, deserving of special protection by the State, society, and, above all, the family, with absolute priority.

Keywords: civil responsibility; affective abandonment; parental alienation.

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que consagrou a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, passou-se muito a discutir sobre a afetividade, que, obrigatoriamente deve estar presente nas relações familiares. Não como uma imposição de amar, mas como um dever de sustento, criação, educação, cuidado e formação da prole.

De todos os mecanismos de desenvolvimento da pessoa, a família, sem dúvidas, exerce papel de grande importância, por ser o primeiro núcleo em que qualquer ser humano será inserido, e reguladas as relações sociais, políticas, culturais e religiosas de cada sociedade. Nesse sentido, o artigo científico abordará os princípios norteadores do direito de família previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tais como o princípio da afetividade, solidariedade, igualdade e melhor interesse da criança e adolescente.

Quando bem estruturada, a família se torna o centro no qual o ser humano, irá adquirir valores que o acompanharão por toda a sua vida. Por outro lado, se não for bem administrada, poderá ocasionar grandes sequelas e comprometer o pleno desenvolvimento da criança ou adolescente. Além da previsão constitucional que assegura a proteção das crianças e adolescentes e estabelece deveres aos seus genitores, também será demonstrado o tratamento

dado à família na legislação infraconstitucional, como, por exemplo, às aplicações de medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Será apresentado o instituto jurídico da responsabilidade civil, classificação e elementos configuradores, isto é, conduta, nexos de causalidade e resultado danoso, assim como serão analisados dois instrumentos do direito de família brasileiro, o abandono afetivo e a alienação parental. Este artigo científico tem por objetivo principal verificar a possibilidade de aplicação do instituto jurídico da responsabilidade civil em decorrência desses atos.

Demonstrar-se-ão os deveres dos genitores, o direito à convivência familiar, bem como as características e causas de configuração tanto do abandono afetivo como da alienação parental. Colocar-se-á em pauta a possibilidade de descaracterização do abandono afetivo em decorrência de alienação parental que poderá ocorrer, caso o acesso de um dos genitores ao filho seja obstaculizado de forma deliberada pelo genitor guardião.

Pretende-se, portanto, analisar a importância da família para o pleno desenvolvimento das faculdades do menor, o qual por se tratar de sujeito de direito merece a tutela jurisdicional do Estado, que, por conseguinte, deve punir todos os atos que prejudiquem a formação física, moral, intelectual e psíquica da criança e do adolescente.

2 DIREITO DE FAMÍLIA: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS AO TEMA OBJETO DE ESTUDO E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS

A família é caracterizada como uma célula de organização social que, desde a antiguidade promove, por meio de sua estrutura, os valores e princípios que irão regular as relações sociais, políticas, culturais e religiosas de cada sociedade, ganhando uma atenção especial do Estado como base da sociedade. Nesse sentido, assegura o artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que a família merece proteção de todos, ao trazer mudanças paradigmáticas.

O ápice da proteção do ser humano se deu, a partir da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, que, por conseguinte, estabeleceu princípios norteadores no direito de família. A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação (MADALENO, 2008, p. 64).

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as relações familiares passaram a ser fundamentadas nos princípios nela implícitos ou explícitos.

Tais princípios expõem os valores que regem o sistema jurídico, no qual a proteção e a garantia da dignidade da pessoa humana estão em seu ápice.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias averba que:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos a realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito (DIAS, 2009, p. 61).

Os institutos do direito civil, sobretudo, no que tange ao direito de família, devem ser analisados em consonância com os princípios constitucionais, em busca da efetiva prestação jurisdicional em relação aos casos concretos. Por essa razão, os princípios devem viabilizar a garantia da dignidade da pessoa humana no âmbito das relações jurídicas, excedendo a seara positivista, que estabelece um sistema de regras neutro.

O direito deve ser analisado consoante à realidade fática da sociedade, que vive em construção, não cabível a concepções meramente formais, enclausuradas de forma positivista. Os princípios constitucionais que regem o direito de família, tratam-se, principalmente, da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da solidariedade, da igualdade, e do melhor interesse da Criança e do Adolescente, os quais, analisados na aplicação e na interpretação das normas, garantem a efetividade da tutela familiar.

A dignidade humana está presente desde a antiguidade. No século XVIII, Immanuel Kant tratou sobre o assunto ao dizer que tudo tem um preço ou uma dignidade, isto é, a coisa que pode ser substituída por outra equivalente é valorada, o que não há como ser substituído é chamado de dignidade. Nesse sentido, dispõe:

Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (...). No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. (KANT, 2005, p. 68 e 77).

No Brasil, a Constituição da República Federativa de 1988 consagrou em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, ou seja, a dignidade humana está no ápice do sistema jurídico, e toda atuação estatal deve

observar esse preceito. Tal instituto, é caracterizado como um princípio supremo nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, que dispõe:

A Constituição consagrou o princípio e, considerando sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. Com efeito, da mesma forma que Kant estabeleceu para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apoia e constitui-se. (MORAES, 2006, p. 14).

Entende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana tem o objetivo de garantir a integridade física e moral do indivíduo, isto é, visa proporcionar o mínimo necessário à sobrevivência do ser humano. O Direito de Família está intimamente relacionado a esse princípio, uma vez que as relações familiares baseadas na igualdade e na afetividade devem ser pautadas no princípio da dignidade da pessoa humana, considerando que o seio familiar é o lugar no qual as pessoas desenvolvem sua dignidade.

Nesse sentido, dispõe Lôbo (2015) que a família é o “locus de realização existencial de cada um de seus membros e de espaço preferencial de afirmação de suas dignidades”. O Capítulo VII da Constituição da República Federativa de 1988, de modo exemplificativo, prevê a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações familiares, como no artigo 226, § 7º, e posteriores.

Outro princípio que se destaca no âmbito do direito de família é o da afetividade, que foi consagrado em razão da evolução social, econômica e cultural ocasionada desde o século XIX, quando as relações familiares eram constituídas, somente, por meio do sacramento matrimonial e dotadas de autoridade patriarcal. Com esse processo de transformação, houve uma diminuição nas desigualdades entre homens, mulheres e filhos, além disso, as relações familiares passaram a ser compostas por grupos menores, regidas pelo bem-estar familiar e pela realização pessoal de cada integrante daquela família, pautadas, sobretudo, no princípio da afetividade, da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da igualdade.

Diante disso, a afetividade é o princípio que rege as relações familiares, que não impõe a obrigatoriedade de amar. Já o afeto é a manifestação de amor dentro das relações conjugais. Não obstante o princípio terá incidência para fins de descumprimento das obrigações familiares. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald discorrem que:

O afeto caracteriza a entidade familiar como uma verdadeira rede de solidariedade, construída para o desenvolvimento da pessoa, não se permitindo que uma delas possa violar a natural confiança depositada por outra, consistente em ver assegurada a dignidade humana, assegurada constitucionalmente. (FARIAS; ROSENVALD 2008, p. 72).

Entretanto tal princípio manifesta-se de difícil delimitação, uma vez que, habitualmente, está associado à ideia de amar, já que sua expressão é o afeto, desvinculando, assim, quaisquer obrigações jurídicas. Embora haja essa concepção, o princípio da afetividade não está relacionado, somente, a esse sentimento, como também se encontra nos deveres que os pais devem cumprir em relação aos filhos. Tais deveres concernem à criação e à formação das crianças e dos adolescentes, que são efetivados por intermédio da educação, do zelo, da companhia, do amparo e demais medidas que colocam os filhos sob a proteção dos pais.

Em relação ao princípio da solidariedade, somente foi possível como princípio jurídico, após a introdução das constituições sociais, a partir do século XX, tendo em vista que, anterior a este período, na era do individualismo jurídico, a solidariedade possuía apenas um valor moral, ligado à ideia de piedade. A partir da positivação desses direitos sociais, a solidariedade foi incluída no âmbito jurídico. Assim, esclarece Paulo Luiz Netto Lôbo, que:

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver em sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. (LÔBO, 2008, p. 05).

Com a introdução da Constituição da República Federativa de 1988, a solidariedade passou a ser princípio explícito consagrado por ela, caracterizado como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, no que concerne à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme estabelece o artigo 3º, inciso I, da CRFB/88. Dessa forma, tanto a sociedade, mediante a observância de seus deveres, quanto o Estado, por meio da execução de políticas públicas e elaboração de legislações, são responsáveis pela existência e pelo desenvolvimento social.

No direito de família, o princípio da solidariedade manifesta-se como uma imposição estatal, e deve ser aplicado na sociedade e nos grupos familiares, como forma de proteção às crianças, aos adolescentes e às pessoas idosas. Isso porque, no Código Civil de 1916, a família possuía tratamento hierarquizado. Com a vigência do novo diploma civil, a família se baseia no afeto, na igualdade e na responsabilidade tanto do Estado, quanto da sociedade civil, no desenvolvimento de seus membros no seio familiar.

Por sua vez, o princípio da igualdade possui previsão, no caput do artigo 5º da CRFB/88, asseverando a igualdade de todos perante a lei, não podendo haver distinções indevidas de qualquer natureza, garantindo-se direitos de liberdade, segurança, entre outros. No direito de

família, além de outros dispositivos, a Constituição da República Federativa de 1988, por meio de seu artigo 227, § 6º, prevê a igualdade entre filhos.

Tal disposição se refere à igualdade entre os filhos, em síntese, prevê que todos os filhos são iguais, concebidos ou não durante o casamento, incluindo filhos adotivos e aqueles concebidos por inseminação heteróloga, findando, assim, com os tratamentos discriminatórios que havia na vigência do Código Civil de 1916, como filho adulterino, incestuoso, espúrio ou bastardo. Nessa linha de raciocínio, Euclides Benedito de Oliveira esclarece que:

Não mais se admite falar em filhos ilegítimos, muito menos na sua discriminatória classificação em simplesmente naturais – frutos de pessoas solteiras, mas desimpedidos para o casamento –, e em espúrios – que podiam ser incestuosos ou adulterinos. Caíram por terra, assim, as odiosas discriminações às uniões fora do casamento, contidas no ordenamento civil, com destaque para o vexatório tratamento dispensado aos filhos tidos como ilegítimos. Os bastardos, ou ‘espúrios’, como eram chamados os adulterinos e incestuosos, sequer podiam ser reconhecidos por seus verdadeiros pais. (OLIVEIRA, 2000, p. 43-44).

A igualdade deve ser levada em consideração tanto na esfera patrimonial quanto na esfera pessoal, e vedadas quaisquer distinções, sob as penas da lei. Há também a igualdade em relação à chefia familiar prevista, nos artigos 226, § 5º, e 227, § 7º, da CRFB/88, e nos artigos 1.566, incisos III e IV, 1.631 e 1.634 do Código Civil. Tal princípio é decorrente da igualdade entre cônjuges e companheiros, e deve ser exercida democraticamente, tanto pelo homem quanto pela mulher, com a oitiva dos filhos.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente trata-se de princípio com previsão retirada do artigo 227, caput, da CRFB/88. Tal proteção é regulamentada pela Lei nº 8.069/90, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que garante às crianças e aos adolescentes, ou seja, aqueles com idade entre zero e dezoito anos, todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assim como sua proteção integral.

Nessa ótica, surge, de maneira implícita no Código Civil de 2002, o princípio do melhor interesse da criança, também conhecido como *"best interest of the child"*, cujo primeiro dispositivo é o artigo 1.583 do Código Civil, aduzindo que, havendo dissolução da sociedade conjugal, por meio de separação judicial ou divórcio consensual, os pais decidirão quanto à guarda dos filhos. Caso não haja acordo entre os cônjuges em relação à guarda, esta será concedida para quem possuir melhores condições de exercê-la, consoante artigo 1.584 do Código Civil em vigor.

A culpa pela dissolução da sociedade conjugal não é mais levada em consideração no que se refere à guarda dos filhos, ao passo que será aplicado o princípio do melhor interesse do

menor. Quanto a esse preceito, Maria Helena Diniz exprime: “Sempre que os interesses ou os direitos da criança e do adolescente colidirem com os de seus pais ou de terceiros, dever-se-á atender ao princípio do superior interesse do menor” (DINIZ, 2006, p. 803). Diante do exposto, tal princípio objetiva garantir que toda ação seja, preferencialmente, focada à preservação e à efetivação dos interesses e direitos fundamentais do menor.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil tem como principal fim a reparação por danos causados a outrem, merecendo destaque os danos decorrentes de alienação parental e abandono afetivo. A responsabilidade civil está ligada à noção de resposta. Ela surge, a partir da violação de um determinado direito que acarreta um dano para o agente passivo, ou seja, funda-se no dever de assumir as consequências de um determinado ato lesivo. Rui Stoco pontifica que:

Toda vez que alguém sofrer um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus direitos, que não obtiver tanto quanto foi avençado, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ver-se ressarcido. A responsabilidade civil é, portanto, a retratação de um conflito. (STOCO, 2014, p. 180).

Dito isso, a responsabilidade civil nasce a partir da transgressão de um direito de outrem imposto por lei. Flávio Tartuce aduz que: “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida” (TARTUCE, 2017, p. 303-304). O artigo 186 do Código Civil de 2002 diz que o agente que causar dano a outra pessoa, por meio de ação ou omissão, seja por negligência ou imprudência, pratica ato ilícito.

De acordo com Godoy (2010), há basicamente três finalidades no que concerne à reparação dos danos causados, quais sejam, reparatória, punitiva e preventiva. Com base nisso, a responsabilidade civil resultante do descumprimento obrigacional se desdobra em duas vertentes: a contratual e a extracontratual. Na responsabilidade civil contratual, previamente, há um vínculo obrigacional que, se for descumprido, gera o dever de indenizar o dano causado. Já na relação extracontratual, o dano decorre da violação de um direito subjetivo, não expresso em contrato anteriormente firmado entre as partes.

3.1 Elementos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil será analisada pelos atos decorrentes de alienação parental e/ou abandono afetivo. Havendo quaisquer dessas ações que sejam capazes de causar danos físicos ou psíquicos a suas vítimas e desde que presente os elementos da responsabilidade civil deve haver a reparação, uma vez que é por meio deste instituto que se obtém a indenização de um direito violado.

A doutrina majoritária entende que para a configuração da responsabilidade civil deve estar presente a tríade: conduta, nexo de causalidade e dano, caso haja a ausência de um destes elementos não há o que se falar em reparação, conforme afirma Schreiber (2015). Assim, infere-se que, a partir da presença desses três requisitos, há o dever de indenizar o agente sofredor do dano. Restando comprovada a lesão aos direitos dos filhos na presença dos elementos da responsabilidade civil, quais sejam a conduta, nexo de causalidade e dano, haverá a possibilidade de indenizar os danos morais e materiais causados.

A conduta segundo Cavalieri Filho (2007) refere-se ao “comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”. Dito isso, nota-se que a culpa pressupõe voluntariedade e que seu ato pode ser comissivo ou omissivo. Ato comissivo é aquele que nasce a partir da transgressão de uma norma ou de algum negócio jurídico, violando, assim, um dever geral. Já o ato omissivo consiste na abstenção de uma conduta imposta por lei ou pela vontade das partes.

Na responsabilidade civil subjetiva, a conduta humana, comissiva ou omissiva, deve estar presente no ato ilícito como, assim, determina o artigo 186 do Código Civil. Considerando esse dispositivo, a doutrina majoritária entende que deve haver o elemento culpa para sua caracterização. Assim, ensina Diniz (2014) que o ato ilícito “é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios”. Já a responsabilidade civil objetiva, independe de culpa. Segundo Rui Stoco:

Cabe lembrar que, se em outros sistemas é possível discutir se a culpa integra o conceito de ato ilícito, em nosso ordenamento não, posto que a lei não permite dúvida a esse respeito (...). Mas a dinâmica dos fatos e a evolução do Direito obrigou a que outras teorias fossem desenvolvidas, de sorte que nem sempre a culpa é o ponto fulcral da responsabilidade, que poderá nascer sob outro fundamento, como a responsabilidade sem culpa, por força da teoria risco ou da inexigência legal de ilicitude. (STOCO, 2014, p. 113)

Diante do exposto, infere-se que o elemento culpa não está presente em todas as modalidades de responsabilidade civil, entretanto, tanto na responsabilidade civil subjetiva quanto na objetiva para que haja o dever de ressarcimento deve haver dano e nexo de causalidade. Segundo Sérgio Cavalieri Filho, o nexo de causalidade:

Estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 46).

Na responsabilidade civil subjetiva além da conduta culposa também é necessário que o ato ilícito praticado pelo sujeito seja a causa do dano sofrido pela vítima, fazendo com que exista um elo entre causa e efeito, sem o qual não há a configuração da responsabilidade civil. Ou seja, é necessário verificar se o dano sofrido é oriundo de ato ilícito praticado por alguém, em caso positivo, o nexo causal será definido como a relação de causa e efeito entre uma conduta ilícita que irá gerar o dano.

Há três teorias que buscam esclarecer o nexo de causalidade, quais sejam, a teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*), a teoria da causalidade adequada, e por último, a teoria dos danos diretos e imediatos. Sem a incidência da relação de causalidade, não há o que se falar em responsabilidade civil, pois, se embora haja o dano, mas não possui relação com o comportamento de determinada pessoa, inexistente obrigação de indenizar.

O dano é elemento essencial para a responsabilidade civil, visto que sem uma lesão não há o que reparar, e, por conseguinte, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. Conforme explanado, pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Sérgio Cavalieri Filho (2008) ensina que o dano “não é somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar”.

Para que haja indenização pelo dano sofrido, é necessário que haja a presença de três requisitos, são eles: a violação de interesse juridicamente tutelado, a certeza do dano, e a subsistência da lesão. O dano pode ser patrimonial (material) ou extrapatrimonial (moral). O primeiro dano, segundo Sérgio Cavalieri Filho (2008), constitui-se no prejuízo de “bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro”. Trata-se de dano na órbita material do indivíduo. Nesse caso, o dano poderá ser valorado, de forma que sua reparação enseje na restauração do bem ou no pagamento de indenização pecuniária equivalente ao prejuízo sofrido.

O dano moral, entretanto, configura-se pela legítima lesão aos direitos da personalidade humana, havendo ou não, sentimentos inerentes ao emocional do indivíduo, haja vista que, caso presentes, tais sentimentos decorreram da violação aos direitos da personalidade, tais como sua honra e reputação. Paulo Luiz Netto Lôbo averba que:

A referência frequente à “dor” moral ou psicológica não é adequada e deixa o julgador sem parâmetros seguros de verificação da ocorrência de dano moral. A dor é uma consequência, não é o direito violado. O que concerne à esfera psíquica ou íntima da

pessoa, seus sentimentos, sua consciência, suas afeições, sua dor, correspondem a dos aspectos essenciais da honra, da reputação, da integridade psíquica ou de outros direitos da personalidade. (LÔBO, 2008, p. 364).

Nessa linha de raciocínio, o dano moral é aquele decorrente da violação à dignidade humana, e, em segunda análise, à personalidade, uma vez que pode haver ofensa à dignidade sem sofrimento do indivíduo. Tal análise se funda na interpretação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sobretudo pelo seu artigo 1º, inciso III, que estabelece o princípio da dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, no qual a proteção ao ser humano está como valor central no ordenamento jurídico.

Além do artigo 5º, inciso X da CRFB/88, o Código Civil dispõe os artigos 186, 927, e um capítulo, ou seja, do artigo 944 ao 954 para tratar sobre indenizações oriundas de danos, caso restem caracterizados, da qual o juiz deve fixar o quantum indenizatório, avaliando a repercussão do dano, a situação econômica do ofensor e, quando for o caso, o grau de culpa do agente. Agindo consoante o princípio da razoabilidade com o fito de indenizar a vítima pelo dano sofrido, observando, sobretudo, os elementos caracterizadores do dano, para que não haja enriquecimento ilícito.

4 ABANDONO AFETIVO

O artigo 227 da CRFB/88 estabeleceu que crianças e adolescentes fossem consideradas sujeitos de direitos. Logo, previu diversas garantias, tais como os princípios constitucionais mencionados e o Estatuto da Criança e do Adolescente que regulamenta a proteção integral à criança e ao adolescente. Além dessas garantias, também surgiu determinadas obrigações destinadas à família, à sociedade e ao Estado. No que toca à família, o Código Civil de 2002 estabelece o poder familiar como um conjunto de obrigações e prerrogativas exercidos pelos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores. Não há mais o arcaico pátrio poder, que sobrepuja o interesse dos pais em detrimento aos dos filhos.

Nesse contexto, Lôbo (2011) define poder familiar como “o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes”. O artigo 229 da Constituição da República Federativa de 1988 averba que é dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores. Caso tais preceitos não sejam cumpridos, haverá a incidência do abandono afetivo. Além dos dispositivos mencionados, há também o artigo 1.634 do CC/2002, que determina uma série de deveres que os pais devem ter em relação a seus filhos.

O abandono afetivo se caracteriza pelo desamparo afetivo promovido por um dos genitores à sua prole. Essa questão, porém, não está relacionada com a obrigatoriedade de amar, pois isso não deve ser imposto, mas sim, na dedicação integral dos pais para o desenvolvimento da personalidade dos filhos. Mesmo que não haja amor na relação parental, esses deveres devem ser cumpridos a fim de tutelar os interesses dos filhos e garantir o desenvolvimento de sua personalidade. Na mesma linha de pensamento, Maria Berenice Dias ainda averba:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. (DIAS, 2016, p.101).

O descumprimento das obrigações paternais pode decorrer de qualquer um dos pais, independentemente do vínculo jurídico estabelecido, isto é, quer seja filiação biológica, quer seja filiação socioafetiva. A título de exemplo, se uma criança ou adolescente tenha sido criado, educado e sustentado por terceira pessoa que não tenha estabelecido relação socioafetiva e sem que haja qualquer vínculo com seus genitores biológicos, será possível a configuração do abandono afetivo pelos genitores que o rejeitou.

Ademais, para configuração do abandono afetivo, é necessário que haja uma ação deliberada e injustificada do autor. Assim, desconhecendo a existência do filho, não há o que se falar em abandono afetivo, pois é necessária a existência de vínculo paterno-filial ou materno-filial. Entretanto, caso haja recusa de convívio e de assistência integral aos filhos de maneira voluntária e injustificada, estará caracterizado o abandono afetivo, mesmo que em data precedente houvesse tal vínculo, eis que essa omissão e negligência em face dos filhos violam o preceito fundamental da convivência familiar fundado pelo artigo 227 da CRFB/88.

4.1 Deveres dos genitores

Os deveres dos genitores estão, diretamente, ligados ao poder familiar, que, por sua vez, está previsto na CRFB/88, no CC/2002 e no ECA. Tais deveres concernem à criação, à formação e ao sustento das crianças e dos adolescentes, que são efetivados por meio da educação, do zelo, da companhia, do amparo e das demais medidas que colocam os filhos sob a proteção dos pais. Além do artigo 227 da CRFB/88 que estabelece deveres de proteção às crianças e aos adolescentes, o artigo 229 do texto magno assevera que é dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores.

A obrigatoriedade de assistir indica que os pais devem acompanhar os filhos e prestar toda e qualquer assistência necessária. O artigo 1.634 do CC/2002 também assegura a convivência dos pais com os seus filhos e estabelece outros deveres relativos ao poder familiar. Por fim, o artigo 22 do ECA assevera a obrigatoriedade do cumprimento das decisões judiciais e o dever de sustento. No que tange à criação, tal preceito está relacionado ao desenvolvimento e formação dos filhos, de modo que abranja a assistência moral e material, e a educação.

De acordo com Gonçalves (2011), trata-se “do zelo material e moral para que o filho fisicamente sobreviva e por meio da educação forme seu espírito e seu caráter”. Portanto, não se limita somente à satisfação das necessidades biológicas, como também na assistência material e moral do filho. Já a educação é vista como formação cívica em sentido amplo, compreendendo diversos segmentos, como escolar, moral, política, religiosa e tudo aquilo que enseja no desenvolvimento da personalidade do menor, bem como o preparo daquele para o mundo externo da família.

O sustento, por sua vez, deve ser visto como o auxílio no material mínimo necessário para a sobrevivência do infante, ou seja, refere-se ao dever de alimentar, de fornecer moradia, vestuário e demais itens imprescindíveis para um desenvolvimento saudável. Os pais são obrigados a sustentar seus filhos enquanto perdurar a menoridade, independentemente do estado em que se encontra, cujo descumprimento enseja em abandono material e suspensão ou perda do poder familiar.

Diante disso, infere-se que deveres de criação, educação e sustento objetivam o desenvolvimento da personalidade dos menores, havendo o descumprimento dessas obrigações de maneira voluntária e injustificada será caracterizado o abandono afetivo. Entretanto se esse vínculo for rompido, motivadamente por condutas do genitor guardião, restará configurada a alienação parental, e, portanto, descaracterizado o abandono afetivo.

4.2 Convivência familiar

A convivência familiar é um direito decorrente do poder familiar, tendo em vista que tal prerrogativa é baseada na proteção aos filhos, que devem manter vínculos com ambos os pais, mesmo quando os pais não sejam conviventes, ocasião em que deverá ser estabelecido visitas e tempo de permanência dos filhos pelos pais ou pelo magistrado. A convivência familiar está prevista no artigo 227 da CRFB/88 que declara fundamental o direito de visita e de convivência,

levando em consideração que o interesse das crianças e dos adolescentes prevalece sobre o dos adultos. Além disso possui previsão em outros dispositivos infraconstitucionais, como o ECA.

O descumprimento legal do direito à convivência familiar pode causar sérios prejuízos às crianças e aos adolescentes, cabendo ao Estado, à sociedade e à comunidade tomar as medidas cabíveis e efetivas para o cumprimento adequado dos direitos estabelecidos na CRFB/88 e demais dispositivos legais concernentes à proteção integral dos menores. O Estado não só reconheceu direitos às crianças e adolescentes, como também estabeleceu direitos absolutos à classe. Juliana Rodrigues de Souza salienta que:

É importante registrar que o Brasil acerta o passo com a história ao elaborar a Constituição Federal de 1988. Várias mobilizações, de diversos setores da sociedade foram realizadas para que os direitos da criança e do adolescente fossem garantidos. Por isso alterou-se o enfoque da legislação menorista presente naquela época, abandonando-se a Doutrina de Situação Irregular e de forma inovadora, estabelecendo o novo paradigma de Doutrina da proteção Integral. (SOUZA, 2017, p. 80).

É direito do menor ser criado e educado pela família natural, cujo dispositivo está previsto no artigo 19 do ECA. Dado esse fato, faz-se necessária a distinção entre família natural, família substituta e família extensa. A família natural é aquela relacionada à consanguinidade, composta por ascendentes e descendentes, conforme estabelece o artigo 25 do ECA.

Já a família substituta é aquela que assume a posição da família natural como pais do menor, que podem estar ligados ou não pelos laços sanguíneos. Tal modalidade, de acordo com o ECA será feita por meio de guarda, tutela ou adoção. Por fim, a família extensa é aquela formada por parentes próximos em que a criança ou o adolescente convive, mantendo vínculos afetivos. O convívio na família é de extrema importância, considerando que os vínculos de afeição se desenvolvem dentro do contexto familiar, proporcionando ainda, a garantia da integridade física e psíquica do menor. Destarte, a família é considerada imprescindível para a criação e educação dos filhos, eis que é no seio familiar que haverá a formação da personalidade dos menores e a proteção efetiva de seus direitos fundamentais.

4.3 Alienação parental

A alienação parental consiste em um instrumento do direito de família brasileiro que tem recebido destaque, levando em consideração sua ocorrência constante. Tal instrumento ocorre, na maioria das vezes, após o rompimento da relação conjugal. Não obstante também

poderá ocorrer na constância desta e caracteriza-se na desqualificação moral ou pessoal de um dos genitores perante o filho, dentre outras formas.

Portanto, é quando um dos genitores cria mecanismos para que o outro seja odiado, sem uma justificativa plausível, passando a ser o filho considerado um objetivo de agressividade utilizado para atingir o outro parceiro, aceitando a prole como informações verdadeiras aquilo que lhe é repassado, levando em consideração que, na maioria das vezes, ainda não se possui um discernimento correto sobre o que está acontecendo. Maria Berenice Dias aponta uma dificuldade ao tratar sobre a configuração da alienação parental, pois:

É enorme a dificuldade de identificação da existência ou não dos episódios denunciados. Difícil reconhecer que se está diante da síndrome da alienação parental e que a denúncia de abuso foi levada a efeito por espírito de vingança, como meio de acabar com o relacionamento do filho com o genitor (DIAS, 2011, p. 453).

Para atingir o (a) ex-companheiro(a), o detentor da guarda macula o direito de visita do outro genitor, fazendo com que o filho acabe por criar uma rejeição em relação ao pai ou à mãe que não possui o contato direto. Essa atitude tão vil pode gerar inúmeros danos psicológicos a quem sofre, como a chamada Síndrome de Alienação Parental, que, nas palavras de Richard Gardner é:

Um distúrbio infantil, que surge, principalmente, em contextos de disputa pela posse e guarda de filhos. Manifesta-se por meio de uma campanha de difamação que a criança realiza contra um dos genitores, sem que haja justificativa para isso. (GARDNER, 1985).

O que configura essa ação é a frequência e a habitualidade em que ela ocorre, promovendo, assim, a repetição do comportamento e das ações dos genitores nos filhos. Nessa ocasião, o guardião alienador passa a manipular o menor utilizando-se de práticas tanto verbais, como não verbais, fazendo com que o filho perceba um dos pais com inúmeras qualidades, enquanto que o outro só possuirá defeitos. Ocorrerá, portanto, uma lavagem cerebral no menor. O ordenamento jurídico brasileiro prevê as formas de alienação parental por meio do artigo 2º da Lei 12.318/2010. Nessas ações, é perceptível que o agente alienador usa de forma maliciosa para influenciar o comportamento do menor, como quando desqualifica a conduta do outro genitor, quando dificulta ou, até mesmo, impossibilita o exercício da autoridade parental, obstando o contato do genitor com o menor e criando estrutura para que o afeto não seja desenvolvido entre estes.

Com a tentativa de solucionar esta celeuma, em 2010 foi editada a mencionada Lei nº 12.318, que passou a vigorar, em 26 de agosto de 2010, e estabeleceu sanções com previsão no

artigo 6º para a referida conduta, a fim de minimizar as consequências dos atos do alienador para com o menor. A alienação parental também se defronta com os direitos da personalidade, uma vez que o fato de inserir informações falsas na mente da criança ou do adolescente, faz com que este perca a sua identidade, isto é, sua personalidade. Silvio Rodrigues assevera que os direitos da personalidade são:

Inerentes à pessoa humana e, portanto, a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra. (RODRIGUES, 2003, p. 61)

Dentro desse contexto, cabe ao Poder Judiciário, se for o caso, determinar perícia psicológica ou biopsicossocial, conforme artigo 5º da Lei 12.318/2010, a fim de verificar possíveis indícios da prática de alienação parental. Caso verificado, também caberá ao magistrado estabelecer proteção integral ao menor, seja revertendo a guarda ou suspendendo as visitas, devendo providenciar estudo psicológicos, bem como sociais.

4.4 Abandono afetivo na alienação parental

Antes de entrar na seara da responsabilização pelos atos decorrentes de abandono afetivo e de alienação parental, é necessária a análise do abandono afetivo dentro do contexto da alienação parental, isso porque poderá haver a descaracterização do primeiro, em detrimento ao segundo, visto que a ação de um autor poderá ser condição do descumprimento das obrigações do outro autor, isto é, uma dessas ações pode restar descaracterizada.

A única finalidade do alienante é romper os vínculos afetivos entre o genitor alienado e seu filho. Assim, tal genitor acaba por se afastar da criança, deixando de lado as obrigações afetivas e colaborando apenas com as obrigações materiais. Nessa situação, a responsabilização civil, cominada com as sanções da lei pertinente, será para o alienante e não pelo abandono afetivo, mesmo que apresente as características da conduta, esta foi involuntária. Em alguns casos, com o rompimento da relação conjugal o genitor detentor da guarda confunde as atribuições parentais com as conjugais, e assim, acaba por demonstrar toda frustração vivenciada pelo fim da relação. Nesse ato, passa a criar obstáculos para visitação do filho.

Não obstante também ocorre em casos em que nunca houve enlace matrimonial, mas que por desacordos ou frustrações entre os genitores, o guardião dificulta o acesso do genitor não guardião à sua prole. Refere-se à prática de alienação parental, que conforme demonstrado, anteriormente, poderá violar o direito de um dos pais de conviver com seus filhos. Destarte, se

tratando de lides que envolvam abandono afetivo, deverá ser analisado se há a presença de alienação parental, que, caso positivo não há que se falar em abandono afetivo, visto que essa conduta, provavelmente, foi motivada pela alienação parental do genitor guardião.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO E PELA ALIENAÇÃO PARENTAL

Tanto a alienação parental como o abandono afetivo causam danos irreversíveis às suas vítimas, isso porque ambos, normalmente, ocorrem na infância ou na adolescência do filho alienado e/ou abandonado, motivo pelo qual há a responsabilização civil aplicada aos autores desses atos. Os dois institutos jurídicos serão passíveis de responsabilização na esfera cível, desde que configurada a tríade conduta, nexo de causalidade e dano.

No tocante à responsabilização civil por atos decorrentes de abandono afetivo, está fundada na preservação do direito da personalidade, na dignidade do indivíduo, e na convivência familiar, que por negligência de outrem acabam sendo violadas. É uma espécie de condenação na esfera cível pelo abandono na criação e educação dos filhos. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka afirma que tal ato é passível de reparação visto que negam a:

Convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias. (HIRONAKA, 2008, p. 50).

Tal responsabilização somente foi possível, a partir da introdução da CRFB/88, que estabeleceu o princípio da dignidade da pessoa humana como o principal fundamento, além de assegurar o princípio da afetividade. A efetivação da dignidade humana somente será possível por meio da garantia dos direitos da personalidade, da qual a afetividade caracteriza-se como elemento indispensável. Apesar de haver sanções aplicáveis aos pais que abandonam seus filhos afetivamente, como a perda ou destituição do poder familiar, também é necessário que haja a reparação pelos danos causados aos filhos, tendo em vista que estas sanções podem ser insuficientes em relação aos traumas sofridos, por tratarem-se de sanções autônomas.

É nessa linha de raciocínio que a responsabilidade civil, desde que presentes os elementos, passa a ser admitida. A responsabilidade civil, nesta seara, não se trata pela falta de amor, pois isso não deve ser imposto, mas sim pela omissão relativa à sua criação, educação e convivência familiar.

A conduta deve ser voluntária e contrária à ordem jurídica, geralmente possui modalidade omissiva, por descumprir garantias estabelecidas em lei. Os pais devem estar presentes na criação, na educação, no sustento e na formação dos filhos, na hipótese de renúncia dessas atribuições estarão cometendo ato ilícito e contrário ao ordenamento jurídico, uma vez que há transgressão dos preceitos constitucionais estabelecidos nos artigos 227 e 229 da CRFB/88, bem como do artigo 1.634, incisos I e II, do Código Civil, e do artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tratam da proteção integral às crianças e adolescentes.

Já a culpa consiste no elemento em que qualificará a conduta, havendo culpa, os genitores deliberadamente cometem ato ilícito, deixando de cumprir com suas funções parentais. Segundo Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, o genitor que não detém a guarda:

Deve ter se ocultado à convivência com o filho, e deliberadamente se negado a participar do desenvolvimento de sua personalidade, de forma negligente ou imprudente. Como o caso é de abandono afetivo, com a concomitante inobservância dos deveres de ordem imaterial atinentes ao poder familiar, expressão maior da relação paterno/materno-filial, configurar-se-á a culpa em sua modalidade omissiva. (HIRONAKA, 2006, p. 143).

No que tange ao dano, ainda de acordo com a autora:

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. (HIRONAKA, 2006, p. 146).

Destarte, trata de violação aos direitos da personalidade, e não do trauma em si sofrido, cujas violações são merecedoras de reparação, eis que atingem a integridade moral dos filhos, pelos inúmeros transtornos sofridos. Por fim, o nexo de causalidade no abandono afetivo, caracteriza-se por sua difícil configuração em relação aos danos sofridos, pode, inclusive, necessitar de perícia para verificar se determinado fato foi causa de algum dano.

Além disso, também deve ser analisado o lapso temporal entre o resultado danoso e a queixa do abandono, isto é, o genitor não poderá responder se o resultado danoso foi antes da ação de abandono, com o fito de não haver condenações indevidas. Entretanto, restando comprovado que a ação dos genitores foi causa determinante para caracterização do dano, tem-se por configurado o nexo de causalidade.

A responsabilização pela não observância do dever de dar assistência moral e afetiva ao filho, trata-se de grande evolução no direito de família brasileiro, não obstante, é imprescindível a presença dos elementos da responsabilidade civil subjetiva, uma vez que o instituto da responsabilidade civil não é aplicável a meros desentendimentos, mas sim em casos em que, de fato, ocorrem lesões ao direito da personalidade de outrem, por meio de condutas culposas de um dos genitores.

Cabe reafirmar que não se trata de atribuir valor ao afeto ou de impor a obrigatoriedade de amar, tendo em vista que isso não deve ser valorado, nem tampouco imposto, mas sim de fornecer o mínimo necessário digno a prole. Na alienação parental, também não é diferente, além das sanções previstas no direito de família, especialmente pela Lei nº 12.318/2010 também há a possibilidade de responsabilização civil pelos atos do genitor alienador. A Lei nº 12.318/2010 estabelece como ato ilícito a prática de alienação parental, logo, cominados com os elementos da responsabilidade civil, surge o dever de indenizar.

Na hipótese de alienação parental, há uma obstrução do direito do genitor alienado em conviver com seu filho, bem como do direito do filho em ter acesso àquele genitor, dito isso, evidentemente há a presença de dano. Enquanto no abandono afetivo a criança ou o adolescente sofre danos emocionais em razão da ausência e da falta de afeto de um dos genitores, a alienação parental é mais gravosa, pois além da ausência e a falta de afeto provocada exclusivamente pelo genitor alienante, o menor conviverá com mentiras e manipulações, ações das quais merecem responsabilização. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka assegura que:

É certo que a melhor e verdadeira solução de problemas psicológicos é a proporcionada por psicólogo, e não pelo juiz. Mas nem por isso o juiz pode deixar de prestar a tutela jurisdicional que lhe é requerida. Não se pode negar, no caso dos autos, a condenação do réu ao pagamento de prestação pecuniária, sob pena de se negar também a possibilidade de reparação do dano moral decorrente da perda de um ente querido, ou do abalo à honra ou à imagem, pois também vai contra a dignidade humana colocar preço na vida de um ente querido, ou na própria honra ou imagem. (HIRONAKA, 2006, p. 100).

O artigo 3º da Lei 12.318/2010 dispõe sobre a conduta ilícita e abusiva que consiste em alienação parental, ensejando assim, a reparabilidade civil além de outras medidas de cunho inibitório ou ressarcitório. Na supracitada lei, não há expresse quanto à responsabilização civil do cônjuge alienante, entretanto o magistrado poderá utilizar-se de meios processuais capazes de inibir ou atenuar os efeitos da alienação. Portanto, infere-se que é possível e viável a responsabilização do alienante em face do menor e do genitor alienado, desde que também

estejam presentes os quatro elementos da responsabilidade civil subjetiva tratados no presente trabalho.

Nesse diapasão, a conduta aqui será configurada pela implantação de mentiras, com a conseqüente inserção de falsas memórias na mente da criança, com o fito de obstaculizar o convívio entre o genitor alienado. Já a culpa será constatada pela intenção de afastar a criança ou o adolescente do convívio do genitor que não detém a guarda. O dano por sua vez, está presente sobretudo no âmbito moral, do qual, não é passível de valoração, devido aos grandes transtornos sofridos em razão da prática de alienação parental.

Por fim, o nexo de causalidade será verificado pela prova de que o alienador foi o responsável pelos danos experimentados pelo menor e pelo genitor alienado. Destarte, restando presentes os elementos da reponsabilidade civil subjetiva os dois institutos jurídicos serão passíveis de responsabilização a fim de alcançar uma efetiva tutela jurisdicional concernentes à proteção integral às crianças e aos adolescentes.

5.1 Possibilidade de descaracterização do abandono efetivo

Com o término das relações conjugais, é muito comum que um dos genitores acabe por se afastar da família constituída até então, ocasionando o desmembramento desta. A partir disso, pode ocorrer um processo de disputa dos filhos, seja pela guarda, pela influência de terceiros, como o surgimento de outro companheiro, por exemplo, ou até mesmo pela afeição. A prática de alienação parental pode gerar a descaracterização do abandono afetivo pelo genitor alienado, tendo em vista que sua ausência não foi voluntária ou injustificada, mas foi motivada pelo genitor alienador por meio de campanhas pejorativas para atingir o genitor alienado, de imposição de obstáculos para dificultar o convívio e a presença na formação do filho.

Rodrigo da Cunha Pereira a respeito do assunto discorre que:

A alienação parental é o outro lado da moeda do abandono afetivo, que é a irresponsabilidade de quem tem o dever de cuidado com a criança/adolescente. Na alienação parental, a convivência se vê obstaculizada por ação/omissão/negligência do alienador, com implantação de falsas memórias, repudiando e afastando do convívio familiar o outro genitor não detentor de guarda. (PEREIRA, 2015, p. 72).

A ação de um autor irá provocar a reação do outro autor, que, por conseguinte, poderá restar descaracterizada. Isso porque a ausência do genitor alienado não decorreu de sua vontade, isto é, não foi ele quem deu causa ao abandono, mas sim, pela manipulação do genitor alienador que, na grande maioria das vezes, é praticado por vingança ou, até mesmo, por ciúmes. Nessa perspectiva, um dos genitores pratica alienação parental, e, em contrapartida, gera a ação de

abandono por parte do outro genitor, cuja responsabilidade civil e as sanções pertinentes atingirá àquele que deu causa ao dano, ou seja, o genitor alienador, pois foi esse quem causou a ruptura do vínculo afetivo existente entre o filho e o genitor que não detém a guarda do menor.

Portanto, a descaracterização do abandono afetivo torna-se possível, uma vez que o genitor alienado não agiu com o intuito de abandonar afetivamente o filho, mas sim por não ter oportunidade de conviver com o filho em razão da prática de alienação parental realizada pelo genitor guardião que não teve discernimento para lidar com o fim da relação conjugal, ou por inúmeros outros motivos, assim, seus atos são inteiramente para atingir o genitor alienado, e não o menor. Entretanto, caso o abandono não seja motivado, ou ainda justificado por falsas alegações de alienação parental, haverá a incidência deste, uma vez que o descumprimento intencional dos deveres materiais para com os filhos configura tal ato, neste sentido Paulo Nader esclarece que:

Verificado o dano, surge para o filho o direito de reparação a ser exercitado em face de quem lhe deu a causa. A questão facti é muito complexa, pois requer: a identificação do dano a definição da conduta do pai foi a causa do dano. Como se trata de responsabilidade extracontratual subjetiva é fundamental que a conduta do indigitado tenha sido intencional ou decorrente de negligencia ou imprudência. (NADER, 2014 p. 363).

Ademais, havendo a prática de alienação parental, caso o genitor alienado fique inerte diante da situação, haverá a hipótese de concorrência de alienação parental e abandono afetivo, assim o genitor alienado terá de demonstrar as tentativas de aproximação e convívio e, se necessário, a produção de provas periciais, psicológicas ou biopsicossociais, com o objetivo de se apurar a verdadeira causa de afastamento entre o filho e o genitor.

6 CONCLUSÃO

A família brasileira sofreu diversas modificações ao longo do tempo, desde a antiguidade até os dias atuais, o que antes era dotado de patriarcalismo, hoje é fundado no afeto e na solidariedade, a fim de efetivar o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que consagrou a dignidade da pessoa humana como principal fundamento. Nesse viés, impôs-se à legislação infraconstitucional, bem como aos demais institutos jurídicos ajustes para serem amálgamas dessa nova realidade, pela qual a família passou a ser formada.

Como novos valores, pode-se citar a afetividade, a dignidade e o melhor interesse da criança e do adolescente, premissas básicas que não podem ser suprimidas do ordenamento

jurídico. A afetividade, conforme exposto, não significa a obrigatoriedade de amar, mas se baseia na disponibilidade assistencial que a família deve ter com o menor para sua completa formação como ser humano. A dignidade, por sua vez, como fundamento de todo o Estado, traz um valor maior de tratar todos da melhor maneira possível, possibilitando o desenvolvimento da criança e do adolescente em um núcleo primário, onde receberá acolhida e demais ensinamentos para permitir o seu crescimento.

Quando se trata de melhor interesse das crianças e adolescentes, esse princípio faz-se presente no tratamento favorecido na resolução de questões e disputas judiciais das famílias. Há genitores que deixam de fornecer o amparo legal de sustento, criação, educação e afeto para os seus filhos, de modo a cometer abandono afetivo, seja deixando de conviver com o menor, seja por não cumprir suas funções parentais. Em consequência disso, surge a responsabilidade civil, dever gemelar que é direito das famílias, pois, de forma direta ou indireta, haverá danos a serem reparados.

Tal conduta danosa vai contra o ordenamento jurídico, pois, além das sanções previstas pela prática do ato, como a perda ou destituição do poder familiar, também há a possibilidade de responsabilização civil pelos danos causados, desde que presentes os elementos da responsabilidade civil subjetiva. A responsabilidade civil, nesta seara, terá a função de reparar os traumas sofridos pela situação de abandono provocada por um dos genitores, e de prevenir eventuais e futuros novos abandonos.

Outrossim, a responsabilidade civil cominada com as sanções pertinentes também terá incidência na ocorrência de alienação parental, que, muitas vezes, é cometida somente com o intuito de afastar o genitor não guardião de sua prole, hipótese em que o abandono afetivo restar-se-á desconfigurado, em razão da prática de alienação parental.

Pode-se dizer que, a partir da combinação entre responsabilidade, abandono afetivo e alienação parental, há um dever explícito de se ter um tratamento rigoroso para esse problema, fator que não pode ser omitido por todos os envolvidos nas relações familiares. Para melhor atender o princípio da proteção integral, é imperioso que existam sistemas mais complexos, que proporcionem atendimento psicológico, social, econômico e jurídico para crianças e adolescentes, como meio de reinseri-los no convívio harmônico, até mesmo em uma nova família.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações e responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 out 2020.

BRASIL. **Lei 3.071**, de 1º de janeiro de 2015. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 11 out 2020.

BRASIL. **Lei 5.478**, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm. Acesso em: 12 out 2020.

BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 out 2020.

BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 02 out 2020.

BRASIL. **Lei 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 12 out 2020.

BRASIL. **Lei 11.698**, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 12 out 2020.

BRASIL. **Lei 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a Alienação Parental e altera o artigo 236 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 18 out 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70069644805**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 26-10-2016. Acesso em: 12 out 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70082371212**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em: 25-09-2019. Acesso em: 12 out 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

RESENDE, A. R.; ALVARENGA, A. R. Análise da responsabilidade civil dos genitores nas situações em que a alienação parental ocorre em resposta ao abandono afetivo

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexo Causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**: princípios do Direito de Família. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. Direito à Convivência Familiar. *In*: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (coord.). **Direito Civil**: direito patrimonial e direito existencial: estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. Princípios Constitucionais do Direito de Família Brasileiro Contemporâneo. *In*: BASTOS, E. F.; DIAS, M. B. (coord.). **A família além dos mitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**: de acordo com a lei nº 11.340/06, lei Maria da Penha e com a lei nº 11.441/07, separação, divórcio e inventário extrajudiciais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARDNER, Richard Alan. Alienation Syndrome vs. Parental Alienation Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes? New Jersey, **American Journal Of Family Therapy**, 1985. Disponível em: <https://www.fadiva.edu.br/documentos/jusfadiva/2016/07.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade**: uma cláusula geral no Código Civil de 2002. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, Elementos e Limites do Dever de Indenizar por Abandono Afetivo. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A ética da convivência familiar**: sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A Incessante Travessia dos Tempos e a Renovação dos Paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pósmodernidade. *In*: BASTOS, E. F.; DIAS, M. B. (coord.). **A família além dos mitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. atual. por Ovídio Rocha Sandoval. São Paulo: RT, 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MORES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura civil – constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. v. 7.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. A Constituição Federal e as Inovações no Direito de Família. *In*: COLTRO, A. C. M. (org.). **O direito de família após a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 out. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**: ilustrado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana. *In*: LEITE, G. S. (coord.). **Dos princípios constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 19. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação parental sob a perspectiva do Direito à Convivência Familiar**. 2. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2017.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Método, 2020.

VAZ, Virgínia Alves *et al.* **Manual de Normatização de Trabalhos Acadêmicos**. 6. ed. rev. e atual. Formiga: UNIFOR-MG, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.