

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL¹

Amanda Paim Vasconcelos²

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar os critérios utilizados pelos juízes no arbitramento da indenização à título de danos morais no contexto de alienação parental. O estudo surgiu da necessidade de abordar a responsabilização civil do alienador pela prática de alienação parental, uma vez que o ato é cada vez mais detectável na realidade das famílias, em especial após o rompimento conjugal e consequente fixação da guarda dos filhos, além disso a conduta implica em efeitos nefastos à formação psíquica do menor e também à personalidade do progenitor afastado do convívio social de seu filho, de modo que merece destaque a análise do *quantum* indenizatório arbitrado pelos Tribunais em ações dessa natureza que efetivamente compensem os danos causados ao outro genitor. A pretensão é verificar quais atos caracterizam a alienação parental e os pressupostos à responsabilidade civil, com ênfase nos critérios doutrinários e jurisprudenciais para a mensuração do dano moral. A metodologia utilizado no trabalho será a análise da legislação referente ao tema, bem como a coleta de julgados nos quais haja a condenação do genitor alienador ao pagamento de indenização por danos morais e a análise do conteúdo dos argumentos judiciais utilizados para o arbitramento do *quantum* indenizatório.

Palavras-chaves: Alienação parental. Responsabilidade Civil do Genitor Alienador. Dano Moral. Indenização. Critérios.

1 INTRODUÇÃO

O ambiente familiar é a base primária para desenvolvimento físico, psíquico e social de crianças e adolescentes, sendo junto ao núcleo familiar que os menores incrementam os seus primeiros estímulos e a sua personalidade. Nesse contexto, a atuação dos pais é imprescindível nesse estágio de vida, pois é nele que transmitem valores e ideários de ordem filosófica, moral e/ou religiosa essenciais à formação de seu caráter, contribuindo para a formação de um cidadão como um todo.

Nesse cenário, por meio do exercício do poder familiar, os ascendentes exercem a sua autoridade pessoal e patrimonial sobre os filhos. Os deveres paternos previstos na legislação pátria são os de assistir, criar, educar e sustentar os filhos, não excluindo a necessidade de afeto na relação paterno-filial, atributo que recebeu especial assento após a Constituição Federal.

Dessa forma, os genitores no exercício do poder familiar devem convergir e contribuir para que o outro possa exercer as suas atribuições paternas ou maternas junto ao infante no intuito de melhor desenvolver a sua personalidade. Assim, após o rompimento conjugal e o consequente estabelecimento do regime de guarda, compete aos ascendentes o exercício dos

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e, aprovado, com grau máximo pela banca examinadora composta pelas professoras Laura Antunes de Mattos (orientadora), Fernanda de Souza Rabello e Maria Cristina da Rosa Martines, em 10 de dezembro de 2018.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: amanda.vasconcelos@edu.pucrs.br.

deveres inerentes ao poder familiar, sem que isso prejudique os laços afetivos do menor com o outro genitor.

Um dos maiores problemas apresentados na relação paterno-filial é a ocorrência de alienação parental, caracterizada por ações promovidas pelo genitor alienador no intuito de romper o vínculo paterno e afetivo do outro progenitor com o filho.

As consequências desse ato abusivo implicam em abalos psicológicos ao ascendente, tendo em vista que o seu afastamento do convívio familiar implica, em alguns casos, na perda da referência paterna ou materna junto ao menor, que passa a apresentar comportamento de repulsa ou de medo em relação a este genitor, circunstância que afeta os seus sentimentos, além de ser privado do acompanhamento de estágios importantes da vida do filho, que não poderão ser compensados no futuro.

Os prejuízos ainda podem ser alcançados à criança ou ao adolescente utilizados como instrumento para a prática da alienação parental, visto que instalada a Síndrome de Alienação Parental (SAP), o menor poderá renegar a figura paterna ou materna para sempre e desenvolver distúrbios psicológicos graves, como depressão e crises de pânico.

Diante da complexidade de constatação dos atos de alienação parental foi promulgada a Lei nº 12.318/2010³, instrumento normativo voltado à prevenção ou interrupção da prática dessa conduta lesiva que visa a destruição de vínculos paternos ou maternos existentes entre as partes sujeitas à alienação parental. Contém, em seu bojo, elementos essenciais que facilitam a identificação da alienação parental ao operador do direito, elencando formas exemplificativas de sua manifestação, além de prever a necessidade de realização de perícia multidisciplinar no processo e expor medidas judiciais a serem adotadas pelo magistrado com o fito de salvaguardar os interesses de crianças e adolescentes.

Para além das medidas relativas ao campo do Direito de Família que podem ser aplicadas ao alienador, como a suspensão do poder familiar e a reversão da guarda em favor do progenitor vitimado, a lei de alienação parental disciplina a possibilidade de responsabilização civil do agente que promover esse ato abusivo.

A problematização apresentada no trabalho diz respeito aos critérios utilizados pelos julgadores no arbitramento do *quantum debeatur* da indenização por danos morais em casos de alienação parental.

A metodologia utilizada na pesquisa é a dedutiva e busca-se por meio da análise da legislação referente ao tema examinar quais condutas caracterizam a alienação parental e a partir da coleta de julgados nos quais haja a condenação do genitor alienador à indenização por danos morais, verificar quais os critérios judiciais utilizados para a fixação do dano moral.

2 ALGUNS ASPECTOS DA RELAÇÃO PARENTAL SOB O VIÉS DA JURIDICIDADE

A evolução sociocultural ocorrida nos últimos séculos demandou a releitura de alguns institutos do direito privado, em especial o Direito de Família. Assim, de uma instituição protegida em função de si mesma migrou-se para um modelo familiar eudemonista fundado no respeito à dignidade da pessoa humana e na atribuição de igualdade e liberdade aos seus integrantes, de modo em que o espaço familiar se transformou em local destinado à realização da felicidade e de trocas afetivas.

Nesse cenário, o poder familiar sofreu modificações jurídicas, visto que anteriormente o instituto era conferido como um direito subjetivo do ascendente e se transformou em direito

³ BRASIL. Lei nº 12.318/2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 15 out. 2018.

subjetivo do filho, com a adoção da doutrina da proteção integral. Desse modo, reconhecido o estado de filiação, o menor tem o direito de ser assistido, criado e educado por seus genitores até o atingimento da maioridade civil.

Dessa forma, no primeiro momento, aborda-se a evolução da família desde o modelo codificado até o incremento da família democrática, destacando os principais fatores que exigiram a modificação da concepção jurídica de família. É analisado alguns pontos referentes à filiação, ao estado de filiação e a noção de posse de estado do filho, elemento essencial para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

No segundo momento, é debatido o poder familiar, sendo traçado um paralelo entre o instituto previsto na codificação civil antiga e na atual, além disso é abordada a evolução da proteção jurídica ao menor, com ênfase na temática da doutrina da proteção integral e na consequente intervenção do Estado na relação paterno-filial. Por fim, aborda-se os deveres paternos previstos na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e Código Civil e as penalidades impostas aos genitores pelo descumprimento desses deveres.

2.1 Evolução jurídica do relacionamento paterno-filial

No transcorrer do Século XX, mudanças socioculturais foram determinantes à alteração do modelo jurídico de família, que era centrado nos valores do matrimônio, do patriarcado e da hierarquia, constituindo uma instituição rígida e destinada à apropriação de bens. A Constituição Federal absorveu essas mudanças e adotou novos valores condizentes com um Estado Democrático de Direito, além de assentar o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República.

As modificações axiológicas previstas na Carta Constitucional exigiram uma releitura de codificações pretéritas, especialmente o Código Civil de 1916, de forte cunho ideológico liberal, inspirado no Código de Napoleão de 1804. Esse processo de releitura da legislação civil sob o prisma de valores e princípios constitucionais foi denominado de constitucionalização do direito privado.

O Código Civil de 1916 era tido como uma constituição privada, ou seja, que era capaz de tutelar todos os aspectos da vida civil de sujeitos determinados, além de estabelecer distinção entre direito público e direito privado.⁴ De igual forma, as Constituições promulgadas à época, protegiam os direitos fundamentais chamados de primeira dimensão, representando uma atuação negativa do Estado e conferindo direitos individuais aos cidadãos, como os direitos civis e políticos.

No tocante à família, a entidade familiar era hierarquizada e patriarcal, sendo que os seus integrantes eram protegidos em razão de funções políticas, religiosas e patrimoniais. Desse modo, o ser humano e a dignidade da pessoa humana ficavam em segundo plano e predominavam os valores referentes à apropriação de bens.⁵

O liberalismo vigorante causou a privatização das relações familiares, fazendo com que o espaço familiar apresentasse características atinentes ao modelo político, como o individualismo e o patrimonialismo e conferisse liberdade e igualdade formal aos membros

⁴ Inspirado no ideário iluminista do século XVIII, o Código Civil de 1916 era visto como uma espécie de constituição privada, voltada a tutela de determinados indivíduos que a lei conferia personalidade jurídica: o proprietário, o contratante e o marido. Dessa forma, a antiga codificação civil estava intrinsecamente vinculada ao conteúdo patrimonial, que protegeu a família patriarcal, fundada na segurança jurídica do matrimônio civil. (CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda dos Filhos Na Família Constitucionalizada**. Porto Alegre: Editora Fabris, 2000. p. 31).

⁵ DONADEL, Adriane. Efeitos da constitucionalização do Direito Civil no Direito de Família. In: PORTO, Sérgio Gilberto, USTARROZ, Daniel (Orgs.). **Tendências Constitucionais no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 11.

familiares.⁶ Desse modo, diante do predomínio privado sobre o público a família passou a ministrar a educação e formação de seus filhos, refletindo valores que expressavam os valores da sociedade.

O conteúdo da família codificada, entretanto, não se restringia às noções de patriarcado e hierarquia, visto que a ordem jurídica conferia proteção ao matrimônio, que limitava o ingresso de novos integrantes por meio da concepção de legitimidade, além de não haver a possibilidade de dissolução do vínculo jurídico.⁷

Dessa forma, os indivíduos viviam para a manutenção e fortalecimento dessa instituição privada que era caracterizada como um núcleo de apropriação de bens.⁸ As consequências dessa concepção de família restringia o reconhecimento de outras entidades familiares que não fossem oriundas do matrimônio e a de filhos, visto que o único tipo de filiação reconhecido era o de origem biológica.

As transformações socioculturais e políticas ocorridas no Século XX, com a transição do Estado Liberal ao Estado Social, propiciaram mudanças na concepção jurídica de família. Entre os fatores determinantes para essa modificação estão: os processos de industrialização e urbanização, a inserção da mulher no mercado de trabalho e a valorização de laços afetivos nas entidades familiares.⁹

Um exemplo a ser citado do caráter intervencionista do Estado vem refletido no artigo 227 da Constituição Federal, que estabelece a primazia em relação a efetivação de direitos fundamentais aos menores, em razão do estado de vulnerabilidade em que se encontram. O caráter prioritário conferido pela norma constitucional revela a realização material de direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes, como acesso à educação, à profissionalização, à saúde, ao lazer, o que concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁰

A Carta Magna ao consignar a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado para a efetivação desses direitos às crianças e adolescentes visou a concretização do princípio jurídico da solidariedade. Desse modo, a atuação estatal ocorre por meio da implementação de programas sociais voltados a proteção integral da criança e do adolescente, cabendo igualmente à sociedade a promoção desses direitos, por ser responsável pela realização do Estado Social.¹¹

A igualdade material conferida ao homem e a mulher na sociedade conjugal também foi um avanço estruturado no princípio da dignidade da pessoa humana. O compartilhamento de direitos e deveres aos cônjuges permitiu que estes partilhassem as suas realizações pessoais e desenvolvessem de forma integral e ilimitada a própria personalidade dentro do seio familiar.¹²

O livre poder de escolha ou autonomia da constituição, realização e extinção da entidade familiar, sem imposição ou restrição externas veio ao encontro dos novos valores trazidos pela ordem constitucional. Essa faculdade vai desde a livre aquisição e administração dos bens

⁶ A igualdade formal se manifestava no sentido de que a lei era aplicada de forma igual a todos, estando as partes em posições jurídicas iguais ou desiguais e na noção de cidadania. (FITERMAN, Mauro. **Direito de Família Contemporâneo: Temas Controvertidos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 32).

⁷ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edison (Org.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998. p. 278-282.

⁸ FITERMAN, Mauro. **Direito de Família Contemporâneo: Temas Controvertidos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 34.

⁹ DONADEL, Adriane. Efeitos da constitucionalização do Direito Civil no Direito de Família. In: PORTO, Sérgio Gilberto, URTARROZ, Daniel (Orgs). **Tendências Constitucionais no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 17.

¹⁰ FITERMAN, Mauro. **Direito de Família Contemporâneo: Temas Controvertidos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 35.

¹¹ FITERMAN, Mauro. **Direito de Família Contemporâneo: Temas Controvertidos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 37.

¹² MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 54.

familiares até a livre formação dos filhos, desde que respeitada a sua dignidade como pessoa humana.¹³

O Direito de Família na codificação anterior era extremamente rígido e estático, uma vez que não era admitido o exercício da liberdade dos membros familiares que contrariassem o modelo matrimonial e patriarcal de família. No regime anterior, a mulher casada e os filhos menores estavam juridicamente submetidos ao poder marital e não havia liberdade para constituição de uma nova entidade familiar.¹⁴

Conforme aponta Paulo Lôbo, apesar dos avanços alcançados em legislações esparsas, apenas a Constituição Federal rompeu em definitivo com a exclusão e os impedimentos legais quanto às entidades familiares não oriundas do casamento. Além disso, a norma constitucional ao impor a liberdade de escolha do projeto familiar ampliou o exercício de escolhas afetivas.¹⁵

Quanto à filiação, entendida como a relação estabelecida entre pais e filhos, foi rompido o preconceito existente em relação à filiação não biológica, denominada de ilegítima no passado e foi reconhecida a existência de uma paternidade de origem socioafetiva.¹⁶ Essa aversão e discriminação aos filhos ilegítimos refletiam o preconceito existente no modelo patriarcal, que era estruturado nos valores do matrimônio e da hierarquia e também nas funções de procriação, unidade econômica e religiosa da família.¹⁷

Dessa forma, o direito, atuando às avessas, prejudicava ao invés de proteger os filhos havidos em relações não oriundas do matrimônio, ordem que foi modificada pela Carta Magna que estabeleceu a igualdade de filiação. A igualdade jurídica denotou a valorização das pessoas e de seus sentimentos na relação paterno-filial.¹⁸

Sendo assim, embora existisse anteriormente a vontade de reconhecimento do filho ilegítimo pelo genitor, originado por questões de consciência ou de afeto, a proibição conferida pela lei imperou por demasiado tempo.¹⁹ Dessa forma, com o abrandamento constitucional, a esfera pessoal do desejo e do sentimento aumentou e o afeto ganhou definitivamente espaço nas relações familiares.²⁰

A consagração do tratamento igualitário à filiação extirpou do ordenamento jurídico a expressão de filhos ilegítimos, em respeito à dignidade de todos os filhos, cujo tratamento sempre fora erigido de preconceitos e estigmatizado de espuriedade.²¹

¹³ LOBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 66.

¹⁴ LOBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 66.

¹⁵ LOBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 66.

¹⁶ FITERMAN, Mauro. **Direito de Família Contemporâneo: Temas Controvertidos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 40.

¹⁷ LOBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 217.

¹⁸ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edison (Org.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998. p. 288-289.

¹⁹ O reconhecimento dos filhos ilegítimos ocorreu gradativamente em nosso ordenamento jurídico, em especial com a valoração do sentimento de afeto na relação paterno-filial. Dessa forma, primeiro houve o reconhecimento jurídico dos filhos naturais, após os adúlteros e por último os filhos incestuosos, consagrado de forma expressa pela Lei 7.841/89. (CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998. p. 288).

²⁰ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998. p. 289.

²¹ ALMEIDA, Maria Christina de. O direito à filiação integral à luz da dignidade humana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p. 420-421.

O reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescindível a todo o ser humano, sendo dirigido ao alcance de outros direitos subjetivos, inerentes ao *status* de filho, como o direito ao nome, a alimentos, à herança e ao poder familiar.²²

Deste modo, a igualdade de filiação preconizada pela ordem constitucional foi relevante, permitindo a todos filhos, havidos ou não na constância do casamento, alcançassem o *status* de filhos, ou seja, o estado de filiação e adquirissem outros direitos personalíssimos.

Um dos marcos mais paradigmáticos trazidos pela Constituição foi o reconhecimento intrínseco do princípio da afetividade e por consequência, da existência da filiação socioafetiva. Com efeito, a evolução social da família traduziu a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afetividade.²³ O afeto decorre da liberdade que todo o indivíduo possui de afeiçoar-se ao outro e origina-se da convivência social entre casais e destes para com os seus filhos.²⁴

O interesse pela socioafetividade no Direito de Família, especialmente quanto à filiação ocorreu, paradoxalmente, no mesmo tempo em que juristas foram cativados com a perspectiva de quase absoluta certeza da origem biológica conferida pelos exames de DNA. Assim, alguns ficaram tentados a resolver a totalidade das questões relativas à filiação no laboratório, o que restou inexitoso, tendo em vista que a paternidade envolve dimensões culturais, afetivas e jurídicas que não se confundem com a de genitor biológico.²⁵

Toda a paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo essa ter origem biológica ou não. Nesse contexto, a verdade biológica nem sempre é a mais adequada, uma vez que a certeza da origem genética não é mais suficiente para alicerçar a filiação, especialmente quando esta já tiver sido constituída na convivência duradoura, com pais socioafetivos ou quando derivar da adoção.²⁶

No que concerne ao reconhecimento da paternidade, existem três critérios adotados no ordenamento jurídico: o biológico, o jurídico e o socioafetivo. O primeiro critério é oriundo da existência de um vínculo biológico entre as partes; o segundo, é definido por presunções legais e o último, é originado da educação, do amparo, da proteção e do afeto aplicados no menor por quem não é pai ou mãe biológico.²⁷

O regime de atribuição da paternidade jurídica manifesta-se pela presunção *pater is est*, na qual se parte da premissa de que o marido da mãe é geralmente o pai dos filhos que nasceram da coabitação deles.²⁸ Na codificação civil antiga, a filiação era conceituada como a biológica e quando assim não o fosse, manter-se-ia como correta a filiação jurídica que conferia estabilidade jurídica.²⁹

Conforme aponta Paulo Lôbo, para a verificação da filiação, o ordenamento jurídico sempre se valeu de presunções, diante da natural dificuldade em se atribuir a paternidade ou a maternidade a alguém ou até mesmo pelos preconceitos históricos existentes na sociedade, diante da hegemonia da família patriarcal e matrimonializada.³⁰

²² O direito ao reconhecimento da ascendência biológica tem caráter humanitário e personalista e menos funcional do que os demais direitos, sendo utilizado como ponte para fundar a própria personalidade como pessoa humana. (ALMEIDA, Maria Cristina de. **O direito à filiação integral à luz da dignidade da pessoa humana**. In: PEREIRA, Rodrigo de Cunha. Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2004, p. 422).

²³ LOBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 15.

²⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2013. p. 99.

²⁵ LOBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018: p. 26.

²⁶ LOBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018: p. 27.

²⁷ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 314.

²⁸ LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 219.

²⁹ FITERMAN, Mauro. **Direito de Família Contemporâneo: Temas Controvertidos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 41.

³⁰ LOBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 218.

O reconhecimento da filiação socioafetiva ganhou realce após a promulgação da Constituição Federal e ganhou respaldo na lei infraconstitucional, especialmente no artigo 41, parágrafo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Desse modo, a norma constitucional deu maior relevância aos laços afetivos, não sendo suficiente a mera descendência biológica ou civil, tornando-se fundamental a integração de pais e de filhos através do sentimento de afeição. Entre os requisitos para o reconhecimento da filiação socioafetiva estão: o comportamento típico e social dos pais e dos filhos, a convivência familiar duradoura e a relação de afetividade familiar.

O comportamento social típico dos pais é aferido socialmente e se repete de modo subjetivo e objetivo pelo adulto. Entre os elementos subjetivos estão o trato e fama,³¹ enquanto o elemento objetivo se perfectibiliza com o registro do sobrenome na certidão de nascimento. A convivência familiar duradoura é o meio pelo qual há a demonstração do afeto, exigindo uma convivência duradoura e não esporádica. Por fim, a relação deve ser de afetividade recíproca, sendo desconsiderado qualquer outro interesse que não seja o amor, o afeto e o zelo para com o menor.³²

A paternidade socioafetiva é a única capaz de conferir estabilidade social, pois um filho reconhecido como tal, em um relacionamento diário e afetuosos formará uma base emocional adequada a lhe assegurar um pleno desenvolvimento humano. Desse modo, o reconhecimento da paternidade, para além de uma obrigação legal, deve ser uma demonstração de afeto que decorre mais do amar e servir do que a de fornecer material genético.³³

Nessa contenda, cresceu a importância da noção de posse de estado de filho que evidencia a constância social do relacionamento paterno-filial, caracterizando uma paternidade que existe por fatores externos aos biológicos ou jurídicos, pois é fundada em elementos que apenas estão presentes em uma convivência afetiva.³⁴

Sendo assim, o princípio jurídico da afetividade redimensionou os aspectos referentes à filiação no ordenamento jurídico, firmando o reconhecimento igualitário de filiações de origem afetiva e biológica, além de possibilitar que a verdade afetiva exclua a verdade jurídica.³⁵

O direito à herança, em consonância a ordem constitucional, passou a um ser direito subjetivo de todos os filhos, inclusive, os socioafetivos, com base na concepção de herança por despatrimonialização. Esse efeito é consequência direta e imediata da juridicidade da posse de estado dos filhos.³⁶

Nesse sentido, ganha híndez a noção eudemonista de família, visto que a família não é mais uma instituição estruturada com fim em si mesma, transformando-se em um espaço de realização de seus membros no plano da felicidade, tornando indubitável a fuga de aspectos exclusivamente patrimoniais e formais³⁷ para serem valorados aspectos afetivos. A transição da

³¹ O trato é aferido no modo como os pais tratam socialmente a criança ou o adolescente, enquanto a fama é determinada pelo reconhecimento desse tratamento pela comunidade, em que vivem. (LÔBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Família**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 228).

³² LÔBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 228-229.

³³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 120.

³⁴ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade: posse de estado de filho - paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Editoria Livraria do Advogado, 1999. p. 54.

³⁵ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edison (Org.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998. p. 304.

³⁶ FITERMAN, Mauro. **Direito de Família Contemporâneo: Temas Controvertidos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 40

³⁷ FITERMAN, Mauro. **Direito de Família Contemporâneo: Temas Controvertidos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editoria, 2016. p. 41.

família-instituição para a família-instrumento permitiu o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, contribuindo para o crescimento e formação da sociedade.³⁸

É possível constatar que a verdade socioafetiva se aproxima do modelo eudemonista de família, pois a relação familiar é pautada em laços afetivos que são construídos quotidianamente e não determinados desde o seu início, como no caso da filiação jurídica, o que denota a valorização dos sujeitos e de seus sentimentos no seio familiar. O reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva é consequência imediata da modificação jurídica da família, na qual o afeto ganha definitivamente posição de destaque.³⁹

2.2 Regular e irregular exercício do poder familiar

No contexto sociocultural do Século XIX, no qual a sociedade era predominantemente rural, a entidade familiar funcionava como uma unidade de produção e os seus integrantes instrumentalizavam a mão-de-obra de trabalho. Por consequência, o ordenamento jurídico exigia a figura de um chefe para a administração de bens e representação da família, poderes que foram conferidos exclusivamente ao cônjuge varão. Desse modo, a família foi estruturada sob o princípio de unidade de direção no Código Civil de 1916.

Firmado o matrimônio, o marido tornava-se o chefe da sociedade conjugal, faculdade que lhe conferia os poderes de comando e representação da família. A mulher, nessa época, era tida como relativamente incapaz e dependente do cônjuge varão, visto que necessitava de seu consentimento para o exercício de atos da vida civil, estando submissa ao poder marital.⁴⁰

Nesse contexto, o exercício do pátrio poder era um privilégio exclusivo do marido, só podendo ser exercido pela mulher, de forma subsidiária, nas hipóteses de falta ou impedimento do cônjuge. Desse modo, consubstanciado sob a ótica hierárquica, o pátrio poder se consolidou como um direito subjetivo do pai, enquanto administrador da sociedade familiar.⁴¹

O pátrio poder era dirigido aos filhos legítimos e ilegítimos, diante da natureza protetora desse instituto. Entretanto, se deslocava a titularidade do seu exercício nos casos em que não houvesse reconhecimento do filho pelo pai, hipótese em que a prole estaria submetida ao pátrio poder materno ou no caso extremo de a mãe não poder exercê-lo, nomear-se-ia um tutor.

O conteúdo do pátrio poder quanto à pessoa do filho previa o dever de criar, em que se compreendia a obrigação de atender às necessidades biológicas do filho, além de educá-lo, suprimindo as suas necessidades intelectuais e morais. Em relação ao patrimônio, o genitor era o administrador do bem do filho enquanto sujeito ao pátrio poder e na falta deste, estenderia o dever à mãe.⁴²

A extinção do pátrio poder ocorria no advento de uns dos termos previstos na lei, quais sejam: a morte dos pais ou do filho, a emancipação, a maioridade do filho ou a adoção.

O término da sociedade conjugal, seja por meio do desquite ou pela anulação do casamento não alterava a titularidade do pátrio poder, mas implicava em reflexos no direito de guarda dos menores.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 41.

³⁹ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edison (Org.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998. p. 305.

⁴⁰ COMEL, Denise Damo. **Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 26.

⁴¹ COMEL, Denise Damo. **Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 26.

⁴² SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Do Pátrio Poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 108.

No desquite amigável, a guarda do filhos seria resolvida por meio de comum acordo entre os consortes. Além disso, o magistrado poderia recusar a homologação do acordo, se a convenção não preservasse os interesses dos filhos.⁴³

No desquite judicial, caso houvesse cônjuge culpado, os filhos ficariam sob a guarda do inocente, já se os dois cônjuges fossem culpados, a solução se daria com base na lei do sexo, ou seja, tanto os meninos quanto as meninas ficariam sob a guarda da mãe até os 6 anos⁴⁴, após essa idade, as filhas mulheres permaneceriam com a mãe e os filhos homens ficariam com o pai. Por último, havia a possibilidade de o juiz confiar a guarda dos menores a terceiro, caso nenhum dos pais se mostrasse habilitado para ter os filhos consigo.⁴⁵

Desse modo, em que pese a prevalência dos interesses do pai no exercício do pátrio poder, quando ocorresse o desquite e o consequente estabelecimento da guarda a um dos progenitores, sobressaía o interesse dos filhos, fazendo emergir a importância da figura materna na proteção e educação dos menores.⁴⁶

Com efeito, no transcorrer do Século XX, alguns avanços foram conquistados em favor das mulheres decorrentes das disposições contidas no Estatuto da Mulher Casada de 1962 e na Lei do Divórcio de 1977.

O Estatuto da Mulher Casada passou a prever a titularidade da mulher frente ao pátrio poder, além de estabelecer a permanência dessa autoridade na hipótese da mulher que contraísse novas núpcias e a possibilidade de a mãe administrar os bens dos filhos. A Lei do Divórcio dispôs sobre a guarda dos menores, em especial ao prever que, no caso de os dois consortes serem culpados, a guarda dos filhos ficaria com a mãe, além de regular o direito à visita do pai não guardião.⁴⁷

As mudanças mais radicais e paradigmáticas quanto à família foram trazidas pela Carta Constitucional de 1988.

O estabelecimento da igualdade, da liberdade e da solidariedade na ordem constitucional implicaram em modificações no modelo jurídico de família, até então fundado nos alicerces do matrimônio, do patriarcalismo e da hierarquia. Essas alterações jurídicas permitiram o reconhecimento de outras entidades familiares para além do matrimônio, como a união estável, a família monoparental e a equiparação de todos os filhos, inclusive os socioafetivos, aos mesmos direitos e qualificações.

O Estatuto da Criança e do Adolescente abrangeu disposição acerca do então pátrio poder, que se transformaria no atual poder familiar, no qual disciplinou que o instituto seria exercido conjuntamente pelo pai e pela mãe. Além disso, consignou o direito do menor ao pátrio poder, sendo irrelevante o estado civil dos pais.

O Código Civil de 2002 alterou a nomenclatura do instituto para poder familiar, visto que a expressão pátrio poder denotava a prevalência dos interesses do marido sobre a pessoa dos filhos e dos seus bens, tornando necessária essa substituição para que não houvessem mais dúvidas acerca da posição da mulher frente à criação e educação dos filhos menores.⁴⁸

Nesse sentido, Paulo Lôbo destaca a distinção entre poder e autoridade, visto que a relação de poder envolve dois pressupostos, quais sejam, força legitimada e sujeição de seus

⁴³ SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Do Pátrio Poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 141.

⁴⁴ Nesse sentido, Beviláqua destaca: “na idade tenra, a criança exige desvelo, que somente o amor materno sabe ter, até os seis anos, os filhos de ambos os sexos ficarão sob a guarda afetiva das mães, contribuindo os pais para o sustento deles.” (BEVILÁQUA apud COMEL, Denise Damo. **Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 31).

⁴⁵ SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Do Pátrio Poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 141.

⁴⁶ COMEL, Denise Damo. **Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 33.

⁴⁷ COMEL, Denise Damo. **Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 33-39.

⁴⁸ COMEL, Denise Damo. **Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 53.

destinatários, enquanto a autoridade é uma competência legítima destituída de força e sujeição. Dessa forma, a relação de poder é tida como vertical, pois emana de cima para baixo, enquanto a autoridade é horizontal, visto que se consolida numa relação que envolve direitos e deveres recíprocos.⁴⁹

Dessa forma, a expressão autoridade parental seria mais adequada a retratar esse *mínus* ou função exercida pelos pais, fundada no interesse do filho, além de exprimir uma singela superioridade hierárquica e determinar que a responsabilidade é dos genitores no cumprimento dessas obrigações legais.

De qualquer forma, a codificação civil permanece referindo o instituto como poder familiar, que é definido como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos, não emancipados, tendo em vista a proteção destes”⁵⁰. A imposição de deveres aos pais no intuito de proteger os filhos releva o caráter de *mínus* público do poder familiar.

A titularidade ativa do poder familiar é determinada pelo vínculo de paternidade e maternidade legalmente reconhecidos e a alteração do estado civil dos pais não compromete o exercício do instituto.⁵¹ Assim, mesmo após o rompimento do vínculo conjugal ou da extinção da união estável preserva-se o exercício conjunto do poder familiar, sendo limitado somente o direito da guarda, mas neste caso, ainda é ressalvado o direito às visitas ao genitor não detentor da guarda.⁵²

No polo passivo do poder familiar figuram os filhos menores que tem os genitores juridicamente reconhecidos e determinados, sejam estes provindos do matrimônio, da união estável, da adoção ou de qualquer outra relação, uma vez que a lei não faz distinção entre os filhos. Desse modo, para que os filhos sejam submetidos ao poder familiar, basta a prova da filiação que é determinada pelo registro da maternidade e paternidade na certidão de nascimento do menor.

O poder familiar é irrenunciável, pois é um poder instrumental dotado de relevante interesse público e social, de exercício obrigatório e voltado ao interesse do filho, de modo que eventual renúncia dos ascendentes ao seu exercício implicaria em prejuízos ao menor; é intransmissível, por ser uma obrigação personalíssima, que somente pode ser outorgada aos sujeitos que ostentam a qualidade de pai ou de mãe do menor; é, ainda, imprescritível, tendo em vista que não se extingue pelo o não-exercício. Desse modo, o pai que nunca exerceu o poder familiar, poderá fazê-lo, a qualquer tempo, desde que investido na função.⁵³

Em relação ao conteúdo do poder familiar, cumpre ressaltar dois importantes vetores sobre a temática que ganharam força após a promulgação da Constituição Federal: a afetividade e a intervenção do Estado nessa relação de poder-dever.

As funções referentes ao poder familiar, ainda que determinadas no direito positivo, residem mais na esfera ética-moral do que na esfera jurídica. Dessa forma, a afetividade é um elemento de relevância na relação paterno-filial, uma vez que o cumprimento espontâneo e também satisfatório dessas obrigações deriva mais dos sentimentos de amor, afeto, ternura e do próprio compromisso dos pais para com os filhos do que da determinação legal.⁵⁴

⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 298.

⁵⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 24. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 380.

⁵¹ COMEL, Denise Damo. **Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 71

⁵² Acerca da limitação da titularidade do poder familiar, durante o casamento ou a união estável, Lôbo pontua a necessidade de extensão da norma às demais entidades familiares: “[...] Ante o princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, a norma deve ser estendida às demais entidades familiares, onde houver quem exerça o *mínus*, de fato ou de direito, na ausência de tutela regular, como se dá com o irmão mais velho que sustenta os demais irmãos, na ausências dos pais, ou de tios em relação aos sobrinhos com quem eles vivem. (LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 301).

⁵³ COMEL, Denise Damo. **Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 76.

⁵⁴ COMEL, Denise Damo. **Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 89.

Por outro lado, a intervenção do Estado na relação paterno-filial encontra justificativa pela adoção da doutrina da proteção integral à crianças e adolescentes pelo ordenamento jurídico e também pelo afastamento do princípio da unicidade de direção do poder familiar.⁵⁵

Por um longo tempo vigorou a ideia de que a criança ou o adolescente apenas seriam relevantes ao Estado, diante de um delito ou no caso de abandono e, em qualquer outra situação, o ente público conferia plena autonomia aos genitores para que criassem e educassem os filhos da maneira como quisessem. Essa concepção era justificada por meio da premissa de que os maiores interessados pelo bem-estar moral e material dos filhos eram os pais e não o Estado.⁵⁶

O reflexo dessa concepção vinha estancado no Código de Menores de 1979, que não apresentava distinção de idade e designava os menores de forma pejorativa como pessoas carentes, abandonas e delinquentes. A mudança de paradigma da doutrina da proteção irregular para a doutrina da proteção integral fez com que as crianças e os adolescentes passassem a ser reconhecidos como titulares de direitos fundamentais expressos no art. 227 da Constituição.⁵⁷

Nessa seara, é ressaltado que a doutrina da proteção integral à crianças e adolescentes não está expressa em nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional, por se tratar de um princípio cujas raízes foram construídas na Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1959 e na Convenção sobre Direitos da Criança de 1989.⁵⁸

A doutrina da proteção integral ganhou maior relevância após o advento da Constituição Federal, que estabeleceu a asseção de direitos fundamentais à crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, incumbindo à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de promovê-los. Apesar do artigo 227 da ordem constitucional ser de aplicação imediata, coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente a construção da doutrina e de diretrizes de atuação dos agentes sociais, por meio de programas e políticas sociais voltadas à assistência social, atendimento médico e proteção jurídico-social por entidades da sociedade civil.⁵⁹

A responsabilidade pela causa da infância respalda sobre o poder público, em especial, o municipal que é o executor da política de atendimento.

A legitimidade de intervenção do Estado para efetivação de direitos fundamentais aos menores, legitima-o, de igual forma, a intermediar a relação paterno-filial, firmando uma política de cogestão dos interesses do filho.⁶⁰

As funções de conteúdo pessoal do poder familiar estão disciplinadas na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil.

O primeiro dever previsto pela Constituição Federal é o de assistir, atribuindo aos ascendentes o dever de estar presente na vida do infante, ativa e diurnamente, prestando-lhe assistência de toda a ordem. Desse modo, o dever de assistir não tem um fim em si mesmo, pois

⁵⁵ O afastamento da unidade de direção deriva do reconhecimento da pluralidade de existências no seio familiar, de modo em que se passou, em segundo plano, a ser admitida a ingerência do Estado na intimidade doméstica, necessária ao processo de politização da família. (COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 90).

⁵⁶ COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 90.

⁵⁷ AMATO, Gabriela Cruz. **Alienação Parental**: uma discussão a partir dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e Privado, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

⁵⁸ AMATO, Gabriela Cruz. **Alienação Parental**: uma discussão a partir dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e Privado, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

⁵⁹ AMIN, Andréa Rodrigues. A Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. 9 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 59.

⁶⁰ COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 92.

contempla outras funções inerentes ao poder familiar, como os deveres de criar, educar, exercer a guarda, entre outros.⁶¹

O segundo dever é o dever de criar, que é a essência do poder familiar e função precípua dos pais, visto que é dos progenitores o dever de assegurar o pleno desenvolvimento e a boa formação dos filhos, desde a concepção até a maturidade.⁶² Esse dever implica no atendimento às necessidades materiais dos filhos, visando propiciar um bem-estar físico.⁶³

Nesse cenário, a hipossuficiência financeira dos genitores não é motivo para a perda ou a suspensão do poder familiar. Por outro lado, haverá a aplicação dessas medidas quando for constatada uma situação concreta de negligência ou de descaso exacerbado, aos quais os pais tenham concorrido de forma direta ou indireta.⁶⁴

O terceiro dever previsto na Carta Republicana diz respeito à obrigação de promover no filho o desenvolvimento de todos os aspectos de sua personalidade, preparando-o para o exercício da cidadania e qualificando-o para o trabalho, seja por meio da educação informal ou da educação formal.⁶⁵

A educação informal ocorre mediante a atuação direta e permanente dos pais na vida de seus filhos, transmitindo-lhes valores e ideários de ordem filosófica e religiosa essenciais à boa formação e ao incremento da personalidade do filho, além de promover o desenvolvimento de virtudes e habilidades que serão posteriormente moldadas na educação formal.⁶⁶

A educação formal consiste na escolarização realizada em instituição oficial de ensino. Desse modo, a função primordial dos pais consiste em proceder a escolha do estabelecimento escolar, levando em consideração as circunstâncias econômicas e de renda familiar⁶⁷, em matricular o filho, acompanhar a frequência e aproveitamento escolar, bem como ter ciência dos processos pedagógicos.

Sendo assim, embora a educação formal ocorra perante instituição de ensino, compete aos pais o dever de acompanhar o processo educativo ao qual o filho está submetido, verificar de que modo está ocorrendo a aprendizagem, averiguar como está o relacionamento com os colegas e professores. Após essa fase, incumbe aos pais auxiliar na escolha da profissão e também facilitar o acesso ao estudo até a obtenção da formação necessária para ingressar no mercado de trabalho.⁶⁸

O dever de sustentar constitui obrigação unilateral dos pais enquanto sujeitos ao poder familiar e recíproca, após a maioridade dos filhos. No ponto, ressalta-se que, na concepção jurídica, alimentos possuem conotação ampla e envolvem tudo o que for indispensável à vida, como a alimentação, o vestuário, a habitação, entre outros.⁶⁹

O dever de guarda previsto no Código Civil deve ser compreendido no sentido de ter a posse do filho, oponível a terceiros e vinculada aos deveres de vigilância e ampla assistência dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente.⁷⁰

⁶¹ COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 94-95.

⁶² COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 98.

⁶³ SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Do Pátrio Poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 109.

⁶⁴ SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Do pátrio Poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 109.

⁶⁵ COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 102.

⁶⁶ COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 103.

⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 304.

⁶⁸ COMEL, Denise Damo. **Do Poder familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 104.

⁶⁹ Ressalta-se que a obrigação de sustento derivada do poder familiar deve ser cumprida de forma incondicional, enquanto a obrigação de prestar alimentos referida na 2ª parte do artigo 229 da Constituição Federal depende da possibilidade econômico-financeira do devedor e somente se torna exigível se o credor potencial estiver necessitado. (GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 427-429).

⁷⁰ COMEL, Denise Comel. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 248.

No ordenamento jurídico vigoram várias modalidades de guarda, em especial: a guarda conjunta, a guarda unilateral e a guarda compartilhada.

Na vigência do casamento, da união estável ou de qualquer outra entidade familiar, o poder familiar é exercido conjuntamente pelos pais. Em caso de desacordo em relação à direção ou administração do instituto, qualquer dos genitores pode recorrer ao Poder Judiciário para a resolução do impasse.

Dessa forma, no momento da dissolução da sociedade conjugal ou extinção da união estável, há que se estabelecer judicialmente a guarda dos filhos, havendo ou não consenso entre os progenitores.

Em momento anterior à publicação da lei da guarda compartilhada, a guarda dos filhos era concebida a um dos genitores, preferencialmente à mãe, sendo assegurado ao pai o direito de visitas, cuja periodicidade era determinada pelo magistrado. Nessa modalidade, o guardião exerce a quase totalidade dos deveres inerentes ao poder familiar, pois cria, educa e concede ampla assistência ao menor, enquanto ao outro remanesce com o direito a visitas, além do poder de fiscalizar o exercício da guarda e exigir a prestação de contas, caso seja necessário.

Uma das críticas a este tipo de guarda, é que com a outorga judicial à genitora, de forma exclusiva e unilateral, rompe-se o elemento convivência, que é essencial à formação e desenvolvimento dos filhos menores.⁷¹ Além disso, esse regime de guarda estimula a ocorrência de alienação parental que se manifesta na implantação de falsas memórias no menor, que acaba se distanciando do outro genitor.⁷²

A Lei nº 11.698/2008⁷³ introduziu a guarda compartilhada no ordenamento jurídico e disciplinou que não havendo consenso entre os genitores, o juiz deve decretar preferencialmente a guarda compartilhada. Nesse regime de guarda, os pais exercem os deveres inerentes ao poder familiar de forma conjunta, podendo criar e educar os filhos em condições de plena igualdade, além de ser mantido o elemento convivência, que é essencial para o desenvolvimento do filho.⁷⁴

A Lei nº 13.058/2014⁷⁵, alterando mais uma vez a codificação civil, instituiu a obrigatoriedade do estabelecimento da guarda compartilhada no caso em que não houver acordo entre os pais, de modo que só poderá ser substituída pela guarda unilateral quando um dos pais declarar em juízo que não deseja a guarda do menor ou em detrimento do melhor interesse do filho. Essa obrigatoriedade foi necessária, pois apesar da preferência pela guarda compartilhada, na prática forense, os juízes aplicavam essa modalidade de forma residual.⁷⁶

Com efeito, a guarda compartilhada preserva a coparentalidade e a corresponsabilidade de os pais pela criação e desenvolvimento dos filhos, incumbindo ao juiz estabelecer quais serão as atribuições dos genitores no exercício do poder familiar. Sendo o caso de estabelecimento da guarda, a atuação do magistrado é direta e incisiva, pois não depende de prévio requerimento

⁷¹ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 123.

⁷² LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 193.

⁷³ BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 25 out. 2018.

⁷⁴ A adoção da guarda compartilhada visa a revalorização do papel da paternidade, reequilibrando os papéis parentais, de modo a suprir as necessidades afetivas e emocionais do filho. (GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 132).

⁷⁵ BRASIL. **Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 25 out. 2018.

⁷⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 191.

dos pais durante o curso da ação divórcio ou de dissolução da união estável, podendo, assim, a guarda ser decretada de ofício.⁷⁷

A suspensão do poder familiar diz respeito à privação temporária do exercício da função paterna que pode ser total ou parcial, sempre levando em consideração as particularidades do caso concreto. Desse modo, a suspensão não possui caráter definitivo, pois consiste em uma medida provisória, com duração determinada e destinada a ter vigência enquanto for necessária e útil aos interesses do filho.⁷⁸

Como regra geral, a suspensão do poder familiar será decretada sempre que os pais descumprirem de forma injustificada os seus deveres paternos com o filho. De modo especial, ocorrerá nas hipóteses elencadas no art. 1637 do Código Civil.

O abuso de autoridade manifesta-se quando os pais faltam com os deveres inerentes a seu ofício parental ou que impliquem em arruína aos bens dos filhos.⁷⁹

O Código Civil ainda prevê a suspensão do poder familiar nas hipóteses em que for constatada uma situação de risco à segurança do filho e na condenação do genitor, transitada em julgado e cuja pena exceda a dois anos de reclusão. Entretanto, os motivos geradores que implicam na adoção dessa medida aos pais não estão adstritos às hipóteses legais, existindo na casuística jurisprudencial outras situações fáticas que autorizam a suspensão familiar, desde que o abuso de autoridade implicar em risco de violação de direitos fundamentais aos filhos.⁸⁰

Com efeito, a suspensão do poder familiar só deverá ser aplicada pelo juiz quando outra medida não possa produzir o mesmo efeito desejado, no interesse da segurança do menor e de seus haveres. Cessada a causa que motivou a suspensão, o ascendente retornará ao exercício do poder familiar e poderá ser compelido judicialmente a realizar uma avaliação psiquiátrica pela imposição de *astreintes*.⁸¹

A perda do poder familiar é a medida mais grave imposta aos genitores, em virtude do descumprimento de deveres paternos ou falha na condição paterna ou materna, revertendo-se em motivos mais sérios que os da suspensão.⁸² Sendo assim, a perda deve ser decretada apenas quando o fato que a ensejar for de extrema gravidade que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho.⁸³

Dessa forma, a perda do poder familiar pressupõe a ocorrência de uma situação de descumprimento injustificado dos deveres paternos. Além disso, o Código Civil dispõe acerca das hipóteses de castigo imoderado, abandono do filho, prática de ato contrário à moral e aos bons costumes, na incidência reiterada de ato de abuso de poder e na entrega irregular do filho a terceiros para fins de adoção.

A perda do poder familiar é uma medida gravosa que impõe a destituição da autoridade paterna visando o melhor interesse do filho e por essa razão as hipóteses legais sempre devem ser interpretadas de forma restritiva. Além disso, cabe ressaltar que a perda do poder familiar independe de culpa do genitor, bastando a prática da conduta gravosa e a necessidade de amparo dos interesses do filho.⁸⁴

⁷⁷ A decretação de ofício da guarda é justificada pelo fato de que a boa formação e desenvolvimento do filho não podem esperar o tempo do processo, em razão do atendimento às necessidades do filho. (LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 193).

⁷⁸ COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 262-264.

⁷⁹ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 258.

⁸⁰ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 259.

⁸¹ Aplicação do artigo 536, § 1º do CPC, nos casos em que o pai se oponha a realização de avaliação psiquiátrica após o restabelecimento do poder familiar. (MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 258).

⁸² COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 283.

⁸³ LÔBO, Paulo. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 308.

⁸⁴ COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 285.

A perda e suspensão do poder familiar serão decretadas em procedimento que assegure o contraditório e a ampla defesa dos pais. O Ministério Público ou pessoa dotada de legítimo interesse poderão dar início ao procedimento.⁸⁵

A extinção do poder familiar é a interrupção definitiva do poder familiar e vem elencada de forma taxativa no artigo 1635 do Código Civil, não sendo admitida outras hipóteses, em virtude da restrição de direitos fundamentais.⁸⁶ Essa medida é destituída de conotação punitiva, pois não é motivada pelo descumprimento ou falta aos deveres paternos.⁸⁷

Sendo assim, a extinção ocorre no caso de os dois genitores morrerem, pois se apenas um vier a óbito, o sobrevivente continuará sendo titular do poder familiar. A morte do filho, no entanto, induz à perda do objeto do poder familiar.

Por fim, as últimas hipóteses dispostas no Código Civil dizem respeito à emancipação voluntária, que necessita de consentimento dos pais e outorga de escritura pública, além do atingimento da maioridade civil aos 18 anos e a adoção do menor.⁸⁸

3 CONCRETIZAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL E A CONSEQUENTE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

Os genitores possuem os deveres de assistir, criar, educar, sustentar os filhos enquanto submetidos ao poder familiar e são punidos pelo descumprimento dessas obrigações com a aplicação de medidas, como a suspensão e a perda do poder familiar. A Lei nº 12.318/2010⁸⁹ disciplina, ainda, que a prática de alienação parental implica em suspensão do exercício do poder familiar, em razão do abuso moral promovido pelo alienador que utiliza o infante como instrumento para o atingimento de seu objetivo final, que é o rompimento do vínculo paterno e afetivo existente entre as partes.

Assim, a prática de alienação parental implica em consequências inenarráveis tanto ao menor quanto ao genitor vitimado, pois na criança ou no adolescente há o desenvolvimento de distúrbios psicológicos graves, como depressão e crises de pânico e no adulto, há angústia, dor e sofrimento ocasionados pelo rompimento de sua referência paterna junto ao menor. Destarte, o ato de alienação parental é ilícito, visto que extrapola os deveres paternos previstos na legislação especializada e acarreta danos à esfera extrapatrimonial das partes sujeitas à alienação, havendo a possibilidade de responsabilização civil e criminal do genitor alienador.

No primeiro momento, aborda-se a alienação parental, suas características, formas de detecção, possíveis motivações do alienador para a prática do ato e as consequências acarretadas ao genitor vitimado e também ao menor. No segundo momento, discute-se a responsabilidade civil, seus pressupostos e funções essenciais, sendo abordada as hipóteses de configuração do dano moral e, em ato contínuo, os princípios a serem observados para fixação da indenização à título de dano moral e por fim, a análise de julgados estaduais nos quais houve a condenação do alienador, com ênfase nos critérios adotados pelos juízes para o arbitramento do dano moral.

⁸⁵ O pretendente de tutela ou adoção, o guardião de fato ou de direito possui interesse jurídico, moral ou econômico para inaugurar o procedimento, pois somente com a prévia destituição, perda ou suspensão do poder familiar, será possível atingir o objetivo principal, qual seja, a colocação da criança em família substituta. (ARAÚJO JUNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 118).

⁸⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 306.

⁸⁷ COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 299.

⁸⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 306-307.

⁸⁹ BRASIL. **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. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 25 out. 2018.

3.1 Contexto da ocorrência da alienação parental

A suspensão do poder familiar é uma medida temporária voltada à proteção da segurança dos filhos e ocorre nas hipóteses de descumprimento injustificado dos deveres paternos de guarda, sustento, criação e educação dos filhos. A legislação disciplina outras possibilidades de suspensão do poder familiar, quando constatado um abuso qualificado de autoridade paterna que implique em violação a direitos fundamentais aos menores e também o ato de alienação parental.

A alienação parental é manifestada por meio de uma campanha liderada por um dos progenitores do menor, ao qual munido com sentimentos de raiva e desprezo pelo seu antigo companheiro ou ex-cônjuge influencia a criança para que odeie e/ou repudie o outro genitor.⁹⁰ Nesse sentido, o genitor implanta falsas memórias no infante com relação ao outro no propósito de afastá-lo de seu convívio social, como forma de puni-lo ou vingar-se pelo fim da relação.⁹¹

A Síndrome de Alienação Parental foi identificada pela primeira vez, em 1985, por Richard Garner, professor de psiquiatria clínica do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, nos Estados Unidos da América, em análise a processos judiciais nos quais trabalhava como perito. Foi constatado que a SAP se manifesta no contexto de disputa judicial dos pais pela guarda dos filhos menores, cuja manifestação preliminar se dava por meio de uma campanha deliberada contra um dos progenitores, realizada pela própria criança, sem qualquer justificativa, que era resultante de instruções do outro genitor.⁹²

Essa campanha pode ser realizada de várias formas pelo genitor alienante, que passa a denegrir a imagem do outro progenitor, seja por meio de comentários hostis e desagradáveis que incutem no menor o sentimento de insegurança ou por meio de ameaças, que acabam obstaculizando as visitas com o outro genitor.⁹³

Um dos primeiros indícios de ocorrência da alienação parental ocorre quando o menor absorve a campanha do genitor alienante e passa a assumir o próprio papel de insultar o genitor vitimado. Nessa seara, as ofensas proferidas pela criança ou pelo adolescente são geralmente inverídicas e mesmo quando foram baseadas em fatos reais, as alegações são exageradas e pronunciadas fora de contexto, servindo apenas como motivação para o seu desejo de distanciamento do outro genitor.

Outro fator que favorece a identificação da alienação é a falta de ambivalência no discurso de ódio dirigido ao progenitor, no qual não há espaço para o diálogo. Por outro lado, o genitor que promove a alienação parental é idolatrado pelo menor, sendo enxergado como um indivíduo totalmente bom e sem falhas, de modo em que qualquer ataque ao alienante é encarado como um ataque a sua pessoa também.

Quando a criança ou o adolescente afirmam que os seus atos e decisões são de sua inteira responsabilidade, sem qualquer interferência de terceiros, se instaura uma das etapas mais difíceis de constatação da alienação parental. Nessa fase, o genitor alienador adquire um novo

⁹⁰ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 41.

⁹¹ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação Parental: aspectos materiais e processuais**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 44.

⁹² GARDNER, Richard. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? **Síndrome de Alienação Parental**, 2002. Disponível em: www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente. Acesso em: 24 out. 2018.

⁹³ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 42.

papel, não precisando mais incitar o menor contra o outro pai, podendo diminuir a intensidade das difamações e atuar como um mero conciliador da relação fragilizada.⁹⁴

Sendo assim, o ato de alienação parental é manifestado mais comumente nas disputas judiciais pela guarda dos filhos menores, sendo motivada pelo inconformismo com o fim do relacionamento ou insatisfação pela nova condição financeira, por sentimento de vingança ou desejo de guarda exclusiva da prole. O processo de alienação do menor exige um largo espaço de tempo, que é utilizado como uma estratégia para a criança permanecer sob a guarda do pai alienador.⁹⁵

Diante da necessidade de regulamentação legal da alienação parental foi publicada a Lei nº 12.318/2010⁹⁶, instrumento normativo voltado à prevenção ou interrupção de condutas que visam a destruição do vínculo paterno com o menor, além de atribuir sanções ao progenitor alienador pelo descumprimento de medidas judiciais.

A alienação parental é caracterizada como uma interferência prejudicial na formação psicológica da criança ou do adolescente, que poderá ser promovida ou induzida por um dos ascendentes ou qualquer parente que mantenha convívio com o menor e que utilize dessa proximidade para criar um mecanismo de quebra do vínculo paterno e afetivo do infante com o outro genitor.⁹⁷

Cumprе ressaltar que o legislador refere o ato de alienação parental como um processo executado por um dos genitores no intuito de afastar o outro do convívio social de seu filho, conduta que pode ou não implicar na instalação da Síndrome de Alienação Parental. Assim, o ato de alienação parental é reversível e permite com o emprego de tratamento psicológico e/ou psiquiátrico e do auxílio do Poder Judiciário, o restabelecimento do afeto entre pais e filhos vitimados, enquanto no caso de instalação da Síndrome de Alienação Parental, os efeitos à criança ou adolescentes são, em grande parte dos casos, irreversíveis.⁹⁸

Além disso, o legislador consignou que a alienação parental pode ser tanto promovida quanto induzida por um dos genitores. Nesse ponto, vale a ressaltar que há distinção entre o ato abusivo ser promovido ou induzido pelo alienador, pois em relação ao primeiro está sendo fomentada uma imagem negativa do genitor vitimado no menor, enquanto no segundo, algumas indagações sugerem a negligência ou indiferença do pai para com a sua prole.

Entre as formas exemplificativas de manifestação da alienação parental estão a conduta de desqualificação do genitor no exercício da paternidade, dificultar o exercício da autoridade

⁹⁴ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 44.

⁹⁵ Como a alienação parental exige um largo espaço de tempo para se consolidar, o alienador utiliza esse espaço temporal como forma de manter a criança sob a sua posse, favorecendo a instalação da Síndrome de Alienação Parental. Entre os elementos que auxiliam a ocorrência alienação parental estão: a obstaculização das visitas semanais ou mensais sob a alegação do menor estar doente, a falsa acusação de abuso sexual e a utilização de processos judiciais para que seja determinada a supervisão das visitas. (MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 45.)

⁹⁶ BRASIL. **Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm Acesso em: 27 out. 2018.

⁹⁷ A alienação parental é promovida mais comumente pelo genitor, mas nada impede que esse ato seja promovido ou induzido pelos avós ou até mesmo pelo tutor ou curador da criança e do adolescente em relação a outros parentes, como é o caso de irmãos, tios, etc. Apesar da lei limitar a figura do vitimado ao genitor que sofre com essa campanha denegatória, pode ser evidenciado que outras pessoas relacionadas ao menor possam também sofrer com a alienação parental, como os avós, que também possuem o direito de convivência garantido. (FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgius. **Alienação Parental: aspectos materiais e processuais da Lei nº 12.318/2010**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 51).

⁹⁸ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Síndrome de Alienação Parental**. 2009. Disponível em: <http://priscilafonseca.com.br/sindrome-da-alienacao-parental-artigo-publicado-na-revista-do-cao-civel-no-15-ministerio-publico-do-estado-do-para-jandez-2009-revista-ibdfam-ano-8-no-40-f/> Acesso em: 25 out. 2018.

paterna, obstaculizar as visitas semanais, etc. Com efeito, para a averiguação da ocorrência ou não desse ato, o juiz analisa laudo pericial multidisciplinar que evidencie uma situação concreta de violação do direito da criança ou do adolescente ao convívio familiar saudável.⁹⁹

A prática de alienação parental fere o direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar saudável, independentemente da extinção do vínculo paterno ou materno junto ao menor, além disso essa conduta prejudica a realização de afeto do genitor com o grupo familiar, rompendo vínculos afetivos que dificilmente conseguem ser restabelecidos.¹⁰⁰

O ato de alienação parental é considerado um abuso moral no exercício do poder familiar que extrapola os deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de guarda. Para além disso, dependendo da gravidade do ato executado pelo ascendente ou pelo tutor, a conduta ilícita pode implicar na perda da guarda ou na remoção do tutor ou curador de seu mister.

Os indícios referentes à existência da alienação parental podem ser reconhecidos pelo próprio magistrado *ex officio*, ou mesmo por membro do Ministério Público atuante como *custos legis*, por se tratar de matéria de ordem pública relativa à proteção dos interesses do menor ou, ainda, poderá o próprio pai vitimado noticiar a ocorrência desse ato nocivo.

Sendo assim, as suspeitas podem ser investigadas e descobertas em qualquer momento processual, ou seja, a qualquer tempo e grau de jurisdição, no curso de uma ação de divórcio ou de alimentos, pois busca-se assegurar os interesses do incapaz. Há, ainda, a possibilidade de ser proposta ação autônoma de reconhecimento da alienação parental.

Além disso, diante da enorme repercussão fática e lesiva de seus efeitos ao menor, a ação autônoma ou incidental declaratória da alienação parental terá tramitação célere e prioritária frente às demais ações em curso naquele juízo, desde que respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, após a oitiva do Ministério Público, o juiz decidirá por meio de cognição sumária as primeiras medidas necessárias a salvaguardar a integridade física e moral do menor, inclusive para assegurar a convivência com o genitor vitimado. Sendo assim, atestados indícios de alienação parental, o magistrado adotará medidas que preservem, ainda que, minimamente, a garantia de visita assistida ao pai, que será acompanhada por profissional designado pelo Juízo, responsável pela avaliação do comportamento do infante e do genitor.

Essa medida somente não poderá ser decretada quando há iminente risco de prejuízo à integridade física e psicológica do menor. Desse modo, o juiz, na análise do caso concreto, deve ter cautela na determinação dessas medidas provisórias que podem, se forem aplicadas de forma errônea, contribuir ao processo de alienação parental.

A comprovação da alienação parental ocorre por meio de perícia multidisciplinar. A necessidade de realização de perícia especializada no processo se justifica diante da dificuldade de constatação prática do ato abusivo, exigindo conhecimentos técnicos de certos profissionais, como psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras que irão elucidar a situação em que está exposto o menor e auxiliar o juiz a verificar a gravidade do ato abusivo.

Desse modo, o laudo pericial deverá ser realizada por profissional ou por equipe multidisciplinar que promoverá uma análise psicológica ou biopsicossocial ampla das partes envolvidas, na qual compreende entrevista pessoal com as partes, análise de documentos, o histórico de relacionamento do casal e da separação, a cronologia de incidentes, a avaliação da personalidade dos genitores e do menor e o exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra o genitor. É exigido, ainda, que essa perícia seja realizada por profissionais habilitados, que comprovarem documentalmente a sua experiência no campo da alienação parental.

⁹⁹ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgius. **Alienação Parental**: aspectos materiais e processuais da Lei nº 12.318/2010. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 52.

¹⁰⁰ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgius. **Alienação Parental**: aspectos materiais e processuais da Lei nº 12.318/2010. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 66.

Diferentemente da prática corriqueira das demandas judiciais, em que a prova pericial é coletada em estágio mais avançado do processo de conhecimento, quando se trata de caso em que haja indícios de alienação parental, a perícia será realizada no estágio inicial do processo e diante da celeridade, a perícia multidisciplinar será ordenada em qualquer demanda incidental em que figurem os genitores. Além disso, a lei determina que a perícia multidisciplinar seja concluída no prazo de 90 dias, que poderá ser prorrogado mediante determinação judicial.

Cumpra ressaltar que o juiz não está adstrito às informações apresentadas no laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos dispostos nos autos.

A Lei 12.318/2010¹⁰¹ foi elaborada como forma de coibir a prática de alienação parental desde o princípio, em casos ainda considerados leves, que busquem dificultar a convivência do menor com o outro progenitor. Assim, caracterizados atos de alienação parental no processo, o juiz deverá tomar providências no sentido de anular os efeitos já produzidos ou de evitar que a conduta seja continuada, como forma de preservar a relação existente entre o menor e genitor vitimado.¹⁰²

As medidas dispostas no diploma legal não impedem e nem constituem pré-requisito para o manejo de ação autônoma que vise a responsabilidade civil ou criminal do alienador. Na esfera civil, a demanda indenizatória poderá ser intentada tanto pelo menor quanto pelo ascendente, por constituir a alienação parental um abuso moral, ou seja, um ato ilícito que fere o direito fundamental à convivência familiar saudável.¹⁰³

Desse modo, evidenciada a prática de alienação parental nos autos, pode o juiz declarar a ocorrência e advertir o alienador para que cessem com os atos maléficis, sendo esta medida adequada nos casos mais leves de alienação parental. O conteúdo dessa declaração consiste no esclarecimento da nocividade que o ato acarreta ao menor e o alerta de que a reiteração da prática pode ocasionar a destituição da guarda.¹⁰⁴

Se houver resistência por parte do genitor alienador no exercício da convivência com o outro ascendente, o juiz pode ampliar o regime de visitas anteriormente firmado, a fim de que seja restabelecido o convívio entre as partes.

O arbitramento de *astreintes* é utilizado como um método de coerção destinado ao cumprimento da obrigação de retomada do contato do filho com o pai vitimado, ou seja, por meio de multa busca-se superar a resistência de entrega do filho nos dias de visitação. Com efeito, a quantificação da multa deve ter um peso coercitivo suficiente para promover o imediato cumprimento da determinação judicial.¹⁰⁵

A submissão compulsória do progenitor alienador à terapia psicológica sob a supervisão do Juízo é uma medida recomendada nos casos em que a alienação se encontra em franca expansão e prescinde de uma determinação mais gravosa para estancar a conduta abusiva. O

¹⁰¹ BRASIL. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm Acesso em: 25 out. 2018.

¹⁰² FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgius. **Alienação Parental: aspectos materiais e processuais da Lei nº 12.318/2010**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 66.

¹⁰³ O genitor alienante também responde pelo delito de falsa denúncia criminal, nos casos em que se utiliza das falsas memórias para imputar ao outro genitor a autoria de ato libidinoso ou qualquer outro crime sexual, além de responder pelo crime de calúnia, obstrução de visitas, delito de desobediência de ordem judicial e, inclusive, poderá ser penalizado pelo delito de abandono de incapaz, previsto no artigo 133 do CP, quando constatada omissão de custódia e cuidado com o menor. (MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 118).

¹⁰⁴ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgius. **Alienação Parental: aspectos materiais e processuais da Lei nº 12.318/2010**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 76.

¹⁰⁵ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 121.

tratamento será fiscalizado pelo magistrado que receberá relatórios da situação do progenitor por profissional por ele nomeado.¹⁰⁶

O tratamento compulsório dos genitores tem suporte jurídico no princípio do melhor interesse da criança e é disciplinado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como forma de compelir os progenitores a tratarem de distúrbios ou de outras condutas que tragam prejuízos ao exercício da autoridade parental.¹⁰⁷

A alienação parental era comumente praticada pelo genitor guardião, que aproveitava o fato da criança estar sob a sua autoridade e inserida numa relação de maior confiança e proximidade¹⁰⁸, programando-a para repudiar o outro pai e assim afastá-lo do convívio social. Cumpre ressaltar que, com a obrigatoriedade da guarda compartilhada no ordenamento jurídico, a prática de alienação parental não foi totalmente mitigada, visto que a condição depende do comportamento adotado pelos genitores após a dissolução do vínculo conjugal, ou seja, caso a animosidade, o ódio e o rancor forem mantidos entre as pais, as consequências irão respaldar no menor, que será utilizado como instrumento para atingir o outro ascendente.¹⁰⁹

De qualquer forma, o ascendente que pratica a alienação parental pode sofrer com a alteração da guarda, seja para a compartilhada ou em caso da impossibilidade desta, a guarda será invertida em favor do genitor vitimado.¹¹⁰

O juiz ainda pode determinar a fixação cautelar do domicílio do menor quando de forma injustificada o progenitor alienante altera a residência do menor. Esse tipo de ato é considerado uma manifestação extrema de alienação parental, pois obstrui a convivência do menor com o outro genitor e seus familiares, além da perda das amizades escolares, podendo acarretar danos psicológicos graves ao menor.¹¹¹

A suspensão do poder familiar é uma medida aplicável no caso de o alienador não ser o detentor da guarda, mas como titular do poder familiar possui ingerência sobre o menor, estabelecendo condutas, regras e condições nos momentos em que está sob seus cuidados. Assim, o juiz pode suspender a sua autoridade parental, de forma temporária, como forma de corrigir os efeitos da alienação.¹¹²

A atribuição ou alteração da guarda em favor do progenitor vitimado quando inviável a fixação da guarda compartilhada está em consonância com o preceito de que o menor deve ser

¹⁰⁶ O magistrado ainda poderá determinar a fixação de astreintes diante da recusa ou não comparecimento imotivado às sessões de terapia ou às consultas agendadas, com suporte nos artigos 129, III e 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente. (MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 121)

¹⁰⁷ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

¹⁰⁸ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgius. **Alienação Parental: aspectos materiais e processuais da Lei nº 12.318/2010**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 79.

¹⁰⁹ Acerca do estabelecimento da guarda compartilhada, Margraf e Svistun pontuam: “[...] para adoção de guarda compartilhada, é necessário que os pais tenham uma boa convivência, não sejam individualistas e visem à proteção da criança, pois tanto o abandono, quanto a presença conflituosa, faz mal para o desenvolvimento do infante. Para criar os filhos após a separação, em qualquer modalidade de guarda, os pais precisam ter diálogo e flexibilidade para poder fazer as concessões necessárias”. (MARGRAF, Alencar Frederico; SVISTUN, Meg Francielli. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, v. 61, p. 249-272, jan/mar, 2015).

¹¹⁰ A adoção do regime de alteração da guarda deve ser aplicado em casos mais graves de alienação parental, no qual a permanência do infante sob custódia do pai alienante comprometa a integridade física e mental da criança ou do adolescente. (FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental. Comentários à Lei 12.318/2010**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014).

¹¹¹ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgius. **Alienação Parental: aspectos materiais e processuais da Lei nº 12.318/2010**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 80-81.

¹¹² FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgius. **Alienação Parental: aspectos materiais e processuais da Lei nº 12.318/2010**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 81.

criado e educado no seio de sua família e excepcionalmente em família substituta.¹¹³ Sendo assim, constatado ato gravoso de alienação parental que ateste a ausência de aptidão do genitor para o exercício da guarda, este será destituído e a criança ou adolescente ficará sob a custódia do outro progenitor.¹¹⁴

A competência para julgamento da ação declaratória de alienação parental, em regra, é a do foro do domicílio do detentor da guarda ou de ambos os pais, se a guarda for compartilhada.

Por outro lado, se tratar de demanda incidental sobrevinda de uma ação de divórcio ou de regulamentação de guarda ou de visitas, o juiz de qualquer uma dessas lides terá competência para julgamento do incidente, ou seja, a competência se dá por prevenção. Na ação autônoma, quando for alterado o domicílio do infante sem a devida autorização do pai ou do juiz, o foro competente para o seu julgamento será o do último domicílio do menor à data da ocorrência da alienação parental.¹¹⁵

As consequências da alienação parental à criança e ao adolescentes são nefastas e podem implicar no desenvolvimento de transtornos de personalidade graves, tais como transtornos de conduta caracterizados como um padrão de comportamento repetitivo e persistente de violação de regras sociais importantes, bem como transtorno de ansiedade, transtorno dissociativo, no qual há rompimento de funções relacionadas à consciência, memória, identidade e percepção do ambiente, além de transtorno de ajustamento.¹¹⁶

3.4 Análise de casos práticos e quantificação do dano

O instituto da responsabilidade civil está intrinsecamente vinculado à noção de desvio de conduta, ou seja, foi estruturado para alcançar ações humanas praticadas em desconformidade com o direito e que causarem danos a outrem.¹¹⁷ Há, desse modo, um dever jurídico originário, cuja violação implica em um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o dever de indenizar o prejuízo.

Sendo assim, para além das obrigações de dar, fazer ou não fazer, o Código Civil, no artigo 927, incorporou a obrigação de indenizar. Assim, a responsabilidade civil se opera a partir de um ato ilícito e tem por finalidade tornar *indemne* o lesado, ou seja, restabelecer o *status quo ante* que a vítima estaria sem o evento danoso.¹¹⁸

O dever jurídico de indenizar decorre de lei e impescinde do cometimento de ato ilícito para a sua configuração, sendo excepcional a possibilidade de indenização por atos lícitos. A cláusula geral de responsabilidade civil vem prescrita no artigo 186 do Código Civil e pressupõe a existência de culpa *lato sensu*, na qual abrange o dolo e a culpa *stricto sensu* ou aquiliana, no

¹¹³ No caso de alteração da guarda, o julgador levará em consideração o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade deste parente com o menor, procurando, assim, minorar os as consequências decorrentes desta medida e respeitando o artigo 28, § 3º do ECA. (MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 123).

¹¹⁴ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgius. **Alienação Parental: aspectos materiais e processuais da Lei nº 12.318/2010**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 83.

¹¹⁵ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 125-126.

¹¹⁶ GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Rita Rafaeli (trad.) In: Síndrome de Alienação Parental, 2002. Disponível em: www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente. Acesso em: 24 out. 2018.

¹¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 16.

¹¹⁸ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 18.

qual há violação de um dever que o agente poderia conhecer ou observar, com base nos comportamentos de homem médio.¹¹⁹

Destarte, aquele por ação ou omissão voluntária negligência ou imprudência, violar direito de outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Segundo a dicção legal, depreende-se que a ilicitude é aferida no aspecto objetivo e subjetivo, de modo em que a ilicitude se manifesta de forma objetiva com a conduta ou fato em si, sua materialidade e exterioridade, enquanto na forma subjetiva, exige-se um juízo de valor do agente resultante de uma ação ou omissão livre e consciente¹²⁰.

Por outro lado, o ato ilícito deve ser também culposo e a culpa do agente se manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia. A previsibilidade da culpa é aferida pelo grau de atenção e de diligência exigido do padrão de comportamento de um homem médio, de acordo com a sensibilidade ético-moral.¹²¹

A regra geral no ordenamento jurídico é da responsabilidade civil subjetiva, ou seja, além do cometimento de ato ilícito e da comprovação do nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano, exige-se a comprovação da culpa do agente. A responsabilidade objetiva, por sua vez, vem arraigada em alguns dispositivos legais que expressamente consignam esse dever jurídico e desvinculam a necessidade de comprovação da culpa, bastando o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

O dano, um dos pressupostos para a responsabilidade civil era concebido em sua visão clássica como uma diminuição ao patrimônio da vítima. A visão econômica do dano é resultado especialmente da sociedade de consumo do Séculos XX e XXI e também da visão patrimonialista contida na antiga codificação civil, de modo em que o espírito de justiça estava vinculado à ideia de patrimonialidade, ou seja, indeniza-se o prejuízo material considerando o valor econômico apreciável.¹²²

O dano extrapatrimonial não apresenta repercussão econômica capaz de ser apreciada monetariamente, sendo impossível restituir o *status quo ante* como ocorre com os danos patrimoniais.¹²³ Na tentativa de conceituar o dano moral, alguns doutrinadores se valem do conceito negativo, de modo em que essa espécie de dano seria aquela sem caráter patrimonial, enquanto outros se valem do conceito positivo, definindo-o como o vexame, a dor, o sofrimento, desconforto ou humilhação ocasionados à vítima pelo o cometimento de um ato ilícito.¹²⁴

O dano moral tem relevância a partir da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, propiciando uma modificação substancial na ordem jurídica privada. Desse modo, a colocação da dignidade da pessoa humana como valor maior do Estado determinou o predomínio necessário de situações jurídicas existenciais em face das patrimoniais.¹²⁵

O dano extrapatrimonial, sob a perspectiva constitucional é tido como a lesão à dignidade da pessoa humana. Desse modo, toda e qualquer conduta que atinja o ser humano em

¹¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 32-34.

¹²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 23-24.

¹²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 36.

¹²² REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 75-76.

¹²³ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 76.

¹²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015: p. 116.

¹²⁵ MORAIS, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010. p. 318-319.

sua condição humana, que pretenda tê-lo como objeto ou negue a sua qualidade como pessoa, violará a sua personalidade e causará danos morais.¹²⁶

As transformações ocorridas nos institutos jurídicos da responsabilidade civil e do Direito de Família permitiram que esses dois ramos passassem a se comunicar dentro do sistema jurídico. Por um lado, a responsabilidade civil superou o perfil de tutela de interesses exclusivamente patrimoniais e conferiu proteção a interesses mais íntimos, dito existenciais, enquanto o Direito de Família, sobrepujou o modelo de família unitário, centrado no predomínio do poder marital e se converteu em um segmento de inclusão de minorias e de defesa de direitos fundamentais. Com efeito, a igualdade e liberdade conferida aos membros familiares fez com que o instituto privado se transformasse em uma entidade democrática.¹²⁷

Essas modificações no ramo do Direito de Família permitiram com que fossem aflorados dramas secretos, que antes eram ocultados sob a casca de uma instituição rígida e protegida em si mesma e não em função dos interesses de seus membros. Desse modo, aspectos existenciais referentes à família passaram a exigir remédios jurídicos específicos e mais eficazes do que os previstos no Direito de Família.

Nessa contenta, a alienação parental também passou a receber tutela jurídica específica no ramo da responsabilidade civil, com a reparação de prejuízos materiais ou compensação de danos imateriais advindos desse ato abusivo. Desse modo, ações passaram a ser intentadas especialmente pelos progenitores, diante das consequências nefastas ocasionadas pela perda da referência paterna ou materna junto ao menor.

A possibilidade de responsabilidade civil do genitor alienante vem prescrita na Lei de alienação parental no ponto em que versa sobre medidas a serem adotadas pelo juiz como forma de coibir o ato lesivo. Na esfera da alienação parental, também é invocado o abuso de direito, visto que o alienador abuso do exercício do poder familiar e vai contra o melhor interesse da criança, pois viola a saúde psíquica do menor e rompe a convivência familiar.¹²⁸

Cumpra observar que a alienação parental prejudica a realização do afeto na relação do menor com o genitor vitimado e o seu grupo familiar, configurando abuso no exercício do poder familiar por quem a lei atribui a responsabilidade de preservar a dignidade da pessoa do filho. Nesse diapasão, incumbe aos genitores estimularem as relações do menor com o outro, a fim de propiciar adequado desenvolvimento da personalidade do filho.¹²⁹

No tocante ao progenitor vitimado, o ato de alienação parental infringe a sua dignidade como pessoa humana, visto que além de ser afastado intencionalmente do convívio social do filho, fato que impossibilita o exercício de sua paternidade, o menor pode agredi-lo verbalmente ou até mesmo repudiá-lo, atingindo a honra do ascendente. Em hipóteses mais graves de alienação parental, nos quais o alienador registra boletins de ocorrência contra o outro genitor, acusando-o de abuso sexual, as consequências do ato são nefastas ao genitor vitimado em seu contexto social.

O dano moral não se limita à dor, angústia ou humilhação, tendo em vista que é tido como uma agressão à dignidade da pessoa humana, infringindo os valores mais intrínsecos do ser humano atinentes à personalidade. Além disso, em razão da impossibilidade de uma

¹²⁶ MORAIS, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010. p. 332-333.

¹²⁷ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 32-33.

¹²⁸ MADALENO, Ana Carolina Carpes. Indenização pela prática de alienação parental e imposição de falsas memórias. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 30.

¹²⁹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome de Alienação Parental**: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 100.

avaliação pecuniária do dano moral, este é compensado e constitui uma satisfação à ilicitude perpetrada.¹³⁰

Não há previsão legal que discipline os critérios para a fixação do dano moral, pois essa tarefa depende de arbitramento judicial. Assim, incumbe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, estimar a quantia à título de dano moral.

O arbitramento do *quantum debeatur* da indenização por danos morais deve considerar a repercussão do dano e a condição socioeconômica do ofensor para estabelecer uma quantia capaz de compensar os danos causados à vítima. Desse modo, o valor fixado deve ser compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima.¹³¹

Cumprido ressaltar que o ordenamento jurídico adota o princípio da reparação integral como forma de aproximar a vítima, dentro do maior limite possível, ao *status quo ante* do ato lesivo perpetrado ao seu patrimônio.

Em casos mais específicos, nos quais seja impossível quantificar a lesão, a legislação prescreve a necessidade de adoção do critério da equidade. A função primordial do princípio da equidade é a de integração ou de correção, ou seja, permite ao julgador superar a lacuna existente na lei e concluir por meio de sua experiência enquanto homem médio o *quantum debeatur* devido ao lesado.¹³²

Sendo assim, a apreciação equitativa é a técnica utilizada pelos juízes para a fixação dos danos morais, estimando-se um valor que seja equivalente à lesão. Essa indenização não tem o propósito restituir o patrimônio, mas confere ao lesado uma satisfação ao ato ilícito como forma de atenuar o sofrimento causado.¹³³

Ressalta-se que o ressarcimento pecuniário pelo dano moral tem caráter dúplice, posto que ao mesmo tempo compensa a vítima e pune o ofensor. Dessa forma, a indenização serve para atenuar o sofrimento do lesado e também para sancionar o lesante, como forma de desestimulá-lo a não praticar atos lesivos à personalidade de outrem.¹³⁴

Além disso, o magistrado deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no arbitramento do *quantum indenizatório* do dano moral, de modo que a reparação deve ser arbitrada em valor proporcional à conduta ilícita e ao dano, a fim de não importar em enriquecimento ilícito ao lesado.

A jurisprudência pátria vem acatando o pedido indenizatório intentado pelos genitores quando comprovada a prática de alienação parental.

Nesse contexto, importante analisar alguns julgados no que diz respeito à fixação do *quantum debeatur* dessas indenizações.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) condenou a genitora ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 9.370,00, em razão da prática de alienação parental materializada na falsa acusação de abuso sexual contra o pai.

Nesse caso, as partes eram pais de uma menina, nascida em 19.11.2007, que residia com a genitora desde o seu nascimento. A mãe acusou o pai de abuso sexual em face da menor e comunicou a autoridade judiciária, que diligenciou em entrevistar a criança e submetê-la à exame de conjunção carnal, que retornou negativo. Na esfera criminal, o delegado opinou pelo

¹³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 119.

¹³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 134-136.

¹³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 182.

¹³³ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 162.

¹³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 406.

arquivamento do inquérito policial, que após parecer do Ministério Público no mesmo sentido, foi ratificado pelo juiz.

Findo o trâmite criminal, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS) ingressou com incidente de declaração de alienação parental em face da mãe, no qual foi comprovada a alienação parental por meio de relatos de assistentes sociais e do Conselho Tutelar que atenderam a menor e pelos resultados de exames periciais.

Reconhecida a prática ilícita de alienação parental pela genitora, passou-se a análise do *quantum debeatur*, que foi mantido no valor de R\$ 9.370,00, pois entendeu o desembargador relator que a quantia era razoável e proporcional à gravidade do ilícito praticado e ao dano ocasionado ao ascendente pelo distanciamento da menor.

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) reconheceu a prática de alienação parental devido a falsa acusação de abuso sexual ao outro genitor, mas arbitrou a indenização em R\$ 31.520,00.

No caso, o pai ajuizou ação indenizatória contra a mãe, em razão da acusação da prática de atos libidinosos em relação à filha, informação que foi utilizada como meio para obstar o cumprimento de decisão judicial referente ao regime de visitas estabelecido em seu favor. Na espécie, o ascendente demonstrou que a genitora lhe imputou a autoria de um crime que nem a materialidade restou comprovada no âmbito criminal. Desse modo, houve o reconhecimento de que o ato implicava em afronta à dignidade da pessoa humana, uma vez que a acusação expôs de forma indevida o progenitor à situação vexatória e de extrema angústia.

Além disso, o fato de a genitora obstaculizar as visitas foi considerado um ato de descaso ao ascendente e também à filha e de alienação parental, que provocou abalo psicológico no pai afastado intencionalmente do convívio com a menor. Assim, foi mantida a indenização por danos morais no montante de R\$ 31.520,00, em razão do ilícito perpetrado com a prática de alienação parental e da frustração das visitas e do dano, diante da rejeição afetiva da criança em relação ao pai.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMT) reconheceu a prática de alienação parental no ato de registro de boletins de ocorrência sem fundamentação contra uma genitora, na medida em que a conduta desqualificaria a condição materna.

Na espécie, a mãe acusa o ex-marido de alienação parental, tendo em vista as inúmeras tentativas de desqualificar a sua condição materna frente à filha do antigo casal, nas quais se destacam os boletins de ocorrência acostados aos autos em que o genitor informa que foi impedido de ver a filha nos finais de semana, além do registro relativo a recusa da genitora de efetuar a matrícula da menor.

Além disso, as declarações prestadas pela psicóloga que atendeu a mãe e a filha comprovam a boa criação da genitora, que sempre procurou orientação em razão das idas e vindas da menor à delegacia de polícia. Os relatos da filha também corroboraram a evidência do ato alienador, tendo em vista que o pai se referia à genitora como uma “desequilibrada, uma pessoa frustrada que apenas queria atingir a vida dele”.

Assim, foi reconhecida a alienação parental, em ato contínuo, o desembargador relator arbitrou a indenização pelos danos morais no valor de R\$ 50.000,00, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, do dano, da intensidade do dano, da duração do sofrimento à genitora, da repercussão no meio social e da condição socioeconômica do alienador.

Cumprе salientar que o julgado em análise não foi unânime, com divergência do voto do relator no ponto em que reconheceu a existência de alienação parental. Foi assinalado que não há prova nos autos da prática efetiva de alienação parental, visto que nenhuma testemunha corroborou os fatos alegados, além disso o fato de um dos pais, em estado de beligerância,

utilizarem o filho como forma de atingir o outro não caracteriza a alienação parental por não ter causado prejuízo ao vínculo materno existente.¹³⁵

4 CONCLUSÃO

A evolução da família pressupõe o rompimento de certos paradigmas aliados ao instituto, possibilitando a inserção de novos valores ao seio familiar. Desse modo, da família tradicional estruturada sob os primados do poder marital e da hierarquia, o ordenamento jurídico migrou para a constituição da família democrática, firmada nos pilares da liberdade e igualdade, essenciais à um convívio familiar sadio e afetuoso.

Além disso, o reconhecimento jurídico da afetividade fez com que o campo da filiação fosse modificado de forma substancial, prevalecendo a verdade socioafetiva sobre a verdade jurídica, sendo alcançado o estado de filiação por meio de relação firmada quotidianamente por pai e filho de coração, tornando irrelevantes eventuais formalidades exigidas na codificação antiga. Da mesma forma, no exercício do poder familiar, a afetividade ganha relevância como um dever anexo aos atribuídos aos pais pela legislação e a ausência de afeto é intrinsecamente punida com a aplicação das medidas referentes à perda ou suspensão do poder familiar.

Uma das formas de abuso no poder familiar ocorre com a prática de alienação parental, caracterizada como uma campanha denegatória realizada pelo genitor ou parente próximo que utiliza da relação de confiança como forma de persuadir a criança ou adolescente a odiar e/ou repudiar o outro genitor, afastando-o de seu convívio social. As suas manifestações vão desde comentários difamatórios e hostis direcionados ao outro progenitor até a falsa denúncia de abuso sexual.

Desse modo, em um cenário de reiteradas práticas de alienação parental por parte dos genitores, após o rompimento do vínculo conjugal ou da extinção da união estável conjugado a dificuldade de sua constatação prática foi promulgada a Lei nº 12.318/2010¹³⁶. Esse instrumento normativo foi articulado com o propósito de prevenir e/ou interromper o cometimento desse ato abusivo por um dos genitores que visa a destruição de vínculos afetivos e paternos existentes entre as partes sujeitas à alienação.

Ressalta-se que o ato de alienação parental viola direito fundamental da criança e do adolescente ao convívio familiar saudável, constituindo uma conduta de abuso moral na relação paterno-filial, que extrapola os limites de gestão dos filhos atinentes ao poder familiar.

A responsabilização civil do genitor alienador vem como forma de compensar os danos causados ao ascendente afastado do convívio social de seu filho e que teve tolhido o exercício de sua paternidade ou maternidade junto à criança ou adolescente. Em casos mais gravosos de alienação parental, nos quais há a falsa imputação de abuso sexual em desfavor do genitor, as retaliações no meio social são extremamente nefastas.

Cumprido salientar que a alienação parental fere os atributos da personalidade do genitor vitimado, especialmente a honra. Desse modo, a indenização por danos morais é plenamente cabível e por se tratar de responsabilidade civil subjetiva, incumbe ao autor da ação a prova da conduta ilícita, do dano, do nexo de causalidade e da culpa do agente causador do dano.

¹³⁵ Ressalta-se que há divergência na jurisprudência acerca do estado de beligerância caracterizar ou não ato de alienação parental. Há julgados que asseveram a exigência de uma avaliação psicossocial para a averiguação da alienação parental, como disciplinado no artigo 3º da Lei nº 12.318/2010. (BRASIL. **Lei nº 12.318/2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 25 out. 2018.

¹³⁶ BRASIL. **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. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 25 out. 2018.

Nos casos de indenização por danos extrapatrimoniais, por não ser possível quantificar a lesão à personalidade, o magistrado utiliza a técnica da apreciação equitativa, estimando um valor que seja equivalente ao dano causado.

A pesquisa de julgados realizada sobre o *quantum* indenizatório fixado à título de danos morais em casos de alienação parental se cingiu aos estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e do Mato Grosso do Sul. Foi constatado que, em cada estado há uma mensuração distinta que leva em consideração, especialmente, três fatores: a intensidade e duração do dano, a condição econômica do genitor alienador e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pontua-se que, em todos os casos analisados no presente trabalho, a prática da alienação parental foi promovida pelo genitor que detinha a guarda unilateral do filho.

Na hipótese mais grave de alienação parental materializada por meio da falsa acusação de abuso sexual, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a indenização fixada em torno de 9 mil reais, por entender que a quantia era razoável e proporcional entre a gravidade do ilícito e o dano causado ao genitor vitimado. Enquanto o Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento de caso análogo, arbitrou a indenização na ordem de 31 mil reais, levando em consideração a gravidade do ilícito e os abalos psicológicos causados ao ascendente que tinha garantido o direito à visita dos filhos menores em decisão judicial.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, por sua vez, reconheceu que a prática reiterada de registro policial levantado contra um dos genitores e, posteriormente, arquivados por ausência de provas, caracterizava a alienação parental. Na espécie, as provas testemunhais e documentais foram decisivas ao resultado do julgamento e implicaram na condenação do ascendente ao pagamento de indenização por danos morais na ordem de 50 mil reais à genitora. O *quantum* indenizatório foi fixado levando em consideração a intensidade do abalo sofrido e a condição financeira do genitor alienador.

Verifica-se que a gravidade do ato de alienação parental por vezes não implica em uma condenação maior à título de danos morais, pois no caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul o ato reiterado de registro de ocorrência contra a genitora implicou em uma condenação no valor de 50 mil reais, muito aquém da indenização fixada em casos mais graves de alienação parental como a falsa acusação de abuso sexual que nos Estados do Rio Grande do Sul e de São Paulo, foram fixadas em torno de 9 mil reais e 31 mil reais, respectivamente.

Por outro lado, a intensidade e duração do dano foram condições valoradas na fixação do dano moral em todos os casos analisados. Na primeira hipótese, a intensidade do dano foi considerada no ponto em que a falsa acusação de abuso sexual como forma de afastar o convívio do filho com o genitor implica em prejuízos psicológicos graves ao ascendente pela rejeição do filho, além de trazer retaliações ao meio social, enquanto a duração do dano foi estimada em razão do tempo em que perdurou o distanciamento do filho; na segunda hipótese, o dano foi estimado como extremo, diante das falsas e infundadas acusações direcionadas à genitor, que violaram a sua honra, além dos registros policiais terem se protraído por diversos meses.

O critério atinente à condição financeira do genitor alienador é relativo, pois na hipótese de registro de inúmeros boletins de ocorrência sem fundamentação contra a genitora, a condição foi valorada pelos julgadores e a indenização foi fixada em 50 mil reais, tendo em vista que o alienador era médico, enquanto nos demais casos, em especial no julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), a gravidade da falsa acusação de abuso sexual supriu esse requisito e a indenização foi mantida em 9 mil reais, apesar da alegação da genitor que a quantia era exorbitante e incompatível com a sua condição financeira.

Os critérios da razoabilidade e proporcionalidade foram referidos em todos os julgados para a fixação da indenização. No ponto, verifica-se que a indenização fixada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul no valor de 50 mil reais é desmoderada, pois compensa de forma exorbitante um dano leve à honra da ascendente, propiciando enriquecimento ilícito; além disso, a quantia é desproporcional à gravidade branda do ilícito e ao dano causado à genitora.

As indenizações fixadas pelos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de São Paulo apesar de díspares, mostram-se condizentes com a situação exposta à apreciação judicial, na qual houve a falsa acusação de abuso sexual em face de um dos genitores, implicando em graves consequências em seu contexto social. Desse modo, a verba indenizatória arbitrada em 31 mil reais é razoável pela gravidade do ato ilícito e proporcional à intensidade da alienação e ao dano causado, bem como a indenização fixada em 9 mil reais mostra-se moderada, não propiciando enriquecimento ilícito à parte lesada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Cristina de. O direito à filiação integral à luz da dignidade da pessoa humana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p. 420-421.

AMATO, Gabriela Cruz. **Alienação Parental: uma discussão a partir dos direitos fundamentais da criança e do adolescente**. 2014. 162 fls. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul / Faculdade de Direito / Programa de Pós-Graduação em Direito, concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e Privado, Porto Alegre, 2014.

AMIN, Andréa Rodrigues. A Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 59.

ARAUJO JR, Gediel Claudino de. **Prática no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Ed Atlas, 2017.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Editoria Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm . Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 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: 25 out. de 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm . Acesso em: 25 out. de 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. **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. 2010. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm . Acesso em: 24 out.2018.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edison (org.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 1998. p. 278-282.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda dos Filhos Na Família Constitucionalizada**. Porto Alegre: Editora Fabris, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DONADEL, Adriane. Efeitos da constitucionalização do Direito Civil no Direito de Família. In: PORTO, Sérgio Gilberto, URTARROZ, Daniel (Orgs). **Tendências Constitucionais no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 11.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgius. **Alienação Parental: aspectos materiais e processuais da Lei nº 12.318/2010**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FITERMAN, Mauro. **Direito de Família Contemporâneo: Temas Controvertidos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. **Síndrome de Alienação Parental**. 2009. Disponível em: <http://priscilafonseca.com.br/sindrome-da-alienacao-parental-artigo-publicado-na-revista-do-caoc-civel-no-15-ministerio-publico-do-estado-do-para-jandez-2009-revista-ibdfam-ano-8-no-40-f/>. Acesso em: 04 nov. 2018.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

GARDNER, Richard. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? In: **Síndrome de Alienação Parental**, New York: 2002. Disponível em: www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente. Acesso em: 25 out. 2018.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Lei de Alienação Parental e a Responsabilidade do Poder Judiciário**. Revista de Direito de Família e das Sucessões. São Paulo, v. 3, p. 57-75, abr/mai, 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. Indenização pela prática de alienação parental e imposição de falsas memórias. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 30.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome de Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro. Ed. Forense. 2013. p. 41.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2013.

MARGRAF, Alencar Frederico; SVISTUN, Meg Francielli. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, v. 61, p. 249-272, jan/mar, 2015.

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. **Indenização integral na responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MORAIS, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Do Pátrio Poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo. Editora Atlas. 2015.