

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA SÍNDROME DA
ALIENAÇÃO PARENTAL

Juliana Brambilla

Presidente Prudente – SP

2010

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NA SÍNDROME DA
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Juliana Brambilla

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Marcio
Ricardo da Silva Zago

Presidente Prudente – SP

2010

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia aprovada como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Marcio Ricardo da Silva Zago
(Orientador do Trabalho)

Eduardo Gesse
(Banca examinadora)

Marcia Regina Sonvensso Ambrósio
(Banca examinadora)

Presidente Prudente, 30 de novembro de 2010.

Liberdade é o direito de fazer tudo o que a lei permite.

Barão de Montesquieu

Dedico este trabalho aos meus pais, Amarildo e Ana, em especial ao meu orientador Marcio Ricardo da Silva Zago e ao meu namorado Danylo Martins.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus. Aos meus pais, Amarildo e Ana, que sempre acreditaram em mim.
Ao orientador deste trabalho, Marcio Ricardo da Silva Zago, que pacientemente me ajudou e incentivou, permitindo que este trabalho fosse concluído.
Ao Dr. Eduardo Gesse, pela presteza, e pelas dicas que muito ajudaram.
E a Márcia Regina Sonvensso Ambrósio.

Muito obrigada.

RESUMO

Este trabalho tem a finalidade de tratar sobre a responsabilidade civil na Síndrome da Alienação Parental. A responsabilidade civil está cada vez mais presente na sociedade. Muitos são os motivos que ensejam a indenização, seja ela material ou moral. No entanto é necessário diferenciar os meros dissabores sofridos, do que realmente enseja os danos. Já a Síndrome da Alienação Parental, tem sido cada vez mais freqüente nas famílias que passam por processos de rompimento da relação amorosa. Essa Síndrome é caracterizada quando uma criança ou adolescente, influenciada por alguém, cria sentimentos de raiva e ódio pelo outrem, normalmente o genitor não guardião, acabando dessa forma com a relação afetiva da criança com o genitor não guardião. A síndrome da Alienação Parental foi cunhada por Richard Gardner, um psiquiatra norte-americano, que após anos estudando casos reais, que envolviam crianças, concluiu que esse problema tratava-se de uma Síndrome, também conhecida por SAP. A SAP é devastadora, deixando seqüelas que muitas vezes são irreparáveis. Além do mais, a SAP acaba por romper efetivamente os laços familiares da criança ou adolescente com o alienado. Normalmente as partes envolvidas na SAP são ex-conjuges ou ex-conviventes, pois o alienador, por não aceitar o fim do seu relacionamento amoroso, usa de todos os meios ao seu alcance para destruir a relação do filho com o outro genitor. No entanto, pode ocorrer do alienador ou alienado não ser um dos genitores da criança, mas sim, outro ente da família. Essa situação é pacífica de gerar indenização material e moral, tanto à criança, quanto ao alienado, que sofreu a lesão. O objetivo é justificarmos a indenização devida à criança ou adolescente e ao genitor alienado. Ressalta-se que este trabalho não objetiva questionar nenhum dos dois institutos trazidos, buscando apenas compreender cada um, através de seus conceitos, características e aplicação.

Palavra chave: SAP. Responsabilidade Civil. Criança e Adolescente. Síndrome da Alienação Parental.

ABSTRACT

This paper aims to deal on civil liability in Parental Alienation Syndrome. The liability is increasingly present in society. There are many reasons that lead to damages, whether material or moral. However, it is necessary to distinguish between mere annoyances suffered, what really brings about the damage. Already the Parental Alienation Syndrome has been increasingly frequent in families that go through processes of rupture of a relationship. This syndrome is characterized when a child or teenager, influenced by someone, creates feelings of anger and hatred for others, not normally the parent guardian, thus ending with the emotional relationship between child and parent non-guardian. The Parental Alienation Syndrome was coined by Richard Gardner, an American psychiatrist, who after years of studying real cases involving children, this issue has concluded that it was a syndrome, also known as SAP. SAP is devastating, leaving consequences that are often irreparable. Furthermore, SAP actually ends up breaking the family ties of the child or adolescent with the alienated. Usually the parties involved in SAP are former spouses or former cohabitants, for alienating, not to accept the end of their relationship, using all means at its disposal to destroy the relationship with the child's other parent. However, there may be alienated or the seller is not a parent of a child, but, other relative of the family. This situation is peaceful to generate material and moral damages, both to the child, as the alienated, who suffered the injury. The goal is to justify compensation for the child or adolescent and the alienated parent. It is emphasized that this work does not aim to question any of the two institutes brought, seeking only to understand each one, through his concepts, characteristics and application.

Keywords: SAP. Liability. Children and Adolescents. Parental Alienation Syndrome.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2. RESPONSABILIDADE CIVIL	10
2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES	10
2.2 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E ESPÉCIES	12
2.3 PRESSUPOSTOS.....	15
2.4 DANOS MATERIAIS	20
2.5 DANOS MORAIS	21
2.6 VALORAÇÃO DOS DANOS	22
3 FAMÍLIA.....	24
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES	24
3.2 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO DE FAMÍLIA.....	26
3.2.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE DA PESSOA HUMANA	27
3.2.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR	28
3.2.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE FILHOS	29
3.2.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS	29
3.2.5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CHEFIA FAMILIAR	30
3.2.6 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA	31
3.2.7 PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE	31
3.2.8 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA	32
3.3 OS NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA	32
3.4 GUARDA ALTERNADA, GUARDA COMPARTILHADA E GUARDA UNILATERAL	35
3.5 OBRIGAÇÕES DOS PAIS	39
4 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL: ASPECTOS GERAIS E JURÍDICOS	41
4.1 DEFINIÇÃO.....	42
4.2 CARACTERÍSTICAS	44
4.3 PERFIL DO ALIENADOR	45
4.4 MECANISMOS USADOS PARA IDENTIFICÁ-LA	47
4.5 CONSEQÜÊNCIAS	48
5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ALIENANTE FRENTE À SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	51
6 LEI QUE TRATA A “ALIENAÇÃO PARENTAL”	56
7. CONCLUSÃO	60
8. BIBLIOGRAFIA	63

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

1 INTRODUÇÃO

Busca-se com o presente trabalho aplicar a responsabilidade civil na Síndrome da Alienação Parental, patologia que a cada dia vem se tornando mais freqüente nas famílias que passaram ou passam por rompimento na relação dos cônjuges ou conviventes.

Inicialmente, se buscou entender a responsabilidade civil através do seu conceito, suas espécies, suas características e sua aplicação diante dos corriqueiros pedidos de indenização material e moral por situações que caracterizam apenas meros dissabores e não dano efetivo.

Estamos todos sujeitos a causar danos materiais ou morais, ou mesmo sofrê-los, mas precisamos entender quando uma conduta gera um dano efetivo, ou causa apenas meros dissabores. Para isso precisamos nos basear em pessoas medianas.

Ainda, antes de compreender a Síndrome da Alienação Parental, buscou-se tratar da família, falando sobre os modelos de família mais freqüentes, como a família matrimonial, ou as não matrimoniais como a união estável, união homoafetiva e a monoparental, além de tratar das obrigações dos pais sobre os filhos, e a guarda diante da ruptura da relação amorosa.

Não poderíamos deixar de falar dos princípios do Direito de Família, já que conhecer estes princípios é imprescindível para falarmos de relações familiares, com suas obrigações e direitos.

Explicando as relações familiares, buscou-se compreender a importância da família, buscando criar um alicerce para se falar sobre a Síndrome da Alienação Parental, patologia que ocorre dentro de relações familiares.

Ao tratar da Síndrome da Alienação Parental, também conhecida como SAP, foi necessário diferenciá-la da Alienação Parental, já que aquela é consequência desta.

A Síndrome da Alienação Parental tem sido cada vez mais vista nas relações familiares, e, portanto, é de grande necessidade compreender o que vem a ser referida síndrome, bem como as suas conseqüências na vida das vítimas,

Além disso, procurou-se explicar o perfil do alienador, e quais os mecanismos hoje usados para diagnosticar a Síndrome.

Ainda, buscou-se tratar a Síndrome da Alienação Parental frente à lei, promulgada recentemente, nº. 12.318/2010, que trata da Alienação Parental.

Depois de uma análise sobre a responsabilidade civil, a família e a Síndrome da Alienação Parental, concluiu-se sobre o dever do alienante em indenizar tanto a criança ou o adolescente, quanto o genitor alienado, ambas são vítimas da Alienação Parental, que traz como conseqüência a SAP.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Breves Considerações

A responsabilidade civil encontra-se cada vez mais presente na vida das pessoas, seja nas relações contratuais ou extracontratuais, qualquer atitude pode vir a dar ensejo à responsabilidade civil, e é devido esse fato que hoje encontramos tantos conceitos e explicações para a sua aplicação.

Todas as pessoas, em suas ações, estão vulneráveis a causar um dano a outrem, de modo que, conseqüentemente, todos nós estamos vulneráveis a sofrer danos.

No entanto, é direito de qualquer cidadão ser reparado no dano experimentado, para que não haja nenhum prejuízo, seja ele de ordem material ou moral.

O dano patrimonial quase não gera tantos problemas em sua aplicação, já, o dano moral, é um pouco mais difícil de ser vislumbrado, gerando algumas vezes dúvidas em sua aplicação.

A responsabilidade civil em um primeiro momento surge como uma forma de vingança, ou seja, se alguém faz algo ruim a outrem, um determinado grupo fica desimpedido de fazer o mesmo, para que assim se fizesse justiça.

Segundo Maria Helena Diniz (2005, p. 10), “nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes”, verifica-se assim que essa vingança tinha um caráter coletivo e desmedido, coletivo no sentido de vincular uma coletividade e desmedido porque era generalizada, sem nenhum tipo de limite ou parâmetro.

Em dado momento da história, eis que surge então uma norma de consenso comum, uma vingança privada, onde se reparava o mal com o mal, chamada Lei de Talião, conhecida pela forma “olho por olho e dente por dente”, e nessa época o poder público era quem dizia como essa “justiça” seria realizada, no entanto, o que ocorria, era que mais danos eram gerados, pois um dano era compensado com outro. (Maria Helena Diniz, 2005, p.10)

A lei de Talião ficou conhecida pela sua brutalidade e falta de piedade com qualquer ser humano, porém, essa lei acabou servindo de parâmetro e como uma individualização, no sentido de que era resolvida apenas pelo ofensor e ofendido, não mais realizada por grupos.

Nesse momento a justiça era feita na exata proporção do que fora ocorrido, ou seja, buscava-se o “status quo ante”, sempre tirando do ofensor o que ele havia causado a outrem (Maria Helena Diniz, 2005, p.10 e 11).

Depois, com o surgimento da “Lei Aquília”, proposta por Lucio Aquílio, o patrimônio do lesante era usado para pagar o dano do lesado, tornando a reparação pecuniária, ao invés, de medidas que gerassem apenas mais vingança entre eles, no entanto, para que houvesse a reparação era necessário que o lesante tivesse agido com culpa.

Ainda nas palavras de Maria Helena Diniz (2005, p.11):

A *Lex Aquília de dammo* estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor. Esta lei introduziu o *damnum iniura datum*, ou melhor, prejuízo causado a bem alheio, empobrecendo o lesado, sem enriquecer o lesante. Todavia, mais tarde, as sanções dessa lei foram aplicadas aos danos causados por omissão ou verificados sem o estrago físico e material da coisa. O Estado passou, então, a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando a vingança. Essa composição permaneceu no direito romano com o caráter de pena privada e como reparação, visto que não havia nítida distinção entre a responsabilidade civil e a penal.

Depois, na Idade Média, ocorreu uma cisão da responsabilidade, dividindo-a em responsabilidade civil e responsabilidade penal, por força da estruturação que já se tinha de culpa e dolo (Maria Helena Diniz, 2005, p. 11).

A responsabilidade penal volta-se unicamente para a punição do ato delituoso, já a responsabilidade civil tem um aspecto eminentemente pecuniário, econômico, preocupado com valores, no entanto, ainda existe correntes que defendem que a responsabilidade civil também deve ter caráter punitivo, como medida de se evitar novamente a conduta do agente.

2.2 Conceito, Natureza Jurídica e Espécies

Existe um grande problema em conceituar a responsabilidade civil devido às inúmeras teorias filosófico - jurídicas a respeito.

Segundo a ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz (2005, p. 32):

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

Já o nobre doutrinador Rui Stoco (1994, pág. 46) lembra o conceito de Giorgio Giorgi “a responsabilidade civil como a obrigação de reparar mediante indenização quase sempre pecuniária, o dano que o nosso fato ilícito causou a outrem (Teoria delle obbligazioni, vol. V, n. 143, pág. 224)”.

Desse modo, todas as vezes que alguém viola o direito de outrem causando danos a este, deverá então, corrigir esse dano através de uma indenização.

Assim, a responsabilidade civil pode ser vista como um direito e uma obrigação, devendo sempre estabelecer parâmetros para que se mantenha o equilíbrio econômico, mesmo porque a responsabilidade civil não tem caráter punitivo.

Obrigação, nas palavras do professor Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 33):

Obrigação é vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada obrigação [...] A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade.

Nas palavras do nobre doutrinador Rui Stoco (1994, pág. 46):

Mais aproximada de uma definição de responsabilidade é a idéia de obrigação (...). “Digamos então que responsável, responsabilidade, assim como, enfim todos os vocábulos cognatos, exprimem idéia de equivalência de contraprestação, de correspondência. É possível, diante disso, fixar uma noção sem duvida ainda imperfeita, de responsabilidade, no sentido de repercussão obrigacional da atividade do homem.

Assim, a responsabilidade civil gera uma obrigação que só será cessada com a reparação do dano causado, que no mais das vezes ocorre com o pagamento pecuniário.

Para Silvio de Salvo Venosa (2003, pag. 12):

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

Assim, podemos concluir que qualquer ato, seja ele uma ação ou omissão, pode vir a gerar responsabilidade civil.

Antônio Laért (2003, p. 09), recordando os ensinamentos de Francisco Amaral, quanto à natureza jurídica da responsabilidade civil, entende que:

A responsabilidade civil é sanção indireta, de função preventiva e restauradora. Indireta, porque, na impossibilidade de se restabelecer a situação anterior ao evento lesivo, a lei determina a reparação do prejuízo causado. Preventiva, porque, como toda sanção, destina-se a garantir o respeito à lei, e restauradora no sentido de que, violado o preceito jurídico e configurado o dano, o infrator se obriga a indenizar o lesado. É, portanto, e simultaneamente, uma sanção e uma garantia de ressarcimento.

Dessa forma, verifica-se, que todos os conceitos trazidos a respeito de responsabilidade civil, caminham no sentido de que sempre haverá a obrigação de indenizar, quando alguém causar, direta ou indiretamente, dano a outrem, sem que esteja amparado por uma das excludentes de ilicitude.

Ao tratarmos de responsabilidade civil, necessário se faz entendermos a sua divisão.

A responsabilidade civil pode ser dividida em contratual e extracontratual, e ainda, subjetiva ou objetiva.

Antes de explicar detalhadamente tais divisões, é necessário dizer que nem todos a vêem dessa forma, no entanto, o Código Civil de 2002 adotou a teoria dualista, classificando desse modo a responsabilidade civil.

Primeiramente, a responsabilidade contratual, deriva como o próprio nome diz de uma relação contratual, e essa responsabilidade surge com o descumprimento de um contrato.

Essa responsabilidade, envolve, via de regra, tanto a relação do contrato não cumprido, como as garantias advindas pós contratualmente, quando o contrato se encerra. A vantagem dessa espécie de responsabilidade é que o descumprimento automático faz presumir a culpa.

Temos ainda a responsabilidade extracontratual, ocorridas nas relações gerais, não derivadas de um contrato. Nessa espécie de responsabilidade basta que haja a incidência de um dano.

Em ambas as espécies, ainda haverá a divisão da responsabilidade em subjetivas ou objetivas.

A responsabilidade subjetiva, como já foi dito, originou-se da “Lei Aquília”, que buscava a existência de culpa nos danos causados.

No entanto, pode ser que a conduta não seja culposa, mas algum risco foi vislumbrado e assim, havendo o dano, o indivíduo causador assume esses riscos inerentes a sua conduta.

Na responsabilidade subjetiva deverão existir os quatro elementos da responsabilidade civil, sendo eles: conduta, nexo causal, dano e culpa.

Já na responsabilidade objetiva o elemento culpa é prescindível. Desde que a conduta cause dano, necessário será responsabilizar o causador, não entrando em discussão o elemento culpa.

Para sabermos quando será usada a responsabilidade subjetiva ou a responsabilidade objetiva, devemos seguir a regra do Artigo 186 do Código Civil de 2002, que traz a regra geral da culpa – responsabilidade subjetiva.

Já no parágrafo único do Artigo 927 do Código Civil de 2002 encontramos a responsabilidade objetiva, onde o elemento culpa torna-se prescindível.

2.3 Pressupostos

No que tange aos pressupostos da responsabilidade civil, inúmeros são os entendimentos doutrinários de quais seriam os elementos necessários para a responsabilidade civil.

Maria Helena Diniz (2005, p. 41) traz o entendimento de alguns nobres doutrinadores como, Marty e Raynaud que apontam “o fato danoso, o prejuízo e o liame entre eles com a estrutura comum da responsabilidade”; Savatier que apresenta “a culpa e a imputabilidade como seus pressupostos”; Trabucchi que exige “o fato danoso, o dano e a antijuricidade ou culpabilidade”.

Parece razoável que para a existência da responsabilidade civil, necessário se faz existir uma conduta (omissiva ou comissiva), um dano (patrimonial ou moral), um nexos de causalidade entre essa ação e o dano gerado e a culpa que será sempre imprescindível na responsabilidade subjetiva e prescindível na responsabilidade objetiva.

No que diz respeito à conduta, esta poderá ser omissiva ou comissiva, e poderá ocorrer de forma direta ou indireta.

Maria Helena Diniz (2005, p. 118) conceitua a ação como:

É o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Dessa forma, qualquer conduta que gere dano a outrem, direta ou indiretamente, é um dos elementos necessários para a existência da responsabilidade civil.

A responsabilidade direta ocorre quando o responsável pelo dano é o próprio causador dele, isto é, quem causa o dano deverá ser responsabilizado. Essa responsabilidade esta prevista no Artigo 186 do Código Civil de 2002, e poderá ocorrer de forma omissiva ou comissiva.

A ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz (2005, p. 522) leciona, a respeito do tema:

A responsabilidade direta ou por fato próprio é a que decorre de um fato pessoal do causador do dano, ou seja, de uma ação direta de uma pessoa ligada à violação ao direito ou ao prejuízo ao patrimônio, por ato culposo ou doloso.

Na forma comissiva o individuo causa um dano a outrem, sendo essa conduta de muito mais fácil percepção. Já a omissiva o individuo deixa de fazer algo, e é essa atitude negativa que causa o dano.

Ainda é necessário que existam parâmetros, para a caracterização de uma conduta comissiva, caso contrário, a responsabilidade se estenderá muito além do devido, tornando-se injusta.

Pensemos no caso de alguém que esta sofrendo de infarto em local que tenha uma grande quantidade de pessoas, nesse caso, as pessoas devem prestar socorro, no entanto, se ninguém o fizer só poderão ser responsabilizados os médicos ou profissionais da área da saúde que possuam capacidade e dever para tanto.

Dessa forma só poderá ser responsabilizado no caso da omissão, quem tem o dever, seja ele, legal, profissional ou contratual para tanto, e desde que o individuo não esteja impedido por motivo de força maior.

Na responsabilidade indireta o responsável não é o agente causador do dano, no entanto, ainda assim responde conjuntamente pelo dano.

Ela pode ocorrer em três hipóteses, sendo pelo fato de terceiro; pelo fato de animal ou pelo fato da coisa.

Primeiramente, pelo fato de terceiro, ocorre quando um indivíduo causa um dano, no entanto, diz o Artigo 932 do Código Civil de 2002, que desde que haja um dever jurídico em relação a este terceiro, o responsável deverá indenizar.

Importante lembrar que somente os casos previstos no artigo citado, dão ensejo à responsabilidade indireta, sendo eles:

a) dos pais em relação aos filhos; b) tutores, curadores em relação a seus tutelados e curatelados; c) patrão em relação a seus empregados; d) hospedagem por dinheiro em relação a seus hospedes, moradores e educados, e e) aquele que concorrer gratuitamente com o produto do crime ate o limite de seu beneficio.

Temos ainda a responsabilidade indireta pelo fato de animal, que se efetiva quando um animal vem a causar dano, devendo o dono do animal ser responsabilizado.

Pelo fato da coisa, é praticamente a mesma situação de um dano causado por um animal, no entanto, aqui o dano é causado por um objeto, e desse modo, o dono também deverá ser responsabilizado.

É necessário nos atermos que todos nós somos livres para escolhermos em ter ou não ter um animal ou um objeto, e por isso, desde que se escolha ter, possuir, devemos cuidar para que o animal ou objeto não venha a causar danos a outrem.

Outro elemento da responsabilidade civil é o nexa causal, que é o elo que une a conduta ao dano, de forma que esta conduta seja o causador do dano.

Rui Stoco (2004, pag. 145) lembra o entendimento de Sergio Cavalieri Filho:

“O conceito de nexa causal não é jurídico; decorre das leis naturais, constituindo apenas o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado (Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 48).”

Assim, verifica-se que sempre será necessária a presença do nexa causal, ligando o dano a conduta.

Existem algumas teorias a respeito do nexa causal, como a teoria da equivalência dos antecedentes e a teoria da causa direta e adequada.

A teoria da equivalência dos antecedentes, ou das condições, prevista atualmente no Artigo 13 do Código Penal vigente, vem resolver o problema da relação causal.

Vale trazer a baila o entendimento do nobre doutrinador Rui Stoco (2004, pag. 146) sobre a teoria em comento:

(...) para determinar se uma condição constitui “causa” do evento ou resultado procede-se eliminando *in mente* essa condição. Se, ainda assim, o resultado persistir, essa condição será a causa. Mas, se eliminada hipoteticamente essa condição o resultado não se verificar, então a condição em apreço é causa que poderia fazer eclodir o evento. Assim, se várias condições concorrerem para o mesmo resultado, todas teriam o mesmo valor ou relevância, de modo a se equivalerem. No encadeamento dos fatos que antecederam a eclosão do evento danoso, não seria pertinente ou não se poderia cogitar qual dessas condições foi preponderante, mais ou menos eficaz. O grande inconveniente dessa teoria é que se poderá considerar como causador do resultado quem quer que se tenha inserido na linha causal, permitindo-se uma regressão quase infinita.

Por esse modo, a teoria da equivalência dos antecedentes ou das condições tem sido afastada, já que ela não permite uma relação muito lógica entre a conduta e o resultado.

Por outro lado, temos a teoria da causa direta e adequada, onde somente a conduta idônea a causar o resultado será considerada como causa, para efeitos de ligação entre conduta e resultado.

Apesar do nosso código não ter adotado expressamente uma dessas teorias, os Tribunais vem utilizando a teoria da causa direta e adequada.

Vejamos o entendimento de Juarez Freitas (2006, p. 276/277) abaixo:

A idéia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de causalidade entre o fato e o dano quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e experiência comum da vida. Tal teoria ganhou também uma formulação positiva e outra negativa. Para a positiva, determinado evento será causa do dano sempre que for considerada “conseqüência natural” ou efeito provável na cadeia dos fatos que desaguaram no resultado danoso. Já vertente negativa, mais ampla, analisa os fatos por uma ótica inversa, ou seja, o fato tido por danoso não será causa na hipótese de se verificar ser indiferente na cadeia causal. Assim, se determinado agente público, nessa qualidade, agride cidadão desferindo-lhe um golpe que em princípio não teria maiores desdobramentos não fosse à condição de hemofílico da vítima, pela vertente positiva da teoria da causalidade não haveria responsabilização. Contudo, na acepção negativa seria admissível a existência do nexos de causalidade.

Portanto, a conduta deve se adequar ao dano, sendo ela a geradora do dano experimentado, havendo então, o elo de uma com a outra, caracterizando o nexos causal.

O dano também é um dos elementos da responsabilidade civil, e sem dúvidas, o elemento principal.

Ele é imprescindível para que haja responsabilidade civil, pois sem a presença deste, não há responsabilidade civil.

Dessa forma afirma Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 28):

O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.

No mesmo sentido afirma o nobre doutrinador Rui Stoco (2004, pag. 1181): “se não houver prova do dano, falta fundamento para a indenização. Não se

admite o dano incerto, improvável ou eventual, o dano condicional e nem mesmo o dano hipotético”.

Como define Sérgio Cavalieri Filho, citado pelo nobre Pablo Stolze em sua obra (2006, p. 36):

O dano é, sem dúvida o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco proveito, risco criado – etc., o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

O dano pode ser tanto patrimonial, quanto moral, devendo quaisquer que seja o dano afetar a esfera jurídica ou de interesses de um indivíduo.

A nobre doutrinadora Maria Helena Diniz (2003, p. 112) conceitua dano como a “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

O dano patrimonial ou material não exclui o dano moral e vice-versa, podendo ser pedidos cumulativamente.

Por fim, mas não menos importante, tem-se o elemento culpa que é imprescindível para a caracterização da responsabilidade subjetiva.

A culpa, prevista no Artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, é a culpa “lato sensu”, que engloba o dolo (intenção de se praticar) e a culpa “strito sensu” (falta de um dever de cuidado), assim como o artigo 186 do Código Civil atual.

A culpa, em sentido “strito sensu”, se dá a partir da previsibilidade, ou seja, a possibilidade de uma pessoa mediana ter previsto o dano, e ter evitado o resultado.

Sendo assim, quando o resultado for inevitável não caracterizará a culpa.

Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 32) define a culpa como:

A culpa *lato sensu* é à vontade, conduta voluntária, determinada pela consciência, sendo à vontade elemento subjetivo da conduta, sua conduta, sua carga de energia psíquica que impele o agente; é o impulso causal do comportamento humano. [...] Daí ser possível que o indivíduo, em sua

conduta anti-social aja tencional ou intencionalmente. [...] Culpa, *stricto sensu*, é a violação do dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar

A culpa pode ser graduada em grave, leve e levíssima.

O nobre doutrinador Rui Stoco (2004, p. 140) explica tais graduações:

Na culpa grave, embora não intencional, seu autor, “sem querer” causar o dano, “comportou-se como se o tivesse querido”.

Culpa leve é a falta de diligência média que um homem normal observa em sua conduta.

Culpa levíssima, a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio, mas que um diligentíssimo *pater familias*, especialmente cuidadoso, guardaria.

Para efeito de indenização, o grau de culpa incide diretamente neste cálculo.

A culpa concorrente, prevista no Artigo 945 do Código Civil de 2002, onde, para o evento danoso, concorreu à vítima e o agente ofensor, ambos responderão pela sua proporção no dano causado.

Já a culpa conjunta, onde existem mais de uma pessoa causadora do dano, ambos devem ser responsabilizados.

Existem algumas situações que só haverá responsabilidade civil em razão de determinadas formas de culpa, p.ex., um juiz só pode ser responsável se agir com culpa grave ou dolo, como dispõe o Artigo 133 do Código de Processo Civil de 1973.

Dessa forma, o juiz sempre deverá analisar o caso, verificar a presença dos elementos necessários, e verificar a possibilidade da responsabilização do causador do dano.

2.4 Danos Materiais

O dano material ou patrimonial é todo o dano causado ao patrimônio econômico de alguém.

Maria Helena Diniz (2005, p. 70) muito bem conceitua os danos patrimoniais:

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios.

O Artigo 944 do Código Civil de 2002 traz quatro situações a respeito dos danos patrimoniais, sendo elas pela morte, lesão, crimes contra a honra e crimes contra a liberdade.

Todas essas situações geram danos patrimoniais, devendo o causador do dano, ser responsabilizado.

É importante ressaltar que os danos em cascalho, que são apenas reflexos e conseqüências do dano não geram indenização.

Os lucros cessantes, aqueles que razoavelmente se deixou de ganhar, podem ser objeto dos danos patrimoniais, porém, não se pode confundir este com o dano hipotético, que diz respeito a aquilo que poderia acontecer.

Desse modo, sempre deverá ser analisado todos os aspectos do dano causado, como o local, a época do ano, fatores climáticos, entre outros.

2.5 Danos Morais

No que dedilha ao dano moral, este configura-se todas às vezes em que ocorrer uma afetação intrínseca dentro dos nossos direitos, afetando-os de forma íntima, causando aborrecimento/constrangimento.

O dano moral esta previsto intrinsecamente em nossa Carta Magna, no Artigo 1º, inciso III, quando nos assegura a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental, além da previsão no Artigo 5º, V e X, da referida Carta.

Também prevê o Código Civil de 2002 em seu Artigo 186 os danos morais, que entende ser cabível o dano moral, quando, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, alguém violar direito e causar dano a outrem.

No que diz respeito ao conceito de dano moral, o nobre doutrinador Pablo Stolze (2006, p. 55), assim o conceitua:

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

Já Rui Stoco (2004, p. 1665) traz o conceito do renomado Aguiar Dias: “Quando ao dano não correspondem às características de dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral”.

Portanto o dano moral é todo o dano que sai da esfera patrimonial, atingindo intimamente alguém.

Essa espécie de dano gera muita discussão, pois trata-se de dano de difícil deferimento para se mensurar, já que é um dano intrínseco.

Alguns críticos entendiam que não se podia indenizar um dano moral, nem mesmo repará-lo, pois desta forma estaria se valorando os sentimentos das pessoas, o que para estes seria imoral, além da difícil constatação da existência de um dano intrínseco.

Para se analisar a existência de um dano moral, deve-se analisar primeiramente os sentimentos de uma pessoa mediana, alguém que não seja absurdamente sentimental, ou, ao contrário, a mais insensível.

Também devemos nos ater que não vivemos em utopia, portanto é natural ouvirmos palavras ou condutas que nos causem sentimentos ruins. Portanto, os meros dissabores da vida não geram e nem poderiam gerar, o dano moral, pois desse modo os Tribunais estariam ainda mais amarrotados de processos.

O dano moral deve ser uma conduta que tenha intensidade e gravidade para causar um abalo efetivo ao psicológico de alguém, devendo ser um constrangimento que dificilmente será apagado.

2.6 Valoração dos Danos

No que se refere ao dano material/patrimonial, o valor será o que corresponder com o prejuízo experimentado.

Quanto ao dano moral, a doutrina contempla dois critérios para a forma como esse dano será reparado, sendo um deles o critério compensatório, e o outro, o critério punitivo.

O critério compensatório visa, através da indenização, trazer alguma felicidade para a vítima do dano, para que assim possa ser compensada a tristeza experimentada. Quanto maior a dor, maior deve ser o valor pago, não podendo este valor ser alto o suficiente para configurar um enriquecimento ilícito, nem muito baixo, para, além de estimular a prática da conduta, gerar mais constrangimento a vítima.

Já o critério punitivo, visa reprimir o causador do dano, de modo que o valor estipulado tenha o objetivo de evitar que o ato seja praticado novamente.

Portanto, podemos dizer que o dano moral tem um caráter dúplice de indenização, como entende o nobre Rui Stoco (2004, pag. 1697).

Qualquer pessoa pode ser afetada no seu íntimo, na sua moral, na sua personalidade, portanto, independentemente da capacidade civil, os danos morais e materiais/patrimoniais são devidos a todos, podendo ambos serem pedidos cumulativamente.

3 FAMILIA

3.1 Breves Considerações

Palavra de sinônimos como linhagem, origem e raiz, que indica pessoas ligadas por casamento, filiação ou adoção; grupo de pessoas com ancestralidade comum, ou no mais simples entendimento, pessoas que vivem sob o mesmo teto.

Todos nós estamos ligados, ainda que sem a nossa vontade, a uma família. E essa família deve ser protegida pelo Estado, já que ela é o grande pilar que sustenta a sociedade.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2009, pag. 43), embasada em Mônica Guazzelli:

A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

O Artigo 226, caput, da Constituição Federal de 1988, assegura que a família é à base da sociedade, e assim, garante a ela, proteção do Estado.

No entanto podem surgir dúvidas sobre qual espécie de família o legislador quis se referir.

Assim, o mestre Rolf Madaleno (2008, pag. 05), preleciona sobre o assunto:

De acordo com a Constituição Federal a entidade familiar protegida pelo Estado é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo originar do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade.

Portanto, toda família, seja ela de origem matrimonial ou não, deve ser protegida pelo Estado.

A família tem uma grande importância, pois é ela quem mantém uma sociedade. Seja esta, formada por muitas ou poucas pessoas, a família faz com que a cada dia a sociedade se reafirme, afastando o perigo da extinção humana.

É evidente que deve haver uma organização dentro dessa família, e isso advém do poder familiar, conforme se verá no decorrer deste capítulo.

No entanto, deve-se entender que família, nos dias atuais, não é somente aquela advinda do casamento, pertencendo essa associação aos tradicionalistas.

Vale trazer a baila o entendimento de Maria Berenice Dias (2009, pag. 40) sobre o assunto:

Pensar em família ainda traz a mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos. Mas essa realidade mudou. Hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional. A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que ela se pluralizou; daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que a identifica, de modo a albergar todas as suas conformações.

Ainda, sobre o assunto vale mencionar o entendimento de Andressa Carvalho (<http://www.meuartigo.brasilecola.com/psicologia/a-familia-na-atualidade.htm> - acessado dia 17.09.2010):

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

E ainda, a especialista em Direito de Família e Sucessões, Laura Afonso da Costa Levy, (http://www.pnetjuris.pt/imagens/familiaconstitucional20103104252_10.PDF - acessado dia 18.08.2010), lembrando das contribuições de Luc Ferry, filósofo e ex-ministro da educação da França, esclarece algumas questões a respeito do assunto:

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

O nobre Rolf Madaleno (2008, pag. 06), fala sobre o assunto, lembrando da noção que se tinha sobre família:

A noção primeira de família é de ela ser bilateral, como modelo ideal na formação da sociedade, como marido e mulher, companheira e companheiro unidos em relação afetiva, como família formal ou informalmente constituída, cuidando de seus descendentes. Contudo, as relações familiares foram sofrendo profundas modificações com o transcorrer do tempo, tendo o conceito ideal de família biparental passado a ceder lugar à crescente evidencia de uma outra forma de organização de família.

Nesse sentido, podemos dizer, que da mesma forma como a sociedade evolui, se modifica, a família também vem se transformando, se adequando da forma que melhor atenda aos integrantes dessa família, onde todos buscam a alegria, o amor, o companheirismo e a realização pessoal.

3.2 Princípios que Norteiam o Direito de Família

Como diz a sábia Maria Berenice Dias (2009, pag. 57), citando Daniel Sarmiento: “se o direito não contivesse princípios, mas apenas regras jurídicas, seria possível a substituição dos juízes por máquinas”.

Os princípios encontram-se acima das regras, eles não permitem exceções, não abrem espaço a brechas. Os princípios são importantes porque são diretrizes axiológicas para a aplicação das regras. É importante entendermos alguns princípios que norteiam o direito de família, portanto, faremos algumas considerações a respeito de alguns dos princípios que aplicáveis ao direito de família. Ressalta-se, que se trata de análise sucinta, já que o assunto, se muito detalhado, torna-se quase interminável.

3.2.1 Princípio da igualdade da pessoa humana

Este princípio encontra-se previsto no Artigo 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, o qual contempla a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Ele protege o ser humano individualizado, resguardando a este todos os direitos mínimos exigidos para que se possa viver de forma digna, sendo respeitado na sua honra, na sua moral, na sua intimidade.

A nobre Maria Berenice Dias (2009, pag. 62), embasada nos entendimentos de Sérgio Resende de Barros e Rodrigo da Cunha Pereira, assim explica o aludido princípio:

O direito das famílias esta umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em ultima análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado as várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar, a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.

Ainda, Flávio Tartuce, (2008, pag. 38), cita o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana trazido por Ingo Wlfgang Sarlet:

(...) o reduto intangível de cada individuo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana.

Não poderia então, ter um indivíduo seja um adulto, ou um menor, a sua dignidade afetada por qualquer que seja a regra. E ainda, todos os direitos e garantias concedidos as pessoas terminam no exato momento em que se começa a dignidade de outrem.

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se muito presente no âmbito do direito de família, já que este trata das situações familiares, como casamento, separação, guarda, e outros mais. E por isso é tão importante que os juízes frente às relações familiares, busquem em referido princípio, amparo para

as suas escolhas, para não correrem o risco de afetar a dignidade de nenhuma pessoa.

3.2.2 Princípio da solidariedade familiar

Este princípio encontra-se previsto no Artigo 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1998, e busca uma sociedade livre, justa e solidária (Flávio Tartuce, 2008, pag. 41).

Nas relações familiares deve existir a solidariedade, seja ela afetiva, patrimonial ou psicológica.

Rolf Madaleno (2008, pag. 64) com propriedade explica a solidariedade:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Vale lembrar, das promessas de casamento que os nubentes, quando da celebração matrimonial religiosa promete um ao outro, “seja na alegria ou na tristeza”, e assim, é a solidariedade familiar, sejam nos bons ou nos péssimos momentos, deve-se ser solidário, e ressalta-se, que essa solidariedade é mutua.

É necessário lembrar que, em relação às crianças e adolescentes, primeiro compete a família zelar por todos os direitos e garantias dos mesmos, restando secundariamente à sociedade, ou ao Estado referido encargo (CF 227).

Sobre o assunto, Rolf Madaleno (2008, pag. 65) traz o entendimento de Maria Berenice Dias:

(...) em se tratando de crianças e adolescentes, esse dever de solidariedade, que pode ser traduzido como um dever de socorro espiritual e de assistência material, é atribuído pelo artigo 227 da Constituição federal, por primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado, e assim sucede por ser a família o núcleo primeiro de proteção, não devendo a sociedade se esquivar dessa obrigação e tampouco o Estado, mesmo porque vale lembrar ser a família a base da sociedade, merecendo a proteção do Estado. Seria impensável pudessem os cidadãos em formação ser relegados ao abandono e jogados à própria sorte, não permeasse como direito fundamental o *princípio da solidariedade*.

Diante deste princípio entende-se que cabe a cada um dos integrantes de uma família respeitar, cuidar, e ajudar ao outro, agindo assim solidariamente.

3.2.3 Princípio da igualdade entre filhos

Este princípio encontra-se previsto no Artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que prevê que "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

No mesmo sentido prevê o Artigo 1.596 do Código Civil de 2002.

A igualdade aqui prevista abrange todos os filhos, sejam eles os naturais, adotados, filhos havidos fora do casamento ou por inseminação heteróloga - material genético de terceiro (Flávio Tartuce 2008, pag. 42),

Ressalta-se que não pode haver distinção patrimonial, nem tão pouco pessoal, estando, desse modo, vetado qualquer forma de distinção entre os filhos.

3.2.4 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros

Este princípio encontra-se previsto no Artigo 226, § 5º, da Constituição Federal de 1988, e no Artigo 1.511 do Código Civil de 2002.

Da mesma forma que a Constituição estabelece a igualdade entre os filhos, assim ocorre com homens e mulheres em uma sociedade conjugal (Flávio Tartuce 2008, pag. 43).

Prevê o art. 1.511 do Código Civil de 2002 que "o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges", de forma que tanto o homem, quanto a mulher pode reivindicar direitos um ao outro, não podendo haver distinção devido ao sexo.

3.2.5 Princípio da igualdade na chefia familiar

Este princípio encontra-se previsto no Artigo 226, § 5º, e 227, § 7º, da Constituição Federal de 1988, e nos Artigos 1.566, incs. III e IV, 1.631 e 1.634 do Código Civil de 2002.

Podemos dizer que este princípio, de certa forma, encontra-se já inserido no princípio da igualdade entre os cônjuges ou companheiros, uma vez que, da mesma forma que o homem e a mulher são vistos de forma igual dentro da sociedade conjugal, ambos tem o mesmo direito e dever na chefia familiar, devendo exercê-los de forma a colaborar para o melhor desenvolvimento dos filhos.

Este princípio arruína a idéia de que é o pai quem exerce o poder familiar, visão esta tida no passado.

Flávio Tartuce (2008, pag. 44), explicam o assunto:

Assim sendo, pode-se utilizar a expressão despatriarcalização do Direito de Família, já que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo ou colaboração, não de hierarquia, desaparecendo a figura do pai de família (pater famílias), não podendo ser utilizada a expressão pátrio poder, substituída, na prática, por poder familiar.

Portanto, hoje, essa hierarquia já não mais existe, por força deste e outros princípios que buscam manter uma relação de igual para igual em uma sociedade conjugal – ou mesmo fora dela.

Tanto ocorre dessa forma, que o nosso Código Civil atribui aos cônjuges ou companheiros o respeito, considerações e deveres recíprocos, devendo então, serem prestados por ambos os cônjuges, de acordo, é claro, com as probabilidades de cada um.

Ressalta-se que no caso de estarem, um dos pais, impedido, por qualquer que seja o motivo, resta ao outro, a chefia familiar, ou, caso ambos estejam impedidos, o juiz nomeará alguém, que exercerá este “poder” (Flávio Tartuce 2008, pag. 44).

3.2.6 Princípio do melhor interesse da criança ou da proteção integral à criança

Previsto no Artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1998, que traz os direitos da criança e do adolescente, tais como, direito a vida, a saúde, alimentação, educação, lazer, dignidade ao respeito, entre outros.

Referido princípio ainda tem previsão nos Artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, que de modo geral também assegura a criança e ao adolescente que este tenha seus interesses garantidos.

Cabe aos pais, a sociedade e ao Estado cuidar para que sempre prevaleça o que for mais benéfico e saudável aos menores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente colabora muito nessa busca, pois regra como deve ser o tratamento dos menores, principalmente diante de situações delicadas.

Frisa-se que hoje, diante da dissolução da sociedade conjugal, deve-se aplicar o princípio do melhor interesse da criança, no momento de resolver sobre a guarda desta. Valendo-se referido princípio tanto para a guarda unilateral, ou compartilhada, não importando, quem dos genitores deu causa a dissolução conjugal (Flávio Tartuce, 2008, pag. 47).

3.2.7 Princípio da efetividade

O Artigo 1.593 do Código Civil de 2002, diz que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”, possibilitando assim o parentesco sócio-afetivo.

Nem sempre existe afeto entre os parentes, mas a existência deste pode fundamentar o parentesco.

Rolf Madaleno (2008, pag. 66), embasado nos dizeres de Sérgio Rezende de Barros, com propriedade escreve sobre a afetividade, vejamos:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade a existência humana. A afetividade deve estar

presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.

A afetividade é, sem sombra de dúvidas, o sentimento que mais contribui para um bom desempenho familiar.

Referido princípio tem sido visto com freqüência nos Tribunais, permitindo e amparando as relações sócio-afetivas (Flávio Tartuce, 2008, pag. 49).

3.2.8 Princípio da função social da família

Prevê o Artigo 226 da Constituição Federal de 1988, “a família é à base da sociedade, e tem especial proteção do Estado”, nesse sentido, a família, mais precisamente as relações familiares, devem ser protegidas e vistas diante da sua função social.

Como já fora dito neste capítulo, as famílias são muito importantes, por intermédio da família a sociedade se renova e se mantêm, e este é um dos motivos pelo qual o Estado a protege.

3.3 Os Novos Modelos De Família

É comum, hoje, nos depararmos com modelos de família que a cerca de alguns anos atrás talvez não fossem tão aceitos.

Vários são os modelos de família existentes, como já fora citado acima, no entanto, trataremos aqui dos modelos mais freqüentes.

Primeiro, quanto à origem, existem a família matrimonial e a não matrimonial. A família matrimonial é aquela advinda através do casamento civil; já a não matrimonial são as uniões estáveis, uniões homoafetivas, monoparentais e outras.

A família matrimonial é aquela onde todas as formalidades legais foram atendidas, ocorrendo então o casamento civil.

No que concerne a família não matrimonial, trataremos aqui dos três modelos mais freqüentes, quais sejam, a união estável, a união homoafetiva e a monoparental.

A união estável, esta prevista no Artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal.

Nesse modelo de família um casal se une sem que haja as formalidades do casamento, por isso sua origem é não matrimonial. Vale dizer que ambos os companheiros tem direitos e deveres nessa relação, assim como na família legítima, e, que essa união é reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal vigente.

A professora de Direito de Família e Sucessões na PUC/Minas, Doutora Renata Barbosa de Almeida (2008, pag. 127), recorda o entendimento de Eduardo de Oliveira Filho, vejamos:

União estável, na perspectiva do contribuinte de 1988, é a união duradoura entre homem e mulher formadora da família, sem casamento. Assim, como já tivemos oportunidade de afirmar, a expressão sinônima de família sem casamento. Situações divergentes, reafirme-se, embora ambas merecedoras da tutela constitucional. União, à margem do casamento, como formação social inquestionável, por isso, não mais marginalizada pela Constituição.

Destarte, devemos lembrar o princípio já estudado, da dignidade da pessoa humana, respeitando as vontades do ser humano – desde que estas não venham a interferir direito de outrem -, pois qualquer ser humano tem o direito de escolher ser feliz da forma como lhe agrada.

Temos ainda a união homoafetiva, também conhecida como união homossexual, que existe da união de duas pessoas do mesmo sexo, podendo ter filhos de um ou de ambos os conviventes, ou filhos adotivos - no Brasil ainda existe certa rigidez quanto a casais homossexuais adotarem crianças.

Frise-se que a união homoafetiva não tem previsão legal, no entanto, a Constituição Federal vigente, muito bem defende a dignidade da pessoa humana, portanto, embasado em referido princípio, os relacionamentos homoafetivos devem ser respeitados, já que, nos dizeres de Maria Berenice Dias (2008, pag. 176), estes relacionamentos, assim como os outros previstos no ordenamento jurídico, são cunhados pela afetividade, e, além do mais, “a natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões estáveis.

Ainda no que tange ao assunto, Maria Berenice Dias (2008, pag. 179), defendendo a união homoafetiva e criticando o não reconhecimento da relação, indaga:

Se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e respeito mútuo, com objetivo de construir um lar, inquestionável que tal vínculo, independentemente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar a margem da lei.

Assim, não podem os aplicadores do direito, fecharem os olhos para a evolução da sociedade, para as mudanças, apenas porque o ordenamento jurídico não o prevê, para que, em momento algum, se faça injustiça (Maria Berenice Dias, 2008 pag. 180).

A família monoparental, prevista no Artigo 226, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988, é formada por pais únicos, ou seja, uma mãe ou um pai, e seu filho (s).

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2009, pag. 48.) “tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar.

Esse modelo de família se dá, devido à inseminação artificial, divórcio, abandono de lar, óbito, ou ainda outros motivos.

Rolf Madaleno (2008, pag. 07), com propriedade trata o assunto, vejamos:

A monoparentalidade, no entanto, não decorre exclusivamente das separações e dissensões conjugais e efetivas, sendo identificada no processo unilateral de adoção, ou na inseminação artificial de mães solteiras ou descompromissadas e doadores anônimos de material genético. Outro fator responsável pela disseminação do modelo monoparental de família certamente origina do reconhecimento constitucional da igualdade da filiação, encerrando o execrável ciclo da legitimidade da prole em razão do casamento e discriminando os filhos do amor, porque adotivos, naturais, incestuosos ou extraconjugais.

Portanto, existem vários fatores que levam a formação da família monoparental.

Ressalta-se que esse modelo de família vem crescendo pouco a pouco, principalmente porque hoje as mulheres, muitas vezes, optam por não

casarem, ou não querem um relacionamento sério, mas muitas vezes, desejam serem mães, e como as mulheres estão cada vez mais independentes, buscam concretizar a vontade da maternidade sem precisar ter um companheiro.

Ainda, vale frisar, que também um homem pode querer ter a sua família sem a presença da mulher, podendo optar neste caso a adoção.

Quanto aos membros que a compõe, temos a família biparental, formada por cônjuges ou conviventes, com ou sem filho (os), e a monoparental, formada por pai ou mãe e filho (os).

A família biparental, ainda modelo ideal para a maioria das pessoas, é constituída por cônjuges com ou sem filho (s), quando se tratar de família matrimonial, ou conviventes com ou sem filho (s), no caso das uniões estáveis, homoafetivas ou monoparentais.

Rolf Madaleno (208, pag. 06) comenta sobre esse modelo de família, vejamos:

A noção primeira de família é de ela ser bilateral, como modelo ideal na formação da sociedade, com marido e mulher, companheira e companheiro unidos em relação afetiva, como família formal ou informalmente constituída, cuidando de seus descendentes.

Portanto, a família biparental, se refere ao modelo convencional que todos conhecemos sobre família, um casal – aqui se refere a qualquer espécie de família – com ou sem filhos.

Já a família monoparental, prevista no Artigo 226, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988, é formada por pais únicos, ou seja, uma mãe ou um pai, e filhos.

3.4 Guarda Alternada, Guarda Compartilhada e Guarda Unilateral

Como já assevera o nobre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2010, pag. 66), “a guarda é ao mesmo tempo, dever e direito dos pais”, de modo que os pais não podem ser afastados de seu filho, a menos que ofereça perigo a ele.

O problema, é que com o rompimento da relação dos pais, podem ocorrer conflitos no momento de decidir com quem ficará a guarda do filho, conflitos estes que podem resultar diretamente na vida deste filho.

Trataremos aqui de três espécies de guarda, a guarda alternada – não prevista em nosso ordenamento jurídico, a guarda compartilhada, muito mais benéfica a criança ou adolescente, conforme veremos, e a guarda unilateral, que enseja o grande problema trazido neste trabalho.

Na guarda alternada, os pais exercem a guarda por períodos, que podem ser dias, semanas ou meses. Nessa espécie de guarda o filho fica determinado período com o pai e outro igual com a mãe. Essa espécie de guarda não existe no nosso ordenamento jurídico.

Waldir Grisard Filho (2002, pag. 110), lembra os ensinamentos de Jorge Augusto Amaral:

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolar, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No termo do período os papeis invertem-se.

Para Waldir Grisard Filho (2002, pag. 110), “a guarda alternada é inconveniente à consolidação dos hábitos, dos valores, padrões e idéias na mente do menor e a formação de sua personalidade”.

É notório que a guarda alternada confunde psicologicamente a criança ou adolescente, que hora esta morando na casa de um, hora na casa de outrem, e que isso destrói seus hábitos, motivo o bastante para que ela não exista em nosso ordenamento jurídico.

No que tange a guarda compartilhada, esta, visa proteger e manter a mesma estabilidade que já era oferecida a criança ou adolescente.

Ela tem previsão no Artigo 1.583 do nosso atual Código Civil, e é descrita pelo legislador como a responsabilização conjunta dos deveres e direitos, no que concerne aos filhos comuns.

Waldir Grisard Filho (2002, pag. 114) explica a guarda compartilhada:

A guarda compartilhada ou conjunta é um dos meios de exercício da autoridade parental, que os pais desejam continuar exercendo em comum quando fragmentada a família. De outro modo, é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na Constancia da união conjugal.

Assim, não restam dúvidas sobre os benefícios que a guarda compartilhada oferece, tanto ao filho, quanto aos pais, já que, a figura do pai ou mãe não guardião, desaparece.

Ao filho, resta a liberdade de ir e vir pela casa dos pais, de estar com um ou outro, seja lá qual semana for. E aos pais, fica o direito de estar na presença do filho sempre, dividindo com o outro, todos os direitos e deveres com relação ao filho, usufruindo verdadeiramente do privilégio de serem pais.

Verifica-se nesse modelo de guarda a presença do princípio do melhor interesse da criança, além do princípio da igualdade no poder familiar, já que ambos exercem a mesma proporção de poder com relação ao filho.

No que concerne a guarda unilateral, esta é exercida por apenas um dos pais, restando ao outro apenas o direito à visita, fiscalização e contribuição. Essa espécie de guarda também tem previsão no nosso atual Código Civil, juntamente com a guarda compartilhada.

Devastadora na maioria das vezes, essa espécie acaba por minar a relação do pai ou mãe não guardião, com o filho, já que a figura do não guardião acaba não sendo muito presente no dia a dia do menor.

Ainda hoje, o casal que se encontra em processo de separação – refere-se à separação como qualquer meio de rompimento da relação entre cônjuges ou conviventes- acaba por optar pela guarda unilateral, no entanto, Maria Berenice Dias (2009, pag. 400), traz um entendimento de grande valor para o assunto, vejamos:

Ainda que se deva respeitar a deliberação dos genitores, não se pode deixar de atentar para o momento de absoluta fragilidade emocional em que eles se encontram quando da separação (CC 1.583 § 1º). O Estado de beligerância, que se instala com a separação, acaba muitas vezes, refletindo-se nos próprios filhos, que são usados como instrumento de vingança pelas magoas acumuladas durante o período da vida em comum. Por isso, é indispensável evitar a verdadeira disputa pelos filhos e a excessiva regulamentação das visitas, com a previsão de um calendário minucioso, exauriente e inflexível de dias, horários, datas e acontecimentos.

Os pais muitas vezes acordam no que se alude à guarda, sem avaliar qual o melhor interesse da criança, e justamente por isso o Judiciário deve ser cauteloso, verificando se a escolha da guarda atende ao princípio do melhor interesse do menor

Deve-se verificar, se quem ficará com a guarda, de fato, oferece melhores condições para exercê-la, para evitar conseqüências como a Síndrome da Alienação Parental, conforme ainda veremos neste trabalho.

O nosso atual Código Civil, no Artigo 1.574, permite que, caso o juiz entenda que o acordado entre os pais, não atende ao princípio do melhor interesse da criança, poderá não homologar o acordo.

As dissoluções mal resolvidas apresentam como uma de suas conseqüências, a guarda unilateral, já que na guarda compartilhada necessita-se de uma relação, no mínimo, harmoniosa entre os ex-cônjuges, ou ex-conviventes.

O problema, é que apenas a relação entre os cônjuges ou conviventes, chegou ao fim, e não a relação de pais e filhos, portanto, a guarda unilateral, quando escolhida, deve ser muito bem esclarecida, para se evitar problemas futuros.

Para Waldir Grisald Filho (2002, pag. 112):

As vistas periódicas têm efeito destrutivo sobre o relacionamento entre os pais e filhos, uma vez que propicia o afastamento entre eles, lenta e gradual, ate desaparecer, devido às angustias perante os encontros e as separações repetitivas.

Normalmente diante do rompimento dos cônjuges ou conviventes, à mãe, na maioria das vezes, detém a guarda do filho, talvez porque a imagem de mãe como uma pessoa serena, amorosa, cuidadosa, dedicada e responsável ainda seja a mais idealizada por todos.

É claro, que a mãe só obterá a guarda do filho se apresentar melhores condições para exercer o poder sobre o menor, caso contrário, o juiz deverá conceder a guarda ao pai, ou, se ambos não apresentarem boas condições para cuidar, proteger, e educar o menor, o juiz nomeará então, um tutor para exercer a guarda.

3.5 Obrigações dos Pais

Diante dos princípios já analisados, é simples visualizar e compreender as obrigações dos pais e dos filhos dentro de uma família.

O nosso atual Código Civil (2002), em seu Artigo 1.630, incumbe aos pais o poder familiar – por força do princípio da igualdade entre os cônjuges e companheiros, desapareceu a figura do pátrio poder - e aos filhos menores a obrigação de prestar obediência a estes.

O poder familiar, conforme conceitua Carlos Roberto Gonçalves (2010, pag. 129) é “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante a pessoa e aos bens dos filhos menores”.

Portanto, a não ser que exista uma ordem judicial, os pais não têm obrigação alguma com os filhos maiores, devendo apenas cuidar e zelar pelos filhos menores. Porém, ao filho maior, mas incapaz, ser-lhe-á nomeado curador, que poderá ser o pai, a mãe, ou outrem. (Maria Berenice Dias, 2009, pag. 384).

O Artigo 1.634, do nosso atual Código Civil (2002) traz as obrigações dos pais em relação aos filhos, sendo elas: “a. dirigir-lhes a criação e educação; b. tê-los em sua companhia e guarda; c. conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; de nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; e. representá-los, até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; f. reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; g. exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

Ainda no tocante ao poder familiar, este é incumbido a ambos os pais, sendo referido poder indelegável, irrenunciável e imprescritível, com a única exceção do Artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que ainda assim, deve ser realizado em juízo.

Deve-se ainda atentar que o divórcio, a dissolução da união estável ou mesmo a separação – para os que ainda a aceitam, jamais irá alterar o poder familiar, o que ocorre é que com a guarda – aqui se refere a guarda unilateral - esse poder acaba se enfraquecendo, já que ao guardião é dada uma parcela maior de

poderes, restando ao outro, poucas chances de ordem, já que ao genitor não guardião fica apenas o direito de visita e não uma convivência igual ao do genitor que detém a guarda (Maria Berenice Dias, 2009, pags. 382 e 383).

No próximo capítulo trataremos da Síndrome da Alienação Parental, patologia esta que ocorre nas relações familiares.

4 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL: ASPECTOS GERAIS E JURÍDICOS

O psiquiatra norte-americano, Richard Alan Gardner, ao analisar os seus casos clínicos, em 1980, descobriu a Síndrome da Alienação Parental, que para ele é a implantação por um genitor, na criança ou adolescente, de sentimentos como raiva, ódio e desafeto, contra o outro genitor.

Por décadas, essa Síndrome, também conhecida pela sigla SAP, existiu apenas no mundo doutrinário, não sendo muito aceita pelos nossos Tribunais.

Aos poucos a SAP foi ganhando espaço e sendo mais vislumbrada pelos operadores do direito.

Destaca-se que Alienação Parental não significa o mesmo que Síndrome da Alienação Parental, já que o último é conseqüência da Alienação.

Vale ressaltar a importância do reconhecimento da Síndrome da Alienação Parental, para atender de maneira correta os interesses da criança e do adolescente, resguardando todos os direitos que a Constituição Federal vigente e o Artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente garantem aos menores.

Assim, o Poder Judiciário, com fundamento em perícias médicas começaram a combater a Alienação Parental, buscando solucioná-la quando vislumbrada, até mesmo, para se evitar a instalação da Síndrome da Alienação Parental.

Dessa forma, no último, 26 de agosto, a Lei 12.318/2010, que trata a Síndrome da Alienação Parental, finalmente foi promulgada, fazendo parte do nosso ordenamento jurídico, deixando agora a SAP de pertencer apenas ao mundo doutrinário e jurisprudencial.

Para os que ainda não aceitavam ou não compreendiam a existência da SAP, com a Lei que positiva o assunto, não sobram margens para o afastamento do problema, e para os que já haviam adotado - como um problema que deve ser resolvido e visualizado pelo Poder Judiciário, com o fim de resguardar não só os direitos da criança e do adolescente, mas também de ajudar o alienado - com a promulgação da Lei surge um amparo legal.

A promulgação da Lei foi importante, porque além de trazer o conceito do que vem a ser a Síndrome da Alienação Parental, trouxe ainda ferramentas úteis ao Judiciário para solucionar o problema da melhor forma possível para a criança ou adolescente. É claro que o Judiciário já usava de todas as ferramentas possíveis, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal e os princípios do direito de família, para solucionar a alienação parental, ou mesmo sua consequência, a SAP.

Ressalta-se que a lei é clara em definir que não só o pai ou a mãe podem ser alienadores ou alienados, já que os avós, tios, ou outro ente familiar também podem ser alienadores ou alienados. Ainda, destaca-se que podem ocorrer casos em que o detentor da guarda da criança ou adolescente possa vir a ser o alienado, no entanto, trata-se de casos excepcionais, pois normalmente aquele que detém a guarda da criança ou adolescente, é o alienador.

Neste trabalho, trataremos os envolvidos por alienador, alienado e criança ou adolescente alienado, encaixando nos perfis de alienador e alienado quaisquer ente familiar. Apesar das doutrinas pronunciarem as partes envolvidas como genitor alienante ou genitor alienado, mesmo porque na maioria dos casos são estes os envolvidos, buscaremos tratar do assunto, conforme a lei 12.318/2010, que entende ser alienante ou alienado, não só os pais da criança e do adolescente, mas também os outros familiares próximos.

4.1 Definição

Para Richard Gardner, a Síndrome da Alienação Parental é um processo que consiste em programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa. Quando a Síndrome está presente, a criança dá sua própria contribuição na campanha para desmoralizar o genitor alienado. (disponível em <http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm> - acessado dia 15.10.2010)

A especialista em psicologia jurídica, Analicia Martins de Souza (2010, pag. 144), escrevendo sobre o assunto cita a definição de Jorge Trindade, como:

Processo de programar uma criança para que odeie um dos genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor”, ou ainda, “a Síndrome da Alienação Parental é o palco de pactualizações diabólicas, vinganças recônditas relacionadas a conflitos subterrâneos inconscientes ou mesmo conscientes, que se espalham como metástases de uma patologia relacional e vincular.

No entanto, não podemos confundir a Síndrome da Alienação Parental com a somente Alienação Parental, como o faz Richard Gardner, em conceituar a SAP, na verdade com comportamentos que se tratam apenas de alienação parental e não síndrome.

Necessário se faz trazer o entendimento de Priscila Maria (2006, pag. 12).

A alienação parental é o afastamento do filho de uns dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às seqüelas emocionais e comportamentais de quem padecer a criança vítima daquele alijamento.”

Ocorre, que na alienação parental a criança ou adolescente é instigada por um alienador a não gostar do outro - alienado. Já a Síndrome da Alienação Parental, é a consequência das alienações, que neste momento, se tornou uma síndrome.

Devido à promulgação da Lei 12.318/2010, agora temos um conceito unificado sobre Alienação Parental, trazido pelo Artigo 2º, qual seja:

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

Assim, a Alienação Parental, é a influência (grifei), injustificada, de um dos genitores ou de qualquer outro familiar, na formação psicológica da criança ou adolescente, para derruir a relação dessa criança ou adolescente com o outro genitor, ou outro ente familiar.

A Síndrome da Alienação Parental é a consequência da Alienação, é quando a criança ou o adolescente não quer estar na presença do outro também alienado, muitas vezes sente raiva, desprezo, angustia, medo, pânico e qualquer

outro comportamento que demonstre a falta do carinho, do amor e da atenção deste com o outro alienado.

4.2 Características

A síndrome da Alienação Parental é dividida em três estágios, sendo leve, moderada e severa. No estágio leve, a criança ou adolescente apenas apresenta manifestações superficiais da síndrome, já no estágio moderado a criança ou adolescente tende a não querer ver o alienado, acredita que ele é mau e enxerga apenas o alienador como alguém confiável, no entanto, quando esta com o alienado, longe do alienador, fica tranqüila e se mostra muito a vontade, esse costuma ser o estágio mais encontrado. Por fim, o estágio severo, tanto o menor quanto o alienador compartilham fantasias, mentiras, estes se tornam super amigos, cúmplices, aliados (Analia Martins de Souza, 2010, pag. 106).

Analia Martins de Souza (2010, pag. 99) cita a descrição da SAP feita por Gardner, como:

Um distúrbio infantil, que surge, principalmente, em contextos de disputa pela posse e guarda de filhos. Manifesta-se por meio de uma campanha de difamação que a criança realiza contra um dos genitores, sem que haja justificativa para isso. Essa síndrome, segundo o psiquiatra norte-americano, resulta da programação da criança, por parte de um dos pais, para que rejeite e odeie o outro, somada à colaboração da própria criança – tal colaboração é assinalada como fundamental para que se configure a síndrome.

A autora, Analia Martins Souza (2010, pag. 99), ainda diz, que segundo Gardner, “a SAP é mais do que uma simples lavagem cerebral, pois inclui fatores conscientes e inconscientes que motivariam um genitor a conduzir seu filho ao desenvolvimento dessa síndrome, além da contribuição ativa desse na difamação do outro responsável”.

Maria Berenice Dias (2009, pag. 418) também fala sobre o assunto, vejamos:

No meio do conflito decorrente da ruptura conjugal, encontra-se o filho, que passa a ser utilizado como instrumento de agressividade – sendo induzido a

odiar o outro genitor. Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização. A criança é levada a afastar-se de quem ama e de quem também ama.

Ainda, é importante destacarmos que muitas vezes o alienante pode inculcar no menor, mentiras devastadoras, como o abuso sexual sofrido pelo alienado. Sobre o assunto, Maria Berenice Dias (disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=669> – acessado dia 07.10.2010), com propriedade o explica:

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

Normalmente os genitores alienantes são quem costumam criar essas mentiras. Pode-se dizer que um dos motivos que auxilia o genitor alienador a promover essa campanha de difamação, é o motivo da não aceitação do rompimento da relação com o outro genitor, seja porque foi traído, abandonado, humilhado, enfim, existe uma variedade de motivos que levam um casal a romper a relação amorosa, no entanto, quando esse rompimento não é aceito por um dos cônjuges, ou ex-conviventes, o rompimento se torna ainda mais conflituoso, motivando a atitude do genitor alienador.

4.3 Perfil do Alienador

Os alienadores são adeptos da mentira, e a usam tanto, que chegam a acreditar firmemente nas próprias mentiras. As mentiras são tão bem elaboradas, que muitas pessoas, não tendo conhecimento da existência da SAP no caso, acreditam nas mentiras contadas pelos alienadores, ajudando muitas vezes no processo de alienação da criança ou adolescente (disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=516> – acessado dia 10.10.2010).

Esses alienadores costumam ter dificuldades em obedecer a regras, e isso, acaba por colaborar na alienação da criança ou adolescente. Ainda, diante de psicólogos e psiquiatras, ou, assistentes sociais, os alienadores ficam desconfortáveis, pois temem serem descobertos no processo de alienação da criança, por isso muitas vezes entram em contraditório, já que o mundo em que vivem encontra-se repleto de mentiras (disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=516> – acessado dia 10.10.2010).

Algumas vezes, os genitores alienantes, fazem todo o possível para manter a litigância, pois, manter situações conflituosas com o ex-cônjuge, ou ex-convivente, vem a ser muito prazeroso.

Eles buscam seduzir a criança ou adolescente, mostrando-se sempre como uma pessoa boa, confiável, presente e que o ama acima de qualquer coisa, e mentem sobre o alienado, como: falta de amor, de carinho, de atenção e de interesse. Alguns chegam a criar histórias terríveis sobre o outro, atitude essa conhecida como implantação das “falsas memórias”, fazendo sempre com que a criança ou adolescente, que amam o alienado, comecem a sentir raiva, desprezo e até mesmo, medo, chegando a não mais querer vê-lo, instaurando então a Síndrome da Alienação Parental.

Analia Martins de Sousa (2010, pag. 110) relata que “o genitor alienador é tomado pelos excessos de seus sentimentos, como a raiva, os ciúmes em relação ao ex-parceiro, agindo, assim, de forma intempestiva, deixando-se levar por seus impulsos”.

A verdade, é que o alienante, não mede esforços para afastar o outro alienado do convívio da criança ou adolescente e vice-versa. Tudo isso, na grande maioria das vezes, porque o rompimento do casal ainda não foi aceito pelo alienante, e assim, ele se sente vingado.

A culta doutrinadora Maria Berenice Dias (<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=669> – acessado dia 07.10.2010) preleciona a respeito:

Quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, o sentimento de rejeição ou a raiva pela traição, surge um enorme desejo de vingança. Desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro perante os filhos. Promove verdadeira "lavagem cerebral" para comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram da forma descrita. O filho é programado

para odiar e acaba aceitando como verdadeiras as falsas memórias que lhe são implantadas. Assim afasta-se de quem ama e de quem também o ama.

Portanto, as pessoas que não aceitam o rompimento, costumam ser mais favoráveis a alienar o filho.

4.4 Mecanismos Usados para Identificá-la

A perícia é a melhor forma de identificar a Síndrome da Alienação Parental, pois somente através de laudos feitos por psiquiatras, psicólogos e até mesmo assistentes sociais, é que se poderá chegar a um diagnóstico.

É importante que estes profissionais estejam atentos tanto no perfil da criança ou adolescente, quanto no perfil do alienador.

A especialista em psicologia jurídica, Analicia Martins de Souza (2010, pag. 173) traz o entendimento de alguns doutrinadores da área, para diagnosticar a SAP, como Guazzelli, que alega que:

Indícios comportamentais na criança demonstram a presença da Síndrome da Alienação Parental". "(...) agressividade verbal ou física, justificada pelo filho por motivos fúteis ou absurdos; sentimento de ódio expresso sem ambivalência, sem demonstrar culpa por denegrir ou agredir o genitor alienado e parentes; afirma que chego sozinha as conclusões e adota a defesa do genitor alienador de forma racional conta casos que não viveu e guarda na memória fatos considerados "negativos" sobre o genitor alienado, de que ela não se lembraria sem a ajuda de outra pessoa; não quer se encontrar com o genitor alienado.

A nobre especialista ainda cita Perez, que entende que:

A psicologia fornece instrumentos com razoável grau de segurança para avaliar até que ponto o relato de uma criança ou adolescente esta contaminado, é produto de uma programação, mera repetição de fantasia construída por adulto.

Por fim, a especialista Analicia Martins de Sousa (2010, pag. 174), dizendo seguir Foucault, conclui que:

O diagnóstico da SAP é feito em realidade não pelos sintomas apresentados pela criança, mas pelas práticas discursivas pautadas em um determinado saber psiquiátrico, que estabelece o que deve ser considerado

normal ou patológico. Em outras palavras, a SAP só surge como uma síndrome enquanto objetivada a partir de uma prática. Nesse sentido, entende-se por que é tão premente a atuação de profissionais que com seus laudos e pareceres irão identificar a SAP (...).

Desse modo, a psiquiatria e a psicologia são ferramentas úteis e necessárias para ajudar no diagnóstico da SAP.

Anália Martins de Souza (2010, pag. 107) relata que para Gardner é importante realizar um diagnóstico diferente nos três estágios da SAP, para indicar corretamente o tratamento e a intervenção apropriada.

Vale lembrar que muitos profissionais da área ainda apresentam resistência no diagnóstico da SAP, pelas conseqüências que este diagnóstico trará ao alienante e por isso incumbe ao Judiciário cuidar para que essa criança não seja prejudicada pelo medo, ou receio do profissional que estará cuidando do caso.

Nesse sentido, preleciona a festejada Maria Berenice Dias (2009, pag. 419):

Para isso, é indispensável não só a participação de psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, com seus laudos, estudos e testes. Mister que também o juiz se capacite para poder distinguir o sentimento de ódio exacerbado que leva ao desejo de vingança a ponto de programar o filho para reproduzir falsas denúncias com o só intuito de afastá-lo do genitor.

Portanto, é muito importante, que aqueles que têm o poder de decisão frente a toda essa situação, realmente, dê ao caso a importância merecida, analisando a situação e tentando no mínimo, proteger esse menor alienado, possível vítima da Síndrome da Alienação Parental.

4.5 Conseqüências

É inegável que a Síndrome da Alienação Parental gere apenas conseqüências negativas a criança ou adolescente, e ao alienado.

Muitas são as conseqüências que a SAP causa na criança ou adolescente e no genitor alienado.

Analia Martins de Souza (2010, pag. 166 e 167), elenca algumas afirmações de autores nacionais, no que tange as conseqüências vistas na criança, como Fonseca, que alega:

Como decorrência, a criança passa a revelar sintomas diversos: ora apresenta-se como portadora de doenças psicossomáticas, ora mostra-se ansiosa, deprimida, nervosa e, principalmente, agressiva. [...] a depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e, às vezes, o suicídio. [...] a tendência ao alcoolismo e ao uso de drogas também é apontada como conseqüência da síndrome.

Ou Trindade que garante que:

Esses conflitos podem aparecer na criança sob forma de ansiedade, medo e insegurança, isolamento, tristeza e depressão, comportamento hostil, falta de organização, dificuldades escolares, baixa tolerância a frustração, irritabilidade, enurese, transtorno de identidade ou de imagem, sentimento de desespero, culpa, dupla personalidade, inclinação ao álcool e às drogas e, em casos mais extremos, idéias ou comportamentos suicidas.

Ou ainda, Féres-Carneiro, que garante:

Uma outra conseqüência da síndrome pode ser a repetição do padrão do comportamento aprendido. Na medida em que um dos pais é colocado como completamente mau, em contraste com o que detém a guarda, que se coloca como completamente bom, a criança, além de ficar com uma visão maniqueísta da vida, fica privada de um dos pais como modelo identificatório.

O problema, é que muitas dessas conseqüências, só serão visualizadas, na criança ou adolescente, quando ela atingir a fase adulta.

Maria Berenice Dias (2009, pag. 419) assim se manifestou em julgado:

É preciso ter presente que esta também é uma forma de abuso que põe em risco a saúde emocional e compromete o sadio desenvolvimento de uma criança que enfrenta uma crise de lealdade e gera sentimento de culpa quando, na fase adulta, constatar que foi cúmplice de uma grande injustiça. (TJRS, 7ª C. Cív., AI 70014814479, REL. Des. Maria Berenice Dias, j. 07.06.2006)

Normalmente uma criança ou adolescente alienado, quando adulto, desenvolve o mesmo comportamento do alienante (disponível em <http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm> - acessado dia 15.10.2010).

Portanto, problemas ao se relacionar; baixa auto-estima; distúrbios psicológicos como a depressão, ansiedade e pânico; uso de drogas ou substância

alcoólica; irritabilidade; culpa; medo e tantos outros transtornos são comuns em crianças ou adolescentes, que sofreram ou sofrem da Síndrome da Alienação Parental.

No alienado, as conseqüências podem ser parecidas. Baixa auto-estima, depressão, angustia, uso de drogas ou substâncias alcoólicas, e culpa são conseqüências da SAP na vida do alienado, que têm seu filho – ou ente querido, afastado, sem a sua vontade e que muitas vezes não consegue fazer algo para inverter o caso, já que, se a SAP for diagnosticada tardiamente, a relação entre a criança ou adolescente e o alienado dificilmente se restabelecerá de forma positiva.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ALIENANTE FRENTE À SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Analisaremos aqui a responsabilidade civil do alienante no que tange a criança ou adolescente e ao genitor alienado.

Como já fora dito, temos duas espécies de reparação na Responsabilidade Civil, por danos materiais e por danos morais. Os danos materiais são todos os danos que atinjam o campo patrimonial de um indivíduo, dessa forma, sua indenização visa restabelecer o “status quo ante”, devolver ao lesado tudo o que lhe foi tirado pelo dano causado.

Os danos morais, muito diferente dos materiais, são danos intrínsecos, que lesam os nossos direitos, que afetam a moral, a integridade da pessoa, e que assim como os danos materiais, devem ser ressarcidos, entretanto, o propósito da reparação dos danos morais é de trazer ao lesado a alegria que lhe foi atingida, arruinada, e ainda, de punir o causador do dano, para que este não venha mais a causar prejuízos.

Para que haja o dever de indenizar, faz-se necessário que estejam presentes os elementos da responsabilidade civil, sendo eles a conduta, nexo causal, dano e culpa, sendo o último elemento prescindível para a responsabilidade objetiva e imprescindível para a responsabilidade subjetiva.

Portanto, para que o alienante tenha o dever de indenizar, necessário se faz a presença dos quatro elementos, já que neste caso não caberia a responsabilidade objetiva, uma vez que, na responsabilidade objetiva, o dever de reparar o dano ocorre em três hipóteses, pelo fato de terceiro, pelo fato de animal ou pelo fato da coisa, não se encaixando nenhuma dessas hipóteses ao problema da Síndrome da Alienação Parental.

Vejamos agora, o que a Lei 12.318/2010, que regulamenta a Alienação Parental entende sobre o assunto.

Na Lei 12.318/2010, somente o Artigo Art. 6º, traz abrigo a responsabilidade civil, ao citar “o juiz, independente da decorrente responsabilidade civil”, assim passemos então a análise do artigo.

O legislador concede ferramentas ao juiz para, estando na presença da Alienação Parental, tome determinadas medidas, com o intuito de resolver o problema, e claro, proteger a criança ou adolescente da Síndrome da Alienação Parental, e, o que vem a ser mais importante para este trabalho, menciona que o juiz pode tomar essas medidas, “independente da responsabilidade civil”.

Dessa forma, fica então resguardado o direito das vítimas da Alienação Parental, de serem ressarcidas pelos danos experimentados. Como a lei se refere à Alienação, e a Síndrome é uma consequência da Alienação, podemos concluir que, se ele prevê a responsabilidade civil para uma lesão menor, é claro que diante da lesão maior que é a Síndrome, também deverá haver a indenização.

Tanto na Alienação Parental, quanto na Síndrome da Alienação Parental – consequência da Alienação Parental - a criança ou o adolescente, e o genitor alienado são vítimas, pois ambos sofrem as consequências trazidas pela Síndrome.

Destaca-se ainda que quando o alienador da criança ou do adolescente for um dos genitores, ainda se poderia falar das obrigações que esse genitor tem diante deste filho, como já fora estudado neste trabalho.

Os genitores, independentemente de deter ou não a guarda do menor, tem a obrigação de protegê-lo, preservá-lo. E, aliená-lo, tornando-o vítima de Síndrome da Alienação Parental, significa quebrar as regras, descumprir com suas obrigações e abusar do seu direito como genitor.

Como rememorado, é preciso visualizar a existência dos elementos da responsabilidade civil, para que assim, possa certamente, haver a indenização.

A conduta, um dos elementos, pode ser comissiva ou omissiva, e ainda, direta ou indireta. Na SAP, o alienador age de forma comissiva, quando implanta mentiras na criança ou adolescente, não respeitando a relação dela com o genitor alienado, usando de todos os meios para estragar a relação, fazendo com que a criança ou adolescente, acreditando em mentiras e permitindo que sentimentos ruins, incutidos pelo alienante, o façam não mais querer a presença do genitor alienado.

Essa conduta, sem sombra de dúvidas, é ilícita, errônea e porque não, imoral.

O nexos causal é a ligação que deve existir entre a conduta e o dano, o que também é vislumbrado no caso da Síndrome da Alienação Parental, já que a conduta do alienador é responsável pelo dano experimentado tanto pela criança ou adolescente, quanto pelo genitor alienado.

Quando o alienador, usando a criança, acaba causando a ela, a Síndrome da Alienação Parental, estamos então, diante do nexos causal que liga a conduta ao dano experimentado. No caso do adolescente, mesmo que muitos entendam que o adolescente teria capacidade para não acreditar nas mentiras contadas pelo alienador, e, que assim, não haveria a presença do nexos causal, não podemos afastar a responsabilidade do alienador, já que estamos tratando da responsabilidade perante a Síndrome da Alienação, e não apenas Alienação Parental, e por ser a síndrome consequência da alienação, uma vez configurada, significa que este adolescente de fato foi alienado, havendo então o nexos causal.

Antes de analisar o dano, passemos a ver sobre a culpa.

A culpa prevista no Artigo 927, parágrafo único do Código Civil vigente, é a culpa “lato senso”, que engloba o dolo, e a culpa “strito senso”. No caso da Síndrome da Alienação Parental, o alienante tem a intenção de lesionar no que tange ao genitor alienado, sendo possível dizer que aqui encontramos a culpa “lato senso”.

No que se refere à criança ou adolescente, quando o alienante for um dos genitores, este age com a falta do dever de cuidado, dever esse previsto por lei, já que o genitor alienante deve protegê-lo, e não usá-lo como meio de vingança, constatando então a presença da culpa “strito senso”.

Ainda referente à criança ou adolescente, quando o alienante for apenas um ente familiar, e não o genitor, ainda assim, existe a intenção de lesionar, de destruir a relação, e claro, prejudicando o menor, essa atitude, portanto, também é passível de configurar a culpa.

Até o momento, os três elementos estudados, quais sejam, conduta, nexos causal e culpa, se enquadram perfeitamente nos requisitos necessários da responsabilidade civil.

O último requisito analisado é o dano, este é imprescindível para que exista a reparação.

O genitor alienado e a criança ou adolescente podem vir a ter que fazer acompanhamentos médicos, seja com psicólogos ou psiquiatras. Também podem ter que fazer tratamentos com remédios, como calmantes, antidepressivos ou outros. Assim, tudo isso configura danos materiais, danos causados ao patrimônio, danos que são passíveis de valoração certa, e por isso, passíveis de indenização por danos materiais.

Ainda, as vítimas podem ter outros gastos decorrentes da Síndrome causada pelo alienante, e sendo danos causados ao patrimônio, são passíveis de indenização material.

Quando estudamos as conseqüências da Síndrome, vimos que a maioria das conseqüências está ligada ao íntimo das vítimas, como, a angústia, a dor profunda pela quebra da relação entre as vítimas, a depressão, a situação de humilhação do genitor alienado quando acaba por ser investigado por crimes inventados, portanto, tudo isso configura dano moral, e, portanto, não só pode como deve ser responsabilizado o alienante causador de tantos sofrimentos, devendo essa indenização atender aos dois critérios que a doutrina contempla para a valoração desses danos, sendo compensatório, já que ambas as vítimas tiveram, e muitas vezes carregarão consigo, sofrimentos, dores profundas, ao ter seu filho retirado do seu convívio, ou por perder o pai, que é tão importante para o crescimento e amadurecimento da criança ou adolescente.

Além disso, a valoração desses danos deve atender ao critério punitivo, pois assim, teremos mais uma forma de intimidar, ou até mesmo de punir, um ser humano ofensivo, insensível, calculista e frio, que usa por interesse próprio e sem motivo justificado, de uma criança ou um adolescente, para atingir seu ex-cônjuge, ex-convivente ou qualquer outro ente familiar, mentindo e criando, fatos que não existem.

Ainda não há jurisprudência sobre a responsabilidade civil do alienante, no entanto, não podemos afastá-la, já que a Alienação e suas conseqüências se encaixam tranquilamente nos requisitos necessários para que exista o dever de indenizar.

Vejamos o entendimento de Marcos Duarte (disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=516> – acessado dia 10.10.2010), a respeito do assunto:

A despeito das controvérsias sobre a extensão ou não dos efeitos da responsabilidade civil ao Direito de Família não se vislumbra a necessidade de norma específica para punir o alienador e impedir seu silencioso projeto de *morte inventada*, sendo dispensável a expressa previsão legal de uma reparação civil para as relações de família, sendo a regra indenizatória genérica e projetável para todo o ordenamento jurídico, já sendo um mecanismo eficaz, bastando a boa vontade e o conhecimento por todos a quem o estado atribui a tarefa de efetivar a justiça.

Assim, vale dizer que o Poder Judiciário não pode *fechar os olhos* diante das ações de indenização no âmbito de direito de família, pois a esta se aplica, quando omissa, a regra geral. E nesta regra, encontramos a possibilidade da indenização material e moral.

Como os danos podem ser pedidos cumulativamente, as vítimas podem pedir os danos materiais e os danos morais.

O alienado é parte legítima para pedir indenização. Quanto à criança ou adolescente, este também é parte legítima, no entanto, deve estar representado ou assistido por um dos seus genitores – que tenha poder familiar.

Ainda, essa criança ou adolescente, poderá, quando atingir a maioridade, mover a ação em face do alienante, já que o Código Civil atual, em seu artigo 198, assegura que a prescrição não corre contra os incapazes.

Desse modo, a criança ou o adolescente, e o alienado, podem buscar no Judiciário a indenização devida pelo alienador, podendo essa indenização abranger tanto os danos materiais quanto os morais, para que assim, se faça a mais lúdima justiça.

6 LEI QUE TRATA A “ALIENAÇÃO PARENTAL”

LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010

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

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1 Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

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

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a

dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

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

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

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

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

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

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

§ 3 O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação

do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

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

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

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

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

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

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

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

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

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

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

Art. 9 (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

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

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

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Paulo de Tarso Vannuchi

7. CONCLUSÃO

Para que haja a obrigação da indenização, seja ela material ou moral, ou mesmo ambas, é preciso que os fatos atendam aos requisitos estabelecidos pela própria responsabilidade civil. Assim é necessário afastar a responsabilidade objetiva, já que esta ainda não prevê a responsabilidade ao problema aqui discutido. Caindo então na responsabilidade subjetiva.

Quanto à família, resta dizer o quanto as famílias vêm se modificando, principalmente pelas mudanças da sociedade, ainda, ressalta-se a importância da proteção do estado nessas famílias, já que elas são responsáveis pela manutenção da espécie.

A união matrimonial, tão importante e sonhado há tempos atrás, hoje, perde o seu brilho, tornando-se para muitos, desnecessário, ou ainda, proibido, como nos casos das uniões homoafetivas.

O necessário, dentro de cada um desses modelos de família, seja formada através do matrimônio ou não, é que os indivíduos dessa família se aceitem, e portanto que assim o seja, para que essas relações sejam no mínimo saudáveis, não prejudicando os envolvidos, ou até mesmo a sociedade.

No que tange aos princípios do Direito de Família, percebe-se o quanto estes realmente fortalecem as relações familiares, buscando sempre o melhor para todos os seus entes, regulando como devem proceder as relações familiares, bem como os direitos e deveres dos pais com relação aos filhos, e também destes com relação aos pais.

Estes princípios influenciam não só o legislador no momento da elaboração das leis, mas, também, deve influenciar os operadores do direito, no momento de interpretar e aplicar as normas jurídicas. Nesta medida, então, o legislador quando for cunhar os dispositivos legais reguladores das relações familiares, deve ficar atento para não criar dispositivos que atentem contra os princípios informadores do direito de família. Da mesma forma, os operadores do direito, ao interpretar e aplicar as normas jurídicas atinentes ao direito de família deve fazê-lo embasado nos princípios fundantes desse ramo do direito.

Os genitores, devem sempre buscar o melhor para seus filhos, de forma que estes possam ter uma vida digna, saudável e feliz, como já prevê a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Hoje, diante do rompimento dos cônjuges ou conviventes surge o problema da guarda, querendo muitas vezes os cônjuges usar disso para se atacarem, e é neste momento que deve prevalecer o princípio do melhor interesse da criança, de modo que o mais vulnerável nessa situação, não seja prejudicado.

E é dessa forma, que a guarda compartilhada aparece como a mais benéfica ao menor, já que ela traz uma liberdade maior do filho com os pais, e destes com o filho, não caindo na esfinge das regras e impedimentos.

Ainda, conclui-se, o quanto a guarda unilateral pode vir a ser devastadora, tanto para o filho, quanto ao genitor não guardião, já que ela, muitas vezes, afasta a relação do genitor não guardião com o menor.

Quanto às obrigações dos pais com relação aos filhos, não ficam dúvidas que os pais exercem direitos e deveres sobre seus filhos, e ainda, que o rompimento da relação amorosa de um casal, não extingue esses direitos e deveres, podendo apenas diminuí-los, no caso da guarda unilateral.

Não há como negar que os filhos precisam da presença dos pais para melhor se desenvolverem, e que esta relação deve ser formada embasada nos princípios do direito de família, como o afeto, o melhor interesse da criança, a igualdade entre os pais e também entre os filhos.

Também cabe ao Estado fiscalizar e zelar para que os menores não sejam usados como objeto de vingança, diante do rompimento dos cônjuges ou conviventes.

Se os pais entenderem que sua relação amorosa, não deve ter reflexo algum na relação pai e filho, essa relação será saudável, natural e feliz para todos os envolvidos.

No que tange a Síndrome da Alienação Parental, hoje muito mais conhecida pela sociedade, é importante não confundi-la com somente a Alienação Parental.

Ainda, verifica-se que a Síndrome da Alienação Parental, a exemplo de outras patologias, conforme evolui, causa às vítimas conseqüências irreparáveis, pois acaba por tornar-se irreversível a relação do menor com o genitor alienado, além de muito interferir na vida da criança ou do adolescente.

Com a promulgação da lei que regulamenta a Alienação Parental, muitas medidas foram previstas, para que o juiz possa agir de forma a proteger o menor, impedindo a Síndrome da Alienação Parental – consequência da Alienação Parental.

É claro, que a lei apenas regulamenta a Alienação Parental, pois ela já existia de fato e era motivo de muito sofrimento em diversas famílias. No entanto, a lei fortalece as medidas que devem ser tomadas pelo Judiciário, além de dar a atenção devida a algo que pode ensejar uma patologia tão destrutiva na relação familiar.

Mesmo já existindo meios do Judiciário tratar a Alienação Parental, a promulgação da lei é importante, pois ela confirma ainda mais que este problema deve sim, ser visualizado e resolvido não só pelo Judiciário, mas por todos os operadores do direito. Ressalta-se que é sempre benéfico ter uma lei tratando especialmente de determinado assunto.

Conclui-se diante de tudo que fora exposto, desde a necessidade dos requisitos para a aplicação da responsabilidade civil, até a Síndrome da Alienação Parental e suas consequências devastadoras, que é possível, e necessário, que o alienante, seja ele genitor ou não do menor, seja responsabilizado civilmente pela conduta praticada tanto a criança ou adolescente, quanto ao genitor alienado, já que todos os requisitos previstos para tanto foram atendidos, conforme já analisado.

8. BIBLIOGRAFIA

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

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>, acessado dia 04.08.2010.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. INDENIZAÇÃO PUNITIVA. Disponível em http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/indenizacao_punitiva.pdf, acessado dia 06.10.2010.

BIRCHAL, Alice de Souza - união estável *in Manual de Direito das famílias e sucessões. Coordenadores Ana Carolina brochado Teixeira e Gustavo pereira leite ribeiro. Editora mandamentos. Del Rey editora. Belo horizonte. 2008.*

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

CAMPÊLO, Gilberto Leite. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL - SAP: O AMOR POSTO EM EXÍLIO, aluno do 9º semestre do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará. <http://www.adrianopinto.adv.br/Painel3.asp?jornal=176> acessado em 22 de agosto de 2010

CARVALHO, Andressa. A FAMILIA NA ATUALIDADE. Disponível em <http://www.meuartigo.brasilecola.com/psicologia/a-familia-na-atualidade.htm>, acessado dia 17.09.2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. – 9. Ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA, Ana Surany Martins. Quero te amar, mas não devo: A Síndrome da alienação parental como elemento fomentador das famílias compostas por crianças órfãs de pais vivos 29/04/2010 <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=603> Acessado em 27 de setembro de 2010

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade Civil. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1973.

DIAS, Maria Berenice – família homoafetiva - *in Manual de Direito das famílias e sucessões. Coordenadores Ana Carolina brochado Teixeira e Gustavo pereira leite ribeiro. Editora mandamentos. Del Rey editora. Belo horizonte. 2008.*

DIAS, Maria Berenice Alienação parental: uma nova lei para um velho problema! 30/08/2010 <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=669> Acessado em 07 de outubro de 2010

DIAS, Maria Berenice Síndrome da alienação parental, o que é isso? 31/10/2008 <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=463> Acessado em 21 de setembro de 2010

DIAS, Maria Berenice. Comentários - Novos modelos de família: uniões homoafetivas. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/134252/comentarios-novos-modelos-de-familia-unioes-homoafetivas>, acessado dia 10.10.2010.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5ª Ed. Revista Atualizada e Ampliada. Editora Revista dos Tribunais. 2009. São Paulo.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil. Vol.7. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

DUARTE, Marcos <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=516> Acessado em 10 de outubro de 2010

DUARTE, Marcos. ALIENAÇÃO PARENTAL: A MORTE INVENTADA POR MENTES PERIGOSAS. <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=516> acessado em 27 de setembro de 2010

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110 p.

Família. Origem: Wikipédia, a enciclopédia livre. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Fam%C3%ADlia>, acessado dia 18.08.2010.

FILHO, Waldyr Grisard. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 2ª Ed. Revista Atualizada e Ampliada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

FONSECA, Priscila Maria Corrêa da. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica. Artigo publicado em *Pediatria (São Paulo)*, 2006

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume I: parte geral.* – 10. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008

GONÇALVES, Carlos Roberto – *Direito de Família - (coleção sinopses jurídicas - VI. 2).* Editora Saraiva. 14ª Ed. Reformulada. São Paulo, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil, Volume XI,* Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

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

LEAL JÚNIOR, João Carlos – PIRES, Natália Taves – HAMDAN, Janaina Lumy - FREITAS FILHO, Julio César de. *Breve abordagem sobre os princípios regentes do novo Direito de Família no cenário jurídico brasileiro.* <http://www.diritto.it/docs/26591> acessado em 29 de setembro de 2010

LEVY, Laura Afonso da Costa. *A Alienação Parental.* (http://www.pnetjuris.pt/imagens/familiaconstitucional20103104252_10.PDF acessado dia 18.08.2010).

LEVY Laura Affonso Da Costa, *Família constitucional, sob um olhar da afetividade,* <http://www.webartigos.com/articles/32467/1/Familia-Constitucional-sob-um-olhar-da-afetividade/pagina1.html> acessado em 29 de setembro de 2010.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família.* 2ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2008.

MAURICIO. (não contém sobrenome). *A mulher moderna e a síndrome de alienação parental.* <http://blogdoscheinman.blogspot.com/2010/04/mulher-moderna-e-sindrome-de-alienacao.html> acessado em 27 de setembro de 2010.

MELO, Edson Teixeira de. *Princípios constitucionais do Direito de Família.* Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9093>, acessado dia 04.08.2010.

Na guarda compartilhada, pais partilham responsabilidade legal POR LUÍS OTÁVIO SIGAUD FURQUIM
http://www.conjur.com.br/2006abr04/guarda_compartilhada_pais_partilham_responsabilidade_legal Acessado em 18 de outubro de 2010.

PODEVYN, François. Síndrome de Alienação Parental. Disponível em [HTTP://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm](http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm), acessado em 15.10.2010.

Rits/Luís Gockel. Colaborou Maria Eduarda Mattar. A nova família - adoção por homossexuais Disponível em <http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-gerais/2006/dezembro-2006/a-nova-familia-adocao-por-homossexuais/>, acessado dia 04.08.2010.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002.

ROSA, Felipe Niemezewski. A síndrome de alienação parental nos casos de separações judiciais no direito civil brasileiro. Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2008.

ROSA, Felipe Niemezewski. A síndrome de alienação parental nos casos de separações judiciais no direito civil brasileiro. Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2008.

SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos; AZEVEDO, Ciro Rangel; SILVEIRA, Fabio Garcia; LIMA, Filipe Herdem; MORENO, Frederico; FERNANDES, VILLELA, Giselly e FREITAS, Pedro. DANO MORAL PUNITIVO. Disponível em http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/Dano_Moral_Punitivo, acessado dia 13.08.2010.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos; SANTOS, Morgana Sales da Costa. Família monoparental brasileira. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/Artigos/PDF/JonabioBarbo_sa_Rev92.pdf acessado em 22 de agosto de 2010.

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

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

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

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado– a (dês)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. *in Manual de Direito das famílias e sucessões. Coordenadores Ana Carolina brochado Teixeira e Gustavo pereira leite ribeiro. Editora mandamentos. Del Rey editora. Belo horizonte. 2008.*

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado – autoridade parental *in Manual de Direito das famílias e sucessões. Coordenadores Ana Carolina brochado Teixeira e Gustavo pereira leite ribeiro. Editora mandamentos. Del Rey editora. Belo horizonte. 2008.*

TEIXEIRA, Eduardo Bruno Santana; LEMES, Dirce Bordinhon; ROSA, Geraldo Augusto Alves; SILVA, Michelle Cárita; OLIVEIRA, Nathália Leão Santos; NERES, Wanessa Maria de Lima. A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/Funcao_Social_da_Familia.pdf acessado em 22 de agosto de 2010.

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

VIEIRA, Fernanda de Melo– a guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de direitos fundamentais. *in Manual de Direito das famílias e sucessões. Coordenadores Ana Carolina brochado Teixeira e Gustavo pereira leite ribeiro. Editora mandamentos. Del Rey editora. Belo horizonte. 2008.*

VERSIANI, Tátilla Gomes; ABREU, Maryanne; SOUZA, Ionete de Magalhães; TEIXEIRA; LEAL, Ana Clarice Albuquerque. A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL NA REFORMA DO JUDICIÁRIO. Disponível em <http://www.alienacaoparental.com.br/>, acessado dia 10.10.2010.

XAXÁ, Igor Nazarovicz. A Síndrome da Alienação Parental e o Poder Judiciário. Disponível em <http://www.alienacaoparental.com.br/>, acessado dia 18.08.2010.