

Alienação parental como causa de responsabilidade civil

Guilherme Augusto Pinto da SILVA*

RESUMO: A Lei 12.318 de 26 de Agosto de 2016, assim denominada Lei de alienação parental, tem a finalidade de preservar a integridade psíquica de crianças e adolescentes no contexto das relações familiares, permeadas por idiosincrasias. Embora a legislação tenha nítido viés protetivo, no sentido de melhor atender o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, deixa em aberto os critérios que determinam a existência de responsabilidade civil pelos danos extrapatrimoniais, nos casos em que configurada a síndrome da alienação parental. A temática é instigante e atual, tendo em vista a existência de posições divergentes no que concerne à possibilidade de indenização por danos extrapatrimoniais nas relações familiares. A questão é abordada na perspectiva da vítima, seja a criança ou adolescente, seja o genitor alienado e dos danos extrapatrimoniais decorrentes da prática dos atos de alienação.

PALAVRAS-CHAVE: Alienação parental; síndrome da alienação parental; responsabilidade civil; danos extrapatrimoniais; perda de uma chance; abuso de direito; dano existencial; direito fundamental à convivência familiar; direito fundamental à integridade psíquica.

SUMÁRIO. 1. Introdução; – Parte I. – 2. síndrome da alienação parental e alienação parental: distinção necessária e critérios de identificação; – 2.1. Características e condutas do alienador: os estágios ou graus da alienação parental; – 2.2. Consequências na esfera existencial do menor; – 3. A importância da prova pericial e do estudo biopsicossocial; – 3.1. Medidas aplicadas nos casos em que diagnosticada a síndrome da alienação parental; – 3.2. Consequências das medidas aplicadas; – Parte II. – 4. A proteção da família na ordem jurídica; – 4.1. O direito fundamental à integridade psíquica; – 4.2. O direito fundamental à convivência familiar; – 5. A responsabilidade civil e a síndrome da alienação parental: análise na perspectiva da teoria da perda de uma chance, abuso de direito e do dano existencial; – 5.1. O dano sofrido pelo genitor privado da convivência familiar; – 5.2. O dano sofrido pela criança ou adolescente vítima da alienação parental; – 6. Conclusão; – Referências.

TITLE: Parental Alienation as a Cause of Civil Liability

ABSTRACT: Law 12.318 of 26 August 2016, so-called Parental Alienation Law, is intent to preserve the psychological integrity of children and adolescents in the context of family relationships, permeated by idiosyncrasies. Although the legislation has a clear protective bias, in the sense of better meeting the principle of the best interest of children and adolescents, it leaves open the criteria that determine the existence of tort law for extrapatrimonial damages, in cases where the Parental Alienation Syndrome is configured. The theme is provoking and contemporary, in view of the existence of divergent positions regarding the possibility of compensation for extrapatrimonial damages in family relationships. The issue is addressed from the perspective of the victim, whether the child or adolescent, or the alienated parent and extrapatrimonial damages arising from the practice of acts of alienation.

KEYWORDS: Parental alienation; parental alienation syndrome; civil responsibility; extrapatrimonial damage; loss of a chance; abuse of rights; existential damage; fundamental right to family life; fundamental right to psychological integrity.

* Doutorando e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS. Professor da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre: Advogado.

CONTENTS: 1. Introduction; – Part I. – 2. Parental alienation syndrome and parental alienation: necessary distinction and identification criteria; – 2.1. Characteristics and behavior of the alienator: the stages or degrees of parental alienation; – 2.2. Consequences in the existential sphere of the minor; – 3. The importance of expert evidence and biopsychosocial study; – 3.1. Measures applied in cases where parental alienation syndrome is diagnosed; – 3.2. Consequences of the applied measures; – Part II. – 4. The protection of the family in the legal order; – 4.1. The fundamental right to psychic integrity; – 4.2. The fundamental right to family life; – 5. Civil liability and the parental alienation syndrome: analysis from the perspective of the theory of losing a chance, abuse of rights and existential damage; – 5.1. The damage suffered by the parent deprived of family life; – 5.2. The harm suffered by the child or adolescent victim of parental alienation; – 6. Conclusion; - References.

1. Introdução

A presente pesquisa se propõe a analisar o fenômeno da alienação parental e a possibilidade de responsabilidade civil no âmbito das relações familiares. A problemática é colocada do ponto de vista do genitor alienador como autor do dano e do genitor alienado e da criança ou adolescente como vítimas da ação danosa. Para tanto, em um primeiro momento, estuda-se a distinção necessária entre atos de alienação, alienação parental e a assim denominada síndrome da alienação parental, traçando um panorama acerca das características e condutas do alienador e dos estágios ou graus de alienação parental diagnosticáveis, bem como dos reflexos na dimensão existencial da criança ou adolescente.

A questão relativa à produção probatória no âmbito das ações que envolvem alegações da assim denominada síndrome da alienação parental também são objeto de preocupação da presente pesquisa, sobretudo no que concerne aos mecanismos de diagnóstico, das medidas aplicáveis e da repercussão dessas medidas no sentido de promover o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente. Analisam-se, ainda, os direitos fundamentais à integridade psíquica e à convivência familiar, como corolários do arcabouço protetivo que a ordem jurídica confere de modo especial à família. Por fim, verifica a possibilidade de admitir a incidência da disciplina da responsabilidade civil nas relações familiares envolvendo questões relativas à síndrome da alienação parental. A análise é feita a partir da teoria da perda de uma chance, do abuso de direito e da construção teórica em torno do que se convencionou denominar, na doutrina italiana, de dano existencial.

A pretensão da pesquisa, portanto, para além da revisão de literatura jurídica sobre o tema, em caráter não exaustivo, é a de verificar em que medida a disciplina da responsabilidade civil pode servir como mecanismo de proteção ou defesa dos interesses

das crianças ou adolescentes nos conflitos familiares envolvendo a assim denominada síndrome da alienação parental.

Do ponto de vista da forma de abordagem, a pesquisa utiliza, com predominância, o método dedutivo, pois parte de teorias, princípios e leis gerais, reconhecidamente verdadeiros e indiscutíveis, para formalizar conclusões – que devem ser verdadeiras - através da lógica. A metodologia procedimental empregada, em primeiro plano, é histórica, eis que investiga categorias jurídicas e institutos desde o seu surgimento até o estado atual. Será utilizado, em algum momento, o método comparativo, a fim de identificar similitudes, divergências e influências entre o ordenamento jurídico brasileiros e outras tradições ou modelos jurídicos, como no caso do assim denominado Dano Existencial.

Parte I. 2. Síndrome da alienação parental e alienação parental: distinção necessária e critérios de identificação

De plano, convém fazer um pacto semântico acerca do que será, doravante, objeto de estudo. Na literatura jurídica e mesmo na jurisprudência, os termos “síndrome da alienação parental” e “alienação parental” têm sido indiscriminadamente utilizados. A distinção teórica e dogmática entre os vocábulos é ocorrência rara, o que denota a necessidade de estabelecer uma distinção preliminar para melhor compreensão dos fenômenos que deles decorrem.

A definição de *síndrome da alienação parental* – *SAP* é fruto dos estudos de Richard Gardner, Professor de Psiquiatria Clínica no Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, nos Estados Unidos da América, a partir de sua experiência como perito judicial.¹ Na década de setenta Gardner publicou suas pesquisas sobre divórcio, chegando à conclusão de que o ideal, para crianças e adolescentes, era a manutenção do convívio com ambos os genitores, apesar da dissolução da união conjugal. Os escritos de Gardner eram contrários à doutrina “*tender-years*”, que teve origem na Inglaterra no início do século XIX e desenvolveu-se como princípio jurídico, colocando a mãe em posição de prevalência nas disputas pela guarda dos filhos menores de sete anos de idade. A doutrina “*tender-years*” defendia que as mães seriam naturalmente mais habilitadas para cuidar dos melhores interesses das crianças.²

¹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 41.

² WAQUIM, Bruna Barbieri. *Alienação familiar induzida: aprofundando o estudo da alienação parental*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015, p. 24.

Paulatinamente, os Tribunais norte-americanos passaram a superar a distinção de gênero que, para doutrina “*tender-years*”, colocava a mãe em posição preferencial para o exercício da guarda unilateral. A mudança do paradigma, se deu a partir da necessidade de avaliar melhor aptidão de ambos os genitores para exercício da guarda, em condição de igualdade. A partir disso, desenvolveu-se o conceito de “*joint-custodial*”, o que fomentou o litígio diante das chances – antes inexistentes – de um dos genitores obter a guarda primária do filho. O aumento da beligerância e litigiosidade nas separações fez com Gardner passasse a observar o que em um primeiro momento denominou de “lavagem cerebral”, mas logo percebeu a influência de outros fatores. Surgiu, então, a *síndrome da alienação parental*, termo utilizado por Gardner para melhor perfilar o que antes se concebia como “lavagem cerebral” ou “programação”.

A necessidade de criar uma nomenclatura própria adveio da insuficiência de termos “lavagem cerebral” e “programação” para definir esse fenômeno, pois o diferencial da síndrome da alienação parental, que a torna tão *sui generis*, seria a confluência desses dois fatores: a programação perpetrada por um dos pais somada à interiorização dessa campanha de difamação pela criança, que passa a contribuir autonomamente para agredir e difamar o genitor alienado, gerando o chamado fenômeno do “pensador independente”.³

No entender de Richard Gardner, portanto, *alienação parental* é um termo mais amplo e abrangente, que engloba não só o afastamento da criança motivado por uma “programação” de um dos genitores, mas também o afastamento motivado por negligência e maus tratos. A *alienação parental*, portanto, seria uma categoria genérica que abrange uma ampla variedade de sintomas. Para guisa de distinção e exemplo, a alienação parental pode provocar o afastamento de um genitor de sua prole por motivo de patologia psiquiátrica grave sem que necessariamente haja o rompimento do vínculo de união conjugal ou, ainda, o que denominou de “programação” ou “lavagem cerebral”. Já a *síndrome da alienação parental* seria mais específica, podendo derivar de uma combinação de condutas alienadoras.⁴ Consoante define Richard Gardner:

A síndrome de alienação parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória

³ WAQUIM, Bruna Barbieri. *Alienação familiar induzida: aprofundando o estudo da alienação parental*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015, p. 26.

⁴ DARNALL, Douglas. *New Definition of Parental Alienation. What is the Difference Between Parental Alienation (PA) and Parental Alienation Syndrome (PAS)?*. 2015. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap/Darnall%281997%29-New_Definition_of_Parental_Alienation.pdf>. Acesso em 30.10.19.

contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de síndrome de alienação parental para a hostilidade da criança não é aplicável.⁵

Noutras palavras, pela diferenciação proposta por Gardner, a *síndrome da alienação parental* decorre da participação ativa de um dos genitores, mediante ações consubstanciadas na prática do que denomina de “lavagem cerebral” ou “doutrinação”, para desqualificar, imotivadamente, o outro genitor. Quando o afastamento do menor ou adolescente é justificado, em virtude de conduta abusiva, por exemplo, não é possível classificar o afastamento como consequência da *síndrome da alienação parental*. Gardner, em seus estudos, arrolou oito manifestações primárias que caracterizam o conjunto de sintomas da síndrome da alienação parental, bem sintetizados por Bruna Barbieri Waquim e minuciosamente descritos e estudados por Gardner, quais sejam:

realização de campanha de difamação; apresentação de justificativas fracas, frívolas ou absurdas para depreciação; falta de ambivalência nos sentimentos do filho; o fenômeno do “pensador independente”; o apoio reflexo ao genitor alienador nos conflitos parentais; ausência de culpa quanto à crueldade na exploração do genitor alienado; presença de cenários emprestados; e a extensão da animosidade para amigos e/ou familiares do genitor alienado.⁶

Não iremos nos deter à análise de cada uma dessas manifestações primárias, já que a abordagem da temática se dá na perspectiva de uma distinção preliminar necessária entre “*síndrome da alienação parental*” e “*alienação parental*” para melhor compreensão dos fenômenos. Definido os contornos da assim denominada síndrome da alienação parental, incumbe-nos definir em que consiste a alienação parental.

Podemos definir *alienação parental* como um gênero do qual é espécie a *síndrome da alienação parental*. *alienação parental* é, portanto, todo afastamento da prole de seu genitor, que pode ser justificado ou não, ou seja, nem toda alienação parental decorre da implantação da síndrome da alienação parental descrita por Gardner. É natural que

⁵ GARDNER, Richard A. *Does DMS-IV Have Equivalents for the Parental Alienation Syndrome (PAS) Diagnosis?* Manuscrito não publicado. Aceito para publicação em 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 20.10.19.

⁶ WAQUIM, Bruna Barbieri. *Alienação familiar induzida: aprofundando o estudo da alienação parental*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015, p. 28.

durante o período da separação, a prole experimente algum grau de sofrimento que pode ser considerado normal ou anormal. Será anormal sempre que resulte em alienação de um dos genitores por motivos de abusos físicos, emocionais, sexuais ou de quadros psicopatológicos graves. Ainda, poderá existir alienação parental – afastamento da prole de seu genitor – sem que haja ruptura da união conjugal. Existem precedentes, na psicologia, em que patologias como a drogadição e o alcoolismo resultou em alienação parental da prole relativamente a um dos genitores, sem que tenha havido ruptura da sociedade conjugal.

Ainda no sentido de contribuir para correta identificação do fenômeno, a Lei 12.318 de 2010, que dispõe sobre alienação parental, definiu, em seu artigo 2º, o que seria um ato de alienação parental, estabelecendo, em seu parágrafo único, formas exemplificativas de atos que podem resultar em alienação parental.⁷

Relativamente aos critérios possam levar à identificação da alienação parental, ou, ainda, da síndrome da alienação parental, convém desde logo salientar que todo e qualquer juízo prévio dá-se no plano indiciário, ou seja, na constatação de um conjunto de indícios que possam caracterizar violação aos direitos da criança ou adolescente. Alguns deste indícios foram elencados no parágrafo único do artigo 2º, da Lei 12.318/2010.

A Lei da alienação parental caracteriza como formas exemplificativas de alienação parental: realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; dificultar o exercício da autoridade parental; dificultar o contato da criança ou adolescente com o genitor; dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas, e alterações de endereço; apresentar falsa denúncia contra o genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou

⁷ “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”.

adolescente; mudar de domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. Embora a Lei apresente formas exemplificativas de práticas alienadoras, o juízo, ou ainda, o perito, podem identificar outras condutas que possam caracterizar práticas alienadoras.

Um dos primeiros sintomas da síndrome da alienação parental se dá quando a criança ou adolescente absorve a campanha de desqualificação instaurada por um genitor contra o outro, passando o menor a atacar o genitor alienado. Injúrias, deprecições, agressões, interrupção da convivência, ofensas inverídicas e infundadas e toda a sorte de desaprovação em relação ao genitor alienado, são alguns exemplos de práticas que criam um sentimento de ameaça recíproca entre a criança ou adolescente e o genitor alienado.⁸

Não raras vezes os atos indiciários da síndrome da alienação parental vêm consubstanciados pela acusação inverídica de agressão física (abuso físico) ou sexual (abuso sexual), que conjuntamente com o abuso emocional e a negligência estão dentre as principais condutas, que, se comprovadas, são caracterizadoras da síndrome da alienação parental.⁹ O fato é que o Poder Judiciário não dispõe de preparo instrumental para, *prima facie*, distinguir uma acusação grave e séria materializada de forma unilateral de viés tendencioso e inverídica, de uma acusação grave e séria materializada de forma unilateral, mas verídica. A tarefa do juízo não é simples e como medida acautelatória dos interesses do menor não raras vezes o direito à convivência acaba interrompido por decisão judicial, para, posteriormente, realizar, com auxílio de perícia, a investigação das acusações.

O juízo ao promover afastamento por decisão judicial deve ser extremamente cauteloso. Não há como se legitimar uma interrupção do direito ao convívio materno ou paterno do menor ou adolescente com base em alegações unilaterais tendenciosas. Não são raros os casos em que os cônjuges em altíssimo grau de beligerância valem-se dos filhos como instrumento de vingança. Promovido o afastamento por decisão judicial, o cônjuge alienador coloca-se em franca vantagem na tarefa de destruir qualquer vínculo afetivo do menor e o genitor alienado. É quase um caminho sem volta, pois a ruptura do convívio provoca danos irreparáveis à personalidade da criança ou adolescente. A questão é bem equacionada por Eduardo de Oliveira Leite:

⁸ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 42.

⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. Alienação parental: a tragédia revisitada. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*, vol. 1, jul.-set./2014, p. 5.

Uma coisa é a ocorrência de abuso sexual, outra é a mera suspeita. Diante da situação posta – materializada de forma unilateral em petições iniciais de viés tendencioso – o juiz, face ao risco de perpetuação do abuso invocado suspende a visitação paterna e promove o afastamento do pai e do filho, mediante ordem judicial que “formaliza” a pretensão do genitor alienador. A medida, como sabemos, é altamente negativa, quer porque legitimada na análise de laudos psicológicos (quase sempre acostados à petição inicial) de profissionais despreparados ou inescrupulosos que não vacilam em emitir um parecer apenas vinculados à fala da acusação (geralmente à mãe) ou a da suposta vítima (a criança), como bem apreciou a psicóloga Marcia Ferreira Amêndola, quer porque assim agindo afastam, de imediato, o filho do pai, materializando os objetivos escusos do alienador. “Nossa experiência” diz Amêndola, “tem nos mostrado também, que alguns afastamentos são promovidos por ordem judicial mediante análise de laudos psicológicos de profissionais que se remetem apenas à fala da acusação, geralmente a mãe, e da suposta vítima”. Claro está que o abuso sexual ocorre, e nem seríamos levianos de negá-lo, mas na ruptura da sociedade conjugal, a alegação desta ocorrência tem-se revelado falsa, com manifesto ônus à imputação indevida ao pai.¹⁰

Identificados os indícios que podem caracterizar a alienação parental, passa-se a uma segunda etapa, que diz respeito à análise da autonomia do pensamento por parte do menor alienado. Quando o menor reafirmar seus atos e decisões sem qualquer interferência do outro genitor alienado, o diagnóstico pode se tornar ainda mais difícil. Existem situações em que o alienador pode atuar, aparentemente, como um conciliador,¹¹ parecendo tentar amenizar o quadro de ofensas do menor ao genitor alienado.

Outra forma de detectar a síndrome da alienação parental é atentar, no momento do diálogo com o menor, acerca da existência de situações aparentemente simuladas, ou seja, de encenações. Em entrevistas realizadas por profissionais da psicologia com a presença de familiares, ou até mesmo do alienador, deve-se atentar para questionamentos em que o menor hesita na resposta e logo o alienador presente complementa, auxiliando-o a estruturar uma vivência simulada ou encenada.¹²

¹⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. Alienação parental: a tragédia revisitada. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*, vol. 1, jul.-set./2014, p. 6.

¹¹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 44.

¹² MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 44.

Os indícios de atos de alienação parental ou da síndrome da alienação parental poderão ser objeto de ação autônoma ou incidental em qualquer fase processual ou grau de jurisdição, já que o bem jurídico objeto de tutela é a integridade psicológica da criança ou adolescente envolvido. Isso permite a instauração de um rito célere e o uso de medidas acautelatórias e provisórias para o fim de preservar em alguma medida a convivência saudável e a integridade psicológica do infante.

A partir das características indiciárias da presença de alienação parental em qualquer relação, é indispensável a análise do grau ou estágio em que a alienação parental se desenvolve – para, após, aferir o aparato para seu enfrentamento.

2.1. Características e condutas do alienador: os estágios da síndrome da alienação parental

Os estudiosos da assim denominada síndrome da alienação parental acabam identificando, ao menos, três estágios de progressão e gravidade do conjunto de sinais e sintomas observáveis na relação entre o menor e seus genitores. Esses três estágios ora são denominados de leve, moderado e severo¹³, ora de tipo ligeiro, estágio I leve, tipo moderado ou estágio II médio, tipo grave ou estágio III grave.

No *primeiro estágio*, a visitação ocorre sem maiores problemas. Percebe-se a existência de vínculo entre o menor e o genitor alienado. A campanha de difamações de um genitor contra o outro existe e o menor demonstra culpa por sentir afeição pelo genitor alienado, mas em situações ocasionais e amenas. Os sintomas primários relativamente ao menor são mínimos, a exemplo da campanha de difamação, que pode incluir ou não falsas acusações de abuso, desaprovação imotivada, ambivalência, apoio reflexo ao progenitor alienador, cenário artificial, de animosidade ou beligerância que se estende à família e amigos do alienado.

Em relação à conduta do alienador, tem-se a inexistência, em geral, de psicopatologia antes da separação, bem como ocasional frequência de pensamentos programatórios e quase inexistência de verbalização acerca dos pensamentos. A frequência de manobras de exclusão do convívio entre o genitor alienado e o menor também é ocasional, assim como ocasional são as queixas às autoridades, com baixo grau de litigiosidade¹⁴. Ainda

¹³ FEITOR, Sandra Inês Ferreira. *A síndrome da alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 44.

¹⁴ FEITOR, Sandra Inês Ferreira. *A síndrome da alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 46.

relativamente ao menor, deve-se atentar às dificuldades transitórias nas visitas, comportamento durante as visitas, vínculo com o alienador e o vínculo com o alienado.

Frente a situação, uma decisão judicial pode sugerir a resolução do conflito, assim como pode acirrar os ânimos¹⁵ passando, então ao segundo estágio. No *segundo estágio*, a motivação das agressões toma maior vulto, estabelecendo-se um clima de cumplicidade entre o alienador e o menor. Há maior grau de litigiosidade no término das visitas, surgindo os primeiros sintomas de ambivalência, ou seja, de que um genitor é bom e o outro é mau. As visitas sofrem interferências provocadas por denúncias infundadas, doenças, festas, aniversários, atividades escolares, atrasos injustificados, entre outros, que sempre coincidem com os dias de visitação. É o início da deterioração do vínculo afetivo e do distanciamento entre o alienado e o menor. O retorno para o domicílio do alienador é visto pelo menor como solução de problemas.

Torna-se mais frequente a presença de psicopatia antes da separação, o que não se revela no primeiro estágio. Ainda, revela-se com maior frequência os assim denominados pensamentos programatórios e da verbalização dessa programação, bem como das manobras de exclusão do convívio recíproco entre o genitor alienado e o menor. Igualmente, tornam-se mais frequentes as queixas às autoridades, nem sempre verídicas. Os episódios de histeria, de descumprimento de decisões judiciais e de bom êxito nas manipulações e programações também se tornam frequentes.

No *terceiro estágio* da síndrome da Alienação parental percebe-se uma clara perturbação da prole. As visitas são difíceis, quase não ocorrem e quando ocorrem, acabam se tornando ocasião para troca de ofensas, difamações, provocações. Há episódios em que as crianças emudecem ou tentam fugir. Crises de choro e gritos de pânico, explosões de violência e agressividade inviabilizam a continuidade de visitas.¹⁶ Com o rompimento do vínculo, a criança se torna independente e consegue exprimir, sem qualquer auxílio, sua própria campanha de hostilidades para o genitor não guardião – que é visto como uma ameaça. O genitor alienador e sua prole passam a ter uma conduta paranoica, com negações da realidade.

Independente da fase em que se encontra a progressão da síndrome da alienação parental, o certo é que a dimensão existencial do menor experimentará danos de toda a

¹⁵ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental*: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 46.

¹⁶ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental*: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 47.

ordem, alguns reversíveis e temporários e outros irreversíveis e permanentes. Assim, impende realizar a análise das consequências do diagnóstico de síndrome da alienação parental na esfera existencial do menor.

2.2. Consequências na esfera existencial do menor

Uma das consequências mais nefastas da alienação parental consiste no afastamento do menor do convívio de um dos genitores. Quando esse afastamento decorre da assim denominada síndrome da alienação parental a situação é ainda mais grave, já que o menor tende a assumir os pensamentos do alienador de modo proferir ofensas de toda a ordem ao genitor alienado. Essas atitudes acabam gerando uma dependência sentimental do menor ao genitor alienador, que valida ou respalda suas atitudes e condutas. Em médio e longo prazo, a síndrome da alienação parental pode trazer consequências graves, a depender de fatores como a idade, temperamento, personalidade e o nível de maturidade psicológica da criança e o grau de influência que o genitor alienante exerce sobre ela.

Uma dessas consequências diz respeito à *implantação de falsas memórias*. Trata-se de um processo sistemático em que o genitor rotineiramente incute fatos, sugere acontecimentos, induz a vítima a acreditar que algo realmente aconteceu. A criança, assim, “lembra” de sensações, impressões e momentos que jamais existiram. A intenção não é de subverter a verdade, simplesmente porque o próprio genitor alienador está convencido que os fatos realmente ocorreram.¹⁷ É grave quando a narrativa de fatos sistematicamente reiterada envolve episódio de suposto abuso sexual, já que o menor é convencido da existência do fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como se realmente tivesse acontecido.¹⁸ A afirmação, pelo menor, de um episódio dessa natureza, sobretudo quando envolve denúncia de suposto abuso sexual, quase sempre resulta no rompimento do direito ao convívio por decisão judicial.

Outra consequência significativa identificada nas vítimas da assim denominada síndrome da alienação parental, diz respeito a uma *mudança de comportamento ou transtornos de conduta*, como consequência do abuso psicológico. Os comportamentos preocupantes consistem em mentir compulsivamente; manipular pessoas, situações, informações; exprimir emoções falsas, mudar seus sentimentos em relação ao alienado,

¹⁷ TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. Quinta Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 190-191.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. Síndrome da alienação parental: o que é isso? *Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/463/novosite>>. Acesso em: 30.10.19.

inclusive com condutas agressivas; exprimir reações psicossomáticas semelhantes às de uma criança verdadeiramente abusada;¹⁹ depressão crônica; transtornos de identidade; comportamento hostil; dependência emocional; desorganização mental; dificuldade em expressar emoções ou compreendê-las,²⁰ em quadros mais graves, a ideia de suicídio.

Na perspectiva das consequências que decorrem da disfunção no relacionamento familiar provocada pela síndrome da alienação parental, encontra-se, ainda, o que convencionou denominar de *síndrome do progenitor malicioso* e *síndrome da interferência severa*, que seriam, juntamente com as falsas memórias, quadros derivados ou formas clínicas especiais de tais anomalias parentais.²¹ A questão pode ser assim equacionada:²²

Uma variante do SAP é a chamada síndrome do Progenitor Malicioso, na qual o genitor que detém a guarda faz diretamente com que as crianças cumpram a missão patológica de ofender o outro genitor, servindo como ferramenta em uma campanha de punição ao genitor em vários níveis. Nesse sentido, algumas das mais destrutivas formas de disfunção na paternidade compartilhada podem incluir sequestro, abuso físico e crime; nesse caso, poderíamos falar sobre a síndrome de Interferência Grave (SIS).

Na perspectiva dos efeitos que essas patologias podem provocar na esfera existencial do menor, podemos, a depender do grau de gravidade e sempre dependendo da análise do caso concreto, classificar os prejuízos psicológicos experimentados como *temporários* ou *permanentes*. A angústia e ansiedade pelas quais as crianças ou adolescentes passam em todos os processos de separação e divórcio tendem a desaparecer à medida que elas retornam à rotina de suas vidas. É o grau do conflito e o envolvimento das crianças neste conflito, que determina o tipo e o nível de consequência que a anomalia no convívio familiar trará para o futuro do menor e para o seu desenvolvimento saudável. Serão temporárias as sequelas que tendem a desaparecer com o tratamento de médio ou curto

¹⁹ SILVA, Denise Maria Perissini da. *A nova lei da alienação parental*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9277>. Acesso em: 30.10.19.

²⁰ SEGURA, C.; GIL, MJ.; SEPULVEDA, MA.. El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. *Cuad. Med. Forense.*, Sevilla, n. 43-44, 2006, p. 124-125.

²¹ VALLEJO ORELLANA, Reyes; SANCHEZ-BARRANCO VALLEJO, Fernando; SANCHEZ-BARRANCO VALLEJO, Pablo. Separación o divorcio: Trastornos psicológicos en los padres y los hijos. *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.*, n. 92. Madrid: 2004, p. 3532-3533.

²² No original: “Una variante del SAP es el llamado síndrome del Progenitor Malicioso (53), en el que el padre custodio hace que sean directamente los hijos los que realicen la misión patológica de hacer daño al otro progenitor, sirviendo de herramienta en una campaña de castigo al padre en múltiples niveles. Al respecto, algunas de las más destructivas formas de disfunción en la paternidad compartida pueden incluir el secuestro, el abuso físico y el crimen, en cuyo caso podríamos hablar del síndrome de Interferencia Severa (SIS)”. In: VALLEJO ORELLANA, Reyes; SANCHEZ-BARRANCO VALLEJO, Fernando; SANCHEZ-BARRANCO VALLEJO, Pablo. Separación o divorcio: Trastornos psicológicos en los padres y los hijos. *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.*, n. 92. Madrid: 2004, p. 3536.

prazo. Serão permanentes as sequelas psíquicas que demandam tratamento contínuo para controle dos sintomas.²³

3. A importância da prova pericial e do estudo biopsicossocial

A alegação de prática de atos de alienação parental por um dos genitores no processo judicial é matéria que demanda produção probatória. Dentre os inúmeros meios de prova compatíveis com o sistema processual vigente e com o diagnóstico da síndrome da alienação parental, dois se sobressaem como mais eficazes: o depoimento sem dano e a prova pericial.

Os indícios da prática de atos de alienação parental apenas reforçam a necessidade de aprofundamento probatório na perspectiva do melhor interesse da criança ou do adolescente – que possuem direitos não passíveis de disposição pelas partes ou pelo juiz. Os artigos 4º e 5º da Lei 12.318/2010 estabelecem os contornos mínimos de produção da prova pericial,²⁴ que logicamente deve se dar por profissional habilitado.

As perícias psicológicas requerem formação específica e profundo conhecimento teórico e técnico, pois o perito deve ser capaz de responder com imparcialidade as questões suscitadas pelas partes, pelo Ministério Público e pelo próprio juiz.²⁵ Nos casos de suspeita de alienação parental a perícia pode ser multidisciplinar, ou seja, envolver

²³ CASTILLO, Ana Regina GL; RECONDO, Rogéria; ASBAHR, Fernando R; MANFRO, Gisele G. Transtornos de ansiedade. *Revista Brasileira de Psiquiatria*, nº 22, Supl. II, 2000, p. 21-23.

²⁴ “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.

§ 10 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.

§ 20 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.

§ 30 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”.

²⁵ FERMANN, Ilana Luiz; CHAMBART, Daniela Inaiá; FOSCHIERA, Laura Nichele; BORDINI, Thays Carolina Pires Mazzini; HABIGZANG, Luísa Fernanda. Perícias psicológicas em processos judiciais envolvendo suspeita de alienação parental. *Revista Psicologia Ciência e Profissão*, v. 37, nº 1, Jan/Mar 2017, p. 38.

profissionais como assistentes sociais e médicos. No âmbito da psicologia, os profissionais podem se valer de entrevistas e outros instrumentos psicológicos que melhor possam avaliar os casos²⁶ e que necessariamente estejam de acordo com as diretivas do Conselho Federal de Psicologia.

As Resoluções do Conselho Federal de Psicologia que disciplinam a elaboração dos laudos psicológicos, destacam cinco itens indispensáveis, quais sejam: i) a identificação das partes; ii) a descrição da demanda; iii) o procedimento adotado; iv) análise realizada; v) conclusão. Esses contornos mínimos nem sempre se revelam suficientes a descortinar a problemática e em inúmeros casos sequer são atendidos. Em estudo sobre o tema, foram examinados 49 processos judiciais (sendo destes 24 referentes a processos de guarda), 19 ações de separação, 6 referentes a destituição do pátrio poder, regulamentação de visitas e outros, dos quais foram extraídos laudos psicológicos relatórios e demais participações dos profissionais da psicologia.²⁷ A análise foi assim descrita:

De acordo com os resultados, pôde-se perceber que os(as) psicólogos(as) apresentaram tendência a não descrever detalhes em relação à criança e sua singularidade, e sim a seu ambiente familiar e interação com este. Contudo, em muitos laudos foi mencionado que a criança deve ser considerada como um ser único, com suas necessidades e desejos. Os laudos apresentavam afirmações como “a criança mostra-se abalada com a separação dos pais”, sem evidenciar comportamentos ou pensamentos da criança para subsidiar tal conclusão. Os(as) psicólogos(as) utilizavam o termo “menor” para se referirem a crianças e adolescentes, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente tenha o substituído pelo termo “criança e adolescente”. No que diz respeito ao referencial teórico adotado pelos profissionais da Psicologia, foi possível perceber que estes não explicitavam a teoria na qual se baseavam para a realização da avaliação. Além disso, sugestões e recomendações explícitas foram feitas pelos(as) psicólogos(as) aos operadores do Direito e familiares da criança nos laudos sobre litígio familiar (Cardoso, 2005).²⁸ (...) A estrutura dos documentos elaborados pelos psicólogos peritos foi avaliada conforme as orientações do Manual de Elaboração de Documentos do CFP (Resolução no 007/2003). Foi constatado que nenhum dos laudos analisados estava de acordo com as diretrizes de elaboração de documentos. Além disso, muitas informações exigidas não constavam nos laudos, como por exemplo, a quem se destinava a avaliação, o assunto que motivava a avaliação, bem como a descrição da demanda,

²⁶ Ibidem, p. 38-39.

²⁷ Ibidem, p. 39.

²⁸ Ibidem, p. 39.

número de encontros realizados, instrumentos utilizados pelos profissionais, referencial teórico adotado, interpretação e conclusões referentes ao processo de avaliação.²⁹

Veja-se que, ao menos no que se refere à produção da prova pericial, que embora a Lei e o Conselho Federal de Psicologia estabeleçam contornos mínimos para elaboração do laudo, “foi constatado que nenhum dos laudos analisados estava de acordo com as diretrizes de elaboração de documentos”.³⁰ Com uma prova pericial frágil, nem sempre é possível alicerçar uma decisão segura acerca de uma situação tão delicada como a que envolve a assim denominada síndrome da alienação parental.

A conjugação dos artigos 479 e 371 do Código de Processo Civil,³¹ legitimam a tomada de decisão pelo juízo sem necessariamente acolher as conclusões postas no laudo pericial, desde que explicita os fundamentos utilizados na tomada de decisão. Outra modalidade importante de prova no curso da instrução processual é o assim denominado depoimento sem dano regulamentado pela Lei 13.431/2017.

A ideia da produção da prova por intermédio da técnica do depoimento sem dano ou depoimento especial é evitar a revitimização da criança ou adolescente vítima de alienação parental ou outra forma de violência no momento da tomada de seu depoimento. Na prática, o jovem ou adolescente é ouvido em uma única vez, por um profissional da psicologia e um da assistência social em uma sala separada daquela onde ocorre a audiência. Uma tela transmite ao pai, mãe, juiz e advogados o encontro. Após a oitiva especial, os profissionais elaboram um laudo que subsidia a tomada de decisão pelo juiz. O procedimento deve se dar em conformidade com a Lei própria – 13.431/2017 e com a recomendação nº 33 de 2010 do CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

Com o encerramento da instrução processual – seja pela prova pericial, seja pela oitiva sem dano – o juiz deverá decidir o destino da criança ou adolescente supostamente alienado. A maior crítica feita em torno dos meios de produção da prova é a sua total ineficácia para diagnosticar a síndrome da alienação parental, dado o seu alto grau de complexidade,³² o que pode resultar em medidas equivocadas que podem agravar a

²⁹ Ibidem, p. 40-41.

³⁰ Idem.

³¹ “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito”.

³² A advogada Alexandra Ullmann faz uma dura crítica, em entrevista para o sítio CONJUR, conforme se extrai do seguinte excerto: “Em sua opinião, o depoimento especial deveria ficar restrito a casos de abuso

situação vivenciada pela criança ou adolescente, estendendo a privação do convívio familiar.

3.1. Medidas aplicadas nos casos em que diagnosticada a alienação parental

Diagnosticada a síndrome da alienação parental cabe ao juízo aplicar as medidas previstas no artigo 6º da Lei 12.318/2010, conforme a gravidade de cada caso.³³ Os instrumentos processuais previstos na legislação – sem prejuízo de outros que decorram da necessidade do caso concreto – nada mais são do que técnicas processuais que se voltam para o direito material no sentido de regular as responsabilidades parentais e atender ao superior interesse do menor.³⁴ Consoante ressalva o próprio dispositivo legal, a técnica processual aplicada não afasta a obrigação que decorre da responsabilidade civil de reparar eventual dano causado ao menor ou ao genitor alienado.

No manejo das técnicas processuais, é preciso que o Poder Judiciário, aparelhado pelas equipes técnicas de apoio, obtenham o maior número de informações possíveis a respeito do diagnóstico da síndrome da alienação parental e adotem medidas enérgicas e corajosas. Noutras palavras, cabe ao Poder Judiciário empregar os meios hábeis a impedir que as posições do alienador se consolidem.³⁵

sexual real, e não ser aplicado em casos nos quais haja indícios de alienação parental. Alongar a avaliação por alguns meses produz resultados mais confiáveis, afirma Alexandra. Nesse processo, psicólogos e assistentes sociais ouvem a criança ou o adolescente diversas vezes, tanto sozinho como acompanhado do pai, da mãe, de avós. Com isso, os profissionais conseguem desconstruir versões plantadas na cabeça do jovem e ter uma visão mais ampla do que realmente ocorreu. E o maior período de trabalho ajuda a evitar injustiças. Alexandra Ullmann cita um caso em que, devido a um laudo de três parágrafos da psicóloga, o pai foi afastado de sua filha por um ano e meio. Indignada com a morosidade da Justiça, a advogada contratou detetives para consultar essa profissional. Pressionada, a psicóloga revelou o motivo de ter dado aquele parecer: ela disse aos investigadores que havia sido abusada dos 4 aos 8 anos e que um santo lhe dizia quem tinha sido assediado e quem não”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-18/depoimento-especial-alienacao-parental-ineficaz-advogada>>. Acesso em 01.11.2019.

³³ “Art. 6º - Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

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

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

³⁴ CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de. *A (síndrome de) alienação parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais*: algumas considerações. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 29-35.

³⁵ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental*: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 55.

Dentre as técnicas processuais, possivelmente a que atinja o efeito desejado – de afastar ou minimizar a prática dos atos de alienação parental – esteja relacionada a conjugação da ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado e a determinação de acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial. Uma das poucas mazelas deste tipo de medida, diz respeito ao andamento do processo, que se torna mais moroso e, por vezes, prolonga o sofrimento da família. É de se dizer, também, que o genitor alienado não pode esmorecer frente às dificuldades na retomada da convivência.

O fato é que a percepção dos atores processuais relativamente às questões que dizem respeito à alienação parental, tem evoluído gradativamente, consoante constata Jorge Trindade:

A percepção empírica de que o comportamento dos genitores está sendo prejudicial a qualquer de seus filhos, tem levado os operadores de direito a alterar as questões relativas à guarda e às visitas. Principalmente quando se verifica, dentro do processo, que o interesse da criança está sendo lesado, o Ministério Público, com base na Doutrina da Proteção Integral e como órgão consagrado de defesa dos direitos da criança e do adolescente, tem agido para promover medidas necessárias que podem até mesmo implicar alterações do estado da família. (...) Esta parece uma importante tarefa a ser cumprida por psicólogos e assistentes sociais, pois a eles cabe, em seus trabalhos técnicos, laudos, perícias e avaliações, oferecer novos conhecimentos à consideração dos operadores do direito. (...)³⁶

O papel de promover a conscientização dos malefícios causados pela alienação parental também é do Estado, pelo dever de proteção à família, que decorre do artigo 226 da Constituição Federal. Assim, incumbe ao Estado, para além dos atores processuais, combater a alienação parental também por intermédio de políticas públicas, palestras, cartilhas, mais em caráter pedagógico e preventivo do que punitivo.

3.2. Consequências das medidas aplicadas por ordem judicial

As medidas adotadas pelo Poder Judiciário devem confluir para retomada do convívio por parte de ambos os genitores. Quando a síndrome da alienação parental já está em estágio grave ou avançado, a manipulação do menor alienado é diária e sistemática, reduzindo ganhos que uma terapia ou acompanhamento psicológico possa obter. Por vezes, permitir o contato exclusivo do genitor alienante com a criança é compactuar com

³⁶ TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 178.

o abuso emocional exercido sobre o infante.³⁷ A reversão de guarda acaba sendo inevitável em alguns casos.

Outra medida imposta por intermédio das técnicas processuais previstas na legislação, diz respeito à imposição da obrigatoriedade de visitas através de astreintes. Consiste em uma multa diária caso o genitor alienante não queira entregar a criança ou até mesmo, ordenar a busca e apreensão da criança. A eficácia da medida é de todo questionável. Novamente se o estágio da alienação parental for avançado, não pode o cumprimento da ordem judicial se dar contra a vontade manifestada pelo menor, ainda que induzida ou viciada. É dizer que se o menor, assumindo a campanha difamatória do alienador, entender que não deve visitar o genitor alienado não cabe ao Oficial de Justiça fazer que se cumpra a decisão judicial com uso de força, sob pena de afronta ao princípio do melhor interesse do menor e do arcabouço protetivo alcançado à criança e ao adolescente. O exercício da parentalidade não pode ser distorcido a ponto de se assemelhar ao exercício da posse. Outra possibilidade é designação de terapia compulsória, como tutela específica de obrigação de fazer, sob pena de multa também.

Nos casos mais severos, encontra-se a possibilidade de inversão da guarda, suspensão ou perda do poder familiar.³⁸ Ainda, conforme propõe Richard Gardner, a separação temporária do infante do alienador para um período de “descompressão”³⁹ durante o qual não poderá existir contato entre o genitor alienador e o infante. Essas medidas se alinham à defesa do melhor interesse da criança, logicamente no sentido de minimizar os traumas já existentes, também na perspectiva de proteção da família, tema que será explorado adiante.

Parte II. 4. A proteção da família na ordem jurídica

A preocupação com relação à posição da família no ordenamento jurídico tem como ponto de partida a Constituição Federal. O artigo 226 da Carta Cidadã refere que a família, que é base da sociedade, tem proteção especial do Estado. Essa proteção especial pode se dar na perspectiva dos direitos fundamentais – oponíveis, *prima facie*, relativamente ao Estado, mas também aos privados – bem assim na perspectiva do

³⁷ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 57.

³⁸ SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. Soluções Judiciais Concretas Contra a Prática da alienação parental. In: PAULINO, Analdino Rodrigues (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião*. Associação de Pais e Mãe Separados – APASE. Editora Equilíbrio, 2007, p. 24-25.

³⁹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 122.

Direito Privado, através da disciplina dos direitos da personalidade e da responsabilidade civil, sem desmerecer os microssistemas jurídicos que igualmente alcançam um arcabouço jurídico protetivo à família, seja através do Estatuto da Criança e do Adolescente, seja através da Lei Maria da Penha.

Em se tratando de um dever de proteção direcionado ao Estado, impende compreender o arquétipo das relações familiares na perspectiva dos direitos fundamentais, que logicamente não possuem caráter absoluto, podendo comportar restrições ou limitações sempre que em confronto com outros direitos também protegidos pela Constituição Federal.

No que concerne à estrutura dos direitos fundamentais, previstos no artigo 5º da Constituição Federal, convém desde logo salientar que o catálogo de direitos fundamentais é aberto, comportando direitos não expressamente previstos, mas defensáveis do ponto de vista dos valores axiológicos imbuídos no texto constitucional. Desta perspectiva convém analisar o direito à integridade psíquica e o direito à convivência familiar.

4.1. O direito fundamental à integridade psíquica

O direito à integridade psíquica é um direito da personalidade, que deriva da ideia de Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal). Vincula o Estado e os particulares, no sentido de proteção, promoção e realização de uma vida digna para todos. Pode-se afirmar, ainda, que é corolário do direito à saúde, no qual se enquadra o bem-estar físico e mental.

Embora não se encontre expressamente na legislação civil ou constitucional, não significa que esteja à margem da proteção alcançada pela ordem jurídica, pois "o sistema de tutela de direitos da personalidade no Direito brasileiro apresenta-se como *numerus apertus* e não *numerus clausus*",⁴⁰ o que permite compreender que embora não previsto de modo expreso pelo legislador ordinário, encontra proteção e tutela na disciplina dos direitos da personalidade. Essa proteção pode ser vista pela ótica do Direito Civil, tendo os particulares como destinatários, e pela ótica do Direito Constitucional, tendo o Estado

⁴⁰ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. *Revista Derecho del Estado*. nº 30. enero-junio de 2013, p. 98. No mesmo sentido: ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre a tutela dos direitos da personalidade no Código Civil de 2002. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a constituição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 106.

e também as relações particulares nas quais se verifique a existência de “poderes” privados.

No que se refere ao conteúdo do direito fundamental à integridade psíquica, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda o coloca sob o status de direito absoluto, nos seguintes contornos:

Direito absoluto de integridade não é só o de integridade física; também o é o de integridade psíquica. Tal direito se resguarda ao nascituro, desde a concepção, inclusive mediante os atos tendentes a se evitar que alguém, ou a própria mãe, ingira substância que possa perturbar ou sacrificar o desenvolvimento psíquico do nascituro. O direito de integridade psíquica é inato, no sentido de direito que nasce antes do nascimento da pessoa. É a esse direito que corresponde o dever de todos de não causar danos à psique de outrem, e do Estado, ou de dos parentes, de velar pelos insanos da mente.⁴¹

Ainda consoante as ideias do precitado autor, no suporte fático de qualquer fato jurídico do qual se originam direitos está uma pessoa. Quando estamos a tratar de direitos da personalidade, significa que a pessoa sobre a qual se volta o fato jurídico é uma pessoa humana.⁴² O direito fundamental à integridade psíquica, portanto, compreende colocar o destinatário de sua proteção a salvo de qualquer ato de abuso que possa sacrificar ou perturbar o desenvolvimento psíquico. Fixados os contornos do conteúdo do direito à integridade psíquica e da sua tutela jurídica, convém apontar o destinatário da sua proteção nos contornos da presente pesquisa.

A ordem jurídica protege a pessoa humana e suas emanções, através da disciplina dos direitos da personalidade. Protege, ainda mais, quando a pessoa humana é criança ou adolescente, através do microsistema do Estatuto da Criança e do Adolescente. A característica mais marcante deste microsistema jurídico é a opção do legislador em ater-se mais a deveres dos pais do que a direitos dos filhos, ou seja, a preocupação é a de garantir o correto desempenho dos deveres parentais – que por si, acarretam na eficácia de todos os direitos fundamentais previstos na perspectiva do sadio desenvolvimento do menor.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, foi reproduzida a orientação segundo a qual nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência,

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. Tomo VII. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 34.

⁴² *Ibidem*, p. 5-6.

discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo na forma da Lei qualquer atentado, por ação ou omissão, a seus direitos fundamentais (artigo 5º). Dentre inúmeras outras garantias, está expresso o direito ao respeito à sua integridade psíquica e moral (artigo 17).

Junto do direito fundamental à integridade psíquica está o direito fundamental à convivência familiar. Se garantidos ambos os direitos, a alienação parental perde espaço. Se não garantidos, convém analisar as consequências jurídicas da violação.

4.2. O direito fundamental à convivência familiar

O direito fundamental à convivência familiar decorre do artigo 227 da Constituição Federal. O dispositivo constitucional tem sido analisado por estudiosos dos direitos das crianças e adolescentes apenas sob o enfoque da colocação dos infantes em famílias substitutas, ou, ainda, nos casos de abrigo institucional. O direito fundamental à convivência familiar não pode ser lido em apartado do contexto da manutenção de laços afetivos da família original ou de arranjos familiares decorrentes da formação de novas famílias após a separação ou divórcio.

O Código Civil estabelece formas exemplificativas dos deveres entre genitores e a responsabilidade pela criação e educação dos filhos, conforme se extrai da redação do artigo 1.634 da Lei Civil⁴³. A alienação parental, neste contexto, não fere apenas o dever de bem criar e educar a prole, como também o direito do outro genitor de desfrutar a companhia do filho e dele receber obediência e respeito⁴⁴. Significa dizer que não só o menor é destinatário do direito fundamental à convivência familiar, mas também os genitores.

⁴³ “Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584 ;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - 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;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

⁴⁴ WAQUIM, Bruna Barbieri. *Alienação familiar induzida: aprofundando o estudo da alienação parental*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015, p. 83.

O direito fundamental à convivência familiar está diretamente relacionado ao direito fundamental à integridade psíquica, pois um é base para que o outro se consolide e tenha eficácia plena. Pode ser conceituado como “o direito fundamental de toda pessoa de viver junto à família, em ambiente de afeto e de cuidados mútuos, configurando-se como um direito vital (...) no mesmo patamar do direito à vida”.⁴⁵ É da perspectiva do direito fundamental à convivência familiar, por exemplo, que a guarda unilateral deixou de ser regra nos casos de separação ou divórcio, cedendo espaço à guarda compartilhada. Na mesma perspectiva o direito de visitas cedeu espaço à regulamentação do convívio familiar. Novamente, as crianças e os adolescentes não podem ser vistos na perspectiva do direito de posse.

A convivência familiar é assegurada não apenas na perspectiva da família de origem biológica, mas também nos arranjos familiares, onde padrastos e madrastas acabam por desempenhar funções de extrema importância, reconhecidas na perspectiva da concretização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

5. Responsabilidade civil e a síndrome da alienação parental: análise na perspectiva da teoria da perda de uma chance, abuso de direito e dos prejuízos existenciais

A tendência moderna da responsabilidade civil é a de voltar seus olhos para compensar ou reparar o dano experimentado pela vítima, deixando a censura do causador do dano para Responsabilidade Penal. Nesta perspectiva, encontra-se a pessoa humana no centro da preocupação da disciplina da responsabilidade civil, como ferramenta que possibilita o aumento da proteção dos interesses vinculados à personalidade humana. A partir dessa leitura, a disciplina da responsabilidade civil é desafiada no âmbito das relações familiares,⁴⁶ sobretudo nos casos relacionados à síndrome da alienação parental.

Não há dúvidas da infinidade dos sucessivos danos que o término do relacionamento pode acarretar, seja na perspectiva dos genitores, seja na perspectiva da prole. Em sua grande maioria, são danos irreparáveis. Noutras palavras, não há como se restabelecer o *status quo*, razão pela qual a disciplina da responsabilidade civil deve ser compreendida na perspectiva de compensar pecuniariamente o sofrimento de outrem e não reparar o dano sofrido.

⁴⁵ WAQUIM, Bruna Barbieri. *Alienação familiar induzida: aprofundando o estudo da alienação parental*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015, p. 84.

⁴⁶ ANDRADE, Fabio Siebeneichler de; TEIXEIRA, Gabriela Amato. Descumprimento de deveres no âmbito familiar como hipótese para a responsabilidade civil: limites e possibilidades no Direito civil brasileiro. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 15. n. 87. Porto Alegre: nov./dez. 2018, p. 1-2.

Há quem negue por completo a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, em virtude da inexistência de ato ilícito, embora infinidades de condutas encontrem alto grau de reprovabilidade moral. As idiossincrasias são inerentes às relações familiares e não devem ser, como um todo, alvo de tutela jurídica.

Todavia, mais recentemente, a literatura jurídica tem admitido a possibilidade de indenização por danos extrapatrimoniais nos casos envolvendo o diagnóstico de alienação parental e rupturas das uniões conjugais.⁴⁷ A aceitação do dever de indenizar encontra respaldo em diversos fundamentos. Limitaremos a análise à teoria da perda de uma chance, do abuso de direito e da caracterização do assim denominado dano existencial.

A assim denominada teoria da perda de uma chance, é largamente aceita no âmbito do direito comparado, sobretudo na tradição jurídica francesa, nos casos de responsabilidade médica (perda de uma chance de cura) e nos países que adotam o modelo da *common law*. No Brasil, mais recentemente, vem encontrando ressonância no âmbito da jurisprudência, sobretudo após o célebre caso do Programa Show do Milhão, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.⁴⁸ Procurando estabelecer conceitos e contornos práticos e lógicos de aplicabilidade da referida teoria, Gilberto Andreassa Junior assim equacionou a questão:

A responsabilidade civil por perda de chance reconhece a possibilidade de indenização nos casos em que alguém se vê privado da oportunidade de obter um lucro ou de evitar um prejuízo. Isto ocorre, pois nos dias de hoje a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva influenciam decisivamente toda a sistemática do dever de ressarcir. Na presente teoria, surge o ideal de que a reparação não ocorrerá através de um dano, mas sim pela perda de uma chance real. Exemplo disso é a inegável perda do direito do cliente pela inércia desidiosa do advogado que impediu que a causa fosse examinada pelo órgão jurisdicional competente, ou do concursando que deixa de prestar a prova porque o sistema de transporte contratado falhou. Ou

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Ementa do julgado: “RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE. 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido” (REsp 788.459/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 13/03/2006, p. 334)”.

seja, mesmo não havendo um dano certo e determinado, existe um prejuízo para a vítima decorrente da legítima expectativa que ela possuía em angariar um benefício ou evitar um prejuízo. A doutrina francesa entende que as causas para concretização da chance devem ser analisadas a partir do pressuposto que ao se retirar a conduta do ofensor, o ganho esperado não dependeria de outros fatores para ocorrer.⁴⁹

Trazendo a aplicabilidade da referida teoria para o âmbito das relações familiares contaminadas pela síndrome da alienação parental, a questão ganha novos contornos. Há quem defenda que “todos os pressupostos para configuração dessa teoria se configuram quando um dos genitores impede o outro de exercer seu direito de convivência com a prole”.⁵⁰ A possibilidade de indenização pela ocorrência da síndrome da alienação parental calcada na teoria da perda de uma chance encontraria seu correspondente, no lado da prole, na indenização por abandono afetivo.⁵¹ Vale dizer que essa interpretação é encontrada em precedentes dos Tribunais pátrios.⁵²

No âmbito da problemática que envolve a alienação parental, também pode ser facilmente invocado o instituto do abuso de direito, como fundamento para configuração do dever de indenizar. Conforme a teoria do abuso de direito, que teve origem igualmente no direito francês,⁵³ o exercício abusivo de um direito é aquele que fere frontalmente o ordenamento jurídico, ainda que aparentemente conforme a lei, adquirindo caráter de ato ilícito. Por ser ilícito, o ato abusivo gera responsabilidade do agente à reparação ou compensação dos danos que injustamente tenha causado a terceiros. A configuração do

⁴⁹ JUNIOR, Gilberto Andreassa. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*, vol. 2, out./2011, p. 9-10.

⁵⁰ MENEZES, Eudes Regina Ferreira. Aplicação da responsabilidade civil pela Perda de uma Chance nos Casos de alienação parental. *Revista Eletrônica - Revista Científica da FASETE*, ano 8, nº 8, dezembro/2014, p. 118.

⁵¹ MENEZES, Eudes Regina Ferreira. Aplicação da responsabilidade civil pela Perda de uma Chance nos Casos de alienação parental. *Revista Eletrônica - Revista Científica da FASETE*, ano 8, nº 8, dezembro/2014, p. 120.

⁵² Veja-se excerto de voto de julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, abordando a temática: “*Em sociedade mais competitiva, em que as crianças se desiguam já quando nascem (ou antes ainda), com os estímulos cognitivos prestados pelos genitores, é presumível o abalo anímico sofrido pelo filho sabedor de que poderia ter recebido instrução formal e de qualidade, preparando-se adequadamente para o mercado de trabalho, mas, por inércia injustificável de seu pai, arrasta a condição de analfabeto durante grande parte de sua vida justamente na “era da informação”. Diante disso é possível assentar que a indenização aqui solicitada encontra sustentáculo jurídico também a partir dos insumos doutrinários da responsabilidade civil por perda de uma chance, diante da frustração de obter uma vantagem futura por fato ou ato jurídico praticado por outrem. É certo que o recebimento de educação formal por parte dos pais não configura garantia absoluta de sucesso profissional. Mas a chamada “perda de uma chance” não tem por objetivo indenizar fatos desta natureza, isto é, “o prêmio da chegada” (grifo no original), o sucesso que não veio, mas sim constituir lenitivo pela oportunidade perdida, pela ponte que foi queimada e que não pode mais ser erguida, pelo caminho que poderia ser trilhado mas que foi fechado justamente por ato ilícito e injustificado cometido por quem tinha o dever jurídico de abri-lo (Apelação Cível nº 2011.043951-1. Relatora Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Terceira Câmara de Direito Civil. Data de julgamento: 06/09/2011)”.*

⁵³ MIRAGEM, Bruno. *Abuso de direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 71.

dever de indenizar corresponde à análise do ato ter sido praticado em desconformidade com a finalidade social da lei e às exigências do bem comum, independente da intenção do agente em criar o prejuízo. Noutras palavras, o exercício abusivo de um direito acarreta a responsabilidade pela reparação do dano objetivamente injusto, causado a terceiros por desvio de finalidade quando da prática do ato lesivo.⁵⁴

Em estudo sobre o tema, Ana Carolina Carpes Madaleno aborda a teoria do abuso do direito na perspectiva da síndrome da alienação parental:

ao se analisar o artigo 187 do Código Civil, depreende-se que ele faz alusão à teoria objetiva, ou seja, aquela onde basta o agente ultrapassar esses limites ditados pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, para que seja caracterizado o abuso de direito e, portanto, o dever de reparar, tal qual dita o artigo 927 do mesmo diploma legal. Neste diapasão, o genitor alienante ultrapassa os limites e mesmo infringe o disposto no artigo 227 da Constituição Federal, no tocante à saúde, uma vez que a saúde mental dos infantes, e em alguns casos até mesmo a física, é posta em risco; também no que refere à convivência familiar, que é eliminada sem escrúpulos, ainda os deixando à mercê de todas as consequências decorrentes dessa prática. O alienante fere ainda o artigo 1.589 do Código Civil que estabelece ao genitor guardião o direito/dever das visitas, claros exemplos do abuso de direito perpetrados pelos alienadores.⁵⁵

Assim, a configuração do abuso do direito, a partir de sua incorporação como cláusula geral de ilicitude, faz com que se apresente como ilicitude objetiva, cujo sentido é determinado em vista de sua finalidade como cláusula geral de proteção da confiança na vida social.⁵⁶ É dizer que nos casos em que configurada a assim denominada síndrome da alienação parental, há claro abuso dos deveres parentais e do poder familiar por parte de um dos genitores, o que se configura como ato ilícito acarretando o dever de indenizar. No que concerne à natureza da responsabilidade, tem-se um viés claramente objetivo – no sentido de dispensar a demonstração da existência de culpa, o que não deve ser confundindo com a inexistência de culpa por parte do genitor que abusa do direito subjetivo do qual é titular.

Logicamente a ideia da vedação ao abuso do direito expressa limites gerais e aplicáveis não apenas no âmbito das relações obrigacionais ou contratuais do Direito Privado, mas

⁵⁴ LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Responsabilidade civil por abuso de direito. *Revista dos Tribunais*, vol. 661, nov. 1990, p. 7.

⁵⁵ MADALENO, Ana Carolina Carpes; Indenização pela prática de alienação parental e imposição de falsas memórias. In: MADALENO, Rolf. BARBOSA, Eduardo (Org.). *Responsabilidade civil no direito de família*. Rio de Janeiro: Atlas, 2015, p. 29-30.

⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. *O abuso do direito. Ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado*. 2 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 32.

também “são admissíveis em relações jurídico-privadas, reguladas por outras leis, quando observem o mesmo sentido objetivo-finalístico de proteção da confiança”.⁵⁷

Há ainda, quem defenda a configuração do que se convencionou denominar de dano existencial, nos casos em que diagnosticada a síndrome da alienação parental no âmbito das relações familiares. O dano existencial (*danni esistenziali*) teve origem na doutrina italiana, com Paolo Cendon⁵⁸ e Patrizia Ziviz, por volta dos anos noventa, com posterior amplo acolhimento na via jurisprudencial.⁵⁹ Se caracteriza pela alteração, para pior, dos hábitos de vida da vítima e da forma de se relacionar com outros, prejudicando sua realização pessoal e comprometendo sua capacidade de gozar plenamente da própria vida em todas as suas potencialidades. Não se trata de dano *in re ipsa*, ou seja, que decorre da simples violação de um direito personalíssimo. Há necessidade – pela construção teórica existente no direito italiano – de se demonstrar o dano e sua extensão. Não se trata de demonstrar apenas a dor e o sofrimento da vítima, mas de comprovar a alteração objetiva, para pior, do modo de viver da pessoa.

Como se depreende da construção dos requisitos para configuração do dano existencial, é possível a sua configuração no âmbito das relações familiares contaminadas pela diagnosticada síndrome da alienação parental, em último grau ou estágio, quando as consequências em face do menor vítima do abuso são mais gravosas e podem desencadear sequelas danosas irreversíveis, que venham a alterar significativamente a vida do infante para pior.

Superando os possíveis fundamentos do dever de indenizar, passa-se à análise do dano na perspectiva da titularidade do direito à indenização. Doravante aborda-se a perspectiva do genitor privado da convivência familiar e do menor ou adolescente vítima da alienação parental.

5.1. O dano sofrido pelo genitor privado da convivência familiar

Não raros são os casos em que a síndrome da alienação parental atinge seu terceiro e último estágio, quando as visitas se tornam difíceis, quase não acontecem e se tornam ambiente para acusações e difamações recíprocas, conforme referido alhures. Ademais, comum a esse estágio da síndrome da alienação parental são as acusações inverídicas de abuso sexual por parte de

⁵⁷ MIRAGEM, Bruno. *O abuso do direito. Ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado*. 2 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 246.

⁵⁸ CENDON, Paolo. *Il danno esistenziale nell'attuale panorama giurisprudenziale*. Editore Key, 2014.

⁵⁹ Definição da Corte de Cassação italiana (decisão n. 6572, de 24.03.2006): “por dano existencial entende-se qualquer prejuízo que o ilícito (...) provoque sobre atividades não econômicas do sujeito, alterando seus hábitos de vida e sua maneira de viver socialmente, perturbando seriamente sua rotina diária e privando-o da possibilidade de exprimir e realizar sua personalidade no mundo externo. (...) O dano existencial funda-se sobre a natureza não meramente emotiva e interiorizada (própria do dano moral), mas objetivamente constatável do dano (...)”.

um dos genitores, o que recomenda redobrada cautela por parte do Poder Judiciário e podem resultar em suspensão temporária das visitas e, em casos extremos, destituição do poder familiar.

Com a suspensão temporária das visitas a campanha do genitor alienador ganha força, quase sempre afastando em definitivo o genitor alienado que somente após longo e moroso trâmite processual consegue comprovar sua inocência das falsas acusações que lhe foram imputadas. O tempo afastado da prole extrapola o mero dissabor. Traz angústia, sofrimento. Aniquila o direito fundamental à convivência familiar – que não é absoluto, é bem verdade – mas que acaba sendo indevidamente vulnerado em virtude da falsa imputação da prática de crime ao genitor alienado.

O artigo 953 do Código Civil permite a indenização equitativa da calúnia. É dizer que se um genitor imputa ao outro falsamente a prática de abuso sexual, sabendo que este não o cometeu, com a única pretensão de afastá-lo do convívio da prole, atinge a honra do genitor alienado causando danos que devem ser reparados. O problema é grave e demanda preocupação. No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 80% das denúncias são falsas. Na Vara da Infância de Adolescência de São Gonçalo, 50% dos registros de abuso sexual são forjados. Conforme a psicóloga Glícia Barbosa de Mattos Brazil: “na maioria dos casos, a mãe está recém separada e denuncia o pai para restringir as visitas”.⁶⁰

O afastamento do genitor da sua prole por falsa imputação de crime repercute não só na sua própria esfera existencial, como também na esfera existencial da criança ou adolescente, vítima da síndrome da alienação parental. A dimensão existencial do menor também deve ser tutelada, consoante se analisa adiante.

5.2. O dano sofrido pela criança ou adolescente vítima da alienação parental

Nas relações familiares permeadas pela síndrome da alienação parental, a criança ou adolescente é a principal vítima. Os atos de violência ou abuso acabam por acarretar danos irreparáveis ao menor. Não raros os casos o menor ou adolescente necessita de acompanhamento psicológico, psiquiátrico ou terapêutico por longos anos, seja pelas denúncias de abuso sexual – sejam elas verídicas ou inverídicas, seja pela implantação de falsas memórias.

⁶⁰ Conforme notícia disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/rio/nas-varas-de-familia-da-capital-falsas-denuncias-de-abuso-sexual-podem-chegar-80-dos-registros-5035713.html>>. Acesso em 05.11.2019.

Consoante artigo 3º da Lei 12.318/2010, a prática de atos de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente à convivência familiar saudável. Constitui evidente abuso moral contra criança ou adolescente. Qualquer obstáculo à comunicação das crianças e adolescentes, ou ainda, simplesmente incapazes, com seus familiares, ascendentes, descendentes, ou irmãos, pode se caracterizar como espécie de dano indenizável.⁶¹ A síndrome da alienação parental, uma vez que atinge a criança ou adolescente, provoca distúrbios emocionais e comportamentais que repercutem desde a infância até a vida adulta. Sandra Inês Ferreira Feitor cita como exemplos de sintomatologias variadas:

1. Ao nível fisiológico: (i) nomeadamente nos padrões de alimentação; (ii) do sono; (iii) do controlo de esfíncteres; (iv) incontinência urinária; (v) doenças psicossomáticas (psicossomático consiste na projeção no organismo de sintomas de doenças ou outros males; com origem em distúrbios emocionais ou questões psicológicas/emocionais recalçadas).
2. Ao nível académico: (i) da atenção; (ii) e da concentração;
3. Ao nível social: (i) Aumento dos comportamentos de revolta; (ii) das condutas agressivas; (iii) diminuição do controlo dos impulsos; (iv) ansiedade; (v) nervosismo; (iv) dificuldades de relacionamento;
4. Ao nível psicológico: (i) problemas relativamente ao desenvolvimento de auto-conceito; (ii) e da auto-estima; (iii) fugas da realidade; (iv) fragilidade emocional;
5. A longo prazo: (i) sintomas depressivos; (ii) depressão; (iii) perturbações de personalidade; (iv) transtornos de identidade; (v) comportamento hostil; (vi) desorganização mental; (vii) por vezes, suicídio;
6. Bem como: tendências para o alcoolismo; (ii) e uso de drogas.⁶²

Conforme se percebe, a vivência de uma situação de síndrome de alienação parental na formação do jovem ou adolescente poderá desencadear uma série de problemas futuros, que irão refletir no livre desenvolvimento da personalidade, em virtude uma “amputação psíquica”. Uma questão problemática em torno da possibilidade da compensação dos danos desta natureza diz respeito ao nexo de causalidade, entre a conduta alienadora e as sintomatologias variadas acima nominadas. A questão demanda esforço probatórios por intermédio de perícia técnica por profissional especializado e equipe multidisciplinar.

⁶¹ PIZARRO, Ramón Daniel. *Tratado de responsabilidad civil*: tomo III. 1 ed. Rev. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2018, p. 511.

⁶² FEITOR, Sandra Inês Ferreira. *A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 116.

Demonstrada a conduta alienadora, o nexo de causalidade que estabeleça um vínculo dessa conduta com o dano que dela decorreu, exsurge o dever de compensar o dano extrapatrimonial causado ao infante, em todas as suas dimensões, ou seja, reparatório, compensatório e preventivo.

Dentro da dimensão da responsabilidade civil, deve ser feita leitura do assim denominado princípio da reparação integral, que visa a colocar o lesado, na medida do possível, em situação equivalente à que se encontrava antes de ocorrer o fato danoso.⁶³ Nos danos patrimoniais a lógica é plenamente aplicável. A finalidade indenização é reparar o dano na medida do prejuízo sofrido. Nos danos de natureza extrapatrimonial a situação toma maior complexidade, pois são raríssimas as situações em que se torna possível alçar a vítima à situação equivalente a que se encontrava antes de ocorrer o fato danoso. Nestes casos, “os danos causados à vítima devem ser avaliados de tal modo a compensar integralmente todos os prejuízos por ela sofridos”.⁶⁴ Compensam-se danos extrapatrimoniais, reparam-se danos patrimoniais.

No caso da síndrome da alienação parental, sobretudo na perspectiva da titularidade da criança ou adolescente como vítimas de um evento danoso, é tormentosa a tarefa de compensar pecuniariamente os danos de natureza extrapatrimonial. O sistema da disciplina da responsabilidade civil, ao voltar seus olhos para proteção da vítima, não cria nenhuma espécie de óbice para que, nesses casos, além da compensação pecuniária, a criança ou adolescente tenha custeado pelo genitor alienador as despesas do tratamento que se fizer necessário para amenizar o prejuízo sofrido. É ressaltado que a síndrome da alienação parental, quando atinge maior nível de complexidade, provoca danos irreparáveis, seja em virtude das falsas denúncias de abuso sexual, seja pela implantação das assim denominadas falsas memórias. A dimensão do dano não é medida pela culpa do genitor alienador, mas pela extensão dos traumas resultantes da alienação, que pode variar conforme inúmeros critérios circunstanciais.

O acompanhamento psiquiátrico, psicológico ou terapêutico, a rigor, se revela longo e dispendioso, quase sempre custeado pelo genitor alienado – quando logra êxito na pretensão de reversão da guarda. A pretensão indenizatória vista da perspectiva do princípio da reparação integral, deste modo, concretiza não só o dever de compensar pecuniariamente os prejuízos sofridos, mas de, também, de firmar o compromisso de

⁶³ SANSEVERINO, Paulo Vieira de Tarso. *Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 48.

⁶⁴ SANSEVERINO, Paulo Vieira de Tarso. *Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 49.

custear o(s) tratamento(s) necessário(s) para afastar anomalias que tenham como causa a prática de atos de alienação parental.

6. Conclusão

A presente pesquisa, no sentido de contribuir para o debate acadêmico já existente sobre o tema e sem a pretensão de esgotar a temática, dedicou-se à análise da possibilidade da verificação da incidência de responsabilidade civil, nos casos em que configurada a síndrome da alienação parental. Para além das questões preliminares acerca do reconhecimento da existência da assim denominada síndrome da alienação parental, da dificuldade probatória e dos reflexos que trazem para dimensão existencial dos atores envolvidos, analisou-se a possibilidade de violação dos direitos fundamentais do genitor alienado e da criança ou adolescente vítima da alienação parental. Por fim, de uma perspectiva teórica, viu-se a possibilidade de subsidiar a ocorrência de responsabilidade civil, nos casos de alienação parental, através da teoria da perda de uma chance, do abuso de direito e do reconhecimento do assim denominado dano existencial.

É absolutamente natural a existência de idiossincrasias familiares no desenvolvimento das relações, o que está longe de caracterizar dano indenizável. O afloramento da beligerância por ocasião da ruptura das uniões estáveis ou casamentos, todavia, acaba por romper a linha limítrofe que separa o aceitável do inaceitável no que concerne a conduta dos cônjuges e genitores em relação à prole.

Uma das maiores dificuldades no que concerne à incidência da disciplina da responsabilidade civil nos casos de alienação parental, está na excludente de ilicitude do exercício regular de um direito reconhecido. Se um dos genitores registra denúncia contendo notícia de que existem indícios de abuso, sob as mais variadas formas, está agindo sob a excludente do exercício de um direito reconhecido, forte no que dispõe o artigo 188, inciso I, Código Civil.

O longo e dispendioso caminho para produção da prova de que não houve abuso, acaba provocando o afastamento do genitor da sua prole. Há uma linha limítrofe que separa a conduta lícita, da ilícita, nestes casos. O abuso dos poderes parentais que consiste na violência psíquica exercida por um dos genitores durante o período de afastamento, em nítida campanha de desqualificação, implantação de falsas memórias e criação de obstáculos ao direito de convivência, podem caracterizar dano indenizável da perspectiva

da teoria do abuso de direito – já que há um desfio da finalidade do dever parental exercido.

Todavia, não é possível a presunção do exercício abusivo dos deveres parentais, o que deve ser objeto de prova pericial específica. Viu-se, ao longo da presente pesquisa, que o Poder Judiciário ainda não dispõe de aparato adequado e especializado para enfrentar a problemática da alienação parental, sobretudo pela não observância da regulamentação alcançada pelo Conselho Federal de Psicologia para elaboração dos laudos.

Dito isso, somente poderemos atribuir o dever de indenizar ao genitor que viola dos deveres parentais quando cabalmente comprovado que este não agiu sob a excludente do exercício regular de um direito reconhecido, pois verificado nítido abuso no exercício dos deveres parentais, caracterizados pelas mais diversas formas de abuso à prole.

Referências

ANDRADE, Fabio Siebeneichler de. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. *Revista Derecho del Estado*, nº 30, enero-junio de 2013.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre a tutela dos direitos da personalidade no código civil de 2002. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ANDRADE, Fabio Siebeneichler de; TEIXEIRA, Gabriela Amato. Descumprimento de deveres no âmbito familiar como hipótese para a responsabilidade civil: limites e possibilidades no Direito civil brasileiro. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 15, n. 87. Porto Alegre: nov./dez. 2018, p. 35-52.

CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de. *A (síndrome de) alienação parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: algumas considerações*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CASTILLO, Ana Regina GL; RECONDO, Rogéria; ASBAHR, Fernando R; MANFRO, Gisele G. Transtornos de Ansiedade. *Revista Brasileira de Psiquiatria*, nº 22, Supl. II, 2000.

CENDON, Paolo. *Il danno esistenziale nell'attuale panorama giurisprudenziale*. Editore Key, 2014.

DARNALL, Douglas. *New Definition of Parental Alienation. What is the Difference Between Parental Alienation (PA) and Parental Alienation Syndrome (PAS)?*. 2015. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap/Darnall%281997%29-New_Definition_of_Parental_Alienation.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2019.

DIAS, Maria Berenice. Síndrome da alienação parental: o que é isso? *Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/463/novosite>>. Acesso em 30 de outubro de 2019.

FEITOR, Sandra Inês Ferreira. *A síndrome da alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

FERMANN, Ilana Luiz; CHAMBART, Daniela Inaiá; FOSCHIERA, Laura Nichele; BORDINI, Thays Carolina Pires Mazzini; HABIGZANG, Luísa Fernanda. Perícias Psicológicas em Processos Judiciais Envolvendo Suspeita de alienação parental. *Revista Psicologia Ciência e Profissão*, v. 37, nº 1, Jan/Mar 2017.

GARDNER, Richard A. *Does DMS-IV Have Equivalents for the Parental Alienation Syndrome (PAS) Diagnosis?* Manuscrito não publicado. Aceito para publicação em 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

JUNIOR, Gilberto Andreassa. A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*, vol. 2, out. 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Alienação parental: a tragédia revisitada. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*, vol. 1, jul.-set./2014.

LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Responsabilidade civil por abuso de direito. *Revista dos Tribunais*, vol. 661, nov./1990.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. Indenização pela prática de alienação parental e imposição de falsas memórias. In: MADALENO, Rolf. BARBOSA, Eduardo (Org.). *Responsabilidade civil no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MENEZES, Eudes Regina Ferreira. Aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance nos casos de alienação parental. *Revista Eletrônica - Revista Científica da FASETE*, ano 8, nº 8, dezembro/2014.

MIRAGEM, Bruno. *Abuso de direito: proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. Tomo VII. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

SANSEVERINO, Paulo Vieira de Tarso. *princípio da reparação integral – Indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SEGURA, C.; GIL, MJ.; SEPULVEDA, MA. El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. *Cuad. Med. Forense*, n. 43-44. Sevilla: 2006.

SILVA, Denise Maria Perissini da. *A nova lei da alienação parental*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9277>. Acesso em 30 de outubro de 2019.

SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. Soluções judiciais concretas contra a prática da alienação parental. In: PAULINO, Analdino Rodrigues (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião*. Associação de Pais e Mãe Separados – APASE. Editora Equilíbrio, 2007.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

VALLEJO ORELLANA, Reyes; SANCHEZ-BARRANCO VALLEJO, Fernando; SANCHEZ-BARRANCO VALLEJO, Pablo. Separación o divorcio: trastornos psicológicos en los padres y los hijos. *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.*, n. 92. Madrid: 2004.

WAQUIM, Bruna Barbieri. *Alienação familiar induzida: aprofundando o estudo da alienação parental*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015.

civilistica.com

Recebido em: 25.10.2020

Aprovado em:

20.10.2021 (1º parecer)

31.10.2021 (2º parecer)

Como citar: SILVA, GUILHERME AUGUSTO PINTO DA. Alienação parental como causa de responsabilidade civil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/alienacao-parental-como-causa/>>. Data de acesso.