



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais -
FAJS

LUIZA CLAIRE LOPES RODRIGUES

**DANO MORAL AFETIVO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA ANÁLISE
RELATIVA ÀS SITUAÇÕES DE ABANDONO AFETIVO DOS PAIS SOBRE OS
FILHOS E DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

BRASÍLIA/DF

2021

LUIZA CLAIRE LOPES RODRIGUES

**DANO MORAL AFETIVO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA ANÁLISE
RELATIVA ÀS SITUAÇÕES DE ABANDONO AFETIVO DOS PAIS SOBRE OS
FILHOS E DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília, como condição parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Júlio Cesar Lérias Ribeiro.

Avaliador: Danilo Porfírio de Castro Vieira

BRASÍLIA/DF

2021

LUIZA CLAIRE LOPES RODRIGUES

**DANO MORAL AFETIVO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA ANÁLISE
RELATIVA ÀS SITUAÇÕES DE ABANDONO AFETIVO DOS PAIS SOBRE OS
FILHOS E DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília, como condição parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Júlio Cesar Lérias Ribeiro

BRASÍLIA - DF, _____ de 2021.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador

Professor(a) Avaliador(a)

DANO MORAL AFETIVO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA ANÁLISE RELATIVA ÀS SITUAÇÕES DE ABANDONO AFETIVO DOS PAIS SOBRE OS FILHOS E DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Luiza Claire Lopes Rodrigues¹

Resumo

O presente trabalho trata da modernização a qual foi submetida a família e o direito que se responsabiliza por observar esta instituição. A importância da afetividade entre e para os componentes de cada entidade familiar, sob a égide da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Na primeira parte, este artigo se preocupa em percorrer os caminhos evolutivos do conceito doutrinário da própria responsabilidade civil presente no direito de família, principalmente diante das situações contemporâneas do abandono afetivo e da alienação parental. Na segunda abordagem, far-se-á presente a figura do dano moral decorrente de abandono afetivo e de alienação parental perante as legislações vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. E enfim, no terceiro momento, estuda-se a responsabilidade civil presente no posicionamento jurisprudencial no tocante a esse sentimento e a inexistência dele como impactos danosos para o filho. Assim sendo, o presente trabalho procura compreender a possibilidade de considerar a responsabilização civil nos casos de alienação parental e abandono afetivo, assim como estudar a relação que há entre os fenômenos na esfera dessa responsabilidade.

Palavras-chave: Direito de família. Relações familiares. Responsabilidade civil. Dano moral afetivo. Alienação parental.

Introdução

O tema estudado se fundamenta no entendimento de que no decorrer do tempo, o direito de família precisou se adaptar, visto que no próprio seio familiar, verificou-se diversas alterações sociais. A presente pesquisa analisa a questão da

¹ Aluna formanda no Curso de Bacharelado de Direito. E-mail: luiza.claire@sempreceub.com

obrigação ou não de prestar afetividade a um ente familiar, permanecendo mais atento ao relacionamento que cerca a manifestação de afeto dos ascendentes aos descendentes. Considerando as consequências e adversidades que o não amparo afetivo pode gerar em uma criança, levando em conta aspectos psicológicos, educacionais, sociais e emocionais. Além da pesquisa pertinente à oportunidade de responsabilidade civil de quem abandonou defronte o abandonado. Nesse pálio, enxergam-se os cidadãos além de uma mão de obra ou um número, entendendo a sua personalidade, importando-se com o ser.

Compete destacar que a lei regula deveres do pai para com o filho, mas não deixa transparente se a parcela do sentimento do amor está dentre os deveres concernentes ao pai ou a mãe que, talvez, se ausenta fisicamente da convivência cotidiana com a respectiva prole. As relações afetivas ganharam um espaço maior na nova perspectiva de relacionamentos familiares, é entendido que deve haver afeto entre os parentes, indicativo fator de proteção.

Contudo, devemos ter em mente que não é sempre que os indivíduos convivem de maneira harmoniosa em uma relação, sobretudo no seio familiar, quando ela se desfaz. Decretado o fim da relação conjugal, o até então casal, na maioria das vezes, começa uma acalorada disputa, esquecendo que nesse fogo cruzado existe o fruto do relacionamento, que em tempos remotos foi de amor, que é a prole. Os ânimos exaltados, a falta ou até mesmo falha de comunicação e o rancor passam a ser suprimido de uma torturante discussão que pode acarretar resultados graves para os respectivos filhos.

Nesta conjuntura, cenários como os de alienação parental e abandono afetivo emergem, se instalando e contaminando a relação entre pai, mãe e filhos, fazendo-os sentir rejeitados ou desprezados, sentimentos estes que podem ser criados por diversos fatores, sejam pelos atos omissivos de um genitor ou comissivos de outro. Dentro dessa realidade, primordial analisar o abandono afetivo e alienação parental sob a égide da responsabilidade civil, uma vez que as vias de punição a tais fenômenos ainda são rudimentares no Brasil, levando em conta não existir legislação própria referente ao abandono afetivo e a codificação em relação a alienação parental, embora pioneira, ainda é recente.

O trabalho está organizado nas seguintes etapas: no primeiro momento, aborda a definição de dano moral na doutrina da responsabilidade civil, de modo que conceitua a importância da sociedade familiar e principalmente da presença do afeto nesta relação, sendo ele primordial para manter a segurança do micro sistema social da família. Ainda no início, a pesquisa reflete sobre a possibilidade da falta deste afeto, acarretar sequelas suficientes para que seja reconhecida a chance de reparação à pessoa sofredora de uma dada ação comissiva ou omissiva, trazendo à pauta, o direito de família atual, bem como situações contemporâneas de abandono afetivo e da alienação parental.

Em segundo plano, o referido tema é abordado em consonância com o ordenamento jurídico vigente, de maneira a refletir que a extensão do direito integra-se na sua analogia com as demais ciências, sendo assim, o jurista, além de seguir a norma jurídica, deve levar em conta o estudo de todas as ciências necessárias para conduzi-lo a uma máxima percepção sobre a importância e objetivo deste assunto.

Por último, mas não menos importante, o corrente trabalho trata de amostra de julgados a respeito dos assuntos levantados pelos tribunais brasileiros, entendimentos jurisprudenciais tanto favoráveis, como desfavoráveis, que levam em consideração os princípios norteadores abordados no direito civil, especificamente no âmbito familiar e a própria lei. De modo, que são frisadas as condutas e as formas de punição educativa aplicadas ao agente alienador, como maneira de punir o gerador do dano.

Para a elaboração desta pesquisa teórico-dogmática, realizar-se-á uma análise de documentos, livros e sites relativos à doutrina, legislação e jurisprudência, doutrina e demais ramos do direito, no que tange à aplicação do direito no dano moral afetivo familiar.

1 A doutrina do dano moral diante do abandono afetivo e da alienação parental no direito de família atual

Neste primeiro momento, o artigo aborda a definição de dano moral na doutrina da responsabilidade civil, de modo que conceitua a importância da sociedade familiar e principalmente da presença do afeto nessa relação, sendo ele primordial para

manter a segurança do micro sistema social da família. Ainda no início, a pesquisa reflete sobre a possibilidade da falta deste afeto acarretar sequelas suficientes para que seja reconhecida a chance de reparação à pessoa sofredora de uma dada ação comissiva ou omissiva, trazendo à pauta, o direito de família atual, bem como situações contemporâneas de abandono afetivo e da alienação parental.

1.1 Dano moral na doutrina da responsabilidade civil

É na sociedade familiar que o ser humano desenvolve e consolida sua vocação, é com base nas relações familiares, primeiros laços que o indivíduo cria na vida, que é determinada a construção da personalidade do ser.

Como expresso no artigo de Clayton Reis “A família não é um fruto da sociedade. É a semente da sociedade”, assinala Alceu Amoroso Lima. Acerca dos princípios do Direito de Família, Rodrigo da Cunha Pereira² propõe como princípios: a) Princípio da dignidade humana; b) Princípio da monogamia; c) Princípio do melhor interesse da criança/adolescente; d) Princípio da igualdade e respeito às diferenças; e) Princípio da autonomia e da menor intervenção estatal; f) Princípio da pluralidade de formas de família; e g) Princípio da Afetividade.

Por esse raciocínio, Santo Agostinho³ apregoou que, “a família humana constitui o início e o elemento essencial da sociedade. Qualquer início tende para um fim da mesma natureza, e qualquer elemento tende para a perfeição do conjunto de que esse elemento é parte”.

Para atingir o propósito de reconstrução de valores da família, voltada para uma nova ordem jurídica em que vença o respeito aos direitos da personalidade das pessoas envolvidas nesse sistema de convivência, complementar a perspectiva de Rodrigo da Cunha Pereira, temos que a família constitui “uma base cultural, em que cada membro ocupa o seu lugar e a sua função”. Desta forma, conseqüentemente, um eixo de afeto em que deve realçar os sentimentos que interligam os seres humanos, muito além dos fenômenos onde predominam os princípios modeladores do campo material.

² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 35.

³ SANTO AGOSTINHO. **A Cidade de Deus**. São Paulo: Américas, 1964. p. 15.

Segundo ensina Caio Mário da Silva Pereira⁴:

“A afetividade invade a ciência jurídica transcendendo aos aspectos exclusivamente psicológicos e sociológicos. Como o respeito e consideração mútuos, a lealdade e respeito, o afeto e tolerância não de ser incorporados como valores jurídicos no âmbito das relações familiares”.

Maria Helena Diniz⁵ menciona em sua obra sobre direito de família, que: “o casamento é um vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de família”. A carência de respeito e consideração entre os cônjuges é prejudicial aos direitos da personalidade e, por conseguinte, à dignidade da pessoa.

Na prática nada se constitui na contradição. Sobretudo quando se trata da relação de seres humanos, em que os aspectos psicológicos que apresentam a intimidade, convivem diariamente sob o mesmo teto. Nesse ambiente de repartimento é vital que o *affectio* seja consagrado como uma verdadeira força centrífuga, suficiente para manter a segurança do micro sistema social da família.

Dentro do seio familiar, choramos, compadecemos, desabafamos e colocamos em oração sentida. O lar é realmente ninho. Desta forma, a família desenvolve um claro estado de carga de valores.

Na graça da família, dentro deste conjunto, tem-se que:

"Aprendemos a amar e a cuidar dos outros pelo contato com eles, e aprendemos a refrear impulsos de hostilidade e egoísmo por amor aos outros, ou pelo menos por temor a eles. É nesse ambiente, de ambivalências, que testamos nossa capacidade de sentir e agir. Fala-se hoje, da influência que a família exerce na formação da personalidade das pessoas.”⁶

Ao apregoar o seguinte trecho, Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁷ define essa vertente como:

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Direito de Família, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5. p. 40.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de Família. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 39.

⁶ FROMM, Erich. **A linguagem esquecida**. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1983. p. 34.

⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008. p. 25.

“A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do organismo jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família”.

Dito isso, pode-se afirmar que a família deve ser considerada tanto como um organismo jurídico, como também uma instituição.

O Direito de Família precisou se adaptar, visto que na própria família verificou-se alteração social. Dentre outras conclusões, restou claro que prevalece à ideia de valores no ambiente familiar, dentre eles, a dignidade da pessoa, valor o qual assumiu papel central, como fonte normativa e valorativa de uma nova feição jurídica, resultando no desenvolvimento cada vez maior dos direitos da personalidade, visando sempre proteger membros da família contra violações praticadas por seus parentes. O dano moral derivado da ofensa a esses valores representa de forma singular a significativa, na intimidade dos indivíduos lesados.

De acordo com Humberto Theodoro Junior⁸:

“Viver em sociedade e sob impacto constante de direitos e deveres tanto jurídicos como éticos sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abusos e danos de monta”.

Acerca da existência do dever de indenização em casos de abandono por parte dos pais, especialmente se houver dano psíquico, deve haver a responsabilização daqueles por dano moral, a ser demonstrado por prova psicanalítica. O desrespeito ao dever de convivência é claro, com base no art. 1.634 do Código Civil⁹, que impõe como atributos do poder familiar a direção da criação dos filhos e o dever de ter os filhos em sua companhia.

Situações de excessivo egocentrismo, por parte dos responsáveis durante o desenvolvimento da criança, faz necessária a intervenção dos operadores do direito, para que seja assegurada à pessoa em condição de evolução, geralmente descendentes incapazes, qualidade de uma vida digna.

⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3. t. 2. p. 43.

⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 mar. 2021.

Não adianta, contudo, a indicação do dano por maior que seja. Ainda será necessário a reunião de outros elementos configuradores da ação de indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Sobre isso, Humberto Theodoro Junior¹⁰ define que:

“Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevante) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (licitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (ausência de responsabilidade civil cogitada no artigo 186, do CCB).”

Finalmente, a indenização dos danos ocorridos no ambiente familiar, diferentemente do que se observa no ambiente contratual ou negocial, deverá se restringir aos danos imateriais, ou seja, danos morais.

1.2 Direito de família atual e as situações contemporâneas do abandono afetivo e da alienação parental

As relações afetivas e familiares concebem direitos e deveres às pessoas nelas contidas, razão pela qual essas relações têm que ter por finalidade grandes cuidados. Revela-se tese de reflexão se os transtornos psicológicos oriundos da falta de afeto no seio familiar são capazes de provocar sequelas que acarretariam reparação à vítima de uma dada ação comissiva ou omissiva.

Torna-se de suma importância o estudo do direito de família e seus concretos e reais valores na defesa da pessoa humana. Nos termos do artigo 227, da Constituição Federal¹¹, consta expressamente que é dever do Estado, da família e da sociedade proporcionar a convivência familiar. Não resta a menor dúvida de que a afetividade consiste em um princípio jurídico norteador no âmbito das relações familiares. Sendo assim, a solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indício de que a análise jurídica não deve permanecer alheia a este relevante aspecto

¹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3. t. 2. p. 44.

¹¹ BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jan. 2021.

dos relacionamentos. Nos fundamentais preceitos de Paulo Luiz Netto Lobo¹² revela-se que:

“(...) A convivência familiar, que o art. 227 da Constituição considera integrante do melhor interesse da criança e do adolescente, é fato entretido em relações sociais duradouras, com objetivo de constituição de família, o que as distingue de outras relações sociais. A afetividade, por seu turno, é dever jurídico a que devem obediência pais e filhos, em sua convivência, independentemente de haver entre eles afeto real.”

É por meio do afeto que se constituem as relações interpessoais formadoras da família. Tal assunto é digno de maior zelo da área jurídica. Necessita, assim, a base da sociedade ser centralizada na dignidade da pessoa humana. Logo, o afeto, que tratava meramente de um sentimento, passou a ter valor jurídico no âmbito das relações familiares, sendo instrumentalizado através do princípio da dignidade da pessoa humana.

Restando determinado que todo dano tem de ser indenizado, de acordo com os artigos 186 e 187 do Código Civil¹³, os quais salientam a responsabilidade civil derivada de ato ilícito ou abuso de direito, inerentes a ideia de culpa e da responsabilidade subjetiva. Desta forma, os artigos supramencionados devem ser apreciados em conjunto com o referente ato omissivo ou comissivo dos pais para com os filhos, evidenciando sua progressiva introdução na esfera jurídica. Giselda Hironaka¹⁴, com a reflexão que lhe é concernente, declara que:

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

¹² LOBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, v. 5, ago./set. 2008. p. 06.

¹³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 14 jan. 2021.

¹⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>. Acesso em: 13 jul. 2020.

O famoso psiquiatra Richard Gardner, em suas pesquisas, observou que a prática de certas ações no sentido de prejudicar a imagem de um dos genitores para conseguir a guarda dos filhos, pode gerar uma síndrome chamada de alienação parental. Tem por objetivo que a criança passe a detestar o genitor sem razões reais. Há uma desmoralização premeditada de um dos pais, o alienador, em face do outro, o alienado, sendo que o filho é colocado como ferramenta de agressividade.

Uma vez observada a referida tese, o ascendente que se apresentou de maneira inapropriada, na situação de omissão ou até mesmo de forma comissiva, como antes ressaltada, deve ser responsabilizado. Refletindo sobre o assunto, a penalização é sustentada pela Lei 12.318/2010¹⁵, que disserta sobre a alienação parental, e foi fundamental, pois a partir daí o legislador detém o poder de proteger a integridade da criança e do adolescente, punindo comportamentos que dificultem a relação destes com um dos seus pais.

A síndrome da alienação parental (SAP) é uma conduta de um dos genitores, de forma que através de tal ação, o filho é privado da relação com o outro genitor, seja por má influência ou um comportamento voluntário ou involuntário, que resulte o impasse no convívio familiar com um dos responsáveis legais.

Diante desse contexto, buscando sempre o melhor interesse do menor e não deixando de lado o intuito de punir ou corrigir a conduta do alienante, foi aprovada a lei de alienação parental¹⁶. Esta lei dispõe de regras como o acompanhamento psicológico e a aplicação de multa, a inversão de guarda, e até mesmo a suspensão e perda do poder familiar. Posto isto, o julgador será indicado para proporcionar a completa proteção do menor, estabelecendo avaliações psicológicas, da mesma forma que preserva os direitos deste e seu convívio com a família.

2 O dano moral decorrente de abandono afetivo e de alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Lei da Alienação Parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

¹⁶ Ibidem.

Neste segundo momento, o referido tema é abordado em consonância com o ordenamento jurídico vigente, de maneira a refletir que a extensão do direito integra-se na sua analogia com as demais ciências, sendo assim, o jurista, além de seguir a norma jurídica, deve levar em conta o estudo de todas as ciências necessárias para conduzi-lo a uma máxima percepção sobre a importância e objetivo deste assunto.

2.1 Dano moral decorrente de abandono afetivo e de alienação parental e a CF/88

Seguindo os pensamentos de Hans Kelsen¹⁷, tem-se que: “Dizer que uma norma que se refere à conduta de um indivíduo “vale” (é “vigente”), significa que ela é vinculativa, que o indivíduo se deve conduzir do modo prescrito pela norma”. Todavia, entende que o direito não pode ser concentrado à norma. A magnitude do direito forma-se na sua relação com as demais ciências, desta forma o jurista, além de obedecer a norma jurídica, deve ter conhecimentos de todas as ciências que sejam capazes de conduzi-lo a uma melhor percepção acerca da importância e finalidade deste âmbito.

Posto isso, a chamada “Pirâmide de Kelsen”, está fundamentada no princípio da hierarquia presente entre as normas legais, conferindo ao topo dessa pirâmide a norma maior, que é a Constituição Federal¹⁸, seguida das leis complementares e assim por diante.

Assim sendo, no campo da responsabilidade dos genitores para com seus descendentes, a missão da autoridade parental, pode ser caracterizada pelo fato deste “poder” dever ser exercido em benefício do interesse na transformação dos filhos como cidadãos em desenvolvimento. Trata-se de um regime de cuidado e proteção dos filhos, uma vez que tanto o exercício quanto a titularidade do poder familiar são executados por ambos os pais, posto que, a Constituição Federal de 1988¹⁹ nivelou o homem e a mulher, concedendo-lhes os mesmos direitos e obrigações para com seus filhos.

¹⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 215.

¹⁸ BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

¹⁹ Ibidem.

A doutrina mais popular se embasa na tríade: conduta, nexo de causalidade e dano, para dar conta desta complexa ciência que é a responsabilidade civil, a qual ainda tem sido causa de questões acadêmicas, mas sempre com a expectativa de uma resposta singular a problemas antigos.

Não há como deixar de constatar a expansão dos direitos lesados, e por isso se fez fundamental atribuir força normativa aos princípios constitucionais, em particular a dignidade da pessoa humana (art. 1, III, CRFB/88)²⁰, bem como aplicar a tutela de interesses existenciais e coletivos, triunfo da ciência jurídica contemporânea em oposição da conduta lesiva.

O pioneiro dos estudos sobre a alienação parental e sua conseqüente síndrome foi Richard Gardner²¹, elaborando o primeiro escrito a respeito em 1985, no qual indica alienação parental como “a ação ou o conjunto de ações que visam manipular a criança com o intuito de eliminar ou diminuir de forma substancial a participação do outro progenitor da vida dela”, tendo em vista que síndrome da alienação parental, conhecida como SAP é “um transtorno caracterizado pelo conjunto de sintomas que resultam do processo pelo qual um progenitor transforma a consciência dos seus filhos, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir os vínculos com o outro progenitor”²².

Todavia, alguns pesquisadores afirmam que a utilização do termo síndrome não pode ser atrelada a alienação parental, uma vez que não ratificada pelo CID-10 e DSM-IV.

A expressão é duramente criticada, tanto que não está prevista nem no CID-10, nem no DSM-IV. Isto porque, “síndrome” significa distúrbio, sintomas que se instalam em conseqüência da prática, de que os filhos foram vítimas de extrema reação emocional ao genitor. Já “alienação” são os atos que desencadeiam verdadeira campanha desmoralizadora levada a efeito pelo “alienante”, que nem sempre é o guardião.²³

²⁰ BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

²¹ GARDNER, R. A. **Parental Alienation Syndrome (PAS) Sixteen Years Later**. Disponível em: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard01b.htm>. Acesso em: 12 ago. 2021.

²² *Ibidem*.

²³ DIAS, Maria Berenice. Incesto e o mito da família feliz. In: DIAS, Maria Berenice (coord). **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver: de acordo com a Lei 12.318/2010**. São Paulo: Revista dos Tribunais e Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010.

Desse modo, tem-se que a alienação parental é a interferência na formação psicológica do menor, e que foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro pela lei da alienação parental, com o objetivo de barrar esses excessos e colocar limites em quem não os têm internamente.

Perante o rompimento conjugal, de acordo com a Constituição Federal²⁴ de 1988, deve perdurar a igualdade de direitos e obrigações na administração dos laços parentais, para que se tenha conservado o vínculo de filiação entre pais e filhos. O parâmetro ideal seria que os pais concordassem que apenas a relação amorosa deles chegou ao fim, e não a relação entre os pais e seus filhos.

Já o abandono afetivo caracteriza-se pela não assistência afetiva prestada pelos pais a seus filhos, seja pela convivência, seja pela visitação periódica, resultando prejuízo em seu desenvolvimento.

A Constituição Federal de 1988²⁵ atribui à família o dever de cuidado às suas crianças e adolescentes, em seus artigos 227 e 229, assim como os direitos e garantias fundamentais para o total desenvolvimento desses indivíduos.

Desta forma, não se pode justificar o abandono afetivo ao filho por parte dos seus pais se a lei dispõe sobre a assistência devida.

O abandono afetivo é a omissão de cuidado, de criação, educação entre outras obrigações que ambos têm com os filhos. Este instituto ocorre quando aquele que tem o dever de prestar assistência emocional ao filho, o negligencia, causando-lhe danos permanentes. É de conhecimento geral que o amor não é obrigatório, todavia, o abandono afetivo, gera dano moral, visto que zelar pelo bem dos filhos é uma obrigação constitucional, portanto, cabe sanção ao autor do abandono, sob a alegação de causar prejuízo ao desenvolvimento psíquico-social e afetivo da prole.

²⁴ BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁵ *Ibidem*.

Para Maria Helena Diniz²⁶ é devida a indenização pecuniária do causador do dano moral ao afetado. Cabendo ao julgador, examinar no caso concreto, fundamentando sua decisão de forma justa a ambas as partes. Como narra:

“A reparação pecuniária do dano moral não pretende refazer o patrimônio, visto que este, em certos casos, não sofreu nenhuma diminuição, mas dar ao lesado uma compensação, que lhe é devida, pelo que sofreu, amenizando as agruras oriundas do dano não patrimonial.”

Conforme o artigo 186 do Código Civil²⁷, temos que ato ilícito é o ato de intento de um agente incompatível com a ordem jurídica, que macula o direito subjetivo de terceiro, ocasionado-lhe um dano. Neste ínterim, é necessário que a ação ou omissão do agente seja voluntária, de não exercer o dever jurídico de pai ou mãe, de assistir cuidadosamente seus filhos e conseqüentemente causar-lhes dano.

Este ilícito praticado pelos genitores, capaz de gerar danos de ordem moral ao filho, afeta o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, sendo assim, é possível a indenização deste abandono moral e afetivo, uma vez que presentes os pressupostos da responsabilidade civil, como apontado pelo Ministro Relator Raul Araújo²⁸:

“O descumprimento voluntário do dever de prestar assistência material, direito fundamental da criança e do adolescente, afeta a integridade física, moral, intelectual e psicológica do filho, em prejuízo do desenvolvimento sadio de sua personalidade e atenta contra a sua dignidade, configurando ilícito civil e, portanto, os danos morais e materiais causados são passíveis de compensação pecuniária”.

O ministro relator também considerou que, embora a falta de afeto não seja considerada um ato ilícito, ela se torna um obstáculo quando atinge “o dever jurídico de adequado amparo material”.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 23. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 7. p. 99.

²⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 mar. 2021

²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **REsp nº 1.087.51 - RS**. 4ª Turma. Relator: Raul Araújo. Rio Grande do Sul, 13 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/10/STJ-RECURSO-ESPECIAL.-FAM%C3%8DLIA.-ABANDONO-MATERIAL.-MENOR.-DESCUMPRIMENTO-DO-DEVER-DE-PRESTAR-ASSIST%C3%8ANCIA-MATERIAL-AO-FILHO.-REPARA%C3%87%C3%83O.-DANOS-MORAIS.-POSSIBILIDADE.-RECURSO-IMPROVIDO..pdf>. Acesso em: 12 fev. 2021.

2.2 Dano moral decorrente de abandono afetivo e de alienação parental e a legislação infraconstitucional (ECA, Lei da Alienação Parental)

Tanto o abandono afetivo como a alienação parental podem ser situações extremamente prejudiciais à formação psicológica e cognitiva das crianças e adolescentes. Importante lembrar, que é dever constitucional dos pais, assistirem, criarem e educarem os filhos, assim como devem primar pelo desenvolvimento saudável do menor, principalmente através da convivência e do amparo familiar.

Por intermédio dos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da responsabilidade, do melhor interesse da criança e das diversas leis, sejam de origem constitucional ou ordinária, estão as crianças e os adolescentes, na atualidade, largamente amparados pelo direito.

Consigna-se que a Constituição Federal da República Federativa do Brasil²⁹ endossa direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes, assim como outros ordenamentos jurídicos brasileiros, como o Estatuto da Criança e do Adolescente³⁰ e a Lei nº 12.318/10³¹, lei própria da alienação parental.

O conceito de filiação compõe-se por força de lei ou razão da posse de estado, em virtude da convivência familiar, consolidada na afetividade. A referida filiação está prevista no artigo 227, § 6º, da CF/88³², bem como no Código Civil³³, no seu artigo 1.596, e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)³⁴, no seu artigo 27.

Os encargos dos pais para com os filhos não são apenas aspectos materiais, mas, acima de tudo, são relativos ao aspecto existencial, obrigando-os a satisfazerem não somente a necessidade de alimentar os filhos, como também mantê-los sob sua

²⁹ BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 mar. 2021.

³⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm/. Acesso em: 15 mar. 2021.

³¹ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Lei da Alienação Parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 03 jan. 2021.

³² BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 mar. 2021.

³³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

³⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm/. Acesso em: 15 mar. 2021.

companhia, fornecendo formação moral e concedendo todo o afeto necessário para a construção moral dos menores.

Esse não amparo fraternal pode originar ao filho um dano psicológico profundo e irreversível, o que pode influenciar negativamente na sua identidade, além de causar sofrimento, sensação de abandono e desprezo. As experiências da primeira infância, por exemplo, são essenciais para o aperfeiçoamento do psiquismo, bem como o ambiente familiar e as relações afetivas que o envolvem, que são de suma importância para a formação da personalidade do menor, pois é ali que a criança sentirá o poder do afeto que posteriormente será reproduzido em suas relações com o mundo externo.

Logo, quem pratica o abandono afetivo pode ser responsabilizado, podendo ter que indenizar a vítima.

O abandono afetivo é uma omissão por parte dos pais, que não dão a ideal atenção e carinho para o menor, enquanto a alienação parental configura-se como uma conduta ativa do alienador que se ajusta em um ato ilícito, culpável, geradora de dano, instituindo os elementos mínimos e essenciais para configuração da responsabilidade civil à luz dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil³⁵.

O artigo 3º do ECA³⁶ ratifica: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana [...]”. O princípio do melhor interesse da criança não está manifesto na legislação, mas observando-se os artigos 227, caput da CF/1988³⁷ e 1º do ECA³⁸, fica claro a intenção de defendê-lo.

Impende ressaltar que, a responsabilidade civil empregada ao direito de família, notadamente nas relações paterno-filiais, não tem o objetivo de monetizar o amor, nem torná-lo uma obrigação, pelo contrário, trata-se de uma noção de que a

³⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

³⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm/. Acesso em: 22 mar. 2021.

³⁷ BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 mar. 2021.

³⁸ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm/. Acesso em: 22 mar. 2021.

responsabilização se dá em consequência do descumprimento de deveres e a sua aplicação visa à reparação.

Assim sendo, quando o abandono afetivo gera um dano ao descendente, afetando diretamente sua personalidade, estabelece-se um nexó entre a violação de direito, caracterizado pelo dano afetivo, e a conduta culposa ou omissa, representada pelo abandono. A partir desses pressupostos, se torna admissível a indenização.

Acerca da alienação parental, há situações que chegam ao ponto de o alienador exercer falsas denúncias de abuso sexual, unicamente pelo desejo de manter o controle sobre o novo formato da família, bem como manchar a imagem do outro. Neste sentido, a lei da alienação parental³⁹, define de maneira clara e exemplificada como surge e quais as consequências da alienação parental. A conceituação legal da alienação parental está no art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.318/2010⁴⁰.

A lei em comento objetivou, independentemente da real constatação da presença da síndrome de alienação parental, realçar a presença e impedir as práticas lesivas ao menor, tal qual impossibilitar os prejuízos surgidos, até da mera verificação da possibilidade da incidência do instituto. A base constitucional desta lei está no já citado artigo 227 da Constituição de 88⁴¹, que assegura a convivência familiar e comunitária às crianças e aos adolescentes.

Primordial observar que a lei de alienação parental⁴² em seu artigo 3º, ainda afirma que “A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente”, ou seja, representa ato ilícito, concebendo o dever de indenizar.

³⁹ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Lei da Alienação Parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁴⁰ Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm#:~:text=2o%20Considera%2Dse%20ato,que%20cause%20preju%C3%ADzo%20ao%20estabelecimento. Acesso em: 22 mar. 2021.

⁴¹ BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 mar. 2021.

⁴² BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Lei da Alienação Parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 03 jan. 2021.

No artigo 6º da mesma lei⁴³, está o esclarecimento, afirmando que todas as medidas descritas na nova legislação não excluem a “responsabilidade civil.” Perante isso, não sobram suspeições de que a prática da alienação parental gera dano moral, tanto ao menor quanto ao genitor alienado. Neste sentido:

“(...) Essencialmente justo, de buscar-se indenização compensatória em face de danos que os pais possam causar a seus filhos por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles são negados a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência materna ou paterna concretas, o que acarretaria a violação de direitos próprios da personalidade humana.”⁴⁴

Para tanto, o referido artigo 6º da Lei 12.318/2010⁴⁵, que prevê algumas possibilidades de reprimenda e punição ao pai ou à mãe que forem alienadores, dentre elas, ressaltam-se o acompanhamento psicológico e biopsicossocial, a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão e a suspensão da autoridade parental.

Finalmente, é de fundamental importância que o Estado, como efetivador de direitos e garantias constitucionais, interfira no meio familiar, após a verificação da alienação parental ou abandono afetivo, com o intuito de buscar diminuir sua extensão, bem como as consequências danosas ao menor por estas atitudes trazidas.

3 A tutela judicial do dano moral decorrente de abandono afetivo e da alienação parental.

Por último, neste terceiro tópico o corrente artigo trata de amostra de julgados a respeito do assunto levantado pelos tribunais brasileiros, entendimentos jurisprudenciais tanto favoráveis, como desfavoráveis, que levam em consideração os princípios norteadores abordados no direito civil, mais especificamente no âmbito

⁴³ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Lei da Alienação Parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 03 jan. 2021.

⁴⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Leituras complementares de direito civil: direito das famílias.** Salvador: JusPodivm, 2009. p.231.

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Lei da alienação parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

familiar. Nos quais, são frisadas as condutas e as formas de punição-educativa aplicadas ao agente da conduta danosa, como maneira de punir o gerador do dano.

3.1 Tutela judicial favorável decorrente de dano moral por abandono afetivo e alienação parental

O menor, na qualidade de sujeito merecedor da tutela jurídica, demanda uma resposta positiva do Estado para as situações em que há omissão do genitor no cumprimento dos deveres derivados do poder de família. Observando os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, é possível encontrar algumas manifestações favoráveis à admissibilidade da reparação civil do dano moral gerado pelo inadimplemento do dever de convivência familiar. Não obstante, este debate continua tanto no judiciário quanto na doutrina.

O desfecho nesses casos, depende da fundamentação do julgador, como expresso pela autora Lizete Peixoto Xavier Schuh⁴⁶:

“As responsabilizações por abandono afetivo são matérias recentes e pouco, ou quase nada, se escreveu neste sentido. Nestas situações, o juiz, ao analisar o mérito, na formação do seu convencimento, deverá considerar, dentre outros pressupostos, a capacidade processual do autor da ação, o convívio familiar o qual está inserido, se seus genitores estão ou estiveram envolvidos em litígios de ordem familiar, quais os motivos que fizeram com que o elo entre os familiares fosse perdido, ou não consentido, a comprovação dos supostos danos sofridos, bem como a configuração de culpa unilaterais ou concorrentes.”

Por sua vez, subsistem atualmente duas vertentes no que diz respeito ao abandono afetivo nos tribunais e na doutrina, mesmo ainda sendo minoritária, há que se falar na concessão da indenização como forma de reparação, quando houver o abandono afetivo e moral da prole.

Acerca desta corrente aceptiva do dano, impende ressaltar o julgado do Recurso Especial 1159242 pelo Supremo Tribunal de Justiça, na relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que principiou horizontes para o reconhecimento do dano moral resultante do abandono afetivo, desta forma merecendo notoriedade:

⁴⁶ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v.8, n. 35, p. 66, 2006.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.⁴⁷

A Ministra assegurou não ser o caso de aplicação da perda do poder familiar a disposição adequada para esses casos, uma vez que essa sanção tem como objetivo proteger a integridade da criança, “ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos”.

Assim sendo, a aceptiva do dano pelo qual aplicou-se como modelo o julgado do STJ da Ministra Nancy Andrighi, visa mostrar conformidade com a doutrina, ademais, muitas decisões positivas têm utilizado este julgado como apoio para as justificativas, sendo que: O afeto dever, é oposto ao afeto amor, tendo em vista que este se concretiza no comportamento e no cuidado que os pais devem ter pelos filhos, de acordo com as leis imperativas que ponderam o poder familiar. Desta maneira, não há limitação a aplicação do dano moral na família, pois não é a indenização que aparta

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1159242 / SP**. 3ª Turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos, Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 23 jun. 2020.

genitor e descendente, posto que nesses casos nunca houve o elo ou este já foi rompido por intento e omissão do próprio genitor.

Em Minas Gerais, a decisão proferida pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada, que reformou a sentença proferida pela 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte-MG, condenando o genitor ao pagamento de indenização por danos morais, vejamos:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL-
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA
AFETIVIDADE.

A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TAMG, AC 4085505-54.2000.8.13.0000, 7ª C. Cível, Rel. Juiz Unias Silva, julg. 01.04.2004, pub. 29.04.04).⁴⁸

Depois do surgimento da lei 12.318/2010⁴⁹, crucial se tornou o art. 6º, desta lei, pois declara o reconhecimento da responsabilidade civil do genitor na alienação parental.

Assim sendo, entende-se que a norma é um avanço, principalmente pelos profissionais do direito de família, por serem frequentes no Poder Judiciário os conflitos pela custódia dos filhos após a separação dos pais. Importa citar a reforma da sentença pelo juiz relator José Antônio Daltoe Cezar, do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INCIDENTAL DE DECLARAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL PRATICADP PELO GENITOR CONTRA A FILHA/IFANTE. CONSTATADA A OCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL PERPETRADA PELA MÃE. NECESSIDADE DE RECONSTRUÇÃO DOS LAÇOS AFETIVOS ENTRE PAI E FILHA. SENTENÇA REFORMADA. O presente recurso tem por objetivo a reforma da decisão proferida pelo juízo singular que, nos autos da ação incidental de declaração de alienação parental, julgou improcedente o pedido

⁴⁸ MINAS GERAIS. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Turma julgadora. **Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000 4085505-54.2000.8.13.0000 (1)**. Apelante: Alexandre Batista Fortes menor púbere assist. p/ sua mãe, Apelado: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira. Relator: Juiz Unias Silva. Belo Horizonte, 01 de abril de 2004. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8255F44FE2C3E51813EFC6D530302DD4.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.408550-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 13 dez. 2020.

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Lei da alienação parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

formulado na inicial. Para tanto, o apelante alegou que os autos estão alicerçados na palavra de uma mãe alienadora, que é fantasiosa e totalmente distorcida da realidade. Com efeito, após uma análise cuidadosa e detalhada dos autos, verificou-se que as graves acusações de abuso sexual praticadas pelo genitor contra a filha não passam de alegações, sem qualquer elemento de prova que possa embasar os relatos, e que, inclusive, são eivados de contradições e ausência de esclarecimentos coerentes sobre a dinâmica do ocorrido. A genitora criou uma história, que talvez tenha passado a acreditar, em que o pai figurava como um monstro abusador, de quem a mãe iria proteger a filha, ao contrário do que a própria progenitora fez. Assim, desqualificou o pai, que se tornou pessoa da qual a infante passou a ter medo, causando evidente prejuízo à manutenção de vínculos com este, além dos prejuízos psicológicos fatalmente acarretados na menina em evidente prática de alienação parental. Apelação provida.

(TJ-RS – AC:70080365315 RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Data de Julgamento: 10/07/2020, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 25/09/2020)⁵⁰

Posto isto, fica evidenciado que a jurisprudência segue o entendimento de que o dever do genitor, autor do dano, de indenizar, surge de ação voluntária e injustificada, a qual prejudica o desenvolvimento da personalidade do menor, assim como também afeta os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente, situações essas que concretizam o dano moral.

3.2 Tutela judicial desfavorável decorrente de dano moral por abandono afetivo e alienação parental

Quanto à jurisprudência desfavorável, perduram entendimentos que refutam a aplicação da responsabilidade civil no direito de família. Tendo dito isto, o referido entendimento teme que o genitor condenado à pena pecuniária pela sua ausência, nunca mais se aproximará daquele filho, não sendo eficaz a parcela da indenização para restituir o afeto não oferecido.

Posto isto, o entendimento contrário à possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo, por exemplo, explicita que o amor não se compra, não sendo

⁵⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível. Processo AC 0008440-14.2019.8.21.7000 RS.** Relator: Des. José Antônio Daltoé Cezar. Porto Alegre, 10 de agosto de 2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933292169/apelacao-civel-ac-70080365315-rs/inteiro-teor-933292174>. Acesso em: 13 fev. 2021.

plausível determinar um valor a esse sentimento que deve acontecer de forma natural. Autores como Carlos Roberto Gonçalves⁵¹, fazem parte da parcela que vai contra a possibilidade desta indenização, reiterando que ao acatar essa argumentação, o julgador estaria provocando uma “monetarização do afeto”, se apoiando na ideia de que seria impossível quantificar o amor, bem como obrigar alguém a amar outrem.

O Superior Tribunal de Justiça, reforçou posicionamento ao negar a indenização por danos morais pleiteados por filho em face do abandono moral e afetivo de seu pai. O STJ manteve a ideia de que o Poder Judiciário não está apto a forçar alguém a ter uma relação de afeto, não restando finalidade positiva a ser exercida com a outorga da indenização requerida.

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" (Resp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005). II. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 514350 SP 2003/0020955-3, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 28/04/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: 20090525 --> DJe 25/05/2009)⁵²

O Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apoiou o raciocínio de que a omissão afetiva dos genitores não configura ilícito, por não haver obrigação de proporcionar amor:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO - INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - AUSÊNCIA. A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, porquanto ninguém é obrigado a amar ou a dedicar amor. Inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do Código Civil, eis que ausente o ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como passível de indenização. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1002407790961-2.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 6.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 757.411/MG**. 4ª Turma. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, 28 de abril de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4138163/recurso-especial-resp-514350-sp-2003-0020955-3/inteiro-teor-12209310>. Acesso em: 15 jan. 2021.

Décima Segunda Câmara Cível. Relator: Desembargador Alvimar de Ávila. Julgado em 11 de fevereiro de 2009. Publicado em: DJ 13 de julho de 2009)⁵³

Acerca da responsabilização por alienação parental, insta salientar a reforma da sentença, realizada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no intuito de descaracterizar a referida situação:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. PLEITO DE FORMAR DA DECISÃO QUE JULGOU PROCEDENTE A DEMANDA. POSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZADA SITUAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. SENTENÇA REFORMADA.

Com efeito, analisando o caderno probante, não restou caracterizada a hipótese de alienação parental, com a desqualificação da genitora, por parte do demandado, em relação ao filho, não estando evidenciada a intenção do genitor em interferir na sua formação psicológica, com a finalidade de causar prejuízos ao vínculo materno-filial. Ao contrário, o adolescente, em entrevista, mencionou que a mãe é maravilhosa, e o pai é seu amigo, sendo que entende que os conflitos existentes são entre eles. Em verdade, o que ocorre, é um conflito gerado entre os genitores, que discordam sobre a forma de lidar com a situação do filho, que possui Síndrome de Asperger, o que não caracteriza alienação parental. Recurso provido.

(TJ-RS - AC: 70083735308 RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezzar, Data de Julgamento: 27/11/2020, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 07/12/2020)⁵⁴

Portanto, para que seja caracterizado o dano moral, deve incidir um ato ofensivo contra o direito à dignidade humana da vítima. É segundo essa compreensão, que o julgador analisa no caso concreto o dano moral e afetivo, nas questões que envolvem a responsabilidade civil em direito de família, especialmente nos casos de abandono afetivo e alienação parental.

Conclusão

⁵³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Processo nº 1.0251.08.026141-4/001 (1)**. Relator: Nilo Lacerda. Belo Horizonte, 29 de outubro de 2009. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6066308/102510802614140011-mg-1025108026141-4-001-1/inteiro-teor-12206203>. Acesso em: 23 fev. 2021.

⁵⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível. Processo AC 0011889-43.2020.8.21.7000 RS**. Relator: Des. José Antônio Daltoé Cezzar. Porto Alegre, 26 de novembro de 2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1138198204/apelacao-civel-ac-70083735308-rs>. Acesso em: 19 mar. 2021.

Ante o exposto, constata-se que a associação da responsabilidade civil com o Direito de Família é uma questão conturbada.

Há certa dificuldade de acordo entre as correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto. Não se pode, todavia, deixar de ser sustentada a responsabilidade civil nas relações de direito de família, especialmente, nos casos de abandono afetivo e de alienação parental. Deve haver assim um discurso jurídico apto a gerar a devida punição ao genitor que atua de modo lesivo à dignidade do infante, especialmente, nos casos de abandono afetivo e de alienação parental.

No abandono afetivo, há a conduta omissiva do genitor em, reiteradamente, deixar de cumprir as obrigações inerentes ao poder familiar. Tal conduta negativa pode gerar dano psicológico ao filho, que está em pleno desenvolvimento da sua personalidade. O nexo causal pode ser observado pela visão inerente ao direito de convivência entre filhos e pais, para que se possa constituir e se manter uma saudável relação familiar.

Na alienação parental, há conduta comissiva do genitor em alienar a referência do outro genitor ao filho. Cria-se uma imagem distorcida de genitor alienado perante o filho. Essas falsas memórias criadas com fatos inverídicos ou negativos, imputados indevidamente ao genitor alienado, causa ao filho um dano psicológico hábil a dificultar um saudável desenvolvimento da sua personalidade.

Nessa linha, é necessário apontar que as entidades familiares têm se transformado, ao passo que a própria sociedade se transformou. Nessa modificação, a afetividade, outrora natural e espontânea entre os membros de uma família, passou a ser, em certas ocasiões, elemento jurídico.

No tocante a alienação parental, é possível verificar que se trata de problema recorrente na história das famílias brasileiras. Não obstante, a Constituição Federal⁵⁵ e o Estatuto da Criança e do Adolescente⁵⁶, já houvessem discutido a respeito da proteção do menor, observando o seu melhor interesse, apenas com surgimento da

⁵⁵ BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 mar. 2021.

⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm/. Acesso em: 22 mar. 2021.

Lei nº 12.318/2010⁵⁷ tornou possível definir os caminhos pelos quais os interesses da prole e das vítimas desse tipo de crime contra a pessoa humana, capacitando-as para que pudessem receber atenção especial, por meio de ações próprias.

A alienação parental é uma ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e ao melhor interesse do menor, tendo em vista que afeta a integridade do menor em desenvolvimento, e priva o genitor alienado da convivência com o filho, através de uma atitude que macula referida relação, com a intenção de afastá-lo. A procura pela resolução do conflito, incessantemente continuará, seja através das medidas impostas pela legislação própria da alienação parental, que impõe desde a advertência, até mesmo à suspensão ou perda da guarda do menor, ou também, pela execução do instituto da responsabilidade civil que é proposta como meio de reparação, indenizando os ofendidos pelos danos emocionais causados.

De fato, o que se procurou nesta pesquisa foi, em especial, o traço punitivo-educacional em ambos os institutos tratados, com o intuito de orientar a sociedade para os deveres legais próprios da paternidade responsável e a assistência familiar, assim como a dignidade, afetividade e personalidade. Afinal, ainda não há uma legislação exclusiva acerca do abandono afetivo e, por conta disso, a análise desse instituto e resolução da série de problemas referente a ele se apoiam em jurisprudências e em doutrinas.

REFERÊNCIAS

BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Lei da Alienação Parental.

Disponível em:

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Lei da Alienação Parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 25 jan. 2021.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm/. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1159242 / SP**. 3ª Turma. Recorrente: Antônio Carlos Jamas dos Santos, Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 23 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 757.411/MG**. 4ª Turma. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, 28 de abril de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4138163/recurso-especial-resp-514350-sp-2003-0020955-3/inteiro-teor-12209310>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **REsp nº 1.087.51 - RS**. 4ª Turma. Relator: Raul Araújo. Rio Grande do Sul, 13 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/10/STJ-RECURSO-ESPECIAL.-FAM%C3%8DLIA.-ABANDONO-MATERIAL.-MENOR.-DESCUMPRIMENTO-DO-DEVER-DE-PRESTAR-ASSIST%C3%8ANCIA-MATERIAL-AO-FILHO.-REPARA%C3%87%C3%83O.-DANOS-MORAIS.-POSSIBILIDADE.-RECURSO-IMPROVIDO..pdf>. Acesso em: 12 fev. 2021.

DIAS, Maria Berenice. Incesto e o mito da família feliz. In: DIAS, Maria Berenice (coord). **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver: de acordo com a lei 12.318/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais e Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de Família. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 23. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 7.

FROMM, Erich. **A linguagem esquecida**. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1983.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GARDNER, R. A. **Parental Alenation Syndrme (PAS) Sixteen Years Later**. Disponível em: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard01b.htm>. Acesso em: 12 ago. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 6.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos. *In*: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Leituras complementares de direito civil**: direito das famílias. Salvador: JusPodivm, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>. Acesso em: 13 jul. 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, v. 5, ago./set. 2008.

MINAS GERAIS. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Turma julgadora. **Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000 4085505-54.2000.8.13.0000 (1)**. Apelante: Alexandre Batista Fortes menor púbere assist. p/ sua mãe, Apelado: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira. Relator: Juiz Unias Silva. Belo Horizonte, 01 de abril de 2004. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8255F44FE2C3E51813EFC6D530302DD4.juri_node2?numeroRegistro=1&otalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.408550-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 13 dez. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Processo nº 1.0251.08.026141-4/001 (1)**. Relator: Nilo Lacerda. Belo Horizonte, 29 de outubro de 2009. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6066308/102510802614140011-mg-1025108026141-4-001-1/inteiro-teor-12206203>. Acesso em: 23 fev. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Direito de Família, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível. Processo AC 0008440-14.2019.8.21.7000 RS**. Relator: Des. José Antônio Daltoé Cezar. Porto Alegre, 10 de agosto de 2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933292169/apelacao-civel-ac-70080365315-rs/inteiro-teor-933292174>. Acesso em: 13 fev. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Cível. **Apelação Cível. Processo AC 0011889-43.2020.8.21.7000 RS**. Relator: Des. José Antônio Daltoé Cezar. Porto Alegre, 26 de novembro de 2020. Disponível em:

<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1138198204/apelacao-civel-ac-70083735308-rs>. Acesso em: 19 mar. 2021.

SANTO AGOSTINHO. **A Cidade de Deus**. São Paulo: Américas, 1964.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v.8, n. 35, 2006.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3. t. 2.