



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GRACE BAÊTA DE OLIVEIRA

**O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO
PARENTAL: Um diálogo entre a Responsabilidade Civil e o Direito de Família**

Belém
2021

GRACE BAÊTA DE OLIVEIRA

**O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO
PARENTAL: Um diálogo entre a Responsabilidade Civil e o Direito de Família**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará – UFPA, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.
Linha de Pesquisa: Direitos Fundamentais, Concretização e Garantias.

Orientadora: Profa. Dra. Pastora do Socorro Teixeira Leal.

BELÉM-PA
2021

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)

Oliveira, Grace Baêta de

O dano existencial decorrente da prática de alienação parental: um diálogo entre a responsabilidade civil e o direito de família / Grace Baêta de Oliveira; orientadora, Pastora do Socorro Teixeira Leal. – 2021.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2021.

1. Direito de família. 2. Alienação parental. 3. Dano moral. 4. Divórcio. I. Leal, Pastora do Socorro Teixeira. II. Título.

CDD 23º ed. 342.16

GRACE BAÊTA DE OLIVEIRA

**O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO
PARENTAL: Um diálogo entre a Responsabilidade Civil e o Direito de Família**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará – UFPA, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Data da avaliação: 26/04/2021.

Conceito: _____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Pastora do Socorro Teixeira Leal
(Orientadora – PPGD/UFPA)

Prof. Dr. Dennis Verbicaro Soares
(Avaliador Interno)

Profa. Dra. Ágatha Gonçalves Santana
(Avaliadora Externa)

Belém
2021

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela sua infinita bondade e pela força que me ajudou a superar momentos de grandes adversidades.

Aos meus pais, Cléo Conceição Resque de Oliveira (*In memoriam*) e Marli Luciene Baeta Resque de Oliveira (*In memoriam*), pelo amor, exemplo e incentivo, que foram imprescindíveis para a minha formação como pessoa.

Aos meus filhos, Matthew Baeta Peixoto e Thiago Baeta Peixoto pela paciência e pelas palavras de estímulo.

Ao João Paulo Baeta Faria Damasceno, pelo amor, companheirismo e zelo que me dedica todos os dias.

À minha amiga, Malu Galucio, pelas orações e pelo apoio.

À minha amiga e Professora, Jamille Saraty, pela amizade e por ter me incentivado desde a Graduação.

Às minhas amigas, kellice Feitosa e Keila Regiane Barreto de Souza, pela força e incentivo.

À Soraya Maria Bitar de Lima e Souza, pela compreensão e apoio.

Aos Professores Drs. Dennis Verbicaro Soares e Raimundo Wilson Gama Raiol, que com suas disciplinas muito contribuíram para ampliar meus conhecimentos.

À Professora Dra. Ágatha Gonçalves Santana e ao Professor Dr. Dennis Verbicaro Soares, pelas observações trazidas durante a Banca de Qualificação, as quais enriqueceram os rumos da pesquisa.

À grande amiga e mestra, Professora Dra. Pastora do Socorro Teixeira Leal, por todos os ensinamentos e pela amizade.

“Fazer da interrupção um caminho novo. Fazer da queda um passo de dança, do medo uma escada, do sonho uma ponte, da procura um encontro”.

(Fernando Sabino)

RESUMO

A evolução da Responsabilidade Civil na sociedade contemporânea alcança também o Direito de Família, ao priorizar a dignidade da pessoa humana, e por conseguinte, os interesses existenciais da criança e do adolescente, figuras centrais da prática de alienação parental nos casos de divórcios litigiosos, que se tornam vítimas de pais ressentidos, os quais se apropriam do poder parental de forma abusiva, violando direitos constitucionais, como o direito de convivência. Partindo dessa nova ótica, o instituto da Responsabilidade Civil, enfrenta o desafio de contribuir para o necessário reconhecimento de novas modalidades de danos, abrangidos pela denominação genérica de dano moral, pois além da perspectiva estritamente moral, outros interesses compõem a esfera de um indivíduo, em formação, o qual necessita de tutela diferenciada e que atenda ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A presente pesquisa, portanto, apresenta a importância do reconhecimento do dano existencial, enquanto categoria autônoma de dano extrapatrimonial, nas relações familiares, a partir dos casos em que se identifique a violação ao direito de convivência, agravada pela ação do tempo, o que possivelmente poderá gerar danos às relações de vida, ao projeto da parentalidade e ao direito de identidade infantojuvenil. Assim, a partir do diálogo entre o Direito de Família e a Responsabilidade Civil, por meio do estudo do dano existencial, o objetivo primordial é demonstrar sua ocorrência nos casos em que se configure o fenômeno alienatório, e concomitantemente, averiguar se a Responsabilidade se apresenta como instituto eficaz para coibir práticas parentais abusivas ou pelo menos contribuir para a sua redução. A metodologia utilizada é bibliográfica e documental, utilizando a análise das decisões, de casos qualitativamente selecionados, e o entendimento contido em julgados sobre o dano extrapatrimonial, perante a violação ao dever de cuidado. Observou-se que, o alargamento do dano moral não consegue alcançar todos os interesses extrapatrimoniais da pessoa humana. O caráter genérico aliado à falta de fundamentação podem não tutelar de forma justa o dano experimentado.

Palavras-chave: Alienação parental. Divórcios litigiosos. Dano existencial. Relações de vida. Direito de identidade. Projeto da parentalidade.

ABSTRACT

The evolution of Civil Liability in contemporary society also reaches the Family Law, by prioritizing the dignity of the human person, and therefore, the existential interests of the child and adolescent, central figures in the practice of parental alienation in cases of litigious divorces, which they become victims of resentful parents, who abuse parental power, violating constitutional rights, such as the right to live together. Based on this new perspective, the Civil Liability Institute faces the challenge of contributing to the necessary recognition of new types of damages, covered by the generic name of moral damage, because in addition to the strictly moral perspective, other interests make up the sphere of an individual, in training, which needs differentiated tutelage and that meets the principle of the best interest of children and adolescents. The present research, therefore, presents the importance of recognizing existential damage, as an autonomous category of damage, in family relationships, based on the cases in which the violation of the right to coexistence is identified, aggravated by the action of time, which possibly it may damage life relationships, the parenting project and the right to children's identity. Thus, from the dialogue between Family Law and Civil Liability, through the study of existential damage, the primary objective is to demonstrate its occurrence in cases where the alienating phenomenon is configured, and at the same time, ascertain whether Liability presents itself as an effective institute to curb abusive parenting practices or at least contribute to its reduction. The methodology used is bibliographic and documentary, using the analysis of decisions, of qualitatively selected cases, and the understanding contained in judgments about off-balance sheet damage, in the face of the violation of the duty of care. It was observed that the extension of moral damage does not reach all the off-balance sheet interests of the human person. The generic character coupled with the lack of reasoning may not justly protect the damage experienced.

Keywords: Parental alienation. Litigious divorces. Existential damage. Life relationships. Right to identity. Parenting project

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	O ABUSO DO PODER NAS RELAÇÕES FAMILIARES E O ILÍCITO DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	15
2.1	A hipervulnerabilidade da criança e do adolescente nos casos de divórcios litigiosos	16
2.2	O abuso do poder parental e a violação ao direito constitucional de convivência saudável da criança e do adolescente.....	28
2.3	Crianças e adolescentes vítimas de violência intrafamiliar: o ilícito da alienação parental decorrente do exercício abusivo da autoridade parental e a importância da guarda compartilhada.....	45
3	O DANO EXISTENCIAL COMO CATEGORIA DE DANO AUTÔNOMO NAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	62
3.1	A plausibilidade de tratamento autônomo do dano existencial nos casos de alienação parental.....	63
3.2	Repensar o Direito de Família a partir dos novos danos	93
4	A IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO DAS FONTES PARA O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL DO HIPERVULNERÁVEL NOS CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL.....	105
4.1	O diálogo das fontes como mecanismo viabilizador da concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente nas relações familiares.....	106
4.2	Análise jurisprudencial da aplicabilidade da Responsabilidade Civil nos casos de alienação parental e sua contribuição para o reconhecimento do dano existencial	113
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	121
	REFERÊNCIAS	125

1 INTRODUÇÃO

O tema selecionado para esta pesquisa visa a aprofundar um estudo sobre as relações familiares iniciado na Graduação, intitulado A Guarda Compartilhada Compulsória nos Casos de Litígio Conjugal: Uma Abordagem sobre a Aplicação da Lei nº. 13.058/2014 no Fórum Cível de Belém, o qual avaliou, nos casos de processos de divórcios litigiosos, o direito de convivência, ou seja, a efetiva aplicabilidade da guarda compartilhada e a tutela do interesse da criança e do adolescente, com base em dados qualitativos e quantitativos levantados nas 8 (oito) Varas da Família do Fórum Cível de Belém, no período de janeiro a agosto de 2015.

A partir das decisões dos referidos processos identificou-se que a concessão da guarda unilateral ainda prevalece sobre a compartilhada. No entanto, de acordo com a legislação supramencionada, a guarda compartilhada deveria ser a regra nos casos de divórcios para que a convivência com os pais continuasse a ser garantida de forma isonômica, o que ainda não se observa. Contudo, o estudo inicial demonstrou, por meio dos processos consultados, que a aplicação da guarda compartilhada foi um começo para a correponsabilização parental.

Entretanto, de forma latente, persiste a inquietação sobre a necessidade de assegurar efetivamente os direitos fundamentais da criança e do adolescente, tal como o direito constitucional à convivência com os pais divorciados, despertando, portanto, o interesse pela temática voltada para o estudo da responsabilização do genitor que descumpra tal direito, o que pode ocasionar sérios danos advindos da prática manipuladora, conhecida como Alienação Parental, a qual é caracterizada pela interferência maliciosa na convivência e que afeta o vínculo afetivo dos filhos com um dos genitores.

O Direito contemporâneo prestigia a dignidade de cada ser humano, contribuindo para fixar espaços de pleno desenvolvimento da personalidade, assegurando o mínimo existencial e o respeito aos direitos básicos, em especial os da criança e do adolescente. O instituto familiar passou por diversas mutações dentro de uma análise sistêmica, marcadas pela complexidade e pela diversidade. Vivencia-se uma Era influenciada por um acelerado ritmo de escolhas que se refletem na reorganização das relações familiares. Por outro lado, essas mudanças sociais passaram

a repercutir, também, no Direito, exigindo, além de uma nova visão, uma reflexão acerca da aplicabilidade da Responsabilidade Civil nas relações familiares.

Diante da ressignificação do conceito de pessoa no Direito Civil, influenciado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que passa a reconhecer o estado peculiar de formação da criança e do adolescente, bem como a necessidade de proteção integral desses sujeitos de direitos no âmbito das relações familiares, o problema de pesquisa formulado faz o seguinte questionamento: tendo em vista o dano existencial como espécie de gênero dos danos extrapatrimoniais é possível caracterizar sua ocorrência e tutelar direitos da criança e do adolescente nos casos de alienação parental?

Ante a essa indagação, apresenta-se como hipótese central a suposição de que o recorte metodológico demonstrará que, nos casos de divórcios litigiosos onde se configure a alienação parental, a hipervulnerabilidade infantojuvenil não é efetivamente tutelada, uma vez que o ato ilícito do genitor alienador de impedir o direito de convivência e o dano causado às relações de vida da criança ou do adolescente que consubstancia o dano existencial, não é tecnicamente qualificado pelo Poder Judiciário.

A partir do diálogo entre o Direito de Família e a Responsabilidade Civil, por meio do estudo do dano existencial enquanto espécie de dano extrapatrimonial, o objetivo geral é demonstrar sua ocorrência no âmbito das relações familiares, mais especificamente nos casos em que se configure o fenômeno alienatório e, concomitantemente, averiguar se a responsabilidade se apresenta como instituto eficaz para inibir ou amenizar práticas abusivas.

Além disso, como objetivos específicos, pretende-se: a) relacionar o abuso do poder parental à prática de atos de alienação parental, como espécie de conflito familiar; b) identificar o dano existencial como nova categoria de dano extrapatrimonial autônomo às relações de vida infantojuvenil nos casos de alienação parental; c) analisar a Responsabilidade Civil parental, a partir do dever jurídico de cuidado, utilizando a Teoria do Diálogo das Fontes em favor da criança e do adolescente, bem como o entendimento contido em decisões judiciais de Tribunais Estaduais acerca da aplicabilidade da Responsabilidade Civil nos casos de alienação parental e sua contribuição para o reconhecimento do dano existencial.

Percebeu-se, portanto, a urgência de se estudar a responsabilidade do genitor alienador nos casos em que este se utiliza da sua condição legal e do estado de posse da criança ou do adolescente, para dificultar, impedir ou frustrar a convivência da prole

com o genitor ofendido, violando, de maneira direta ou indireta, tanto a relação afetiva como também os direitos e os deveres inerentes ao poder familiar.

Assim, a relevância jurídica e social desta pesquisa está intimamente relacionada com a necessidade de ampliar o campo de estudo no que se refere à aplicação da Responsabilidade Civil nas relações privadas marcadas pelo conflito danoso à criança e ao adolescente, que tenham como objeto da lide o descumprimento de direitos fundamentais, como o direito constitucional de convivência da criança e do adolescente com os pais, ocasionado pelo abuso do direito da autoridade parental.

Vislumbra-se, desta feita, a necessidade de explorar o instituto da Responsabilidade Civil e sua transformação na abordagem reservada às violações abusivas nas relações familiares, a fim de melhor compreender quando destinado aos novos danos, muitas vezes invisíveis e de difícil comprovação para o Poder Judiciário.

A prática de utilizar crianças e adolescentes como instrumento de manipulação—incorporado à rotina de casais em processo de divórcio ou já divorciados — finalmente despertou a atenção do legislador brasileiro, com a promulgação da Lei nº. 12.318/2010, que dispõe sobre a Alienação Parental, um importante avanço normativo que define, exemplifica e apresenta medidas protetivas e punitivas.

Ressalte-se que o presente estudo leva em conta a referida Lei, no sentido de tratar o fenômeno alienatório sob a ótica da prática de atos e não sob a ótica do conjunto de sintomas a que crianças e adolescentes estão sujeitos nos casos em que se desenvolva a Síndrome da Alienação Parental. Logo, a discussão acerca de eventuais sintomas psicológicos das vítimas não será aprofundada.

É certo que nas relações familiares exige-se dos sujeitos um comportamento ético, coerente, evitando-se criar expectativas indevidas e falsas esperanças no outro, mas é possível que o comportamento contraditório adotado por uma das partes ressentida pelo divórcio frustre as relações de conteúdo existencial, isto é, viole direitos vinculados à dignidade humana. A não aceitação pelo término da relação conjugal e o próprio processo de divórcio litigioso, muitas vezes, pode desencadear o que há de pior nos genitores.

Em muitos casos, o subsistema da conjugalidade se sobrepõe ao da parentalidade mediante o enfrentamento das mudanças e das dificuldades vivenciadas por quem se divorcia, prejudicando, portanto, o relacionamento entre pais e filhos.

Infelizmente, quando ocorre o rompimento da conjugalidade, a depender do caso concreto, o conflito perpetua-se em direção a um processo de divórcio destrutivo capaz

de transformar as relações parentais, que deveriam ser democráticas, em negligentes e autoritárias.

A liberdade, as decisões pessoais, o projeto de vida eleito, bem como as manifestações de vontade do cônjuge, que por algum motivo resolve por fim ao relacionamento, precisam ser respeitados, mas infelizmente, passam a ser massacrados pelos ressentimentos e por atitudes abusivas; no entanto, a dignidade humana exige que se respeite essa autonomia por ser pressuposto do exercício dos demais direitos fundamentais.

Dessa forma, para atingir o objetivo proposto, a presente dissertação encontra-se dividida em cinco seções. Na primeira, “Introdução”, apresentam-se os conflitos conjugais que circundam a convivência paterno-materno/filial, pela não elaboração da perda do par, resultando em práticas abusivas, atingindo de forma perversa o elo mais frágil, os filhos.

Na segunda seção, intitulada “O abuso do poder nas relações familiares e o ilícito da alienação parental”, far-se-á referência ao conceito da hipervulnerabilidade infantojuvenil frente aos conflitos familiares e a importância de se ter um olhar diferenciado para o melhor interesse da criança e do adolescente, considerando a qualidade intrínseca e distintiva que os fazem merecedores de uma tutela efetiva capaz de promover o bem-estar e, conseqüentemente, o desenvolvimento pessoal.

Na terceira seção, denominada “O dano existencial como categoria de dano autônomo nas relações familiares”, o enfoque será conceitual, a fim de demonstrar a necessidade de tratamento autônomo do polêmico e recém-categorizado dano existencial, em face da prática da alienação parental e seus possíveis impactos para a criança e o adolescente.

Aqui, abordar-se-á, com maior precisão, a diferença entre o dano existencial e moral, bem como a necessidade de repensar o Direito de Família e os novos danos, a partir das tendências da Responsabilidade Civil, que, de certa forma, impõe uma nova compreensão e efeito de irradiação doutrinária e jurisprudencial, possibilitando maior amplitude conceitual tanto do dano extrapatrimonial, como também uma eficiência mais ampla para a tutela dos interesses existenciais da personalidade infantojuvenil.

Na quarta seção, cujo título é “A importância do diálogo das fontes para o reconhecimento do dano existencial do hipervulnerável nos casos de alienação parental” destaca-se a Teoria do Diálogo das Fontes como mecanismo viabilizador da vinculação entre os direitos fundamentais infantojuvenis nas relações familiares e a necessidade de

aplicação coordenada de normas que, embora contidas em subsistemas ou em distintos ramos do Direito, regulam e tutelam categorias de sujeitos em situações de hipervulnerabilidade.

Ainda neste capítulo, será realizada uma análise jurisprudencial da aplicabilidade da Responsabilidade Civil nos casos de alienação parental e sua contribuição para o necessário reconhecimento do dano existencial a partir das decisões consultadas no *site* do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), no período de 2015 a 2018, proferidas pelos Tribunais de Justiça Estaduais, em sede de primeiro e segundo grau de jurisdição, para verificar se houve qualquer distinção acerca do dano extrapatrimonial para a tutela da dignidade da pessoa humana infanto-juvenil.

Na última seção, que trata das “Considerações Finais”, constatou-se que a Responsabilidade Civil nos casos de alienação parental ainda se mostra tímida e insatisfatória, uma vez que os danos suportados pela criança e pelo adolescente vítimas de alienação parental, quando abordados são genericamente tratados como dano moral, não sendo, portanto, avaliados os danos ocasionados às relações de vida e à formação de identidade destes sujeitos, pelo descumprimento objetivo do dever de cuidado.

Ressalte-se que por questões metodológicas a caracterização do dano existencial no presente estudo ficará circunscrita apenas aos filhos que vivenciam o processo de divórcio litigioso dos pais, apesar da conduta ilícita praticada pelo genitor alienador ocasionar efeitos negativos também ao genitor alienado.

Os atos que afastam a criança ou o adolescente de um dos genitores, violando o direito ao convívio familiar, são graves, em virtude da responsabilidade de quem os pratica e em determinados casos irreversíveis devido às suas consequências deletérias. Adverte-se, ainda, que nas relações familiares conflituosas, a verdadeira violação aos direitos fundamentais da criança e do adolescente fica silenciada e desconhecida, muitas vezes escondida pelo suposto véu da legalidade, que contribui para a impunidade de quem desencadeia um processo de vingança, que extrapola a relação conjugal e afeta a relação de parentalidade.

Em razão disso, academicamente, é preciso destinar um olhar diferenciado para a relação entre pais e filhos, visto que nos conflitos endofamiliares é imprescindível buscar a efetivação dos direitos constitucionais assegurados à criança e ao adolescente, que impõe aos pais deveres a serem cumpridos em respeito ao princípio da proteção integral infantojuvenil.

Assim, esta pesquisa elegeu aprofundar um dos aspectos específicos da Responsabilidade Civil, centrado no dano extrapatrimonial da criança e do adolescente no âmbito das relações familiares conflituosas, pois é nessa esfera que o dano, inicialmente de caráter invisível, ocorre com frequência e ocasiona sérios desdobramentos ao desenvolvimento infantojuvenil.

Como se pode observar, o Poder Judiciário, diante do fortalecimento da dimensão preventiva do Direito, precisa mediar conflitos relacionados aos ex-cônjuges ou ex-companheiros, que, após o término do relacionamento, passam a ser impedidos de conviver com seus filhos devido ao ressentimento protagonizado pelo genitor-ofensor, que arbitrariamente decide que o afastamento da criança ou do adolescente é a estratégia ideal para satisfazer sua vingança, o que não pode ser entendido pelo judiciário como um mero dissabor para aqueles que experimentam os danos advindos de uma conduta antijurídica. Se por um lado o não exercício de deveres por parte de um dos genitores constitui negligência ou omissão de cuidado, por outro o impedimento destes deveres consiste na prática de alienação parental, isto é, em danos que se renovam, uma vez que a violação é diária.

Sem a pretensão de esgotar a matéria, a pesquisa proposta visou a demonstrar uma nova perspectiva da leitura dogmática direcionada à Responsabilidade Civil no Direito de Família, assunto complexo ao qual arrisca-se afirmar ser atualmente um dos mais essenciais para a tutela de direitos, sobretudo os existenciais, que podem atingir a dignidade humana da criança e do adolescente. Desse modo, vislumbra-se, aqui, contribuir para colmatar essa lacuna, ressignificando a importância e a aplicação do instituto da Responsabilidade Civil nos casos de Direito de Família.

Percebe-se, pois, a extrema importância do enfrentamento do emprego contemporâneo da Responsabilidade Civil pelas Varas de Família, uma vez que o Poder Judiciário possui o dever de tutelar direitos da personalidade infantojuvenil, de forma preventiva e pedagógica, com o objetivo de que os deveres parentais não sejam transformados em meras recomendações sem as devidas consequências diante de práticas parentais abusivas.

A pesquisa, em um primeiro momento, é do tipo teórica e tem cunho explicativo e exploratório, além de utilizar procedimento de análise bibliográfico-documental, dentro de uma lógica hipotético-dedutiva. Por outro lado, quando da análise de decisões, aplica-se a técnica empírica a partir de uma abordagem qualitativa de objetivo exploratório.

Destaca-se que a primeira etapa possibilitou o diálogo entre diferentes autores do Direito de Família e da Responsabilidade Civil, de forma a aprofundar, teoricamente, a problematização em comento, o que permitiu, portanto, a separação dos autores e do registro dessas contribuições teóricas por meio de fichamentos para fins de referência com as anotações pertinentes, que foram consultadas e transformadas em textos. Apoiou-se, também, em artigos de periódicos e registros de documentários disponibilizados na internet, visando à composição e discussão do referencial teórico.

Por fim, a pesquisa documental realizada se deu a partir de dispositivos legais, do levantamento e da análise jurisprudencial pátria, cujo objetivo é demonstrar exemplos de seletas decisões de Tribunais de Justiça Estaduais relacionadas aos processos familiares litigiosos em que esteja presente o impedimento do direito da criança e do adolescente à convivência familiar saudável, além de ilustrar qual tem sido o posicionamento desses Tribunais com relação ao reconhecimento dos danos suportados pelos filhos e se há aplicabilidade do instituto da Responsabilidade Civil, considerando o período de 2015 a 2018, por meio dos critérios de inclusão, tais como a “alienação parental”, os “danos” e a “indenização”.

Informa-se, ainda, que as referidas decisões estão catalogadas e disponibilizadas aos associados, no banco de jurisprudência, hospedado no site do Instituto Brasileiro de Família (IBDFAM), que reúne o maior acervo de jurisprudência atualizada e especializada em Direito de Família, o que possibilita maior agilidade e segurança na realização das buscas.

Desse modo, o estudo acerca da alienação parental e os danos advindos dessa prática, visam disseminar uma responsabilidade voltada para o fortalecimento da dimensão preventiva do Direito, isto é, a imposição de uma conduta futura desejável, por meio do papel pedagógico do Poder Judiciário.

2 O ABUSO DO PODER NAS RELAÇÕES FAMILIARES E O ILÍCITO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A partir da constitucionalização do Direito Privado, percebeu-se a preocupação do constituinte em promover a isonomia entre mães e pais nas questões relacionadas à convivência familiar, visando romper o *status quo* anterior, originado de uma época onde os papéis sociais de homens e mulheres eram bem mais desiguais e restritivos.

No entanto, é inegável que as relações familiares são combinações de escolhas, de afetos e de conflitos, que podem vir à tona a partir da ruptura do vínculo conjugal e, muitas vezes, acabam por refletir dolosamente na relação e na convivência com os filhos, a qual deve ser resguardada por meio do poder familiar, em consonância com o Art. 1.579 do Código Civil (CC), o qual dispõe que “O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”¹.

Diante do poder familiar é necessário notar que o valor central de referência é sempre a pessoa dos filhos e está voltado para uma concepção de igualdade participativa e democrática, que visam salvaguardar os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Todavia, o genitor ressentido com o rompimento conjugal que alienar, que tornar desconhecida à prole a pessoa do outro genitor; que dificultar ou impedir a convivência ou o contato, violando o direito da criança e do adolescente, descumprindo o dever do poder familiar², pratica atos de Alienação Parental, podendo até ocasionar a Síndrome da Alienação Parental, caracterizada pelo conjunto de sintomas verificado em filhos envolvidos em litígios de guarda.

Neste ponto, destacam-se os vínculos estabelecidos entre os membros do núcleo familiar, pois, em virtude do rompimento conjugal, podem estremecer e desencadear uma série de atos ilícitos por parte do genitor ressentido, que dentro de um contexto revestido aparentemente de legalidade, exerce de forma abusiva o poder parental e intencionalmente excede os limites impostos pela boa-fé, com o objetivo de inibir a convivência familiar saudável, finalidade distinta daquela a que se destina a responsabilidade parental, configurando, assim, atos de alienação parental, podendo alcançar seu grau mais elevado, dando origem à Síndrome da Alienação Parental.

¹ BRASIL. Lei nº. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os Arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 dez. 2014.

² MONTAÑO, Carlos. **Alienação parental e guarda compartilhada: um desafio ao serviço social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 123.

Logo, chama-se atenção para o sujeito infantojuvenil, devido a sua peculiar condição, que consiste na carência de discernimento inerente ao desenvolvimento físico, psíquico e cultural, ser merecedor de um olhar mais humanizado, a partir da construção de um Direito Privado plural, solidário e inclusivo.

Assim, torna-se imprescindível enfatizar a criança e o adolescente como sendo sujeitos de direitos próprios, que necessitam de proteção especial quando figuram no meio de relações conflituosas e abusivas, que potencializam a vulnerabilidade infantojuvenil, sendo, portanto, considerada uma hipótese de hipervulnerabilidade, a qual será abordada a seguir.

2.1 A hipervulnerabilidade da criança e do adolescente nos casos de divórcios litigiosos

A sociedade contemporânea, na qual se destacam os pilares da Constituição Federal da República de 1988 (CRFB/88), representa o início de uma nova Era de direitos privados atuando como filtro axiológico do Direito Civil, motivo pelo qual os dispositivos de ambos os diplomas são interpretados conjuntamente com o objetivo comum da busca pela efetivação dos Direitos Humanos.

Sarlet explica que “tão somente a partir da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições, notadamente após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU de 1948”³. Este fenômeno se refletiu no Direito brasileiro, já que a Constituição brasileira vigente proclamou como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e da ordem jurídica, em seu Art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana.

Assim, os princípios da dignidade da pessoa humana bem como o da solidariedade social, passaram a reverberar por todo o ordenamento jurídico, promovendo de um lado a despatrimonialização e por outro a personalização do Direito Civil, movimento de reestruturação que passou a considerar a pessoa humana em seus aspectos mais profundos e não mais pelo modo abstrato. Ou seja, o objetivo é mudar, recolocar o ser humano no centro do Direito Civil, lugar que sempre deveria ter ocupado, ao invés do patrimônio.

³ SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 74.

Nesse contexto, a personalização do Direito Civil volta-se para uma nova proteção da pessoa, que vai além da subjetividade individual, pois passa a incluir categorias até então invisíveis e marginalizadas pelo Direito, como a criança e o adolescente. A incidência dos direitos fundamentais às relações privadas, então, ressignifica e redimensiona valores na intenção de superar a dicotomia entre os direitos público e privado, o que permite a aplicação da CRFB/88 às relações sociais.

Sarlet⁴, ao explorar o rico território da dignidade da pessoa humana, evidencia a sua íntima ligação com os direitos fundamentais a partir do conceito inclusivo, solidário e de proteção à pessoa. Nesse sentido, a Constituição passa a afetar especificamente os ramos do Direito, dentre eles o Direito de Família, com destaque para a afetividade em prejuízo de concepções puramente formais ou patrimoniais.

No capítulo destinado à família, o referido princípio passou a fundamentar as normas que contribuíram para a emancipação e realização de seus membros. A crescente valorização dos direitos fundamentais da pessoa humana enseja uma proteção cada vez mais ampla da esfera individual. Visa-se, atualmente, a satisfação de exigências pessoais capazes de proporcionar o pleno desenvolvimento da personalidade de cada um.

Marques e Miragem⁵ entendem que os direitos fundamentais seriam as novas normas fundamentais que passaram a influenciar o novo Direito Privado a ponto de o Direito Civil assumir um outro papel social, como protetor e inibidor de abusos. Verifica-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana há de ser compreendida como um conceito inclusivo, no sentido de que a sua aceitação significa, também, aceitar que do seu reconhecimento resultam obrigações para com outros seres e correspondentes deveres mínimos e análogos de proteção⁶.

Nessa perspectiva, Hironaka⁷ leciona que é pela dignidade que os Direitos Humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade, tocam e redesenham o Direito de Família, agora personalizado, solto das amarras do direito de castas, do

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

⁵ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 223.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 43.

⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novas. O conceito de família e sua organização jurídica. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.). **Tratado de direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 69.

privilégio, da desigualdade, do individualismo e do poder, para se prender agora ao direito das pessoas, da equidade, da solidariedade, do pluralismo, enfim, da dignidade.

Ao definir o conceito de dignidade da pessoa humana, Sarlet (2015) entende que se trata da qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, em um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa, tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como com a garantia de condições existências mínimas para uma vida saudável, além de possibilitar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida⁸.

Já na visão de Lôbo⁹, associar a dignidade da pessoa humana e família é entendê-la como o núcleo existencial que é essencialmente comum a todos, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. Tal entendimento é ratificado pela evolução do Direito Civil, que coloca a pessoa no centro de suas preocupações. Logo, admite-se fazer uma leitura a partir de duas tendências: a primeira, acerca da descodificação das fontes, com a constitucionalização de novos sujeitos de direito e o reconhecimento de suas especificidades; e a segunda, concernente à unificação das fontes, por meio da unificação das obrigações e da imposição de deveres.

Do ponto de vista da ordem civil, em sentido estrito, os resultados são também extensos e relevantes: enquanto o CC de 1916 dava precedência às situações patrimoniais, a CRFB/88 passa a atribuir prioridade às situações jurídicas extrapatrimoniais, a fim de possibilitar garantias e proteção prioritária à pessoa humana no intuito de prover-lhe a dignidade. Nota-se, portanto, a personalização ofuscando a hierarquia patrimonial. A dimensão existencial ganha relevância singular nas relações civis em que a despatrimonialização e a personalização passam a ser conceitos entendidos sob a ótica da constitucionalidade, alterando a funcionalização do Direito Civil.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 71.

⁹ LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.). **Tratado de direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 112.

Para Netto¹⁰, a chave de leitura passa a ser a pessoa, e não mais, como antes, o patrimônio, que deve ser lido como instrumento para a realização da pessoa humana, e não como um fim em si mesmo. Percebe-se, portanto, que as dimensões existenciais da pessoa humana são singularmente valorizadas, evitando-se a todo custo qualquer proposta que possa coisificar o ser humano.

Como aponta Coltro¹¹, a Constituição Federal passou a exigir do Direito Civil tutela prioritária existencial, substituindo o sistema fechado e excludente por outro, aberto, includente e voltado para o sujeito concreto, assegurando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas.

Por isso, neste cenário de um renovado personalismo ético, passaram a ser tuteladas com prioridade as pessoas das crianças, dos adolescentes, dos idosos, dos portadores de necessidades especiais, hoje chamados de pessoas com deficiência¹² ou com mobilidade reduzida¹³ – de acordo com os artigos 2º e 3º, da Lei nº. 13.146, de 6 de julho de 2015 – dos consumidores, dos não-proprietários, dos contratantes em situação de inferioridade, dos membros da família, das vítimas de acidentes anônimos, etc.¹⁴.

Nesse cenário, os novos sujeitos identificados e reconhecidos pelo Direito passam a reivindicar leis especiais, de caráter protetivo, visando à concretização do princípio da igualdade não só formal, mas existencial, no que se refere a modificar o tratamento dado aos desiguais, ou seja, aos vulneráveis, que, devido a sua especificidade, merecem tutela diferenciada, conforme corroboram Marques e Miragem ao afirmarem que a evolução no Direito parece indicar que se está diante de uma nova igualdade, que renova o significado da ideia de isonomia perante a lei e na lei¹⁵, confirmando, assim, o entendimento de que o princípio da isonomia é o mais importante para o Direito contemporâneo.

¹⁰ NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Os novos rumos da responsabilidade civil o Estado e a violência urbana**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 73.

¹¹ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Cuidado e afetividade: uma análise do Art. 1.593 do Código Civil e seu conteúdo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (org.). **Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal 2016-2017**. São Paulo: Atlas, 2017.

¹² BRASIL. Lei nº. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 jul. 2015.

¹³ BRASIL. Lei nº. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 jul. 2015.

¹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 75.

¹⁵ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 193.

Diante da pluralidade de seres humanos singulares, o Direito reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direito, em razão da sua própria natureza e estado de desenvolvimento, estipulando-se um dever de proteção e promoção diferenciado em razão da vulnerabilidade inerente à sua condição.

Segundo Verbicaro, Ribeiro e Boaventura¹⁶, o conceito de vulnerabilidade é recente, uma vez que teve notoriedade no final da década de 1980, em razão do debate acerca dos perigos sociais e do desenvolvimento da tecnologia. A proteção integral, então, surge como um princípio norteador em relação à adoção dos direitos da criança e do adolescente, em virtude do reconhecimento de uma tutela especial que rompe com a anterior concepção homogeneizante, que não considerava características específicas desse grupo.

Assim, é necessário fazer um breve apanhado histórico de importantes documentos internacionais sobre os direitos da criança e do adolescente, com destaque para a Declaração de Genebra de 1924, que reconheceu que a humanidade devia à criança o que melhor tinha para ofertar e que era seu dever dotá-la de garantias¹⁷. Ressalta-se, ainda, que o referido documento foi fruto do trabalho da União Internacional de Proteção à Infância, fundada e dirigida por Eglantyne Jebb.

Em 20 de novembro de 1959, a Organização das Nações Unidas (ONU) adota, em assembleia, a Declaração dos Direitos da Criança, que é proclamada “visando que a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e na sociedade, dos direitos e das liberdades”¹⁸. Em seguida, a Declaração de Direitos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, aprovada em Convenção, em 22 de novembro de 1969, em seu artigo 19, intitulado “direitos da criança”, preceitua que “toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado”¹⁹, avançando, ainda que timidamente, no reconhecimento de interesses subordinantes da criança ou adolescente, embora enxergasse sob a ótica da carência.

¹⁶ VERBICARO, Dennis; RIBEIRO, Cristina Figueiredo Terezo; BOAVENTURA, Igor Davi da Silva. Proteção integral e o melhor interesse da criança no contexto das relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 122, mar.- abr. 2019. p. 3.

¹⁷ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Criança e dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques de. (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 1000.

¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. 20 de novembro de 1959.

¹⁹ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Criança e dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques de. (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

O reconhecimento internacional de que crianças e adolescentes são titulares de direitos restou coroado com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, cujo preâmbulo reforça os Direitos Humanos da criança, a necessidade de proteção especial e a prioridade que deve ser a proteção dentro da família e, no Brasil, aprovou-se o Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, sendo a Convenção promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990²⁰.

Com a constitucionalização do Direito Privado, crianças e adolescentes passaram a ter uma proteção jurídica melhor estruturada, na condição de sujeitos de direitos e titulares de interesse, concepção que se verifica no Art. 227 da CRFB/88, que conferiu dignidade e proteção à criança e ao adolescente, a saber:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão²¹.

Observa-se que a evolução do Direito e o pluralismo de fontes legislativas têm sua origem no reconhecimento de direitos individuais e especificidades, no caso das crianças e adolescentes, com destaque para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), as quais, diante da complexidade das relações privadas, necessitam de uma proteção que respeite suas especificidades e seu estado de desenvolvimento.

Conforme lecionam Marques e Miragem, o pluralismo vem da própria identificação da criança e do adolescente como sujeitos de direito a proteger, hoje, sujeito de direitos fundamentais. Afirmam, ainda, que no direito pós-moderno, a expressão “melhor interesse”, “bem-estar” ou a expressão “vantagem” para a criança passa a ter um duplo sentido; é bem-estar econômico e afetivo, mas é direito a sua identidade cultural, é respeito aos seus novos Direitos Humanos, logo, só a conjunção destes dois fatores é que realiza o conceito aberto “melhor interesse”²².

²⁰ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Criança e dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques de. (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

²¹ BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

²² MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 133.

Percebe-se, então, que a busca pelo reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito específicos não foi simples, sendo enunciada por vários instrumentos internacionais e nacionais. Nessa visão, as normas jurídicas são, portanto, mecanismos que se complementam e ajudam a contribuir com a realidade social, conforme os objetivos considerados justos e desejáveis pela sociedade.

O Direito é um instrumento de justiça e inclusão social, de proteção de determinados grupos e pessoas na sociedade, incluindo a criança e o adolescente, em si, enquanto sujeitos de direitos, como filhos, dentro do contexto da família, sendo esta formada pelo casamento ou pela união estável, na família monoparental, na adquirida fora do casamento e em todas as novas uniões socioafetivas²³, as quais possibilitam reconhecer um novo tipo de filiação, construída com base no vínculo afetivo, ou seja, é aquela que extrapola o conceito estático do que é biológico, a saber: a filiação socioafetiva pela adoção; a originária da posse do estado de filho; a consistente na adoção à brasileira; a consistente no filho de criação.

Logo, o Direito se depara com uma categoria de sujeitos que requer a existência de um sistema especial de proteção, bem como o rompimento com a desigualdade material à qual a criança e o adolescente eram submetidos nas relações sociais.

Para os autores Marques e Miragem, a noção de vulnerabilidade no Direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica²⁴.

Conforme Verbicaro, Ribeiro e Boaventura²⁵ lecionam, o conceito de vulnerabilidade tem como premissa o reconhecimento dessa peculiar condição, carente de discernimento e maturidade, o qual está estritamente ligado aos conceitos de perigo e de risco, posto que ressalta a existência de um risco e a incapacidade de responder a ele, bem como a inability de adaptar-se ao perigo, encontrando-se em condição de vulnerabilidade demasiada.

²³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 212.

²⁴ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 164.

²⁵ VERBICARO, Dennis; RIBEIRO, Cristina Figueiredo Terezo; BOAVENTURA, Igor Davi da Silva. Proteção integral e o melhor interesse da criança no contexto das relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 122, mar.- abr. 2019. p. 3.

Note-se que o reconhecimento da vulnerabilidade da criança e do adolescente gera a necessidade de promoção de mecanismos de proteção de seus direitos e garantias, o que se observa na doutrina a necessidade de se construir e expandir outras categorias jurídicas de vulnerabilidade, privilegiando o ser sobre o ter, voltadas a um tratamento distinto.

Neste sentido, Konder afirma que:

[...] é fundamental reconhecer que, quando se está diante de uma situação jurídica com função existencial, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao intérprete um tratamento diferenciado. A vedação de qualquer mercantilização, combinada com a satisfação do livre desenvolvimento da personalidade, demanda que, quando estiverem em jogo aspectos da personalidade como a integridade, a identidade e a privacidade, os instrumentos e procedimentos jurídicos aplicáveis sejam de uma categoria diversa²⁶.

A despeito de tal entendimento, a vulnerabilidade existencial seria a situação jurídica subjetiva em que o titular se encontra sob maior suscetibilidade de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial, impondo a aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para a satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana²⁷, a partir da construção de mecanismos próprios que sejam compatíveis e se revelem adequados para tutelarem bens existenciais.

Nessa linha, o principal exemplo é a criança e o adolescente, cuja vulnerabilidade existencial se associa à sua personalidade, ainda em desenvolvimento, conforme reconhecido pela Constituição da República, em seu Art. 227, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Desde o seu nascimento, a criança demanda amparo material para a sua sobrevivência e amparo afetivo para a construção da personalidade de forma sadia e sociável.

É possível constatar que, no âmbito do Direito Civil, o instituto jurídico da vulnerabilidade é utilizado nas mais diversas vertentes, como, por exemplo, no Direito de Família, que foi construído e reconstruído para se adequar aos princípios da

²⁶ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, DF, v. 99, p. 101-123, mai.-jun. 2015. Disponível em: <http://www.linselins.com.br/wp-content/uploads/2015/11/artvenireBAIANA.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2020. p. 109.

²⁷ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, DF, v. 99, p. 101-123, mai.-jun. 2015. Disponível em: <http://www.linselins.com.br/wp-content/uploads/2015/11/artvenireBAIANA.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2020. p. 111.

dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, conforme corroboram Netto, Farias e Rosenvald:

O princípio da solidariedade penetra decisivamente no direito de danos para promover um giro copernicano. Talvez o mais significativo em termo de solidariedade seja a passagem de um estado de responsabilidade para outro de corresponsabilidade, no qual todos atuem conjuntamente para a obtenção de certo resultado, estipulando consensos mínimos para rechaçar aquilo que é intolerável²⁸.

Por outro lado, a falta de cuidado e a superutilização da categoria vulnerabilidade, inserida em um campo mais amplo de proteção, poderiam não ser adequadas para se invocar uma proteção maior diante de relações de desigualdades ou abusivas. Daí preferir-se, na presente pesquisa, fazer referência a uma condição de vulnerabilidade agravada, para dar ênfase ao estado peculiar de formação da criança e do adolescente, que ainda não tem plena consciência de seus direitos.

Assim, o novo Direito Privado, da consolidação, da efetividade social e solidariedade, contribui para a ideia de proteção formal e material no sentido de igualdade e combate à discriminação, pois respeita as diferenças de forma mais eficaz e sistemática. Sobre isso, Marques e Miragem²⁹ afirmam que a igualdade permite superar o formalismo e a visão mecânica do direito de igualdade no Direito Privado, pois não é mais um tema de hierarquia ou de incapacidade permanente, mas de papéis fluidos e momentâneos, de estilos de vida e de ser, de fragilidades e idades, de igualdade de chances, motivo pelo qual utilizam a expressão ‘hipervulnerabilidade’, que é o grau excepcional (e juridicamente relevante) da vulnerabilidade geral; tratam dessa terminologia para designar o aumento, aquilo que é além do ordinário, que está em outra dimensão mais sensível, que abre um espaço especial de proteção do mais fraco, neste caso a proteção da criança e do adolescente nos casos de divórcios litigiosos.

É interessante destacar que essa tendência defendida pelos referidos doutrinadores acerca da qualificação da vulnerabilidade em hipervulnerabilidade, terminologia consolidada na jurisprudência³⁰ do Superior Tribunal de Justiça (STJ),

²⁸ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 52.

²⁹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 208.

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 197.

culminou em uma escala de graduação da vulnerabilidade agravada, retirando do conceito geral de vulnerabilidade categorias ainda mais fragilizadas.

Marques e Miragem³¹ asseveram que o prefixo “hiper” ou alta vulnerabilidade tem garantia constitucional e atinge, assim, especialmente os vulneráveis mencionados na CRFB/88, a saber: os portadores de deficiência, idosos, crianças e adolescentes. Além disso, afirmam que a vulnerabilidade agravada é assim como um estado subjetivo multiforme e pluridimensional que consegue melhor abarcar minorias mais frágeis. Portanto, o destaque para a peculiar condição da criança e do adolescente exige que estes sejam tutelados de forma diferenciada não só pelo Estado e pela sociedade, mais especialmente pelo núcleo familiar.

Nesse diapasão, Schreiber³², ao fazer referência à família, afirma que a atuação dos pais passa a estar voltada permanentemente à realização dos direitos protegidos em nível constitucional, sempre com o escopo de garantir o mais pleno desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente. Essa profunda alteração conceitual do pátrio poder implicou alteração terminológica e o CC/02 passou a tratar da matéria sob o título de ‘poder familiar’, o que realça o papel igualitário entre pai e mãe no seu exercício.

Logo, naquilo que se compreende como autoridade parental, composta de direitos, faculdades, ônus, deveres, exercidos sempre no interesse da criança do adolescente³³, o ordenamento jurídico deseja induzir a virtude dos pais, funcionalizando os seus papéis no sentido de promover as situações existenciais dos filhos, dotando-os de estrutura psíquica³⁴.

Para o Direito de Família constitucionalizado, a criança passa a ser protagonista, deixando de ser considerada como mero objeto da decisão dos pais. Assim, de objeto a sujeito, chega-se à responsabilidade e aos deveres fundamentais, dentre eles o dever de cuidar. Nesse sentido, a violação à dignidade da criança ou do adolescente, isto é, à sua condição de hipervulnerável, torna-se preocupante na medida em que o conflito familiar é intensificado, pois, em muitos casos, os filhos acabam sendo coisificados e utilizados como meio, como instrumento de vingança pelo genitor ressentido. Tal conduta

³¹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 202.

³² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 900.

³³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 903.

³⁴ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1105.

certamente viola o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que os equipara a uma coisa disponível.

Segundo Verbicaro, Ribeiro e Boaventura³⁵, a condição especial da criança não significa que ela deva ser vista como objeto do poder familiar, mas sim como sujeito de direitos. Importante ressaltar que a instrumentalização da criança ou do adolescente vai de encontro ao disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu Art. 5º assevera que ambos não devem ser objetos de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, pois tais condutas ferem diretamente seus direitos da personalidade, corolários da dignidade da pessoa humana.

Em razão disso, a negligência praticada pelo próprio genitor – que detém o maior tempo de convívio e com isso visa fragilizar, romper o laço de parentalidade ou frustrar a convivência –, são duas formas do mesmo abuso contra os direitos infantojuvenil, já que afetam diretamente sua identidade e sentimentos.

Quando ocorre essa instrumentalização, o sofrimento da criança ou do adolescente pela separação dos pais se potencializa, pois, a dor pela separação se soma a de ser envolvido em disputas, agressões e discursos que visam depreciar o vínculo afetivo com o genitor ofendido. O filho/a é visto e tratado pelo genitor ressentido como objeto de posse e não como sujeito de direito, o que ocasiona sofrimento e, do ponto de vista jurídico, clara violação de direitos.

Neste cenário, marcado por relacionamentos fluidos e que duram apenas o tempo necessário para atendimentos das necessidades imediatas, destaca-se o sociólogo Bauman³⁶, ao investigar as relações amorosas, em sua obra *Amor Líquido*, fez um alerta para os relacionamentos amorosos, constatou que as mudanças e a fragilidade que rondam os relacionamentos, podem ser fatais para a manutenção saudável dos laços afetivos e para a capacidade de amar ao parceiro e a si mesmo, pois tudo parece consumir-se de forma instantânea.

Com relação aos conflitos familiares, o referido autor faz uma interessante abordagem sobre os relacionamentos e suas inseguranças oriundas da modernidade líquida, ao trazer a característica da fragilidade dos laços humanos, afirma que em um mundo de furiosa “individualização”, os relacionamentos são bênçãos ambíguas que

³⁵ VERBICARO, Dennis; RIBEIRO, Cristina Figueiredo Terezo; BOAVENTURA, Igor Davi da Silva. Proteção integral e o melhor interesse da criança no contexto das relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 122, mar.- abr. 2019. p. 3.

³⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2004.

oscilam entre o sonho e o pesadelo, onde não se consegue determinar quando um se transforma no outro³⁷.

Na maior parte do tempo, esses dois avatares coabitam – embora em diferentes níveis de consciência. Bauman³⁸ assevera, também, que no líquido cenário da vida moderna, os relacionamentos talvez sejam os representantes mais comuns, perturbadores e profundamente sentidos da ambivalência. Por isso, garante-se que se encontram tão firmemente no cerne das atenções dos modernos e líquidos indivíduos-por-decreto e no topo prioritário da sua agenda existencial.

Todavia, ao se referir ao vínculo afetivo entre pais e filhos, afirma que ter filhos significa avaliar o bem-estar do outro ser, mais fraco e dependente, em relação ao próprio conforto, tendo a consciência de tal compromisso. A autonomia das preferências pessoais tende a ser comprometida de forma contínua³⁹.

Assim, Bauman⁴⁰ permite entender que as crises conjugais parecem enfermidades específicas da “modernidade líquida”, mas por outro lado, quando se trata da relação parental, afirma que ter filhos significa, igualmente, possuir o tipo de obrigação contínua, que se choca com a essência da política de vida do líquido mundo moderno e afeta o direito, o que desperta o entendimento para o dever de cuidado.

Talvez esse entendimento possibilite lançar um olhar mais atencioso para a problemática relacionada ao emaranhado formado pela ambivalência dos sentimentos antagônicos que fazem parte das fases de um divórcio litigioso, muitas vezes perpassam pelo enfrentamento de ressentimentos, condutas abusivas e ao mesmo tempo pelo desejo de manter com sua prole a convivência familiar.

Para o sociólogo, a maternidade e a paternidade exigem competência, já que ter filhos significa zelar pelo bem-estar de um sujeito dependente e frágil, o que requer compromisso contínuo, independente das tensões conjugais ou da volatilidade afetiva.

Na visão do sociólogo, ter filhos pode significar, ainda, a necessidade de diminuir as ambições pessoais e aceitar essa dependência divisora da lealdade por um tempo indefinido, concordando com um compromisso amplo e irrevogável, sem uma

³⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2004. p. 8-9.

³⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2004.

³⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2004. p. 61.

⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2004.

cláusula adicional, tipo de obrigação que se choca com a essência de vida do líquido mundo moderno e que a maioria das pessoas evita, quase sempre com fervor⁴¹.

O novo contexto familiarista assegura que o conviver familiar, atualmente, desprende-se de vínculos marcados por culpas e por promessas de relacionamentos tristes e vitalícios; assinalado pela autonomia da vontade, trouxe à tona, igualmente, os conflitos conjugais e suas respectivas responsabilidades.

Logo, crianças e adolescentes que estejam envolvidos em conflitos familiares, como vítimas de condutas abusivas por parte do genitor ressentido, passam a fazer parte de um grupo, que se caracteriza pela condição de vulnerabilidade agravada em sua existência digna, pois são atingidos por palavras e agressões no ambiente que seria de afeto e segurança, já que os filhos, querendo ou não, participam dos conflitos e são submetidos aos entraves inerentes à dissolução do laço amoroso entre os pais, sofrendo graves consequências.

Na perspectiva psicológica são os filhos que mais sofrem no processo de separação, já que perdem a estrutura que lhes assegura melhor desenvolvimento psíquico, físico e emocional. Consideram-se rejeitados e impotentes, nutrindo profundo sentimento de solidão, como se os pais estivessem violando as obrigações paternas e maternas. O divórcio é uma experiência pungente, dolorosa e de longa permanência na memória da criança e do adolescente, que convive com a sensação de que está sozinho no mundo⁴².

Cabe, por fim, registrar que a hipervulnerabilidade requer tutela especial, de maneira qualitativa, com o objetivo de preservar e assegurar o desenvolvimento psíquico e físico da criança e do adolescente nos casos em que se deparam com um ambiente familiar tóxico, dividido por sentimentos de ódio e disputa.

2.2 O abuso do poder parental e a violação ao Direito Constitucional de convivência saudável da criança e do adolescente

A instituição família sofreu profundas transformações ao longo do século XX; foram mudanças culturais e econômicas que resultaram em uma substancial revisão do modelo tradicional patriarcal, caracterizado pela submissão da mulher e dos filhos ao

⁴¹ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2004.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 552.

chamado ‘chefe da relação conjugal’. A partir dos direitos conquistados historicamente, ou seja, de lutas que resultaram na emancipação feminina, teve início um delicado processo desintegrativo da família, o qual deixou de ser centrado no vínculo matrimonial, para reconhecer outros formatos de convívio familiar.

A CRFB/88, como mencionado alhures, inaugura uma nova fase protetiva do Direito de Família. De acordo com seu Art. 227, percebe-se uma nova movimentação social e jurídica no sentido de reconhecer vínculos afetivos familiares baseados na pluralidade e na igualdade; o conceito de família passou por uma expansão, agora, com efeito, a realização pessoal dos seus membros. Busca-se a felicidade, que antes deixada de lado, começa a ser perseguida em um ambiente que caminha no sentido da igualdade.

O novo modelo funda-se sobre os pilares da personalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, ou seja, a busca pela felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros⁴³, impingindo essa nova roupagem axiológica ao Direito das Famílias⁴⁴

Segundo Netto, Farias e Rosenthal⁴⁵, a transição da família de unidade econômica para uma compreensão igualitária, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirma uma nova feição, fundada no afeto e no cuidado. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem. Abandona-se, desta maneira, uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental, para que seja compreendida como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana. Afirma-se que essas mudanças refletiram, igualmente, nos vínculos de parentalidade, trazendo uma forma de interpretação e reconhecimento da filiação, imprimindo, para além da paternidade biológica, a paternidade afetiva, fundada no amor e no dever de cuidar.

Interessante notar que o CC/02 estabelece que o divórcio não modificará o direito e os deveres dos pais em relação aos filhos, tampouco o novo casamento ou união estável de qualquer dos genitores, sendo abolido do ordenamento, portanto, o regime da perda da guarda do filho por culpa do cônjuge na separação judicial, além do sistema de prevalência legal feminina para a atribuição da guarda em caso de culpas

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 143.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 133.

⁴⁵ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1081.

recíprocas, disposto no Art. 10, §§ 1º e 2º, da antiga Lei do Divórcio⁴⁶. Nessa toada, o legislador privilegia o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a igualdade entre homem e mulher que marca, também, a igualdade dos pais em face dos filhos.

Por conseguinte, a nova ordem jurídica consagra como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Prioriza-se a dignidade da pessoa humana, assim como proíbe-se quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção, conforme dispõe o § 6º do Art. 227 da CRFB/88⁴⁷.

Contudo, nota-se que a tradição do Direito de Família, anterior à CRFB/88, era a de conceder aos pais a opção entre humanizar ou coisificar os filhos, mesmo que a escolha gerasse algum impacto negativo, o interesse, ainda assim era superior.

Em todo o capítulo dedicado à família, o constituinte revela, acima de qualquer proteção institucional, acentuada preocupação com a promoção e tutela da dignidade da pessoa humana nas relações familiares. Daí derivam, no dizer da doutrina, importantes consequências, tais como: a) o reconhecimento da pluralidade de forma de convivência familiar; b) o reconhecimento da inexistência de hierarquia entre as diversas formas de família; e c) a democratização das relações familiares, com ênfase na igualdade de papéis e no diálogo entre cônjuges e companheiros, bem como na participação dos filhos no seu processo⁴⁸.

Desse modo, a família deixa de ser compreendida apenas como núcleo econômico e reprodutivo e caminha para uma nova dimensão voltada para a socioafetividade, conseqüentemente, sendo descabida qualquer forma de violação à dignidade da pessoa humana.

O Direito como reflexo da sociedade, diante de violações passa a tutelar as relações privadas e os direitos fundamentais em especial da criança e do adolescente, atuando especificamente no ambiente familiar, o qual deve ser o ponto de partida da tutela da pessoa humana, não admitindo que o fim do casamento marcado por conflitos,

⁴⁶ BRASIL. Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 dez. 1977.

⁴⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

⁴⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 864.

potencializado pelo sentimento de cólera se aproprie desse espaço, de tal modo que o diálogo entre os casais deixe de ser democrático e passe a ser autoritário, e que os limites da conjugalidade ultrapassem o da parentalidade, a ponto de afetar o desenvolvimento infantojuvenil.

Muitas vezes, o ex-cônjuge, preso ao sentimento de revolta e profundo rancor, não é capaz de elaborar adequadamente o luto da separação; sua dor o aprisiona em um estado de tristeza e ódio, sendo capaz de agir de forma irresponsável e impensada, que transcende para a relação parental. O litígio desgasta, maltrata e deixa sequelas. Entretanto, há pessoas que preferem estender esse momento e, de forma intencional, mantêm o ex-cônjuge por perto, mesmo que seja por meio de vingança. Nesse estágio de dor, o plano de retaliação começa a ser traçado, com o objetivo de ser posto em execução o mais breve possível. É hora de atacar!

Com o término do relacionamento, o genitor ressentido direciona a sua conduta para punir o ex-cônjuge, no sentido de manter a prole longe da sua convivência e, a partir daí, insensatamente, os limites aos direitos e deveres parentais começam a ser violados.

Por outro lado, os vínculos jurídicos decorrentes do Direito de Família propiciam o surgimento de condutas objetivamente esperadas, as quais nem sempre são cumpridas. E é neste contexto que o Direito deve agir, controlando a atuação das partes, exigindo comportamentos e estabelecendo as consequências jurídicas para as condutas tidas como abusivas⁴⁹.

Registre-se que o divórcio não altera o poder familiar, exceto no que tange à guarda, conforme decisão judicial. Desse modo, faz-se importante diferenciar os institutos, poder familiar e guarda. Segundo Dias⁵⁰, a expressão “poder familiar” adotada pelo CC “corresponde ao antigo pátrio poder, termo que remonta ao direito romano: *pater potestas* – direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos”.

A desigualdade, a hierarquização e a supressão de direitos no âmbito da família eram características que alimentavam o pátrio poder e o poder marital. Percebe-se que,

⁴⁹ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de Família e o princípio da boa-fé objetiva**. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 143-144.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 460.

ao longo do tempo, o instituto do poder familiar acompanhou a evolução das relações familiares, distanciando-se da sua função original voltada ao interesse do chefe da família patriarcal.

A terminologia “pátrio poder” foi superada, pois a essência teleológica é o binômio – proteção do filho e responsabilidade dos pais, ou seja, traz uma ideia da representação legal envolvendo a proteção da prole⁵¹. Ao longo dos anos, esse poder passou por transformações e evoluiu para o entendimento de autoridade natural com relação aos filhos, dotados de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar.

Desse modo, a autoridade parental é entendida como uma consequência da parentalidade, onde os pais são os defensores legais e os protetores naturais dos filhos, isto é, os titulares dessa específica autoridade, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em um múnus, concebido como uma responsabilidade legal.

Assim, a autoridade parental (“poder familiar”, segundo o CC) é o exercício dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos⁵².

Acerca da autoridade parental, Dias afirma que:

[...] a expressão que goza da simpatia da doutrina é autoridade parental. Melhor reflete a profunda mudança que resultou da consagração constitucional do princípio da proteção de crianças, adolescentes e jovens (CF 227). Destaca que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de que deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade. Mas já surge movimento indicado com mais apropriado o termo responsabilidade parental⁵³.

Quanto à guarda, pode-se dizer que é um desdobramento do poder familiar e traduz um conjunto de obrigações e direitos em face da criança e do adolescente. Além disso, é implicitamente, conjunta, apenas se individualizando quando ocorre o divórcio dos pais.

Todavia, o rompimento conjugal não compromete a continuidade dos vínculos parentais e o poder parental em nada é afetado. A atribuição, mesmo que exclusiva da guarda a um dos genitores, não altera os direitos e deveres do outro em relação ao filho, conforme determina o Art. 1.632 do CC: “A separação judicial, o divórcio e a

⁵¹ COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda compartilhada**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016. p. 47.

⁵² LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. V. 5, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 310.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 461.

dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”⁵⁴.

Logo, a lei cada vez mais garante aos filhos proteção e liberdade, atribuindo aos pais responsabilidades. Pode-se dizer, então, que a responsabilidade é relevante para definir a relação parental, pois no âmbito familiar trata-se de uma relação assimétrica, entre pessoas que estão em posições diferentes, sendo a criança e o adolescente dotados de vulnerabilidade agravada.

O poder familiar versa sobre os deveres materiais, mas, principalmente, sobre os existenciais, que lhe proporcionem um desenvolvimento digno, devendo os genitores zelar, em conjunto, pelas necessidades afetivas dos filhos, pois, assim assegura o Art. 21 do ECA:

O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência⁵⁵.

Além disso, o princípio da proteção integral trouxe um ressignificado ao poder familiar no que concerne ao cumprimento dos deveres a ele inerentes, uma vez que passaram a não se limitar aos deveres de assistir, criar e educar, mas, sobretudo, ao de cuidar dos filhos menores. O cerne existencial do poder parental é o mais importante, já que alimenta o cuidado e reforça os vínculos entre pais e filhos.

Apesar de Bauman⁵⁶ radiografar nos relacionamentos familiares que o amor é a vontade de cuidar, ele é, igualmente, um estímulo à proteção, ao ato de alimentar, ao abrigo, à carícia, ao afago e ao mimo. Por mais que esteja relacionado a tais estímulos, importa ressaltar que o dever de cuidado dentro do contexto da família, leva à releitura de toda a proposta constitucional e ganha contornos mais técnicos.

Na mesma linha se manifesta Angelini Neta⁵⁷, quando afirma que os deveres de cuidado e de convivência se caracterizam como deveres jurídicos e não mera faculdade dos genitores, cujo descumprimento caracteriza a prática de ato ilícito. Portanto, o

⁵⁴ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

⁵⁵ BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

⁵⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2004. p. 24.

⁵⁷ ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. **Convivência parental e responsabilidade civil**: indenização por abandono afetivo. Curitiba: Juruá, 2016. p. 173.

rompimento conjugal não interfere no poder familiar, visto que a legislação prioriza a proteção da criança e do adolescente, bem como reforça a ideia de indissolubilidade da parentalidade pelo divórcio, que mantém intactos todos os poderes e deveres inerentes ao poder familiar.

Como bem leciona Waquim⁵⁸, quando a família não consegue gerenciar os possíveis conflitos decorrentes das transformações vivenciadas em determinados ciclos da vida ou em consequência da ocorrência de eventos inesperados que desequilibram o sistema familiar, pode ocorrer o envolvimento dos subsistemas, exigindo que as funções de alguns componentes sejam permutadas. Nesse sentido, as fronteiras podem se transformar de nítidas para difusas, promovendo um emaranhamento nos subsistemas, tais como, por exemplo, entre o subsistema conjugal e parental.

Logo, o ex-cônjuge que, por ressentimento, impedir ou frustrar o direito de convivência estará cometendo abuso de direito, o que configura um ilícito e, conseqüentemente, a prática de alienação parental, conforme redação do inciso IV do Art. 2º, da Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010, o qual dispõe que dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar é uma das formas exemplificativas de alienação parental⁵⁹. Para esse estudo, a principal estratégia a ser utilizada pelo alienador é atingir o direito à convivência, visto que é o convívio que reforça os vínculos paterno e materno-filial.

Ressalte-se, ainda, que a referida Lei também faz menção a outros atos de alienação parental, a saber: a) realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; dificultar o exercício da autoridade parental; b) dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; c) omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; d) apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra os avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; e) mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com os avós.

⁵⁸ WAQUIM, Bruna Barbieri. **Alienação induzida**: aprofundando o estudo de alienação parental. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 240.

⁵⁹ BRASIL. Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 ago. 2010.

Tais condutas além de abusivas se traduzem em um verdadeiro vilipêndio da essência do poder familiar, que fere o direito fundamental da criança e do adolescente de convivência e a realização de afeto com o genitor alienado.

Nesse sentido, pode-se afirmar que nos casos litigiosos, proferida a sentença, independentemente da guarda fixada pelo juízo, o genitor vingativo, que intencionalmente afasta ou impede a convivência do outro com o filho, ofende a cláusula geral da dignidade da pessoa humana, na qual se insere o uso adequado do poder parental, além do dever constitucional e objetivo de cuidado, o que configura conduta antijurídica violadora de direito fundamental, conforme corroboram Netto, Farias e Rosenvald:

O prestígio ao dever de cuidado é também parte da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº. 99.710/90, constando em seu Art. 3º que “os Estados Partes se comprometem a garantir à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar”⁶⁰.

Proclamada a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, percebe-se que o interesse da criança e do adolescente está em manter o relacionamento pessoal com os pais, sendo reconhecido como direito essencial o de ser educado e cuidado por eles.

No tocante ao dever de cuidado, a Ministra Nancy Andrighi, em 2012, por ocasião do julgado histórico do Superior Tribunal de Justiça⁶¹ referente ao pedido de

⁶⁰ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1108.

⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Especial 1.159.242. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. 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. Relatora: Min. Nancy Andrighi.

compensação por danos morais aos filhos em razão do abandono afetivo do genitor, pronunciou-se, explicitamente, sobre o reconhecimento da Responsabilidade Civil no Direito de Família e conseqüentemente sobre o descumprimento do dever dos pais de cuidar de seus filhos como ilícito civil⁶².

No referido caso, em seu voto, a Ministra sublinhou que comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, pois atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – em uma palavra, de cuidado, uma obrigação de fazer.

A partir desse entendimento é imprescindível diferenciar o intangível amor do dever objetivo de cuidado, enfatizado no referido julgado:

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis (...). Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever⁶³.

Diário de Justiça de São Paulo, SP, 24 abr. 2012b.

⁶² MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil em direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Tratado de direito das famílias. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019a. p. 955.

⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Especial 1.159.242. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente 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. Relatora: Min. Nancy Andrighi.

De acordo com Cassetari⁶⁴, o julgado acima reconheceu, igualmente, que o cuidado é um valor jurídico e que o afeto gera uma obrigação de fazer por ser importante para a formação psicológica do ser humano. Amar é faculdade, mas o dever de cuidado é um dos desdobramentos de condutas coordenadas que visam a garantia de proteção de ameaças ou de lesões a direitos de hipervulneráveis. Desse modo, o afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família é o princípio que fundamenta o Direito de Família e faz despontar o respeito aos direitos fundamentais, com o claro objetivo de garantir a felicidade dos filhos.

Em razão da fundamentação apresentada no julgado, verifica-se que o poder parental existe para perseguir interesses legítimos e não para negar interesses alheios, pois há um poder/dever de proteção em relação à prole.

Em outra decisão, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça⁶⁵, no julgamento do recurso de apelação cível, referente ao pedido de indenização por abandono afetivo, baseado no relato de que o genitor apenas reconheceu a paternidade da filha, dispensando, assim, qualquer auxílio afetivo. O entendimento majoritário ponderou que o direito se limita a impor aos pais deveres de ordem material, não havendo como tutelar o afeto. Percebe-se, então, que a omissão de cuidado ainda não tem o condão de configurar ilicitude por não haver previsão legal expressa e por se confundir com sua expressão material.

No presente caso, destaca-se que o voto vencido fundamenta-se na possibilidade de configurar ilicitude civil e, conseqüentemente, a Responsabilidade Civil pelo descumprimento dos deveres de cuidado. Nesse sentido, percebe-se que entendimentos divergentes permeiam o diálogo entre os ilícitos endofamiliares e a Responsabilidade

Diário de Justiça de São Paulo, SP, 24 abr. 2012b.

⁶⁴ CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 394.

⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Décima Primeira Câmara Cível). Apelação Cível n.º 1.0628.13.001301-2/001 /MG. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO - AUSÊNCIA - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA. - O Direito se limita a impor aos pais deveres de ordem material. Amor, afeto e carinho não são bens jurídicos tutelados pelo Direito, não se podendo impor aos pais uma "obrigação de amar" os seus filhos, embora o abandono moral possa ser moralmente reprovável. - A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, daí porque ninguém é obrigado a amar, desamar, ou a dedicar amor a outrem. Relator: Desembargador Wanderley Paiva. **Diário de Justiça de Belo Horizonte**, MG, 22 abr. 2015a. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0628.13.001301-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso: 18 out. 2020.

Civil pelo descumprimento do dever de cuidado, uma vez que, no caso em tela, o voto vencedor nega a repercussão jurídica diante da negligência afetiva, o que afasta o reconhecimento de lesão à personalidade da criança ou do adolescente e a configuração por dano extrapatrimonial.

Não se pretende aqui defender a judicialização do amor, mas chamar a atenção para o dever de cuidar da prole, como bem juridicamente tutelado, indispensável à criação e à formação de uma criança ou de um adolescente. Logo, na privacidade da relação filial, o adimplemento do cuidado é o fato jurídico que interessa ao ordenamento jurídico.

Maranhão⁶⁶ afirma que o indivíduo deve ter a ética do manejo responsável, pois quem tem o poder de dirigir, tem o dever de cuidar. Para o Direito de Família, o cuidado ao qual se faz referência é o disposto nos Arts. 226 até 229 da CRFB/88⁶⁷, os quais preceituam deveres aos pais, impondo adoção de providências concretas em relação à formação da prole.

O adjetivo responsável arrasta em seu séquito uma diversidade de complementos: alguém é responsável pelas consequências de seus atos, mas também é responsável pelos outros, na medida em que estes são postos sob seu encargo ou seus cuidados⁶⁸.

Nesse cenário, deslocar o objeto da responsabilidade para o cuidado em prol dos hipervulneráveis nas relações entre pais e filhos, possibilitará responsabilizar o sujeito que, no exercício do poder parental, violar o necessário dever de cuidado, fator indispensável à criação e à formação da criança e do adolescente.

Quando um dos genitores se apropria da constância social da relação com os filhos e a utiliza a seu favor, obstaculizando o direito à convivência com o outro, de certa forma, usa o direito como fonte de prejuízo ou transtorno a outrem sem que o ofensor tenha outro desiderato senão o de causar o mal, como se não existisse nenhum direito a não ser o seu, excedendo. Desta forma, os limites do direito configuram o ilícito, isto é, a consagração da teoria do abuso de direito, conforme dispõe o Art. 187 do CC/02, a saber: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo,

⁶⁶ MARANHÃO, Ney. **Poluição Labor Ambiental**: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 18.

⁶⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

⁶⁸ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 37.

excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”⁶⁹.

Segundo Schreiber⁷⁰ a noção de abuso do direito tem origem eminentemente jurisprudencial e surge como uma criação dos tribunais franceses para impedir os resultados iníquos derivados do exercício de direitos subjetivos, aos quais a dogmática liberal havia dado um caráter absoluto. Posteriormente, a noção de abuso de direito foi gradativamente remetida à proteção aos bons costumes ou ao conteúdo moral do direito. Com efeito, tal teoria considerou vislumbrar uma via intermediária entre o permitido e o proibido, deixando enriquecer o sistema, mediante a vedação às condutas ilícitas caprichosas ou arbitrárias.

Para Fonseca⁷¹, a linguagem do abuso do direito foi uma construção desenvolvida pela reação jurisprudencial ao exercício ilimitado do direito subjetivo. A autora ressalta, também, que, durante anos, defendia-se o abuso do direito apenas em sua concepção subjetiva, demandando-se sempre a presença de culpa ou dolo, para sua estruturação, já que nos diversos ramos do Direito Privado, e especialmente na esfera da Responsabilidade Civil, estas noções eram imprescindíveis para a imputação.

Netto⁷² afirma que o Brasil não conhecia, em termos legislativos, a categoria do abuso de direito, pelo menos a generalidade posta no CC atual. Segundo o autor, trata-se de relevante cláusula geral, inspirada no Art. 334 do CC português, a qual assegura “que não basta ter direito. É fundamental não o exercer de modo abusivo. Se o exercício for abusivo, teremos um ilícito civil”.

Segundo Cassettari⁷³, o ilícito *lato sensu* não se restringe às hipóteses de responsabilidade objetiva, pois é possível identificar circunstâncias de responsabilidade objetiva e circunstâncias de abuso de direito. Afirma, por conseguinte, que o abuso de direito pode ter o elemento subjetivo, mas a moderna teoria se preocupa com seu elemento objetivo, que consiste na análise da função social e, principalmente, do cumprimento dos deveres relacionados à boa-fé.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

⁷⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 213.

⁷¹ FONSECA, Aline Klayse do Santos. **Responsabilidade Civil: do dano à danosidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 110.

⁷² NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Os novos rumos da responsabilidade civil o Estado e a violência urbana**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 116.

⁷³ CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 403.

Desse modo, o princípio da boa-fé objetiva vem se infiltrando no Direito de Família. Ainda que tenha origem negocial, direciona-se à superação de sua última fronteira: a das relações existenciais voltadas para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, como as afetivas, solidárias e igualitárias. A proibição de comportamento contraditório lastreia-se no princípio da confiança, que tem por fundamento o afeto⁷⁴.

Nessa senda, Josserand⁷⁵, asseverou que o verdadeiro critério do abuso do direito é retirado do desvio do direito de seu espírito, isto é, de sua finalidade ou função social, segundo um conteúdo valorativo. Todos os direitos subjetivos devem permanecer no plano da função ao qual correspondem, sob pena de abuso do direito. A concretização do critério se daria pela aferição do motivo legítimo do ato, confrontando a sua motivação individual com a missão do direito exercido.

Desta feita, o que se veda, por meio do fortalecimento do abuso do direito, são descumprimentos que perpassam o agir desarrazoado, desviado de toda consideração social, sobretudo, porque o Direito moderno repudia a utilização de uma faculdade jurídica em dissonância com a sua função social. Não basta, em termos estruturais, ter direito: é fundamental que seu exercício se dê em limites socialmente adequados, ou seja, atenda a sua função social⁷⁶.

Em alguns casos percebe-se que o genitor ofensor se vale da sua posição e se encapsula nesse contexto dando uma aparência de regularidade ao seu ato, que apesar de nascer lícito, suas consequências é que são consideradas ilícitas, isto é, “[...] é pura e simplesmente um ato contrário ao direito, ou seja, antijurídico, um ato positivo ou negativo violador de um dever jurídico”⁷⁷. No ato em si, de seu exercício, surge violação de ordem material, o que caracteriza abuso do direito na esfera familiar. O exercício do poder parental deve ater-se aos limites impostos pela ordem jurídica, especialmente o balizamento traçado pelo princípio da boa-fé, que tem significado mais próximo da confiança, elemento central de todas as formas de convivência em sociedade.

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 89.

⁷⁵ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 259.

⁷⁶ FONSECA, Aline Klayse do Santos. **Responsabilidade Civil: do dano à danosidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 115.

⁷⁷ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 267.

Nesse sentido, tem-se o excesso como elemento estruturador da conduta ofensiva, pois ao violar direitos fundamentais da criança e do adolescente – que para o Direito de Família tem presunção legal absoluta de vulnerabilidade agravada –, com o fim de atingir os seus interesses, também frustra expectativas legítimas em relação ao comportamento coerente e esperado.

Isso significa que, originariamente, o ato é lícito, mas o genitor ressentido ao exercer o seu direito de forma abusiva, excede os limites e a finalidade pelo qual o direito foi criado, ferindo diretamente o valor supremo da preservação da dignidade da pessoa humana, neste caso, em especial, o da criança e do adolescente.

De acordo com Netto, Farias e Rosenvald⁷⁸ e segundo o CC/02 têm-se dois conceitos de ato ilícito: um no Art. 186 e outro no Art. 187⁷⁹. Cada espécie tem seus pressupostos. Para configurar o abuso de direito é necessário verificar, no caso concreto, se estão atendidos os requisitos do Art. 187, sendo impertinente, a propósito, exigir a presença dos requisitos do Art. 186. Se assim não fosse – isto é, se para a configuração do abuso do direito tivessem de concorrer os pressupostos do Art. 186 –, tornar-se-ia inútil o Art. 187, pois haveria não equiparação, mas identificação, uma subsunção da figura do abuso de direito na do ato ilícito segundo o Art. 186.

Nessa toada, o Art. 187 do CC chama atenção no sentido de que o critério do abuso não reside no plano psicológico da culpabilidade, mas essencialmente no desvio da sua finalidade, sendo imprescindível nos casos de Direito de Família investigar sua causalidade.

Para os autores supracitados, o abuso do direito é figura autônoma⁸⁰ que se coloca em relação à culpa, que não é necessária para a avaliação, que é objetiva-finalística, ou seja, a averiguação do ato em abuso do direito se dá objetivamente, no julgamento da conduta contra os valores do sistema.

Na lição de Amarilla⁸¹, o abuso do poder familiar é uma especificação do denominado abuso de direito, disciplinado pelo CC em seu Art. 187. Nessa correlação é possível considerar que a expressão da qual se vale o referido artigo tem um alcance

⁷⁸ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 267.

⁷⁹ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

⁸⁰ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 259.

⁸¹ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 259.

maior do que sua literalidade sugere. Quando a Lei, portanto, faz alusão ao abuso de direito compreende, na verdade, a noção do emprego anormal de qualquer situação ou posição jurídica, com o desvio da finalidade econômica e social alvitada pelo ordenamento jurídico, da boa-fé e dos bons costumes.

Por sua vez, Leal⁸² entende que todo aquele que pratica conduta abusiva já ofendeu o ordenamento jurídico e, conseqüentemente, a pessoa, seus interesses, seus bens e as relações por ele tutelados. Outra observação importante a se fazer é que na esfera social e familiar se espera daquele com quem se tem (ou teve) laços de afetividade uma forma correta de agir, garantindo a assistência moral, material e, principalmente, o respeito aos demais membros do grupo⁸³.

Nas relações familiares composta, invariavelmente, por direitos e deveres, a boa-fé objetiva deve ser observada na formação durante a sua vigência e após a sua extinção, a fim de preservar interesses diante de posturas incoerentes e abusivas de outrem, independentemente se a relação conjugal se mantém ou não; a relação parental e seus deveres obrigacionais que não possuem suas fontes na vontade precisam ser respeitados.

O amplo espectro de compreensão de boa-fé objetiva, como mola propulsora das relações privadas, impõe a sua incidência também nas relações de Direito de Família, sejam de índole patrimonial, sejam de caráter pessoal⁸⁴.

Dentro dessa perspectiva, o fim do relacionamento dos pais não é capaz de lhes retirar o dever de participação ativa na vida dos filhos, pois a boa-fé objetiva, sob a inclinação do afeto e do dever de cuidado, impõe uma forma de agir responsável dos pais, visando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente. Percebe-se, então, que o abuso do direito revela a contrariedade da conduta ao elemento axiológico da norma, colide com os fins sociais e desconsidera os interesses legítimos alheios.

No ambiente familiar, cita-se o dever de informação das questões relativas ao filho menor, que incidem na relação existente. Imagina-se que a conduta da mãe detentora da guarda do filho estará em conformidade com os ditames da boa-fé, desde que informe ao genitor, de forma adequada, os aspectos mais importantes relativos à

⁸² LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Dano moral: (re) configuração de um conceito. *In*: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.); SANTANA, Ágatha Gonçalves (org.). **Responsabilidade civil no século XXI e a construção do direito de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p.180.

⁸³ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de Família e o princípio da boa-fé objetiva**. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 145.

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. **A aplicação do abuso do direito nas relações de família: o venire contra factum proprium e a supressio/surrectio**. 2015. Disponível em: <http://www.linselins.com.br/wp-content/uploads/2015/11/artvenireBAIANA.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020. p. 7.

saúde, alimentação e educação da criança, contribuindo, sobremaneira, para o estreitamento do relacionamento entre pai e filho. A conduta da genitora, conseqüentemente, vai ao encontro dos deveres anexos de informação, colaboração e lealdade. Nesta situação hipotética, colaborar significa agir com lealdade, não obstruir, atrapalhar ou impedir a sadia relação paterno-filial⁸⁵.

É direito fundamental da criança e do adolescente, seguramente, uma convivência familiar marcada pelo afeto, pelo cuidado e pelo respeito à sua dignidade, daí a importância de se assegurar uma postura ativa e efetivamente participativa na criação e educação dos filhos principalmente no que se refere aos cuidados para a formação psicossocial infantojuvenil.

A obstrução ou a tentativa de atrapalhar o exercício do direito do outro genitor mostra-se contrária aos deveres mútuos de lealdade cooperação que devem permear a relação entre os pais na criação dos filhos. Além disso, o genitor ressentido que visa atingir o genitor alienado, sem ao menos demonstrar fato prejudicial aos filhos que não recomende a convivência, ocasiona, primeiramente, prejuízo à criança e/ou adolescente

É importante que se mantenha a convivência familiar quando houver ruptura do liame conjugal ou da união estável, pois as conseqüências na formação da personalidade da prole serão graves caso for afastada do convívio de sua família ou do contato paterno-materno. A garantia dessa convivência familiar conduz ao respeito da dignidade e dos direitos da personalidade da criança e do adolescente⁸⁶.

O abusivo afastamento, causado pela prática da alienação parental prejudica a realização do afeto, do cuidado, da referencialidade, do tempo e da troca de experiência entre a prole e o genitor alienado. Os membros da família devem se responsabilizar uns pelos outros quando existe algum tipo de hipervulnerabilidade, independente do afeto, pois se trata de deveres de conduta objetivos, cuja fonte é a filiação. Quando os deveres não são exercidos de forma espontânea, o Estado interfere e imputa tal responsabilidade para que a pessoa vulnerável tenha garantia de uma vida digna⁸⁷.

A boa-fé objetiva deve pautar tanto a relação parental, em que, de fato, exista uma vulnerabilidade agravada da criança e do adolescente, quanto a relação paritária

⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **A aplicação do abuso do direito nas relações de família: o *venire contra factum proprium* e a *supressio/surrectio***. 2015. Disponível em: <http://www.linselins.com.br/wp-content/uploads/2015/11/artvenireBAIANA.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020. p. 119.

⁸⁶ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1108.

⁸⁷ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1108.

entre os genitores, cumprindo uma função controladora ou restritiva, exigida nas manifestações jurídicas da conduta humana a partir da limitação ao exercício de direitos. Além disso, mantém, também, estreita relação com o abuso de direito, na medida em que proíbe o uso excessivo e causa danos de determinadas prerrogativas.

Diante de tais considerações, a boa-fé objetiva é um princípio que identifica um padrão de comportamento social esperado das partes e exige que elas se portem, na relação jurídica, de forma equilibrada e sem que haja abuso do exercício de faculdades jurídicas, pois funciona como modelo de conduta a ser seguido.

O exercício abusivo fere frontalmente o ordenamento jurídico, configurando ato ilícito passível de ensejar a Responsabilidade Civil por abuso do direito, praticada pelo genitor causador do dano.

Nessa toada, Schreiber⁸⁸, ao tratar da Responsabilidade Civil decorrente do ato abusivo, afirma que a doutrina aponta que os efeitos do abuso não são restritos ao dever de indenizar, não havendo uma “sanção específica” predefinida pelo ordenamento, na esteira da tendência de superação da taxatividade dos remédios jurídicos.

Para ilustrar tal assertiva, destaca-se o caso apreciado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo⁸⁹, o qual qualificou como abuso do poder familiar a negativa infundada do pai em autorizar que a mãe levasse os filhos menores para visitá-la em sua residência no exterior, uma vez que não demonstrou qualquer prejuízo para as crianças a ida à Suíça, isto é, o recorrido não obteve êxito, uma vez que não sinalizou fato prejudicial aos filhos que justificasse a não autorização para a viagem.

Percebe-se, então, que o campo da antijuridicidade se amplia, pois passa a abarcar não só o ato que viola a lei como também o que não atende à sua função, motivo pelo qual o Poder Judiciário deve ter um olhar diferenciado para casos que estejam relacionados os conflitos familiares envolvendo interesse juridicamente atinente à personalidade da criança e do adolescente, como o direito constitucional à convivência familiar saudável.

Ressalta-se, portanto, que no rol de direitos especialmente consagrados à tutela de crianças e adolescentes, sujeitos hipervulneráveis, com especial destaque, há de se

⁸⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 217.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (Terceira Câmara de Direito Privado). Apelação n.º 0013350-76.2011.8.26.0032/SP. Apelação. Pedido de suprimento judicial de consentimento paterno para viagem ao exterior dos infantes que deve prevalecer. Correção quanto ao período de autorização judicial, limitado às férias escolares (janeiro e julho) de cada ano. Recurso provido em parte. Relator: Desembargador Beretta da Silveira. **Diário de Justiça de Araçatuba**, SP, 5 fev. 2013.

deferir e resguardar o direito à convivência familiar. Essa é a chave para compreender os dois marcos de invasão da Responsabilidade Civil parental, seja ela biológica ou sociológica: a omissão de cuidado e a alienação parental⁹⁰ que será abordada a seguir.

2.3 Crianças e adolescentes vítimas de violência intrafamiliar: o ilícito da alienação parental decorrente do exercício abusivo da autoridade parental e a importância da guarda compartilhada

O fim de um relacionamento entre um casal pode trazer situações extremamente difíceis para os filhos, principalmente quando permeado por um alto grau de litigiosidade. Quando um dos genitores não consegue elaborar bem o luto pelo término do relacionamento, por ser um momento de dor e de desamparo, pode alimentar o ressentimento, que em determinados casos se manifesta por meio de um processo de destruição do ex-cônjuge. É o que se depreende do julgado presidido e relatado por Dias, a saber:

[...] muitas vezes a ruptura da vida conjugal gera sentimento de abandono, de troca, de traição, surgindo uma tendência vingativa muito grande. Ao ver o interesse do genitor em preservar a convivência com o filho, independente do fim da relação conjugal, o guardião quer se vingar, afastando os filhos do outro. Quando não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro⁹¹.

Conforme dito anteriormente, quando o amor se transforma em cólera, pode ser pano de fundo para a configuração de ato ilícito, ou seja, do abuso do poder parental, o qual poderá desencadear uma série de desdobramentos negativos que venham comprometer a relação entre o filho e um dos genitores.

⁹⁰ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1105.

⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Porto Alegre (Sétima Câmara Cível). Agravo de Instrumento n.º 70015224140/RS. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABUSO SEXUAL. Síndrome da alienação parental. Estando as visitas do genitor à filha sendo realizadas junto a serviço especializado, não há justificativa para que se proceda a destituição do poder familiar. A denúncia de abuso sexual levada a efeito pela genitora, não está evidenciada, havendo a possibilidade de se estar frente à hipótese da chamada síndrome da alienação parental. Negado provimento. Relatora: Desembargadora Maria Berenice Dias. **Diário de Justiça de Porto Alegre**, RS, 18 out. 2006. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/5938/Destitui%C3%A7%C3%A3o%20do%20poder%20familiar.%20Abuso%20sexual.%20S%C3%ADndrome%20da%20aliena%C3%A7%C3%A3o%20parental>. Acesso em: 28 set. 2020.

Nessas circunstâncias, quando não há consciência dos cônjuges em diferenciar a conjugalidade da parentalidade, o clima de ressentimento e de rivalidade passa a atingir o filho que, de um lado, sofre com a traumática separação dos pais e, de outro, torna-se objeto da disputa e de agressividade direcionada ao ex-cônjuge. Pode-se dizer que o resultado disso é a transformação do amor em ódio, que alimenta os conflitos e muitas vezes contribui para o início do processo de alienação parental, com previsão na Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010⁹².

A alienação parental pressupõe a utilização de artifícios que visam neutralizar o exercício da autoridade parental do genitor não-guardião ou daquele que tem menos influência sobre os filhos, principalmente no que se refere aos deveres de criação e educação⁹³.

Nessa linha, Bastos conceitua a alienação parental como sendo:

[...] o pernicioso e nevrálgico ato de separação entre a criança e o seu genitor alienado utilizando-se, para tanto, meios que, inicialmente, desconstruam o afeto existente, e, após, potencializem a aversão ao genitor alienado, descaracterizando-se sua importância na vida da criança vitimada⁹⁴.

Assim, a alienação parental configura-se como abuso do direito nos termos do Art. 187 do CC/02⁹⁵ por se tratar de um conjunto de atos infracionais, caracterizado por lei e desencadeados pelo genitor ressentido que intenta afastar o outro genitor da vida do filho.

Tal dispositivo, além de qualificar o ato como ilícito, define como pressuposto o excesso aos limites impostos pelo seu fim social, boa-fé e bons costumes. Segundo Fiuza⁹⁶, no abuso de direito há o exercício ilegítimo de um direito legítimo, pois o agente ultrapassa certos limites impostos pela ordem jurídica e pela ordem social. Além

⁹² BRASIL. Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 ago. 2010.

⁹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan./mar., 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Teixeira-e-Rodrigues-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019. p. 5

⁹⁴ BASTOS, Alder Thiago. **A saúde mental da criança vítima de alienação parental**. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 125-126.

⁹⁵ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

⁹⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan./mar., 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Teixeira-e-Rodrigues-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019. p. 5.

disso, para o referido jurista, o Direito de Família seria campo fértil para a aplicação da teoria do abuso do direito. O protagonismo do conflito perpetua-se para além da relação conjugal, configurando um divórcio destrutivo, capaz de gerar impactos negativos de categoria existencial à criança e ao adolescente.

Em face deste panorama, a referida Lei, assim como a CRFB/88 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, tem o objetivo de proteger a criança e o adolescente e seus direitos fundamentais, preservando o convívio com a família, visto que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”⁹⁷.

Nesse sentido, a Lei nº. 12.318/2010, em seu Art. 2º, não deixa dúvidas sobre o quanto é grave a alienação parental, o quanto fere direitos e constitui conduta abusiva pelo descumprimento de deveres.

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 este⁹⁸.

A interferência a qual o legislador se refere pode ser tanto promovida quanto induzida. Logo, o ato de alienação parental pode ser promovido, isto é, fomentado, proposto, ou meramente induzido a acreditar em situações que de fato não ocorreram, como nos casos de implantação de falsas memórias. Assim, indeferir um pedido de declaração de alienação parental sob a alegação errônea de que houve mera indução, mas não promoção, precisa ser rechaçada pelo Poder Judiciário, porque é contrária ao texto legal.

Na lição de Netto, Farias e Rosenvald⁹⁹ pode-se extrair que a alienação parental é qualificada como um ilícito civil pelo abuso de direito do poder parental (Art. 187, CC/2002). Ressalta-se que, o poder parental é um direito potestativo funcionalizado à

⁹⁷ BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 ago. 2010.

⁹⁹ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

promoção das situações existenciais dos filhos, razão pela qual o ordenamento confere e reconhece o poder familiar.

De acordo com o Art. 1.634, “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e educação; II – tê-los em sua companhia e guarda”¹⁰⁰. Em complemento, as autoras Cardim e Mochin¹⁰¹ afirmam que o Art. 3º da referida Lei reforçou a ideia de que a prática da alienação parental compõe uma infração aos direitos fundamentais da população infantojuvenil, em decorrência de que impede a convivência familiar com ambos os genitores, prejudicando a realização de afeto com todos os membros da família.

Tal prática é, portanto, o mecanismo pelo qual aquele que possui maior tempo de convívio ou a guarda física – via de regra, fortalecido por essa condição – passa em determinados casos a desqualificar o outro genitor perante os filhos e de forma continua a impedir o convívio entre eles, com a finalidade de fragilizar ou romper o laço de parentalidade, levando-os ao profundo sofrimento e a perdas afetivas, além de violar direito fundamental de convivência. Com efeito, tal conduta se converte em ilícita ao ofender o direito fundamental de convivência, privando um filho do cuidado que receberia e do tempo que estaria com o genitor alienado.

Também merece referenciar que no Direito do Consumidor, a doutrina já reconhece o desvio produtivo do consumidor, isto é, o prejuízo ocasionado pelo tempo desperdiçado e da possível alteração de vida. Percebe-se, de forma cristalina, que nas relações familiares, a privação do tempo de convivência do genitor com o filho acarretará danos irreparáveis aos vínculos de afeto e de formação, ambos importantes para a construção da sua memória e identidade pessoal.

Com o passar do tempo, a criança ou o adolescente vive sem perceber a agressão que sofre, sem ter a consciência de que lhe está sendo roubada uma parte fundamental da sua vida e que o período de convivência perdido nunca mais voltará. Assim, o genitor alienador usa o elo de amor como alvo para o seu território de conquista, bem como o tempo a seu favor e esse tempo jamais voltará para o filho/a que vivencia o processo de alienação parental, conforme se pode inferir do documentário “A morte

¹⁰⁰ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1135.

¹⁰¹ CARDIN, Valéria Silva Galdino; MOCHI, Tatiana de Freitas Giovanini. **Crianças e adolescentes vítimas de violência familiar**. Brasília: Zakarewicz Editora, 2018. p. 104.

inventada”¹⁰², no qual foram expostos sete casos de alienação parental, que oportunizaram o espaço de fala para vítimas deste fenômeno, como o depoimento emocionante de Rafaella:

Depois de fazer terapia, eu também quis resgatar e ouvir o lado dele, então... engraçado que depois de 11 anos que não o via, depois que cheguei no aeroporto, era normal, era meu pai, a mesma coisa que há 11 anos atrás. Era o meu pai ali. “Oi pai, tudo bem?” “Tudo”. Fomos para casa, normal. Acho que a primeira conversa como adulto com o meu pai, mesmo, já mulher, de falar com ele e de ele falar as coisas, que tinha sido essa coisa difícil de separar da mulher, que não tinha separado dos filhos e que sempre estava presente, um pai presente, que queria estar com a gente, mas... eu conheci minhas irmãs já grandes e é estranho que apesar de tanto tempo, tanta distância, tanto buraco, tanta coisa, eu estava ali com o meu pai, como se fosse o pai da última vez que eu vi, quando eu tinha 15 anos, a mesma coisa. É engraçado porque eu tive uma mãe muito maravilhosa, sabe assim, eu bebezinha, sei lá, até a minha adolescência toda, a minha mãe era tudo para mim. Então, eu lembro do quanto ela era carinhosa, do quanto ela era cuidadosa, de tudo isso. Então eu realmente tive uma mãe muito maravilhosa, mas eu lembro também que essa mãe maravilhosa falava muito mal do meu pai. Então eu cresci com esse ódio do meu pai. Então quando eu comecei a ter consciência olhando ‘pra’ trás agora, eu vejo que ela atrapalhou muito essa relação com o meu pai. Se ela tivesse percebido que o meu pai não deu certo com ela como homem e que isso não interferiria como pai, podia ter sido tão mais saudável a vida toda. Não precisava nem ter esse buraco, que eu tenho de não ter essa presença¹⁰³.

Desse modo, fica evidente que a criança ou o adolescente, principais vítimas de um contexto familiar desarmônico, não se percebem como tal, pois a agressão parte de um dos genitores com quem desenvolve uma relação de proximidade, de confiança e com quem tem dependência absoluta. Observa-se, ainda, que a memória infantojuvenil tecida pelo vínculo afetivo, diante dessas interferências indevidas, resultam em marcas indelévels para as vítimas.

Com base no depoimento acima, Malta e Júnior¹⁰⁴ afirmam que se extraem dois fatos peculiares. O primeiro é que a alienação parental gera um sentimento de abandono por parte do genitor dito alienado. Além disso, não há complacência em relação a ele,

¹⁰² A MORTE inventada. Alienação parental. Roteiro e Direção: Alan Minas Ribeiro da Silva. Produção: Daniela Vitorino. Brasil, Caraminhola Produções, 2009. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RrLLpLO_pzk&t=140s. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁰³ A MORTE inventada: alienação parental. Roteiro e Direção: Alan Minas Ribeiro da Silva. Produção: Daniela Vitorino. Niterói: Caraminhola Produções, 2009. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RrLLpLO_pzk&t=140s. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁰⁴ MALTA, Rafaella Rodrigues; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. Alienação parental: A responsabilização do ente alienador por meio da prática restaurativa. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 20, n. 40, 2017. p. 12.

por julgar que não lutou suficientemente para cumprir seu dever de resguardar a convivência familiar. Daí decorre o segundo fato: na maioria dos casos infere-se responsabilização dos genitores pela ocorrência do fenômeno alienatório, seja pela atitude comissiva do alienador ou omissiva do alienado.

Ressaltam Cardin e Mochi¹⁰⁵ que condutas alienatórias sempre existiram, mas somente agora, com a valorização da afetividade nas relações familiares e com a conscientização da paternidade responsável, é que passaram a ter relevância para a sociedade.

Frente a situações de separação conjugal e de divórcio, encontram-se as crianças e os adolescentes, sujeitos com poucas possibilidades de escolha, vulneráveis e dependentes dos atos e ditos de seus pais e de sentenças jurídicas, que vão determinar quando e como terão acesso à mãe ou ao pai, bem como a outros familiares.

Vale ressaltar que o fenômeno da alienação parental, que provoca profundo sofrimento para a criança e para o adolescente, atrai manifesta concessão por parte do legislador, pois pelo viés da interdisciplinaridade, destaca o reconhecimento fundamental da psicologia na análise dos casos, como ciência auxiliar dos juízes das Varas de Família, fato incomum na realidade brasileira, o que merece profunda reflexão na medida em que a autonomia do Poder Judiciário não fica vinculada, mas deve operar juntamente com a contribuição dos saberes oriundos da psicologia.

Desse modo, a alienação parental apresenta-se sob dois ângulos, o jurídico e o psicanalítico. Nesta vertente, Duarte (2012) destaca que em decorrência dessas situações alheias à vontade da criança, observa-se, em vários casos, que os filhos apresentam sintomas de angústia, precisando elaborar mágoas, conflitos de lealdade e luto pela separação conjugal dos pais e, muitas vezes, também parental, quando perdem o contato com um dos genitores, irmãos, avós e primos. Crianças e adolescentes sofrem ao serem afastados à revelia de pessoas com quem tinham constantes trocas de carinho e amor e, ao deixar de encontrá-las, perdem referências importantes, clima em que podem surgir muitas carências afetivas, bloqueios emocionais e cognitivos, bem como sentimentos depressivos¹⁰⁶.

Nesse sentido, a alienação parental constitui-se em um conjunto sistemático de atos que visam a dificultar ou impedir o convívio do filho ou filha com um dos

¹⁰⁵ CARDIN, Valéria Silva Galdino; MOCHI, Tatiana de Freitas Giovanini. **Crianças e adolescentes vítimas de violência familiar**. Brasília: Zakarewicz Editora, 2018.

¹⁰⁶ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A angústia das crianças diante dos desenlaces parentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012. p. 313.

genitores e familiares, utilizando-se da desqualificação da imagem deste perante seus descendentes e perante o contexto social de referência da criança ou do adolescente, com a finalidade de romper ou fragilizar o vínculo de afeto, cuidados e referencialidade. Dessa feita, o processo de desqualificação do outro genitor, bem como a intenção de dilacerar a convivência familiar são o cerne da alienação parental.

Para Rosa¹⁰⁷, a alienação parental é compreendida como uma espécie de patologização do amor. O desamor não necessariamente precisa ser transformado em doença, mas a sua má gestão tem um grande potencial para sua disseminação.

No entanto, a prática da alienação parental pode derivar a Síndrome de Alienação Parental, fenômeno observado no contexto de disputas judiciais pelo psiquiatra e professor americano Richard Gardner, no ano de 1985, como sendo uma espécie de patologia, de um quadro psicológico, que se apresenta na criança ou no adolescente cujos pais separados disputam a guarda, em um contexto fático de desigualdade nas responsabilidades parentais.

Segundo o próprio Gardner:

Eu não vi apenas a programação (lavagem cerebral) da criança por um dos pais para denegrir o outro, mas também contribuições autocriadas pela criança em apoio à campanha difamação do genitor alienante contra o genitor alienado. Observei um agrupamento de sintomas que normalmente aparecem juntos, o qual justifica uma síndrome. Assim, introduzi o termo Síndrome de Alienação Parental para abranger a combinação desses dois fatores¹⁰⁸.

Na observação do comportamento de tais crianças, Gardner¹⁰⁹ criou o termo Síndrome de Alienação Parental para se referir a um transtorno que surge quase que exclusivamente no contexto de disputas pela guarda dos filhos. Sua manifestação primária é a campanha de difamação da criança contra um dos pais, mesmo que este seja amoroso – uma campanha sem justificativa, a qual resulta da combinação de doutrinações de pais programadores e as próprias contribuições da criança para a difamação do genitor alvo.

¹⁰⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed., rev. e ampl. Salvador. Editora JusPodivm, 2017. p. 404.

¹⁰⁸ GARDNER, Richard Alan. **The Parental Alienation Syndrome: past, present, and future** Disponível em: <http://richardagardner.com/ar22>. Acesso em: 27 abr. 2021. (Tradução livre).

¹⁰⁹ GARDNER, Richard Alan. **The Parental Alienation Syndrome: past, present, and future**. Disponível em: <http://richardagardner.com/ar22>. Acesso em: 27 abr. 2021. (Tradução livre).

Para o referido psiquiatra, muitas crianças vítimas da Síndrome de Alienação Parental respondem à programação de tal maneira que se tornam completamente amnésicas para toda e qualquer experiência positiva e amorosa que possam ter tido anteriormente com o genitor alvo.

Desse modo, Gardner, ao tratar sobre o genitor que pratica os atos alienatórios iniciais, evidenciou que este visa a desconstituição do vínculo familiar do filho com o outro.

Nessa mesma linha Montañó¹¹⁰, leciona que Síndrome da Alienação Parental significa a “programação” psicológica da criança, com falsas memórias, o que eventualmente decorre de cumplicidade com o genitor alienador, passando o infante a odiar, repudiar ou temer o genitor alienado, incorporando como pensamento e sentimentos próprios tudo aquilo induzido pelo alienador.

Como bem aponta Waquim¹¹¹, a Síndrome que Alienação Parental representa o conjunto de sintomas verificado em crianças e adolescentes que são envolvidos nos conflitos sentimentais entre os genitores no contexto de litígios por guarda; sintomas estes que demonstram que o filho sofreu uma programação (ou lavagem cerebral) para se afastar de um dos genitores, passando a temê-lo, odiá-lo ou desrespeitá-lo sem justificativa real para tanto.

Nesse contexto, chama-se a atenção para o genitor alienador, que partilha com o filho alienado ser ele o único capaz de prover, em um relacionamento, condições necessárias a sua sobrevivência psicológica.

É preciso entender a prática da alienação parental e a Síndrome da Alienação Parental como fenômenos vinculados, mas diferentes nos sujeitos, nos processos e nos campos de conhecimento, pois, o primeiro, é a prática inicial desenvolvida, em geral, pelo genitor ressentido para afastar o filho do ex-cônjuge, enquanto o segundo é a eventual derivação, o efeito, ou seja, quando o filho/a passa a incorporar imagens e sentimentos de rejeição sobre o outro genitor alienado, o que chama a atenção para o resultado de uma conduta ilícita que pode ser considerada agravada pelos seus respectivos efeitos.

¹¹⁰ MONTAÑO, Carlos. **Alienação parental e guarda compartilhada: um desafio ao serviço social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 42.

¹¹¹ WAQUIM, Bruna Barbieri. **Alienação induzida: aprofundando o estudo de alienação parental.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 23.

Portanto, a alienação parental é a causa e a Síndrome de Alienação Parental é o efeito. Por isso, a relevância de se identificar a prática do primeiro, já que essa relação de causa e efeito se inicia intencionalmente pelo genitor ressentido, que por meio de uma série sistemática de atos e discursos contínuos, manipula a criança ou o adolescente segundo seus interesses planejados e passa a agir ativamente para o afastamento do genitor alienado e seus familiares.

Trata-se de uma forma de violência moral que pode gerar danos na esfera da formação da personalidade da criança ou do adolescente e que pode ocorrer em estágios. No estágio mais leve as campanhas de desmoralização são mais discretas; no médio, os filhos sabem o que o alienador quer escutar e passam a colaborar com a campanha de denegrir a imagem do genitor alienado; no grave, os filhos já evitam qualquer tipo de contato com o outro genitor, pois já está instalado o sentimento de repulsa.

Sendo assim, configurar o ato ilícito é garantir os direitos dos filhos, evitar que se desenvolva a chamada Síndrome de Alienação Parental e suas sequelas emocionais (medo, ódio, rejeição, etc.), bem como reconhecer a possível responsabilidade do autor dos atos em conflito com a lei, conforme a extensão da gravidade dos danos suportados pela vítima.

Indiscutivelmente, o sofrimento é primeiro e o principal efeito na criança e no adolescente vítimas da alienação parental devido ao afastamento do genitor alienado, pois é inevitável o sentimento de abandono. Um segundo e eventual impacto psicológico está ligado à instauração de “falsas memórias”, onde o filho cria rejeição, visto que passa a registrar na sua memória como se determinado fato grave tivesse ocorrido ou até pode servir de prova nos casos de denúncias falsas. Um terceiro possível impacto é o sentimento de culpa por ter sido levada a odiar e a rejeitar o genitor alienado que amava e do qual necessitava. Já na fase da adolescência ou adulta, a culpa que sente se dá ao constatar que foi cúmplice de uma grande injustiça ao genitor alienado¹¹².

Montaño¹¹³ ressalta que a instauração de “falsas memórias” é quando a criança passa a registrar os discursos, as paranoias e as histórias contadas pelo genitor alienante, tomando-as como verdadeiras, onde pode acreditar que o genitor alienado realmente a

¹¹² MONTAÑO, Carlos. **Alienação parental e guarda compartilhada: um desafio ao serviço social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

¹¹³ MONTAÑO, Carlos. **Alienação parental e guarda compartilhada: um desafio ao serviço social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 72-73.

abandonou, ou que não a ama e nem se interessa por ela, programação que estimula e promove a falsa percepção de abandono afetivo.

De todas as formas de instrumentalização¹¹⁴ e uso dos filhos como “arma” de agressão do outro, nada se compara com a programação de “falsas memórias” para criar medo e rejeição na criança em relação ao seu genitor, ou até para servir de “prova” em denúncias falsas (abuso sexual e maus tratos) contra o genitor alienado, nesse caso, o dano é incalculável e dificilmente revertido, pois a criança passa a acreditar na ocorrência de um fato que não ocorreu, sentido seus impactos psicológicos como se realmente tivesse acontecido.

O autor¹¹⁵ destaca, ainda, que a pior forma de abuso emocional se revela quando, em face de denúncias improcedentes, procura-se a cumplicidade do filho, que denuncia seu próprio genitor e acredita em algo que não ocorreu. Nesse caso, percebe-se a instauração das “falsas memórias” sobre “fatos” que passam a ser vividos pela criança como reais, desencadeando-se, assim, as mesmas consequências emocionais e psicológicas de um abuso. Desse modo, as consequências deixam marcas tão cruéis e graves quanto a de um abuso real.

Nesta senda, a prática de alienação parental resulta, portanto, em grande agressão contra os direitos da personalidade da criança e do adolescente que se inicia por meio do impedimento do contato, ou seja, pela convivência com um dos genitores, levando intencionalmente à perda da referencialidade bilateral e do laço parental.

Segundo Rocha¹¹⁶, a degradação humana encontra sempre novas maneiras de se manifestar; o direito há de formular, paralelamente, novas formas de se concretizar assegurando que a Justiça não se compadeça com o aviltamento do homem, com a sua coisificação ou com a desumanização da convivência.

Infelizmente, quando ocorre o rompimento da conjugalidade, muitas vezes o conflito perpetua-se em direção a um processo litigioso e desgastante, capaz de transformar as relações parentais em gérmenes de atitudes negligentes e autoritárias. Percebe-se, então, que muitas vezes os conflitos desencadeadores de tais práticas podem estar relacionados ao sofrimento ocasionado pelo rompimento conjugal que se

¹¹⁴ MONTAÑO, Carlos. **Alienação parental e guarda compartilhada: um desafio ao serviço social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 65.

¹¹⁵ MONTAÑO, Carlos. **Alienação parental e guarda compartilhada: um desafio ao serviço social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

¹¹⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Vida Digna: Direito, Ética e Ciência: os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos*. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 28.

transforma em raiva e ódio, além do desejo de vingança e da disputa de poder relacionado, especialmente, sobre a criança e o adolescente. Talvez essa prática remeta a uma questão de gênero (cultural), na qual, com frequência, beneficia-se a guarda materna ou esteja relacionada direta e exclusivamente à atribuição, ainda, pelos tribunais da guarda unilateral.

Montaño¹¹⁷ sustenta que na distância do convívio, do afeto, dos cuidados e da referencialidade de um dos genitores, seja pela temporalidade de um regime de “visita” quinzenal, seja, principalmente, pela existência de prática de alienação parental, há o furto do afeto e da proteção de ser um ser amado, além da construção de uma identidade permeada por lacunas, pois ser filho requer convívio com o pai e a mãe. Na falta desta convivência, dificilmente a identidade e a personalidade do menor se construirá a partir da síntese de ambos.

A prática da alienação parental não teria o êxito que tem se não fosse fomentada e legitimada pela guarda unilateral, que dota o guardião de um poder absoluto, criando uma relação extremamente desigual entre os genitores e proporcionando ao guardião uma sensação de poderio, de impunidade e um sentimento de propriedade sobre o filho, que estimula a conduta abusiva.

Na tentativa de mudar esse panorama, foi aprovada a Lei nº. 11.698, de 13 de junho de 2008¹¹⁸, a qual instituiu e disciplinou a guarda compartilhada, configurando um avanço no Direito de Família, pois antes da vigência, o CC/02, apenas previa a guarda unilateral. Todavia, ao ser redigida sem grandes detalhes, ocasionava a um dos genitores a sobrecarga com a guarda exclusiva do filho, enquanto que a participação do outro se limitava às visitas, ao pagamento de alimentos e à supervisão dos interesses do menor, desfavorecendo a participação conjunta no desenvolvimento da criança.

Ademais, a Lei nº. 11.698/2008, em seu § 2º do Art. 1.584 do CC brasileiro, dispôs que: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”¹¹⁹. A expressão “sempre que possível”, de certa forma, não favoreceu a aplicabilidade da guarda compartilhada,

¹¹⁷ MONTAÑO, Carlos. **Alienação parental e guarda compartilhada: um desafio ao serviço social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 69.

¹¹⁸ BRASIL. Lei nº. 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os Arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Institui e disciplina a guarda compartilhada. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jun. 2008.

¹¹⁹ BRASIL. Lei nº. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os Arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 dez. 2014c.

criando variados entendimentos jurídicos vinculados à condição de ausência de conflito entre os pais para a concessão da guarda conjunta.

Por outro lado, os primeiros passos para a instituição da guarda compartilhada foram importantes para a conscientização dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar por permitir aos pais mais cordiais a possibilidade de colaborar para a formação da criança ou do adolescente, de maneira mais equitativa, o que concedeu o acesso à prática de uma cultura biparental, isto é, a repartição das tarefas entre os genitores.

Além disso, as mudanças nas estruturas familiares contemporâneas oriundas dos rompimentos e reconstituições, bem como o reconhecimento jurídico dessas novas composições e o exercício da paternidade responsável, contribuíram para a relevância social e jurídica das questões envolvendo família e a guarda dos filhos.

Esses reflexos sociais culminaram em forte mobilização social no sentido de reivindicar maior participação na vida dos filhos, resultando na postura do legislador e, por conseguinte, na sanção da Lei nº. 13.058, de 22 de dezembro de 2014¹²⁰, que alterou novamente o CC/02, ao regulamentar o significado da expressão “Guarda Compartilhada”, positivando a corresponsabilidade entre os genitores. A Lei trouxe como principais fundamentos a solidariedade e o equilíbrio na divisão do tempo de convivência dos pais com seus filhos. Assim, a guarda começou a ser entendida não apenas como mera detenção física do menor e sim como um processo de corresponsabilidade entre os genitores¹²¹.

A CRFB/88 refletiu o seu principal aspecto, o caráter democrático, pois a Lei da guarda compartilhada converge para a prática do exercício igualitário das funções parentais. Todavia, não foi o suficiente para assegurar o direito de convivência com os pais, pois a norma da biparentalidade que é dominante, em determinados casos, encontra no ambiente adversarial grande resistência.

O direito de convivência parental previsto explicitamente na legislação civil em vigor, especialmente no CC/02 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, muitas vezes desrespeitado pelo genitor ressentido, fatalmente viola os direitos fundamentais inerentes ao vínculo paterno ou materno-filial biológico ou afetivo.

¹²⁰ BRASIL. Lei nº. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os Arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 dez. 2014c.

¹²¹ OLIVEIRA, Grace Baêta de; MALVEIRA, Jamille Saraty. Da dogmática à efetividade do Direito Civil. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL, 4., 2017, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 494.

Assim, com a inserção da guarda compartilhada no ordenamento jurídico, percebe-se, então, que a intenção do legislador, ao tratar da guarda enquanto regra geral, foi a de manter os laços de afetividade, a convivência livre e a corresponsabilidade entre os genitores. Para Miguel,

[...] a opção pela guarda compartilhada como regra, mesmo entre genitores em litígio, é uma questão de política legislativa que todos devem respeitar, nada obstante com convicções contrárias. Mais do que isso, deve-se entender que essa opção não é fruto do acaso ou de posição arbitrária e irreal do legislador, mas fundada em conclusões extraídas de profundos estudos, voltados para o ideal na criação, formação e preservação da saúde física, mental, psicológica e emocional das crianças e dos adolescentes, num mundo marcado pelo pluralismo, pela diversidade e pela complexidade nas relações humanas¹²².

Segundo Oliveira e Malveira¹²³, dar efetividade ao instituto da guarda compartilhada é dar aplicabilidade à própria CRFB/88, fortalecendo as bases estatais e a própria sociedade.

Destaca-se, ainda, que a guarda compartilhada, se comparada às limitações da unilateral, pode ser um dos antídotos para condutas abusivas como a prática da alienação parental, uma vez que o alienador, ao se apropriar do tempo de convivência com o filho, de modo absoluto, busca ser o seu único cuidador, fazendo com que o contato com o outro seja impedido ou até mesmo repudiado pela criança ou pelo adolescente. A exclusividade dos cuidados por um único genitor acentua as desigualdades entre os pais.

Pereira¹²⁴ pontua que uma das melhores maneiras de se evitar a prática de atos de alienação parental é proporcionar aos filhos a convivência, ao máximo possível, com os pais. E, para isto, nada melhor do que o exercício da guarda compartilhada, pois nessa modalidade os filhos terão sempre a sensação da dupla parentalidade. A participação dos pais no cotidiano dos filhos faz nascer um vínculo afetivo que passa a ser alimentado pela convivência, que é o alicerce da personalidade humana.

Ressalta-se que, mesmo nos casos de guarda compartilhada, poderá haver a prática de alienação parental, pois o alienador, por meio do seu comportamento

¹²² MIGUEL, Jamil. **A guarda compartilhada agora é regra**: comentários à Lei nº. 13.058/2014. Campinas, SP: Millenium Editora, 2015. p. 63-64.

¹²³ OLIVEIRA, Grace Baêta de; MALVEIRA, Jámille Saraty. Da dogmática à efetividade do Direito Civil. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL, 4., 2017, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

¹²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forens, 2021. p. 713.

manipulador, busca fazer com que o contato com o outro seja frustrado sem motivo concreto. Assim, o não cumprimento injustificado de sentenças ou acordos sobre o tempo de convívio com ambos configura a prática de alienação parental.

Nesse cenário, apesar da aplicação compulsória do compartilhamento da guarda, previsto em Lei, de acordo com as Estatísticas do Registro Civil disponibilizadas pelo IBGE relativas ao ano de 2015, o percentual de guarda compartilhada no Brasil foi de apenas 13%. Já em 2016, houve melhora para 17%. Os dados também revelaram a supremacia da guarda unilateral materna, presente em 79% das famílias que tiveram sua ruptura no ano de 2015. No ano seguinte, esse número reduziu para 74%¹²⁵.

Assim, “[...] dos 158.161 divórcios ocorridos em 2017 entre casais com filhos menores no país, 109.745 (69,4%) casos tiveram a guarda atribuída apenas à mãe. Em contrapartida, somente 7.521 (4,8%) dos casos a guarda ficou com o pai”¹²⁶.

Rosa¹²⁷ afirma que a necessidade da edição da Recomendação n.º 25, feita em 2016 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), alertando os juízes das Varas de Família que, ao decidirem sobre a guarda dos filhos, deveriam considerar a guarda compartilhada como regra, segundo prevê o § 2º do artigo 1.584 do CC, foi o atestado do descumprimento da normativa.

Vale ressaltar que as informações supracitadas vão ao encontro da pesquisa realizada em 2015 nas Varas de Família do Fórum Cível de Belém, onde foram realizadas consultas a 352 (trezentos e cinquenta e dois) processos de casos de litígio e guarda. Com base na análise dos dados, foi possível inferir que a modalidade de guarda unilateral, com cerca de 32 casos (60%), superou a da guarda compartilhada com 21 casos (40%), em relação ao total de 53 processos dessas modalidades¹²⁸.

Conforme se observa, a guarda unilateral ainda prevalece nos casos de divórcio, podendo privilegiar condutas alienadoras que ferem o direito fundamental de convivência familiar e prejudicam a realização de afeto nas relações com o genitor e demais familiares, o que caracteriza abuso da autoridade parental.

¹²⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa**: a efetivação dos direitos da criança e adolescentes. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 145.

¹²⁶ TALLMAN, Helena; ZASSO, José; MARTINS, Rita. Pais dividem responsabilidade na guarda compartilhada dos filhos. **Revista Retratos**, Rio de Janeiro, n. 16, fev. 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/d4581e6bc87ad8768073f974c0a1102b.pdf. Acesso em: 22 out. 2019. p. 7-11.

¹²⁷ ROSA, Conrado Paulino da. Guarda Compartilhada. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, ed 54, p. 9, dez. 2020-jan. 2021.

¹²⁸ OLIVEIRA, Grace Baêta de; MALVEIRA, Jámille Saraty. Da dogmática à efetividade do Direito Civil. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL, 4., 2017, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

As legislações supracitadas impõem aos pais, respectivamente, um dever de sustento, guarda, educação e convivência. Logo, a privação por motivos de conflito gera danos à personalidade do filho e ao genitor alienado, que passam a ser penalizados pelo o fim do relacionamento, causando-lhes angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

Desse modo, a inobservância desses deveres nas relações parentais provocadas intencionalmente pelo genitor recalcitrante, constituem verdadeiros ilícitos civis, cujas sanções estão previstas na Lei de Alienação Parental sem prejuízo da Responsabilidade Civil, onde destaca-se como instrumento de efetivação dos direitos subjetivos e precisa ser melhor debatida no Direito de Família, com o fito de preservar os laços familiares e evitar o descumprimento do dever de convivência parental provocado pelo genitor ofensor, pois, de acordo com Madaleno, “devem os pais evitar praticarem quaisquer atos que prejudiquem as relações dos filhos com o outro progenitor, tendo a obrigação de manterem uma conduta leal, com vistas ao intransigente benefício da prole”¹²⁹.

A mudança radical em prol da corresponsabilidade faz ressaltar a importância da ressignificação do poder familiar como autoridade parental, que deixou de ser um conjunto de competências atribuídas ao pai, convertendo-se em conjunto de deveres de ambos os genitores, visando o melhor interesse do filho, principalmente no que tange à convivência familiar, em consonância com Art. 1.634 do CC, a saber: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar”¹³⁰.

A imposição legal de cuidar da prole descumprida pelo impedimento de um dos pais, implica em reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, pois é incumbido a estes deveres, tais como o “sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”¹³¹.

A criança, independentemente da modalidade de guarda, não pode ser constrangida a escolher um dos genitores para dispensar seu amor, respeito e lealdade. A criança deve ser livre, física e emocionalmente, para conviver com ambos os

¹²⁹ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 121.

¹³⁰ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

¹³¹ BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

genitores, de forma saudável e flexível, uma vez que a pai e mãe exercem funções de grande importância para o desenvolvimento dos filhos¹³².

Por isso, espera-se que sejam amenizados os efeitos da alienação parental por meio da promoção e atribuição da guarda compartilhada, nos casos de litígio conjugal, objetivando a indivisibilidade do poder familiar, o equilíbrio das responsabilidades parentais e, sobretudo, a garantia dos direitos da personalidade da criança e do adolescente, dentre eles o direito à convivência saudável. A guarda é um instituto protetivo infantojuvenil e jamais deverá servir aos interesses exclusivos dos pais.

Ademais, deseja-se que a temática receba um olhar diferenciado dos juízes, promotores de justiça, advogados, assistentes sociais e psicólogos para essa modalidade de violência intrafamiliar pouco discutida no meio jurídico, mas que gera sequelas muitas vezes irreversíveis para a criança e o adolescente.

Segundo Moraes¹³³, a dignidade da pessoa humana afirma que o interesse da criança e do adolescente, na qualidade de pessoas em desenvolvimento, protegidas com prioridade pela CRFB/88, deve ser tido como o aspecto mais fundamental das relações familiares em sua configuração contemporânea. Entre outros motivos, como lembra o escritor espanhol Zafon, “uma das armadilhas da infância é que não é preciso compreender para sentir. Quando a razão é capaz de entender o ocorrido, as feridas no coração já são profundas demais”.

Assim, a omissão ou procrastinação do Poder Judiciário pode contribuir com os resultados negativos e até irreversíveis na condução do processo de alienação parental. A Lei destaca que a prática, por si só, é um ilícito civil independentemente da ocorrência ou não de seus efeitos, pelo fato do genitor alienador afastar a criança ou o adolescente do salutar convívio familiar. Dessa forma, o legislador realçou a responsabilidade do Poder Judiciário, o qual não deve aguardar os danos nefastos da alienação para agir, mas atuar desde logo preventivamente para evitar o comprometimento do vínculo materno/paterno-filial.

Rocha¹³⁴ afirma que o princípio da dignidade humana é o fio condutor dos direitos fundamentais nestes tempos de tantos avanços das coisas, das técnicas e de

¹³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Câmara Cível Especial). Agravo de Instrumento n.º 4009792-71.2017.8.24.0000/RS. Tutela de Urgência. Alienação parental. Relatora: Desembargadora Substituta Hildemar Meneguzzi de Carvalho. Florianópolis, SC, 25 mai, 2017a.

¹³³ MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil em direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 964.

¹³⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida Digna: Direito, Ética e Ciência: os novos domínios científicos

tantos riscos das investidas e de investimentos feitos em detrimento do viver justo, que é pelo que lutam os homens de todos os tempos. É tempo de responsabilidade.

Assim, busca-se chamar atenção para o fortalecimento e aplicação da legislação por um sistema judiciário melhor aparelhado, capacitado e conscientizado com vista à apreciação da temática, pois o processo de alienação parental devido a sua complexidade foi a única forma de violência psicológica que ganhou regulamentação e medidas próprias, sem prejuízo da Responsabilidade Civil, pelo grave dano de ordem extrapatrimonial que pode ser ocasionado à criança e ao adolescente, que será abordado a seguir.

3 O DANO EXISTENCIAL COMO CATEGORIA DE DANO AUTÔNOMO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Na esteira da aplicação direta dos valores constitucionais às relações privadas, a profusão dos novos danos desafia o instituto da Responsabilidade Civil, logo, desafia, igualmente, o Poder Judiciário, conforme asseguram Bonna e Leal ao afirmarem que “[...] podem ser adjetivados de ‘novos’¹³⁵ por serem expressões da proteção da pessoa humana na sociedade atual, as quais revelam que essa proteção é ilimitada e, portanto, não esgotam as formas de identificação concreta de danos.

Embora no ordenamento jurídico brasileiro não haja dispositivo específico que trate da Responsabilidade Civil no Direito de Família, percebe-se que a Constituição da República de 1988, elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade do dano material e do moral, no Art. 5º, incisos V e X, respectivamente, a saber: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”¹³⁶ e “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”¹³⁷, muitas vezes visto como sinônimo do dano extrapatrimonial, o que também ocorre na doutrina e na jurisprudência.

A compreensão da dignidade da pessoa humana e o conseqüente desdobramento na definição dos direitos da personalidade ampliam as hipóteses de ofensas a tais direitos e a existência dos danos.

Desta forma, faz-se indispensável atentar para a diferenciação dos danos extrapatrimoniais que afetam principalmente o relacionamento familiar, a fim de contribuir para a sua correta categorização e proteção de interesses diante do caso concreto, a partir da plausibilidade de tratamento autônomo do dano existencial nos casos de alienação parental.

¹³⁵ BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro. Proteção multinível de direitos nas relações privadas por meio do reconhecimento dos novos danos. *In*: ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, 5., 2016, Montevideu, Uruguai. **Anais [...]**. Montevideu, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/38030816/PROTE%C3%87%C3%83O_MULTIN%C3%8DVEL_DE_DIREITOS_HUMANOS_NAS_RELAC%C3%87%C3%95ES_PRIVADAS_POR_MEIO_DO_RECONHECIMENTO_DOS_NOVOS_DANOS. Acesso em: 19 nov. 2018. p. 15.

¹³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

¹³⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Desse modo, torna-se imprescindível repensar as relações familiares diante do descumprimento do dever objetivo de cuidado e da possibilidade de aplicação da Responsabilidade Civil como instrumento capaz de inibir ou amenizar os danos extrapatrimoniais que crianças e adolescente estão sujeitos quando passam a ser vítimas de condutas alienatórias.

3.1 A plausibilidade de tratamento autônomo do dano existencial nos casos de alienação parental

A relevância do estudo acerca do dano existencial decorre de uma evolução e necessidade de uma releitura do instituto da Responsabilidade Civil, no que tange ao direito de danos.

Com o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, o princípio da dignidade da pessoa humana se projeta como força normativa por toda a ordem jurídica, dialogando com a diversidade de valores existenciais característicos do Estado Democrático de Direito e com os direitos fundamentais.

Percebe-se, então, que o princípio da dignidade da pessoa humana, inserido no texto constitucional, provocou um giro paradigmático do patrimonialismo ao existencialismo na compreensão, interpretação e aplicação das relações jurídicas privadas, em face da irradiação do vetor axiológico-normativo que impõe a primazia do ser humano¹³⁸.

Em que pese a possibilidade dos danos de ordem patrimonial serem verificados no campo dos vínculos paterno-materno/filiais, esta pesquisa versa sobre os danos extrapatrimoniais, afetos à personalidade infantojuvenil.

A partir da interface com o Direito de Família, é importante realizar uma releitura funcionalizada da Responsabilidade Civil, objetivando a proteção do melhor interesse da criança e do adolescente nos casos em que há disputa pela convivência, pois ambos estão sujeitos à renovação da prática de atos alienatórios e, portanto, à replicação dos danos extrapatrimoniais.

No âmbito das relações familiares, a propagação da Responsabilidade Civil visa buscar a melhor tutela na realização existencial de cada um dos integrantes da família,

¹³⁸ LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Dano moral: (re) configuração de um conceito. *In*: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.); SANTANA, Ágatha Gonçalves (org.). **Responsabilidade civil no século XXI e a construção do direito de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 186.

em especial a dos sujeitos hipervulneráveis diante dos chamados ‘novos danos’, dentre os quais encontram-se espécies de danos extrapatrimoniais que necessitam ser individualizados por terem características peculiares que se potencializam em decorrência da complexidade dos vínculos que permeiam as relações afetivas.

Para Bolesina¹³⁹, os danos possuem um contexto próprio e até mesmo requisitos especiais de concretização. Nesse ponto, Silva¹⁴⁰ afirma que, o que se convencionou chamar de ‘novos danos’ são, na verdade, o reconhecimento de valores que outrora, em razão do estado da arte da Responsabilidade Civil, não se acreditava serem danos indenizáveis.

Percebe-se, então, que com a constitucionalização do Direito Civil, a dignidade da pessoa passa ser o epicentro gravitacional do ordenamento jurídico, motivo pelo qual essa busca pela proteção ultrapassa a dimensão patrimonial, alcançando a dimensão subjetiva existencial, ampliando, assim, a tutela dos bens juridicamente protegidos.

O denso conteúdo axiológico dos direitos não patrimoniais exige formas de proteção específicas. As chamadas ‘tutelas diferenciadas’ são construídas exatamente para evitar o hiato entre a realidade normativa e a realidade social. Não se pode pretender proteger, igualmente, a propriedade e a pessoa. O Direito contemporâneo repudia semelhante neutralidade¹⁴¹.

Desse modo, o dinamismo da Responsabilidade Civil irradiado pelas mudanças sociais, necessita dialogar com outras fontes do Direito, a fim de concretizar a proteção da pessoa humana ante ao fenômeno do dano à existência, ou dano existencial.

Nesse contexto, destaca-se o pioneirismo da doutrina italiana, que inicialmente lançou um olhar diferenciado para o Direito Privado em função da irradiação do princípio da dignidade da pessoa humana. Para isso, surgiu a necessidade de extrapolar a dicotomia entre o dano patrimonial e o moral.

É importante salientar que a adequada identificação dos danos não patrimoniais é condição *sine qua non* para a efetiva proteção à pessoa. Desta maneira, o reconhecimento de espécies distintas de danos repercute positivamente em sua apuração e mensuração.

¹³⁹ BOLESINA, Iuri. **Danos**: um guia sobre a tipologia dos danos em responsabilidade civil. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 104.

¹⁴⁰ SILVA, Bruno Casagrande e. **Novas tendências da responsabilidade civil**: a expansão dos danos indenizáveis. Curitiba: Juruá, 2019. p. 239.

¹⁴¹ NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Os novos rumos da responsabilidade civil o Estado e a violência urbana**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 238.

Opta-se, então, pela configuração do dano extrapatrimonial, abordando de forma autônoma o chamado ‘dano existencial’, que merece um breve histórico. Ele foi inicialmente reconhecido pela Itália, como uma espécie de resposta doutrinária-jurisprudencial à limitação legislativa dos danos extrapatrimoniais, pois, classicamente, a Responsabilidade Civil no Direito italiano estava positivada tanto no Art. 2.043, a saber: “Indenização por atos ilícitos. Qualquer ato doloso ou culposos, que cause dano injusto a outrem, obriga aquele que o cometeu a indenizar o dano”¹⁴², como também no Art. 2.059: “Dano imaterial. O dano imaterial deve ser indenizado apenas nos casos determinados por lei”¹⁴³, ambos do CC.

O Código Civil italiano, em seu Art. 2.059 ao prever a limitação da reparabilidade dos danos não patrimoniais nos casos expressamente previstos em lei, precisava corresponder a um ato tipificado no Art. 185 do Código Penal, ou seja, o dano causado por uma conduta criminosa obrigava o ofensor ou o responsável pelo ofensor a indenizar o ofendido. Percebe-se, então, que tais dispositivos não eram suficientes para abranger a temática, uma vez que somente aqueles danos imateriais decorrentes de crimes que contavam com expressa autorização do Art. 185 do Código Penal, eram ressarcíveis¹⁴⁴, ou seja, se não fosse ilícito penal com previsão expressa no Art. 185 do Código Penal, não haveria indenização por ilícito meramente civil.

Logo, compreendeu-se a necessidade de o Direito Civil italiano em criar uma nova categoria conceitual, a fim de ampliar a reparabilidade de danos em um sistema fechado e restrito.

De acordo com Soares¹⁴⁵, pesquisadora pioneira sobre o estudo do dano existencial no Brasil, afirma que na década de 1950, na Itália, iniciou-se importante discussão jurídica acerca do reconhecimento do que se chamou de “dano à vida de relação”, isto é, o dano à normalidade da vida de relação, o qual deveria ser indenizado, independentemente da compensação devida pelo dano material sofrido pelo lesado.

¹⁴² ITÁLIA. **Codice penale**. Disponível em: <http://www.uwm.edu.pl/kpkm/uploads/files/codice-penale.pdf>. Acesso em: 10. mai. 2021.

¹⁴³ ITÁLIA. **Codice civile**. Milano: Altalex, 2013. 244p. [E-book]. Disponível em: https://socialsciences.exeter.ac.uk/media/universityofexeter/collegeofsocialsciencesandinternationalstudies/politics/research/statorg/italy/ngo/Association_Law_-_Codice_Civile.pdf. Acesso em: 10 mai. 2021.

¹⁴⁴ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 41.

¹⁴⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

A partir da década de 1970 começaram a ser proferidos mais pronunciamentos judiciais, determinando a necessidade de proteger a pessoa contra atos que, em maior ou menor grau, atingissem o terreno da sua atividade realizadora, fundamentados, principalmente, no Art. 2º (que tutela os direitos invioláveis da pessoa humana), da Constituição italiana, além do Art. 2.043 do CC italiano.

Desse modo, tal evolução jurisprudencial italiana ocorreu pela insuficiência da legislação no que se refere à reparação integral de danos e em virtude da valorização da pessoa humana, fruto de uma leitura constitucionalizada do Direito Privado, que, por consequência passou a estimar os direitos da personalidade, cuja violação foi considerada dano à pessoa.

Outro ponto importante para o desenvolvimento da tutela dos interesses imateriais da pessoa na Itália, refere-se ao fato de a jurisprudência italiana se posicionar no sentido de que o direito à saúde é fundamental, por conseguinte, qualquer ofensa à saúde da pessoa passou a ser considerada como dano injusto (nos termos do Art. 2.043 do CC italiano), passível de indenização, independentemente da existência de ilícito penal, o que de certa forma contribuiu para desvincular o dano à saúde do Art. 2.059 do Código em análise, ao não condicionar o dever de indenizar a um dano imaterial à existência de ilícito penal, reconhecendo, assim, o dano biológico¹⁴⁶.

Todavia, o conceito de dano biológico foi sendo ampliado a ponto de quase todas as ofensas aos direitos da personalidade serem consideradas como tal. Ainda, segundo Soares¹⁴⁷, aos poucos, compreendeu-se que nem todos os interesses imateriais que fossem atingidos negativamente seriam danos morais e não poderiam, igualmente, ser considerados como danos biológicos.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a questionar a inexatidão técnica da qualificação como dano biológico e a insuficiência da proteção, até então concedida nas situações em que a ofensa à integridade psicofísica importava uma desordem transitória ou permanente nos hábitos da vítima, decorrente da conduta lesiva. O movimento em torno do assunto mobilizou o meio acadêmico italiano, pois havia a necessidade de se reconhecer uma nova modalidade de dano que não atingisse somente a atividade laborativa do homem, pois o sujeito não é representado somente por suas

¹⁴⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 42.

¹⁴⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

riquezas, ou seja, pelo seu patrimônio, o que evidencia a efetiva repersonalização do Direito.

Segundo Buarque¹⁴⁸, ao adotar como prioridade os valores humanos, o texto constitucional brasileiro assegurou que a perspectiva jurídica passasse à transição rumo à personalização. Para a autora, a personalização afirma a primazia do valor da pessoa humana dentro de um contexto social, sendo a justiça o valor primário da vida em comunidade e do ordenamento jurídico social.

Nesse diapasão, de acordo com Angelini Neta¹⁴⁹, a nova perspectiva constitucional impõe, portanto, a chamada despatrimonialização ou personalização do Direito Civil, que implica justamente na revalidação da norma civil a partir da dignidade da pessoa humana. Assim, a dignidade atua como um novo valor conformador e se faz presente em todo o Direito, seja nas relações econômicas entre particulares, como um contrato, seja nas relações existenciais, como no Direito de Família.

Nessa linha, Barroso¹⁵⁰ afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana promove uma despatrimonialização e uma repersonalização do Direito Civil, com ênfase em valores existenciais e do espírito, bem como no reconhecimento e desenvolvimento dos direitos da personalidade, tanto na sua dimensão física como psíquica.

Desta forma, a retirada do patrimônio do centro do Direito Civil cedeu espaço ao reposicionamento da pessoa como valor supremo a ser protegido, reflexo direto da aplicação da cláusula geral de proteção à dignidade humana no sistema jurídico privado. Devendo ser tutelado pelo ordenamento pátrio a liberdade de escolha e o respeito às diversidades inerentes ao ser humano.

No tocante à realidade italiana do início da década de 1990, Soares¹⁵¹ destaca Cendon e Ziviz, responsáveis por diversos encontros acadêmicos e por variados artigos em periódicos. Ambos visavam reconhecer um novo dano que violasse a própria existência do ser humano, enquanto um ser correlacional.

¹⁴⁸ BUARQUE, Elaine. O dano existencial como uma nova modalidade de dano não patrimonial: a necessidade da ampliação do princípio da função social da responsabilidade civil e a busca da reparação integral do dano à pessoa. **Revista IBERC**, v.2, n. 2, p. 01, 22 mai./ago, 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/57>. Acesso em: 20 ago. 2020. p. 9.

¹⁴⁹ ANGELINI NETA, Aina Hohenfeld. **Convivência parental e responsabilidade civil: indenização por abandono afetivo**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 61.

¹⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 414.

¹⁵¹ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 43.

Desse modo, a pessoa que tivesse um dano ao seu projeto de vida, ou seja, uma mudança em suas atividades cotidianas e habituais e que a partir do ato danoso não mais pudesse ter sua vida normal, deveria ter reconhecido o direito de reparação desse dano, o qual passou a chamar-se ‘dano existencial’.

Nessa toada, o final de década de 1990 foi um período importante para o instituto da Responsabilidade Civil na Itália, pois passou-se a diferenciar nos julgados, com mais clareza, cada uma das espécies de danos extrapatrimoniais, o que foi se intensificando posteriormente com aumento das decisões judiciais que concediam indenizações por dano existencial.

Segundo Soares¹⁵², a Suprema Corte italiana foi a pioneira a se pronunciar explicitamente sobre o dano existencial, em 7 de junho de 2000, com a decisão n.º. 7.713, ao julgar um caso paradigmático no âmbito das relações familiares, especificamente, acerca do abandono material e afetivo por parte do genitor em relação ao seu filho mais novo. A Corte entendeu que a omissão de cuidado do pai ocasionou uma lesão aos direitos do filho, gerando um desequilíbrio capaz de provocar mudanças significativas à formação e ao desenvolvimento da criança.

A apreciação do caso significou um avanço para o Direito Italiano, uma vez que se desvinculou o ilícito civil do ilícito penal, sendo reconhecido o dever de indenizar do genitor que abandonou o filho, sem que esse pai tivesse sido condenado penalmente, com isso o Art. 2.059, que precisava do reconhecimento de um ato ilícito para responsabilizar o ofensor. Inicia, assim, a importante categorização autônoma do dano existencial.

Percebe-se que essa criança, a partir da omissão de cuidado paterno, não somente deixou de contar com o apoio financeiro, como também deixou de ter a figura do pai presente em suas relações, passando a ter uma vida diferente daquela que tinha antes; houve, portanto, uma mudança no seu cotidiano, pois, efetivamente, lhe foi tolhido o direito à convivência.

Ressalta-se que a referida decisão foi imprescindível para o desenvolvimento da matéria visto que o dano existencial foi reconhecido como espécie própria de dano, distinta do dano moral e não condicionada ao ilícito penal.

¹⁵² SOARES, Flávia Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 81.

Já no Brasil, a discussão acerca dos danos extrapatrimoniais merece destaque, uma vez que tanto a CRFB/88 quanto o CC/02 seguem utilizando, impropriamente, a expressão “dano moral” para designá-los.

Sobre o dano moral no ordenamento pátrio, Nalin¹⁵³ ressalta que partindo de um tempo pré-constitucional de 1988, o dano moral já desafiava a lógica de um sistema privado fundado em dois diplomas CC de 1916 e Código Comercial de 1850. Afirma, ainda, que advogados inquietos, desde antes de 1988, passaram a demandar indenização por danos morais, sobretudo com base na literatura francesa do *dommage moral*, já adotada e absorvida pela doutrina nacional. Com efeito, na hierarquia das fontes jurídicas, o dano moral já era um valor social, mas não era princípio jurídico e tampouco regra, digno de tutela jurídica.

Posteriormente, o dano moral transitou de valor social para norma constitucional, que consagrou o direito à reparação por dano patrimonial e moral, o que de certa forma sedimentou uma dicotomia clássica pela cultura jurídica. Entretanto, com as modificações decorrentes das evoluções sociais, fez-se necessário refinar este entendimento com o objetivo de defender interesses subjetivos tutelados à luz dos princípios constitucionais.

Quanto à construção conceitual do dano moral, passou a ser entendido como um sentimento negativo, como mágoa, dor, sofrimento, diante de uma agressão sofrida pela vítima, que, nas palavras de Santos¹⁵⁴, “trata-se de alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo, isto é, se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral”. Entretanto, essa construção recebeu várias críticas por se tratar, na verdade, de eventuais consequências de um dano moral, já que é possível a vítima sofrê-lo sem necessariamente exteriorizar tais sentimentos.

Em um segundo momento, o dano moral passou a ser entendido como uma lesão à dignidade da pessoa humana, princípio que despontou como cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade, que detém forte carga valorativa, mas que de certa forma fragiliza a fundamentação jurídica pela falta de critérios objetivos.

¹⁵³ NALIN, Paulo. **O acaso do dano moral**. Breves reflexões sobre o fim – ou não – do dano moral. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/337226/o-ocaso-do-dano-moral---breves-reflexoes-sobre-o-fim---ou-nao---do-dano-moral>. Acesso em: 09 dez. 2020.

¹⁵⁴ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 92.

Segundo Portugal¹⁵⁵, o dano moral sofreu uma forçosa expansividade em detrimento do reconhecimento de novas esferas de proteção da pessoa e de lesões não rigidamente patrimoniais. Para além do dano psicológico ou dano moral, em sentido estrito, a categoria abarca todo o gênero de danos extrapatrimoniais, o que não encontra grande aceitação na doutrina.

Nesse sentido, Netto, Farias e Rosenthal¹⁵⁶ não consideram um “erro” a menção ao dano moral como violação à dignidade, mas uma definição insatisfatória, conceituando-o como uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela. Ainda segundo os autores, permite-se ao Poder Judiciário, em cada caso concreto, verificar se o interesse alegadamente violado consiste, à luz do ordenamento jurídico, em um interesse digno de proteção, não apenas em abstrato, mas também, e sobretudo, em face do interesse que se lhe contrapõe¹⁵⁷.

Do exposto, vê-se que a evolução doutrinária do instituto da Responsabilidade Civil, a complexidade dinâmica das relações sociais e os direitos fundamentais, fazem surgir um novo dilema, isto é, a necessidade de novas tutelas em virtude do reconhecimento de novos danos, como o dano existencial, que precisa ser aprofundado também no Direito de Família, tendo em vista os possíveis efeitos danosos e irreversíveis à criança e ao adolescente, advindos de atos alienatórios praticados pelo genitor inconformado com o rompimento conjugal.

Em conformidade com essa realidade, Soares¹⁵⁸ afirma que a evolução desse instituto veio ao encontro do que o Direito tem experimentado nos últimos anos, com a necessidade de reconhecimento de novos danos extrapatrimoniais, o que indica uma necessária reflexão e reconstrução do pensamento jurídico. Percebe-se um atraso da técnica jurídica ante a evolução dos fenômenos sociais ou, quem sabe, uma grande dificuldade em romper com as bases já estritamente estabelecidas pela doutrina nacional.

Para a autora,

¹⁵⁵ PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. **Responsabilidade civil por dano ao projeto de vida: direito civil contemporâneo e os danos imateriais**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 136.

¹⁵⁶ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 364.

¹⁵⁷ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 365.

¹⁵⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

[...] o dano existencial consiste em uma lesão ao complexo das relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a social. É uma afetação negativa – total ou parcial, permanente ou temporária –, seja de uma ou de um conjunto de atividades as quais a vítima do dano, normalmente, havia incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar a forma de realização, ou mesmo suprimi-la de sua rotina¹⁵⁹.

Nessa toada, o dano existencial está diretamente relacionado à alteração na qualidade de vida, pois trata-se de uma limitação prejudicial, ou seja, é um não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente limitando o desenvolvimento normal da vida da pessoa. Já para Santana¹⁶⁰, o dano existencial atesta uma influência externa causada por um ato jurídico provocado pela atividade humana capaz de reduzir ou mesmo suprimir a possibilidade abstrata da realização do projeto de vida.

Nesse diapasão, Silva¹⁶¹ destaca Monateri, que definiu os danos existenciais como àqueles causados à esfera não econômica do sujeito, alterando seus costumes e suas relações que lhe eram próprias, resultando, assim, em escolhas de vida diferentes a respeito da realização da sua personalidade perante o mundo exterior.

Considera Silva¹⁶² que o dano existencial se desdobra em duas vertentes, sendo a primeira relativa ao “projeto de vida”, em que a vítima vê comprometida a sua autorrealização integral, e a segunda refere-se à “vida em relação”, que está diretamente ligada às relações interpessoais desenvolvidas pela vítima nos mais diversos ambientes e contextos.

Um caso emblemático que fez alusão ao dano existencial foi a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferida nos autos de uma ação indenizatória em face do Estado do Rio Grande do Sul¹⁶³, que durante o período da

¹⁵⁹ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 44.

¹⁶⁰ SANTANA, Ágatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma**: um aporte a partir de um diálogo com os Direitos Humanos. 2017. 207f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017. Disponível em: <http://ppgd.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Agatha.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020. p. 48.

¹⁶¹ SILVA, Bruno Casagrande e. **Novas tendências da responsabilidade civil**: a expansão dos danos indenizáveis. Curitiba: Juruá, 2019. p. 199.

¹⁶² SILVA, Bruno Casagrande e. **Novas tendências da responsabilidade civil**: a expansão dos danos indenizáveis. Curitiba: Juruá, 2019. p. 199.

¹⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Nona Câmara Cível). Apelação n.º 70058189457/RS. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PRISÃO POLÍTICA ILEGAL, SEVÍCIAS E TORTURA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPRESCRITIBILIDADE DAS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS

DECORRENTES DOS DANOS A DIREITO DA PERSONALIDADE CORRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANOS MORAIS. DANOS EXISTENCIAIS. DANOS AO PROJETO DE VIDA. *QUANTUM*. NECESSIDADE DE SE COMPENSAR ADEQUADAMENTE OS GRAVES DANOS SOFRIDOS PELO AUTOR. PRECEDENTE. Da imprescritibilidade dos direitos e garantias fundamentais. 1. “Merece reparo a decisão singular que julgou extinto o feito em razão do reconhecimento da prescrição do direito de ação, aplicando ao caso dos autos o Decreto nº 20.910 de 1932, porquanto constatada a imprescritibilidade da demanda que visa reparar danos morais decorrentes de tortura praticada durante período de exceção do Estado, cujos agentes públicos extrapolaram os poderes de polícia, utilizando métodos desumanos para obter objetivos escusos. 2. A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e a tortura o mais expressivo atentado a esse pilar da República, de sorte que reconhecer a imprescritibilidade dessa lesão é uma das formas de dar efetividade à missão de um Estado Democrático de Direito, reparando odiosas desumanidades praticadas na época em que o país convivia com um governo autoritário e a supressão de liberdades individuais consagradas”. (Apelação Cível n. 70037772159, j. em 20.04.2011, Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto). 3. “Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, em face do caráter imprescritível das pretensões indenizatórias decorrentes dos danos a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar, não há que se falar em aplicação do prazo prescricional do Decreto 20.910/32” (AgRg no Ag 1428635/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 09/08/2012). Questões de mérito. 4. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL POR ATOS DANOSOS PRATICADOS POR SEUS AGENTES DE SEGURANÇA É DE NATUREZA OBJETIVA, NO TERMOS DO § 6º DO ART. 37 DA CF. 5. No caso dos autos, restaram incontroversas a prisão ilegal, as torturas a que foi submetido o autor, bem como as sequelas de tal período ao longo de toda sua vida. 6. O reconhecimento administrativo por parte do Estado da existência de conduta ilícita por parte de seus agentes públicos, com a outorga de indenização no valor de R\$30.000,00, não afasta o direito do autor de buscar complementação da indenização, para adequá-la à importância e extensão dos danos sofridos. O valor pago administrativamente vale mais como um reconhecimento público dos erros estatais cometidos naquele período e um pedido formal de desculpas aos cidadãos lesados. Seu valor é mais simbólico do que efetivamente reparatório, uma vez que os danos sofridos pelo autor – e pelas demais vítimas da repressão – foram, na verdade, irreparáveis. O valor recebido administrativamente serve apenas como uma compensação parcial dos danos. 7. Como sequelas dos atos praticados pelos agentes estatais de ‘segurança’, o autor tornou-se portador de transtorno mental denominado “Alteração permanente de personalidade após experiência catastrófica”, codificada pelo CID-10 como F 62.0. Pelos ‘graves crimes’ de leitura de textos considerados como subversivos e pelo alegado envolvimento em compra de armas, o autor foi seviciado e torturado de forma tão acentuada e grave, que acabou ficando surdo de um lado (pelos bofetões no ouvido), sexualmente impotente (pelas palmatórias aplicadas em sua genitália), com diminuição da visão, fóbico (não consegue ficar em lugares fechados e nem entrar em elevadores), depressivo, ansioso, inseguro. Tão acentuadas foram essas sequelas que o autor foi considerado permanentemente incapacitado para o trabalho. 8. Na mensuração do valor dos danos morais, em casos do gênero, calha a invocação de passagem de obra clássica de Wilson Melo da Silva, em que cita texto do antigo direito hebraico, em que se indaga: “como se estima a dor? Estima-se a dor levando-se em conta o que um homem, como a vítima, quereria receber para suportar o mesmo sofrimento”. À luz dessa antiga sabedoria, seria de se perguntar: quanto de dinheiro algum de nós aceitaria receber para padecer do mesmo sofrimento, ser submetido às mesmas agruras e levar consigo até o túmulo as graves sequelas referidas nos autos? 9. Tenho que, além dos danos morais puros, o autor sofreu graves danos existenciais, pois sua vida mudou de curso, para pior, desde o longínquo março de 1970. Desde então nunca mais conseguiu levar uma existência normal. Libertado do cárcere em 1972, continua ele preso ao seu passado. 10. Além disso, teve arruinado seu projeto de vida. Talvez o destino não lhe reservasse destaques em áreas glamorosas. Mas ao menos poderia ele tentar levar a sério as promessas constantes da Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776: “Consideramos as seguintes verdades como auto-evidentes, a saber, que todos os homens são criaturas iguais, dotadas pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”. Essa tentativa de busca da felicidade é que restou extremamente prejudicada ao longo da vida do autor. E é isso que se busca, aqui, remediar. 11. Em outras palavras, aos 28 anos o autor foi preso e por dois anos viveu no inferno. Mesmo após sair da prisão, o inferno o acompanhou desde então, diante das sequelas de que padece, as quais diariamente o reconduzem àquele período. O Estado do Rio Grande do Sul liquidou a mocidade e a idade madura do autor. Que ao menos agora lhe seja alcançada quantia razoável para lhe permitir uma velhice um

ditadura militar, por meio da ação dos seus agentes, praticou ilegalmente prisão arbitrária e graves torturas, causando ao autor vítima da ação violenta do Estado, transtornos mentais e alterações de personalidade permanente.

O relator do processo, o desembargador Eugênio Facchini Neto, em seu voto, destacou que o autor, ao ser preso, foi torturado de forma acentuada e grave, de tal forma que ficou surdo de um lado, sexualmente impotente, com diminuição da visão, fóbico, depressivo, ansioso e inseguro, deixando-o incapacitado permanentemente também para o trabalho.

No referido julgado, o relator acertadamente andou bem ao identificar os danos extrapatrimoniais, categorizando de forma autônoma a ocorrência dos danos morais e dos danos existenciais. Na decisão em comento, o Desembargador se manifesta da seguinte forma:

[...] talvez tão ou mais importante do que ‘indenizar’ os danos passados – a dor e o sofrimento relacionados à tortura e injusta privação de liberdade, durante dois anos – seja o caso de compensar adequadamente os efeitos posteriores e permanente período obscuro na história pessoal do autor. Os efeitos referidos no parecer psiquiátrico configuram não apenas ‘danos morais’ na normal acepção, mas verdadeiros danos existenciais. [...] mesmo após sair da prisão, o inferno acompanhou o autor desde então, diante das sequelas de que padece, as quais diariamente o reconduzem àquele período. O Estado do Rio Grande do Sul liquidou sua mocidade e a sua idade madura¹⁶⁴.

pouco mais confortável. 12. Danos extrapatrimoniais fixados em R\$200.000,00 (duzentos mil reais), observado precedente específico desta Corte de Justiça. Afastada a prescrição. Dado provimento ao apelo. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto. Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, 26 mar. 2014a.

¹⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Nona Câmara Cível). Apelação n.º 70058189457/RS. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PRISÃO POLÍTICA ILEGAL, SEVÍCIAS E TORTURA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPRESCRITIBILIDADE DAS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DOS DANOS A DIREITO DA PERSONALIDADE CORRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANOS MORAIS. DANOS EXISTENCIAIS. DANOS AO PROJETO DE VIDA. *QUANTUM*. NECESSIDADE DE SE COMPENSAR ADEQUADAMENTE OS GRAVES DANOS SOFRIDOS PELO AUTOR. PRECEDENTE. Da imprescritibilidade dos direitos e garantias fundamentais. 1. “Merece reparo a decisão singular que julgou extinto o feito em razão do reconhecimento da prescrição do direito de ação, aplicando ao caso dos autos o Decreto n.º 20.910 de 1932, porquanto constatada a imprescritibilidade da demanda que visa reparar danos morais decorrentes de tortura praticada durante período de exceção do Estado, cujos agentes públicos extrapolaram os poderes de polícia, utilizando métodos desumanos para obter objetivos escusos. 2. A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e a tortura o mais expressivo atentado a esse pilar da República, de sorte que reconhecer a imprescritibilidade dessa lesão é uma das formas de dar efetividade à missão de um Estado Democrático de Direito, reparando odiosas desumanidades praticadas na época em que o país convivia com um governo autoritário e a supressão de liberdades individuais consagradas”. (Apelação Cível n. 70037772159, j. em 20.04.2011, Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto). 3. “Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, em face do caráter

A decisão em destaque valeu-se dos critérios distintos dos danos extrapatrimoniais, o que no caso concreto possibilitou a reparação integral ao guardar a devida proporção com a magnitude dos danos causados ao autor. Nesse sentido, Doyal e Gough¹⁶⁵ referenciam Miller, o qual considera como sendo um prejuízo para qualquer pessoa tudo aquilo que direta ou indiretamente interfere nas atividades essenciais de seu plano de vida.

imprescritível das pretensões indenizatórias decorrentes dos danos a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar, não há que se falar em aplicação do prazo prescricional do Decreto 20.910/32” (AgRg no Ag 1428635/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 09/08/2012). Questões de mérito. 4. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL POR ATOS DANOSOS PRATICADOS POR SEUS AGENTES DE SEGURANÇA É DE NATUREZA OBJETIVA, NO TERMOS DO § 6º DO ART. 37 DA CF. 5. No caso dos autos, restaram incontroversas a prisão ilegal, as torturas a que foi submetido o autor, bem como as sequelas de tal período ao longo de toda sua vida. 6. O reconhecimento administrativo por parte do Estado da existência de conduta ilícita por parte de seus agentes públicos, com a outorga de indenização no valor de R\$30.000,00, não afasta o direito do autor de buscar complementação da indenização, para adequá-la à importância e extensão dos danos sofridos. O valor pago administrativamente vale mais como um reconhecimento público dos erros estatais cometidos naquele período e um pedido formal de desculpas aos cidadãos lesados. Seu valor é mais simbólico do que efetivamente reparatório, uma vez que os danos sofridos pelo autor – e pelas demais vítimas da repressão – foram, na verdade, irreparáveis. O valor recebido administrativamente serve apenas como uma compensação parcial dos danos. 7. Como sequelas dos atos praticados pelos agentes estatais de ‘segurança’, o autor tornou-se portador de transtorno mental denominado “Alteração permanente de personalidade após experiência catastrófica”, codificada pelo CID-10 como F 62.0. Pelos ‘graves crimes’ de leitura de textos considerados como subversivos e pelo alegado envolvimento em compra de armas, o autor foi sequestrado e torturado de forma tão acentuada e grave, que acabou ficando surdo de um lado (pelos bofetões no ouvido), sexualmente impotente (pelas palmatórias aplicadas em sua genitália), com diminuição da visão, fóbico (não consegue ficar em lugares fechados e nem entrar em elevadores), depressivo, ansioso, inseguro. Tão acentuadas foram essas sequelas que o autor foi considerado permanentemente incapacitado para o trabalho. 8. Na mensuração do valor dos danos morais, em casos do gênero, calha a invocação de passagem de obra clássica de Wilson Melo da Silva, em que cita texto do antigo direito hebraico, em que se indaga: “como se estima a dor? Estima-se a dor levando-se em conta o que um homem, como a vítima, quereria receber para suportar o mesmo sofrimento”. À luz dessa antiga sabedoria, seria de se perguntar: quanto de dinheiro algum de nós aceitaria receber para padecer do mesmo sofrimento, ser submetido às mesmas agruras e levar consigo até o túmulo as graves sequelas referidas nos autos? 9. Tenho que, além dos danos morais puros, o autor sofreu graves danos existenciais, pois sua vida mudou de curso, para pior, desde o longínquo março de 1970. Desde então nunca mais conseguiu levar uma existência normal. Libertado do cárcere em 1972, continua ele preso ao seu passado. 10. Além disso, teve arruinado seu projeto de vida. Talvez o destino não lhe reservasse destaques em áreas glamorosas. Mas ao menos poderia ele tentar levar a sério as promessas constantes da Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776: “Consideramos as seguintes verdades como auto-evidentes, a saber, que todos os homens são criaturas iguais, dotadas pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”. Essa tentativa de busca da felicidade é que restou extremamente prejudicada ao longo da vida do autor. E é isso que se busca, aqui, remediar. 11. Em outras palavras, aos 28 anos o autor foi preso e por dois anos viveu no inferno. Mesmo após sair da prisão, o inferno o acompanhou desde então, diante das sequelas de que padece, as quais diariamente o reconduzem àquele período. O Estado do Rio Grande do Sul liquidou a mocidade e a idade madura do autor. Que ao menos agora lhe seja alcançada quantia razoável para lhe permitir uma velhice um pouco mais confortável. 12. Danos extrapatrimoniais fixados em R\$200.000,00 (duzentos mil reais), observado precedente específico desta Corte de Justiça. Afastada a prescrição. Dado provimento ao apelo. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto. **Diário de Justiça do Rio Grande do Sul**, 26 mar. 2014a.

¹⁶⁵ DOYAL, Len; GOUGH, Ian. **Teoria de las necesidades humanas**. Barcelo: Icaria, 1994. p. 79.

A análise da proteção da pessoa humana sob a luz da axiologia constitucional permite ir mais além do que dita o conceito clássico dos danos morais¹⁶⁶. Desse modo, a categorização autônoma dos danos extrapatrimoniais na Responsabilidade Civil se faz necessária, a fim de garantir à pessoa humana a reparabilidade do dano em suas diversas expressões.

O dano existencial pode atingir esferas distintas, como as relações familiares, onde há afinidades e projeções sobre o projeto de vida. Destaca-se a proteção ao conteúdo existencial do ser humano, diretamente ligado à liberdade e à dignidade da pessoa humana, fonte que exige proteção ampla.

Ressalta Portugal¹⁶⁷, que o próprio desenvolvimento da personalidade se faz por meio das atividades cotidianas e relacionais da pessoa, uma vez que destruída suas habilidades e impedidas as conexões com o mundo da vida, a pessoa humana sofre uma perda existencial que implica em resposta da Responsabilidade Civil.

Para Soares¹⁶⁸, o traço relevante quanto ao dano existencial está no fato de que os italianos entenderam que o rol de atividades da vida que podem ser afetadas negativamente é amplo e concluiu que tais danos são os que atingem a existência humana.

Já Santana¹⁶⁹ evidencia que se deve ter em foco que os novos danos, relacionados à qualidade de vida, bem como o direito à diversidade e à liberdade de desenvolvimento, devem ser considerados quando se analisa o projeto de vida de um indivíduo, o qual se deve respeitar em seu aspecto de liberdade e a realização dos direitos de personalidade.

A constitucionalização do Direito Civil pátrio impulsionou a Responsabilidade Civil como instrumento de proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, essencial para se repensar a amplitude dos conceitos de danos e sua maior eficiência quanto às relações familiares, especificamente, quanto aos possíveis danos resultantes

¹⁶⁶ PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. **Responsabilidade civil por dano ao projeto de vida: direito civil contemporâneo e os danos imateriais**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 192.

¹⁶⁷ PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. **Responsabilidade civil por dano ao projeto de vida: direito civil contemporâneo e os danos imateriais**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 28-129.

¹⁶⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 44.

¹⁶⁹ SANTANA, Ágatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma: um aporte a partir de um diálogo com os Direitos Humanos**. 2017. 207f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017. Disponível em: <http://ppgd.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Agatha.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020. p. 18.

dos deveres parentais, muitas vezes negligenciados pelo sentimento bélico oriundo do divórcio litigioso.

Nessa senda, verifica-se que em casos de privação do dever de cuidado parental junto à prole, renderão ensejo à responsabilização civil. Assim, o instituto da Responsabilidade Civil merece ganhar maior relevância, no âmbito das relações familiares, a partir da necessidade de reconhecimento dos novos danos que integram os danos extrapatrimoniais, como o dano existencial, ao permitir a sua caracterização diante do descumprimento de um dever de cuidado parental, o que possibilita aplicação da responsabilização do alienador, que de forma abusiva viola o direito de convivência saudável da criança ou do adolescente com o genitor alienado, alterando o modo de vida desses sujeitos, o que gera prejuízo às relações de vida e ao projeto da parentalidade responsável.

Atualmente, a família ressignificada pelos laços biológicos e afetivos, tem a missão social de promover um ambiente propício ao desenvolvimento dos membros, nessa nova ótica das relações familiares, onde a estrutura já não é mais o princípio definidor do sistema familiar, mas sim sua multiplicidade de funções, de papéis e de dinâmicas relacionais, se faz necessário, após o rompimento conjugal, resguardar os deveres e direitos parentais, dentre eles a manutenção do vínculo afetivo e da convivência dos genitores com a prole, a fim de respeitar os direitos que integram a personalidade da criança e do adolescente.

Somado a isso, a CRFB/88 impulsionou a utilização da Responsabilidade Civil como instrumento de concreta proteção aos direitos da personalidade humana, assim, torna-se essencial repensar a função que a CRFB/88 atribuiu ao dano extrapatrimonial, a partir do descumprimento dos deveres parentais provocado pelo genitor ressentido, que adota práticas violadoras e, de forma reiterada, busca impedir ou até destruir os vínculos afetivos, causando danos às relações de vida infantojuvenil.

Nessa perspectiva, Bolesina¹⁷⁰ assegura que o dano existencial é um dano com projeções futuras, isto é, afeta concretamente a qualidade de vida da vítima em um sentido muito específico, obrigando-a a adequar-se e relacionar-se de modo diferente consigo e/ou com terceiros. Logo, percebe-se que na ocorrência do processo de alienação parental, o conflito de conjugal transforma-se em parental, provoca, com o passar do tempo, alteração relevante na vida dos filhos, pois interfere na relação

¹⁷⁰ BOLESINA, Iuri. **Danos:** um guia sobre a tipologia dos danos em responsabilidade civil. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 144.

paterno/materno-filial de modo a se relacionarem de forma diversa do cotidiano, o que gera um grande abismo afetivo, ou seja, altera de forma significativa a capacidade de interação e a qualidade de vida da criança ou do adolescente vitimado.

Constata-se, então, que crianças e adolescentes expostos ao litígio acabam absorvendo todo o conflito e, como consequência, desenvolvem sintomas físicos e psicológicos. Pereira ¹⁷¹ afirma que a alienação parental traz consigo graves consequências, tais como sentimentos de baixa autoestima, insegurança, depressão, medo, afastamento de outras crianças e transtorno de personalidade, que são apenas alguns exemplos, o que já caminha em direção à Síndrome da Alienação Parental.

Dentre os sintomas experimentados pela vítima hipervulnerável, o medo tem um potencial grande de desenvolver danos psicológicos intensos na criança e no adolescente, podendo perdurar até a fase adulta.

Amarilla ¹⁷² pontua que os danos existenciais, por sua vez, são aqueles que implicam na modificação das estruturas relacionais do ser humano, reduzindo ou aniquilando sua capacidade de fundar-se singularmente e interagir com o mundo de acordo com seu projeto pessoal de vida. A ocorrência de um dano dessa estirpe deflagra, para o indivíduo, repercussões negativas nas mais variadas esferas de sua existencialidade (pessoal, familiar, social, profissional) subtraindo-lhe, total ou parcialmente, as condições benéficas preexistentes ao *eventus damni*, que viabilizam hábitos, escolhas e a exteriorização de sua personalidade.

Nas palavras de Santana ¹⁷³, a fundamentação e demonstração do dano existencial como categoria jurídica autônoma confere a possibilidade de formação de um conceito que poderá ser utilizado da maneira mais correta no ordenamento jurídico brasileiro para atingir a finalidade de proteção integral ao ser humano.

Entretanto, ainda é grande a confusão doutrinária e jurisprudencial brasileira para reconhecer o alargamento e a viabilidade do dano existencial nas relações familiares, apesar de a reforma trabalhista, Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, em seu Art. 223-B, marco introdutório, dispor explicitamente acerca do dano

¹⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Alienação parental: uma inversão da relação sujeito e objeto. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Incesto e alienação parental**. 4 ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 74.

¹⁷² AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 224.

¹⁷³ SANTANA, Ágatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma: um aporte a partir de um diálogo com os Direitos Humanos**. 2017. 207f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017. Disponível em: <http://ppgd.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Agatha.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

extrapatrimonial à condição de gênero, considerando como espécies o dano moral e o existencial, conforme se observa na redação do referido dispositivo, a saber: “causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”¹⁷⁴.

A seara trabalhista, portanto, atenta para a melhor definição dos danos extrapatrimoniais em detrimento à expansão teórica do dano moral, que aponta para tal concepção na jurisprudência laboral¹⁷⁵.

No mesmo sentido é o pensamento de Santana¹⁷⁶, pois considerar o dano moral e o existencial como dano único, provoca a injustiça de configurá-los como objeto uno a ser atingido e compensado, quando na verdade, existem duas máculas a bens e interesses de natureza distinta. Por outro lado, inviabiliza a possibilidade de repositura da ação pelo dano existencial, uma vez que, considerando dano moral e dano existencial como categoria unificada, configurará coisa julgada material, impedindo a procura do direito violado por parte da vítima. Embarga-se, assim, o próprio acesso à justiça.

Isso porque ainda há a confusão de danos extrapatrimoniais como sendo uma única forma de dano: o moral. Nesse sentido, muitos pedidos de compensação unicamente por dano moral acabam sendo julgados como uma tentativa de enriquecimento sem causa, quando, na verdade, são compensações por bens e interesses distintos.

¹⁷⁴ BRASIL. Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 2017b.

¹⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Primeira Turma). Recurso Ordinário 0000105-14.2011.5.04.0241. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. Relator: Desembargador José Felipe Ledur. Porto Alegre, RS, 14 mar. 2012a.

¹⁷⁶ SANTANA, Ágatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma**: um aporte a partir de um diálogo com os Direitos Humanos. 2017. 207f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017. Disponível em: <http://ppgd.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Agatha.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

O dano existencial pode ter manifestações diversas, tais como biológicas, afetivas, sociais, culturais, no lazer, dentre outras. Tal dano, juridicamente, pode aparecer em todas as áreas do Direito, não se limitando ao Direito do Trabalho – como é comum pensar. Em suma, o dano existencial está intimamente ligado ao viver e à concretização do projeto de vida da vítima, os quais são obstaculizados injustamente¹⁷⁷, pela conduta de um agente a quem se possa imputar o dever de compensar.

Por outro lado, destaca-se que o diálogo entre o Direito de Família e a Responsabilidade Civil é recente no Direito Privado, pois, até pouco tempo, a família era um núcleo hierarquizado e patrimonializado, características estas de uma realidade onde não havia espaço para o ato ilícito. Situações cotidianas de práticas de atos antijurídicos entre casais ou até mesmo ofensas ao direito da personalidade dos filhos eram fatos normalizados da vida e por isso não eram abarcados pelo instituto da Responsabilidade Civil.

Nos últimos anos, as situações consideradas como simples fatos jurídicos tornaram-se fatos ilícitos, não apenas porque o Direito de Família passou a ser norteado pelo princípio da afetividade, mas, principalmente, porque o princípio da autonomia privada embasou o Direito Familiarista, permitindo que cada membro pudesse afirmar a sua liberdade individual. Conseqüentemente, o Direito passou a perceber a importância da tutela dos direitos da personalidade de cada membro da família, tais como a tutela da intimidade, da honra, da imagem e, em especial, a psicofísica da criança e do adolescente.

Além disso, a CRFB/88 no seu Art. 229¹⁷⁸, faz referência, implicitamente, à convivência familiar, ressaltando que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Assim, a responsabilidade afetiva, na qual se insere o exercício da convivência familiar, pode ensejar a Responsabilidade Civil ao genitor ressentido que descumpra esse dever imaterial imprescindível à formação da criança e do adolescente, já que se trata de um dever imposto aos pais.

De acordo com Netto, Farias e Rosenvald¹⁷⁹, a Responsabilidade Civil no Direito de Família doutrinariamente está dividida em duas vertentes, quais sejam: a

¹⁷⁷ BOLESINA, Iuri. **Danos**: um guia sobre a tipologia dos danos em responsabilidade civil. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 142-143.

¹⁷⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

¹⁷⁹ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado**

responsabilidade civil horizontal, pertinente às consequências nas relações entre cônjuges; e a responsabilidade civil vertical, que diz respeito às consequências nas relações entre pais e filhos.

No tocante à responsabilidade horizontal, destaca-se que haverá dano por um comportamento que demonstre violação à dignidade do outro convivente mediante a prática de ilícitos como agressões, injúria e ofensa à liberdade. Nesse sentido, a razão da responsabilização não será encontrada na específica violação aos deveres da família, mas no concreto desrespeito a outro ser humano; não é a estrutura conjugal que determina a reparação, ela é apenas uma conjuntura, como outra qualquer, propícia ao desencadear lesões à personalidade.

Por outro lado, no que diz respeito à complexidade do poder familiar, evidenciada por uma série de decisões que impactam diretamente na vida dos filhos, faz-se necessário submetê-la a controles de legitimidade em casos do exercício abusivo da autoridade parental, com a finalidade de preservar os direitos fundamentais da prole, a relação de poder e o potencial de lesividade no tocante aos que a ele se submetem.

Dentre os direitos constitucionais consagrados às crianças e aos adolescentes, destaca-se o direito à convivência familiar, razão pela qual a responsabilidade civil vertical encontra espaço para os ilícitos danosos praticados contra o dever de proteção e promoção inerentes às relações parentais. Esse direito ao contato, à perpetuação dos vínculos e ao afeto deve ser respeitado mesmo nos casos de ruptura conjugal.

Desse modo, o genitor que pratica atos de alienação parental viola a liberdade do genitor alienado, primeiramente, enquanto pessoa, ao impossibilitar o exercício e o projeto parental, que o vincula à prole, pois infringe um interesse existencial concretamente merecedor de tutela.

Em termos simples, ressalta-se que para ambas as vertentes surgem os chamados ‘novos danos’, decorrentes da constância dos relacionamentos. Entretanto, chama-se atenção para a responsabilidade civil vertical, que se refere aos atos praticados de pais para filhos, os quais estão relacionados a vulnerabilidades que ocorrem no eixo da integridade psicofísica de cada uma dessas pessoas.

Em razão do exercício arbitrário do poder parental, a expansão da Responsabilidade Civil, ao diferenciar a responsabilidade civil horizontal da responsabilidade civil vertical, permite melhor visualizar a violação aos direitos

parentais que o genitor alienador comete contra o genitor alienado e, especialmente, à prole, que vulnera no disposto no Art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a saber: “o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”¹⁸⁰.

Para Waquim, a alienação parental, a qual chama de ‘alienação familiar induzida’, no que se refere ao poder familiar,

não significa apenas a violação do dever de bem criar e educar, trata-se de uma agressão ao direito do outro genitor de desfrutar da companhia do filho e dele receber obediência e respeito, no que se vislumbra a multisubjetividade da prática: não versa apenas de proteger a integridade psicológica dos filhos, como também a dignidade e integridade psicológica dos genitores vitimados, mas cima de tudo, o direito fundamental à convivência familiar que é a base da própria integridade psicológica¹⁸¹.

Assim, o fenômeno da alienação parental reduz a qualidade de vida criança e do adolescente, retirando aspectos vivenciais que antes da prática podia desfrutar, bem como priva a prole de um futuro esperável e factível.

Os pais, em conjunto, representam segurança de seus filhos e filhas, sendo intermediários entre estes e a sociedade. Além disso, são a garantia de sua identidade no meio social, favorecendo a aprendizagem das relações interpessoais e costumes, que posteriormente serão utilizados pelos filhos.

Percebe-se que, a partir do direito fundamental à convivência familiar, a criança ou o adolescente desenvolvem recursos internos para a vida em sociedade e podem ter experiências ligadas à convivência intergeracional, construindo e alimentando sua memória histórica familiar¹⁸².

Todo filho possui uma parte de seu pai e uma de sua mãe, sentindo-se pertencente aos dois. Quando o convívio lhe é negado ou mesmo quando lhe impedem de nutrir bons sentimentos por ambos, ainda que à distância, isto é sentido como uma exclusão pessoal, uma negação de uma parte sua¹⁸³. A quebra da relação com um dos

¹⁸⁰ BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

¹⁸¹ WAQUIM, Bruna Barbieri. **Alienação induzida**: aprofundando o estudo de alienação parental. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 83.

¹⁸² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (orgs.). **Direito de Família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 320.

¹⁸³ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO; Rolf. **Síndrome da alienação parental**: importância da detecção. Aspectos legais e processuais. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 60.

genitores provoca na criança ou no adolescente um sentimento de ausência, vazio, contribuindo para o processo da perda de todas as interações e referências.

Para Amarilla¹⁸⁴, a criança e o adolescente são titulares do direito à convivência familiar e, sobretudo, à plena conformação identitária, colhendo daí contributos essenciais à consolidação de sua personalidade. Logo, o agente que deliberadamente despoja o filho de importante parcela de sua biografia causa-lhe dano. Esse dano decorre da privação da ciência do contato paterno ou materno, assumindo uma dimensão existencial na medida em que turba o pleno desenvolvimento da estrutura psíquica infantojuvenil e a vivência de experiências do mais elevado calibre pessoal.

O tempo perdido, em virtude dos atos praticados pelo genitor alienador, que de forma contínua promove o afastamento dos filhos, pode gerar danos imprevisíveis em relação ao precioso contato e ao processo de comunicação com suas duas linhas de geração, as quais têm relevante papel na formação da personalidade da prole.

Marques e Miragem¹⁸⁵ afirmam que a constituição de direitos e sua fruição na vida privada dependem em grande parte do tempo. Neste sentido, os autores fazem referência à importância do tempo para constituírem-se os afetos e se compreender ou perdoar o outro no Direito de Família. Assim, a valorização do tempo, e conseqüentemente, seu menosprezo, passam ser identificados como fatores relevantes pelo Direito.

Não há como negar a valorização do tempo para as relações humanas, em especial para as relações de afeto paterno/materno-filial, o que no caso concreto não pode ser qualificado como “mero dissabor”.

Diante destas considerações, o desrespeito ao direito fundamental de convivência, ocasionado pela ruptura da harmonia familiar, gera danos à formação da criança ou do adolescente, e, por conseguinte, essa alteração negativa passa a afetar a sua identidade, pois é formada pela convivência com outras duas entidades, ou seja, os pais, tidos como a primeira referência. Por outro lado, quando um deles está ausente porque foi impedido de conviver, de ensinar e dar amor, esse filho crescerá com uma lacuna, pois não lhe foi permitida a construção de sua identidade como de direito.

As crianças absorvem inevitavelmente aquilo que lhes é transmitido através dos comportamentos, dos sentimentos e das atitudes dos pais na vida diária, pois a forma

¹⁸⁴ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas.** Curitiba: Juruá, 2020. p. 226-227.

¹⁸⁵ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 218.

como os genitores administram e expressam os próprios sentimentos torna-se um modelo a ser lembrado pelos filhos durante toda a vida deles: são as atitudes cotidianas dos pais que criam os padrões que os filhos transmitirão para suas futuras famílias¹⁸⁶.

A médio e a longo prazo, a criança ou o adolescente poderá ter sua infância roubada pelo egoísmo do genitor que o alienou de um convívio sadio, o que provoca nas relações de vida efeito lesivo, pois trata-se de um relacionar-se diferente, um fazer desigual ou até mesmo um não poder fazer, afetado por uma conduta lesiva que excede a liberdade e a finalidade social do poder parental, logo vai de encontro ao princípio de proteção integral do menor. Essa ausência de modelos de identificação e afeto, no âmbito das relações parentais, ocasionam danos à esfera de formação da personalidade infantojuvenil.

Por isso, Waquim afirma que:

[...] há uma estreita relação entre a saúde do vínculo psicológico de pais (em sentido amplo) e filhos com a harmonia da convivência familiar. Quanto mais preservada a convivência entre filhos e genitores, mais saudável é o desenvolvimento emocional e cognitivo das crianças e mais forte são os laços socializadores que estabelecem com seus pais e mães, repercutindo no futuro em relações sociais maduras e equilibradas¹⁸⁷.

Nesse sentido, destaca-se que a ausência familiar pode deixar lacunas na sua personalidade e no desenvolvimento. Daí, depreende-se a importância da verificação do fenômeno da alienação parental nos casos de rompimento conjugal, bem como da Responsabilidade Civil do genitor alienador que reiteradamente visa burlar o direito de convivência, indispensável ao melhor interesse da criança e do adolescente. Os pais em conjunto representam segurança e também são garantia de sua identidade no meio social.

Nessa perspectiva, Madaleno e Madaleno reiteram que

a família atual é um sistema no qual seus elementos estão em total interação e interdependência – ou seja, o que ocorre com um, afeta os demais. Cada membro deve ter garantida sua satisfação, seu bem-estar e o desenvolvimento de sua personalidade, mas também não deixa de ser uma instituição social, com normas jurídicas que definem os direitos e deveres de cada um e que a sociedade deve garantir¹⁸⁸.

¹⁸⁶ WAQUIM, Bruna Barbieri. **Alienação induzida**: aprofundando o estudo de alienação parental. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 75.

¹⁸⁷ WAQUIM, Bruna Barbieri. **Alienação induzida**: aprofundando o estudo de alienação parental. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 73.

¹⁸⁸ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental**: importância da detecção. Aspectos legais e processuais. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 7.

Assim, a compreensão sobre o abuso do poder parental introduz importantes reflexões para se pensar acerca da Responsabilidade Civil quanto aos atos de alienação parental, pois como dito alhures, o poder-dever que excede as balizas socialmente esperadas de sua atuação desvia-se das finalidades jurídicas associadas às condições dos pais, desse modo, o compromisso diário dos progenitores deve ser voltado para as necessidades dos filhos, sejam elas, físicas ou psíquicas.

Observe-se que o genitor alienador, ao exceder os limites impostos pela ordem jurídica, compromete o exercício da autoridade parental, invadindo um espaço de liberdade que não lhe diz respeito. Nessa vertente e consoante ao princípio do melhor interesse da criança e à doutrina de proteção integral, não se encontra no ordenamento o exercício de autoridade parental em que, violando as liberdades existenciais do filho, obstrua a construção livre de relação parental com o genitor com quem não convive em seu cotidiano¹⁸⁹.

Nesse viés, Teixeira afirma que:

[...] o direito à convivência pressupõe a construção em conjunto pela família, de onde resulta a edificação familiar e afetiva, para alcançar a democracia familiar. Por isso, a convivência familiar emana do princípio da solidariedade, o qual impõe uma série de deveres jurídicos de uns em relação a outros¹⁹⁰.

No entanto, crianças e adolescentes submetidos reiteradamente aos atos de alienação parental, enfrentam um *stress* tóxico, ou seja, se deparam com um ambiente disfuncional que pode ocasionar graves transtornos. Segundo a neuropediatra Araújo¹⁹¹, entre os principais problemas causados por esse tipo de estresse estão: desinteresse e desatenção na escola; prejuízo da arquitetura do sono; rompantes de agressividade; irritabilidade; depressão infantil e outros já pontuados.

Rompendo, assim, a vida de relação que potencialmente a criança teria construído ou tido a oportunidade de construir de maneira saudável, dando-lhes a chance de tentar realizar-se plenamente.

¹⁸⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (orgs.). **Direito de Família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 328.

¹⁹⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (orgs.). **Direito de Família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 320.

¹⁹¹ ARAÚJO, Liubiane Arantes de. Consequência da alienação parental, estresse tóxico prejudica desenvolvimento neurológico da criança. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6734/>. Acesso em: 04 set. 2020.

Com isso, a vida da criança estaria afetada por um dano cometido por terceiro, tendo assim vínculos sociais e hábitos de vida alterados. Portanto, tais comportamentos podem caracterizar a presença de condutas alienadoras, fazendo com que o resultado danoso seja a fonte geradora da Responsabilidade Civil nas relações familiares.

Atualmente, a aplicação da Responsabilidade Civil ao genitor alienador que não atenda aos cuidados parentais configura uma alternativa jurídica para garantir o direito à convivência familiar saudável, prevista na Lei nº. 12.318/2010, que autoriza a ação autônoma de compensação por danos.

Em razão da gravidade das condutas alienatórias, faz-se imprescindível chamar a atenção para a diferenciação do dano, na órbita extrapatrimonial, que a criança ou o adolescente sofre em função dos atos praticados pelo alienador, daí a importância de categorizar o dano existencial.

Por tal ensejo, torna-se extremamente necessário diferenciar o dano moral do dano existencial, para a correta caracterização do dano resultado, pois a distinção decorre do efeito da lesão ocasionada pela conduta alienatória e do caráter da sua repercussão sobre o lesado.

Ensina Soares¹⁹² que a noção de dano moral representava um conceito “guarda chuva”, sob o qual se reuniram as mais variadas espécies de danos e prejuízos, bastando verificar os repertórios jurisprudenciais se constatará a enorme variedade e diversidade de danos que se encaixam sob o rótulo de “danos morais”. A referida classificação, além de revelar inconsistências e consequências indesejáveis, contribui para a discricionariedade em quantificar tais danos.

Segundo Rosenthal,

[...] a experiência revela que o princípio da reparação integral é ultrajado, diante da consideração genérica do dano moral em uma heterogeneidade de situações, sem o menor cuidado com a especificação sobre quais danos extrapatrimoniais são objeto de decisão¹⁹³.

Dessa forma, o resultado danoso advindo da prática de atos alienatórios não se torna basicamente um dano moral no Direito de Família por se tratar de um dano que

¹⁹² SOARES, Flávia Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

¹⁹³ ROSENVALD, Nelson. **Por uma tipologia aberta dos danos extrapatrimoniais**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/325209/por-uma-tipologia-aberta-dos-danos-extrapatrimoniais>. Acesso em: 04 set. 2020.

repercuta diretamente na identidade e na formação da criança ou do adolescente, os quais poderão ter reflexos permanentes e profundos durante toda a vida dos filhos.

Segundo Amarilla,

o dano existencial distingue-se do moral uma vez que, diferentemente deste, não possui necessariamente uma ordem emotiva, tampouco pressupõe dor, sofrimento, mágoa e angústia (sentimentos comumente relacionados ao dano moral), sendo objetivamente aferível¹⁹⁴.

Os efeitos prejudiciais característicos do dano existencial acompanham a vítima e não se exaurem no fato, pois transcendem para além da consequência imediatista por tratar-se de um dano contínuo que afeta a formação e os vínculos afetivos indispensáveis para o bem-estar da criança ou do adolescente, sendo uma importante característica para análise do caso concreto e sua cumulação com o dano moral.

Os efeitos nefastos desencadeados pela alienação parental para as crianças e adolescentes expostos aos traumas psicológicos, os acompanharão, repercutindo de forma diversa em cada fase de seu desenvolvimento, o que demonstra o nexo de causalidade entre a atitude do genitor alienante e a lesão que se renova diariamente quando a criança ou o adolescente é afastado da convivência com o genitor alienado.

Para Leal¹⁹⁵, a conceituação do dano moral é problemática e envolve muitos desafios. Dentre eles, está a distinção entre conceitos psicológicos e conceitos lógicos, que camuflam preconceitos, podendo figurar na invenção jurisprudencial denominada de “mero aborrecimento”, a qual não tem sustentação lógica, conforme se observa no julgado a seguir:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. 1. O pedido de reparação por dano moral é juridicamente possível, pois está previsto no ordenamento jurídico pátrio. 2. A contemplação do dano moral exige extrema cautela e a apuração criteriosa dos fatos, ainda mais no âmbito do Direito de Família. 3. O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, e constitui antes um fato da vida. 4. Embora se viva num mundo materialista, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto

¹⁹⁴ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 225.

¹⁹⁵ LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Dano moral: (re) configuração de um conceito. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.); SANTANA, Ágatha Gonçalves (org.). **Responsabilidade civil no século XXI e a construção do direito de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p.188.

não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro, não se vislumbrando no caso nenhuma conduta ilícita ou reprovável do genitor. Recurso desprovido¹⁹⁶.

Observa-se que o distanciamento afetivo, isto é, a ausência do pai ou da mãe, não constitui situação que implique ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e, por essa razão, o relator assegura que não pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, decisão que não considera o dever objetivo de cuidar e tampouco o melhor interesse da criança. O relator parece invocar o “mero dissabor”, o que de certa forma compromete o nível de fundamentação técnica de decisão.

Percebe-se que a textura aberta dos danos extrapatrimoniais, permite investigar a magnitude do dano quando se manifesta na vida da vítima e sua dimensão danosa, afastando, assim, uma perspectiva reducionista alimentada pela visão dicotômica do dano moral e material, instigada pelo estudo de novos danos e sua respectiva categorização.

Por outro lado, Pamplona Filho e Andrade Junior, afirmam que

fragmentar a dignidade qualificando cada ofensa a uma parcela da dignidade que não esteja “adjetivado” não merece proteção. Ou seja, essa técnica casuística, apesar de criar novos danos merecedores de tutela não implicam uma maior proteção, pelo contrário, oportunizam a irressarcibilidade¹⁹⁷.

Nesse sentido, Santos¹⁹⁸ afirma que não existe espaço, no complexo normativo brasileiro, para outra categoria de dano que não acoberte o dano moral e patrimonial. Por isso, muito embora a expressão *dano moral* possa traduzir certa ambiguidade, pelas características da língua portuguesa que não está habituada em ver no vocábulo *moral* o conjunto de faculdades do espírito, deve permanecer a expressão, competindo à doutrina e jurisprudência decantar os vocábulos, escoimá-los de impurezas e encontrar o seu sentido mais puro e verdadeiro.

¹⁹⁶ BRASIL. Apelação Cível, Nº 70082292574, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 16-12-2019.

¹⁹⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE FILHO, Luiz Carlos Vilas Boas. A Torre de Babel das novas adjetivações do dano. **Revista Direito UNIFACS**, Salvador, n. 176, fev. 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>. Acesso em: 12 set. 2020. p. 26.

¹⁹⁸ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 60.

Desse modo, os referidos autores defendem a impossibilidade da pluralização dos danos, já que supostamente não haveria a possibilidade de se fracionar os direitos de personalidade, sendo os mesmos a constituição de um valor e não propriamente um direito. Afirmam que o dano existencial é entendido como aquele que inviabiliza o projeto de vida da vítima, que a impede de alcançar suas aspirações, fazendo com que após o ato danoso, não possa mais exercer determinadas atividades.

Com devida vênia ao posicionamento de Pamplona Filho e Andrade Junior, uma vez que o dano existencial alcança a perda de vitalidade da pessoa, ou seja, materializa-se ao comprometer a convivência em sociedade, não atingi a vítima apenas na órbita do evento, como ocorre no caso de dano moral, ao contrário, prolonga-se no tempo e mostra seus efeitos posteriormente.

Logo, a concessão de indenização sem critérios próprios pode colocar em risco a devida proteção dos direitos fundamentais no campo da Responsabilidade Civil, razão pela qual se faz imprescindível evitar a transformação da amplitude da expressão “dano moral”, a ponto de ser qualquer coisa e ao mesmo tempo não ser nada. A independência conceitual do dano existencial permite entender, por exemplo, que atos de alienação parental, dependendo do seu grau, são capazes de alterar hábitos ou a trajetória pessoal da vítima, pois a sua prática contínua pode alterar as relações familiares de forma permanente e atingir a existência humana de uma criança ou de um adolescente.

De outro modo, Netto¹⁹⁹ afirma que o sistema da Responsabilidade Civil atual não é um sistema fechado, posto que dialoga com a sociedade e dela recebe informações. Já passou o tempo em que o Direito era formado apenas por caixas conceituais, abstratas e formais, sem nenhuma janela para a vida social.

Segundo Santana²⁰⁰, generalizar danos a ponto de sequer identificar onde e como ocorreu o dano apenas por aplicação teórica e sem critérios é de fato extremamente perigoso, quando se trata de tutelar direitos da personalidade violados.

O fenômeno da alienação parental rouba a liberdade de amar e de fazer escolhas afetivas, tanto do filho, quanto do genitor alienado. Ainda que, amando seus pais, o filho é levado a se afastar do genitor alienado, gerando contradição permanente

¹⁹⁹ NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Os novos rumos da responsabilidade civil o Estado e a violência urbana**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 241.

²⁰⁰ SANTANA, Ágatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma**: um aporte a partir de um diálogo com os Direitos Humanos. 2017. 207f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017. Disponível em: <http://ppgd.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Agatha.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

e destruição do vínculo afetivo, ou seja, a criança ou o adolescente entra em conflito sendo obrigado a optar por um dos genitores, quando gostaria de estar com os dois.

Portanto, merece atenção a fase de desenvolvimento da criança e do adolescente, a qual justifica o esforço constitucional para a preservação e efetivação dos seus direitos fundamentais, principalmente saúde psíquica, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar. Uma intromissão tão grave na estrutura psíquica do filho – considerado como hipervulnerável em face do discernimento reduzido, justamente por aquele que mais deveria protegê-lo, o que pode gerar danos para toda a sua vida²⁰¹.

Seja como for, o rompimento conjugal questiona os referenciais afetivos, mas por outro lado os pais preservam os respectivos poderes familiares em relação aos filhos, e estes resguardam o direito de acesso a eles e ao compartilhamento recíproco de sua formação, o que pode ser modificado com a problemática dos filhos atingidos pelo término do relacionamento bélico dos pais.

De acordo com Soares²⁰², o dano existencial possui um aspecto de “potencialidade” para abranger não apenas as atividades que, efetivamente, foram perdidas ou comprometidas pela pessoa, mas também aquelas que, razoavelmente, a pessoa poderia desenvolver.

É imprescindível notar que essa lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade infantojuvenil, altera a qualidade de vida, o bem-estar e a sua formação, pois a ausência compelida do pai ou da mãe causa uma renúncia forçada às ocasiões felizes, o que impactará diretamente no cotidiano, no afeto e na memória da criança ou do adolescente alienado.

Essas alterações prejudiciais promovem um relacionar-se diverso, no qual ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da vida infantojuvenil. Esse fazer diferente ou um não poder implicam, também, em outra forma de reportar-se ao mundo exterior.

O *modus operandi* característico de quem pratica atos de alienação parental, representa a indevida interferência no estabelecimento de vínculos emocionais, visando à desconstituição do vínculo do filho com o genitor alienado, podendo fazer com que a ambivalência amor e ódio se perpetuem em uma escala inimaginável, capaz

²⁰¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (orgs.). **Direito de Família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 326.

²⁰² SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 45.

de lesar a relação de vida inserida no projeto da parentalidade e da própria formação desse filho, configurando, assim, o dano existencial, com prejuízos deletérios à manutenção de vínculos e à construção da personalidade do filho alienado, portanto, extrapolam a órbita do dano evento.

Desse modo, enquanto os atos de alijamento são praticados pelo alienador, os danos à criança ou ao adolescente vão se renovando e provocando uma modificação prejudicial relevante na vida desses sujeitos, o que justifica a categorização do dano existencial, pois encontra a sua medida na permanência da eficácia danosa sobre a operosidade, dinamismo e diminuição na qualidade de vida.

Para Silva²⁰³, “alijar a parentalidade de uma pessoa significa cunhar uma orfandade psicológica. Essa suposta condição de órfão geralmente é encetada pelo ódio, desprezo e vingança do alienador em face do outro genitor”.

Nesse contexto, é importante destacar o entendimento de Soares acerca do prejuízo decorrente do dano moral e do dano existencial:

[...] enquanto o dano moral incide sobre o ofendido, de maneira, muitas vezes, simultânea à consumação do ato lesivo, o dano existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em momento posterior, porque ele é uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar²⁰⁴.

Assim, o dano às relações de vida e ao projeto da parentalidade concernem às possibilidades de realização pessoal frustradas face a um dano de envergadura provocado pela prática de alienação parental, o qual atinge diretamente a construção da identidade infantojuvenil.

Como ressalta Groeninga²⁰⁵, a identidade das pessoas é composta por três níveis inseparáveis: individual, grupal e social, sendo forjada pela incorporação, no indivíduo, de códigos e valores dos pais e da sociedade.

Infere-se, portanto, que a identidade pessoal definida em função da memória familiar requer que toda pessoa conheça a história de seus ascendentes, o próprio

²⁰³ SILVA, Alan Minas Ribeiro da; BORBA, Daniela Vitorino (orgs.). **A morte inventada, alienação parental em ensaios e vozes**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 41.

²⁰⁴ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 46.

²⁰⁵ GROENINGA, Giselle Câmara. O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5. 2005, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 439-455.

patrimônio genético, o sentimento de pertencimento a uma família e o de ser cuidado, de preferência, por ela²⁰⁶.

Com base no depoimento de Suzi, 21 anos, nota-se como um ambiente familiar adversarial pode gerar graves consequências para as relações parentais que se intensificam com o tempo, acarretando prejuízo à realização pessoal da vítima, conforme se depreende do trecho a seguir:

*[...] meus finais de semana na casa do meu pai me deixavam tensa, sempre [era] interrogada. Via as pessoas curiosas 'pra' saber o que se passava na minha casa, e quando chegava da visita, via que a curiosidade e os questionamentos eram recíprocos também na minha casa! Hoje, com 21 anos, não falo com o meu pai. Diversas vezes forcei a memória para lembrar de algum momento juntos. Moramos na mesma cidade e ao menos o reconhecimento, mas não sei do que gosta, o que faz no dia a dia, ou se ao menos se lembra de mim. Uma figura por mim já esquecida a partir da influência da minha mãe! Somos sozinhas. Como filha única, só tenho a ela, sinto que se um dia ela partir continuarei sem pai. O tempo passou e vejo que é muito tarde 'pra' recuperar essa relação!*²⁰⁷

A partir deste depoimento, extrai-se que o vínculo familiar é uma das dimensões relacionais da identidade da pessoa humana. Percebe-se que crianças ou adolescentes que vivenciam conflitos marcados por desentendimentos, externam como vidas podem ser fortemente modificadas.

De acordo com Soares²⁰⁸, a identidade da pessoa humana possui elementos que constituem uma tela múltipla, constituídos, principalmente, por características espirituais, psicológicas, culturais, ideológicas, religiosas, políticas, etc., que as manifestações decorrentes dos elementos que constituem a pessoa devem ser objeto de proteção pelo Direito.

Como visto, o saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente é um bem tutelado, dada a necessidade humana juridicamente reconhecida. Assim, para o Direito, o exercício da parentalidade é um bem indisponível, cuja ausência ou negligência têm consequências psíquicas os filhos e repercussões legais para os pais.

²⁰⁶ SILVA, Bruno Casagrande e. **Novas tendências da responsabilidade civil: a expansão dos danos indenizáveis**. Curitiba: Juruá, 2019. p. 38.

²⁰⁷ JACQUET, Christine. Parentalidade e alienação parental. In: SILVA, Alan Minas Ribeiro da; BORBA, Daniela Vitorino (orgs.). **A morte inventada, alienação parental em ensaios e vozes**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 102.

²⁰⁸ SOARES, Flávia Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 54.

Nesse viés, a Lei nº. 12.318/2010²⁰⁹, adotou o ato de alienação parental, o que ratifica não ser necessário que a criança ou o adolescente apresente necessariamente sintomas advindos da Síndrome de Alienação Parental para que o genitor alienador seja responsabilizado pelo afastamento proposital, sendo necessária para a configuração do dano existencial a prática reiterada do ato.

Como ressalta Waquim²¹⁰, colocar a interferência psicológica como âmago da identificação da prática da alienação parental acaba por representar um retrocesso ao trazer de volta ao cenário jurídico a discussão sobre a existência científica ou não da Síndrome da Alienação Parental e se esta resta caracterizada nos casos concretos que são submetidos à apreciação da Justiça.

Em verdade, o que se pretende chamar atenção é para o ato em si, de interferência, provocado pela manipulação do genitor alienador no relacionamento da prole com o genitor alienado.

Ainda de acordo com a autora²¹¹, o alienador intenta provocar interferências na relação de confiança, nos laços de afeto, na formação de opiniões e conceitos, mas nem sempre representa uma interferência “psicológica” nos termos defendidos por Gardner. No entanto, o descumprimento do dever parental de forma reiterada viola o direito de convivência e retira, injustamente, a base de referência parental, essencial para o direito fundamental de construção de identidade da criança e do adolescente.

Nesse escopo, percebe-se que a quebra do dever jurídico de respeito à convivência primeiramente se traduz na quebra da relação com um dos genitores, pois a prole cresce com o sentimento de ausência e perde as interações de aprendizagem e apoio; vivenciam a experiência de ter a infância roubada pelo egoísmo do genitor que o alienou de um convívio fundamental.

Diante desse contexto, pensar na existência e no reconhecimento de outra modalidade de dano é um esforço hermenêutico, que visa lapidar a fundamentação das decisões referentes ao bem jurídico violado, o que refletirá na concepção da visão dicotômica dos julgados.

²⁰⁹ BRASIL. Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 ago. 2010.

²¹⁰ WAQUIM, Bruna Barbieri. **Alienação induzida**: aprofundando o estudo de alienação parental. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 207.

²¹¹ WAQUIM, Bruna Barbieri. **Alienação induzida**: aprofundando o estudo de alienação parental. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

Portanto, a ótica fundamental da Lei nº. 12.318/2010, é combater a violação ao direito de convivência familiar, no qual se insere o direito à integridade psicológica, mas que não deverá ser condição *sine qua non* para a responsabilização do genitor que de forma abusiva gera o dano existencial para a criança ou adolescente vitimado.

Isto porque, segundo Waquim²¹², em todos os processos judiciais, a comprovação de que o infante sofreu danos psicológicos em razão das condutas-objeto de reclamação ao juízo, pode ocasionar risco de tais atos não serem punidos diante da inconclusão sobre o reconhecimento da Síndrome de Alienação Parental ou da impossibilidade de se determinar, objetivamente, o nexo de causalidade entre os danos psicológicos e as condutas apontadas como ilícitas.

Desta forma, os mecanismos legais postos à disposição da sociedade, como o sistema da Responsabilidade Civil, precisam ser colocados a serviço da criança e do adolescente, no sentido de inibir atos de abuso emocional, assegurar a convivência, bem como garantir o estreitamento dos vínculos saudáveis de filiação.

A tutela diferenciada nas relações privadas familiares se justifica pela condição de hipervulnerabilidade da criança e do adolescente, pois o dever de proteção se sobrepõe à intimidade estabelecida pelo núcleo endofamiliar, o que retira o véu de invisibilidade do fenômeno da alienação parental.

3.2 Repensar o Direito de Família a partir dos novos danos

Notoriamente é possível inferir, do Direito de Família, que os novos arranjos familiares são reflexos de uma sociedade que rompeu com tradições e está em busca da felicidade, o que gerou a necessidade de oxigenação das leis, isto é, uma nova cultura jurídica para melhor atender a dinâmica social dessas relações e tutelar os direitos dos atores envolvidos.

No entanto, um dos grandes problemas nas relações familiares reside em encontrar, na estrutura formalista do sistema jurídico, a forma de proteger sem sufocar e de regular sem engessar a vida das pessoas, pois o formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização²¹³.

²¹² WAQUIM, Bruna Barbieri. **Alienação induzida: aprofundando o estudo de alienação parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 208.

²¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 32.

Com o advento da CRFB/88, estabeleceu-se uma nova tábua axiológica para o Direito Privado brasileiro, regulando vários temas. Dentre eles estão as relações familiares; todos são pautados pela cláusula geral de proteção à dignidade da pessoa humana, com importância maior para os aspectos pessoais do que para os patrimoniais, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

A dignidade da pessoa humana encontra na família, solo apropriado para florescer²¹⁴. A partir desse marco, inicia-se a igualdade formal, entre homem e mulher, com destaque para a emancipação feminina que iniciou um processo de modificação do papel destinado à mulher no âmbito doméstico e remodelação da família, entretanto, a igualdade material que se dá na realidade, ainda, não se observa na sua plenitude.

A igualdade e a proteção dos filhos, o regime legal das uniões estáveis e a facilidade legal para adoção foram algumas questões que contribuíram para ampliar o conceito de família, onde cada membro passou a ser protegido, trazendo uma nova roupagem ao Direito de Família.

Desse modo, o século XX passou a enfrentar questões fomentadas pelos pensamentos tradicionais, fazendo com que as conquistas e descobertas sociais contribuíssem para a transição da família como unidade econômica, para uma compreensão mais igualitária e solidária, fomentando naturalmente novas representações sociais e novos arranjos familiares caracterizados por serem descentralizados e democráticos²¹⁵.

A partir do fenômeno da constitucionalização do Direito Privado e a incorporação dos Direitos Humanos aos textos constitucionais como instrumento de reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais pelo Estado, a família e, em especial, a criança e o adolescente, passam a receber um olhar protetivo do Estado, o que se fortalece também com outros instrumentos de Direitos Humanos, como a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, internalizada no Direito brasileiro com força de lei em 1990, de natureza supralegal, que preconiza a proteção especial infantojuvenil, trazendo-os para o centro da tutela jurídico familiar.

²¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 45.

²¹⁵ VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Ed. Malheiros, 1997. p. 12.

Na lição de Marques e Miragem²¹⁶, o Direito Privado é chamado a atuar, mas principalmente o Direito Público dialoga para criar verdadeira proteção dos sujeitos vulneráveis.

Percebe-se, então, que o Direito de Família, ligado umbilicalmente aos Direitos Humanos com base na evolução e no alcance da afirmação e proteção da pessoa humana, faz com que a personalização contemporânea das relações de família retome esse mesmo sentido. Nesta senda, a constitucionalização do Direito Privado propõe uma releitura do Direito de Família, a partir da emersão de novos direitos e, conseqüentemente, novos danos, fundamentados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, Dias²¹⁷ avança, também, no sentido de chamar atenção para os valores existenciais, já que fornecem elementos para entender a sociedade atual e a constituição de novas organizações familiares, onde o cuidado é dever e o afeto é o elo identificador de uma família, principalmente quando se fala da parentalidade.

Nessa linha sobre a compreensão da família, Coltro e Delgado²¹⁸ concluem que a ela é base da sociedade, devendo ser compreendida a partir de um novo tecido normativo, permeado por valores mais éticos e harmonizados com a realidade que deve regulamentar. É a família do afeto, que exalta os valores existenciais dos indivíduos. Por outro lado, Amarilla²¹⁹, sublinha que, o Direito de Família não está imune à violação que a ele dizem respeito, tampouco ocupa um “pedestal inalcançável pelos princípios da Responsabilidade Civil”.

Desse modo, para Rosenvald,

a inobservância dos deveres nas relações parentais provocadas pelo genitor ressentido, constituem verdadeiros ilícitos civis, cuja prevenção e compensação podem ocorrer pela via da responsabilidade civil, já que exprimem [...] uma ideia de reparação, punição ou precaução, conforme dimensão temporal e espacial em que se coloque. A responsabilidade civil se flexibiliza e assume qualquer dessas narrativas. Como qualquer modelo jurídico que pretenda se adaptar à leveza e à celeridade dos nossos dias, a responsabilidade se mostra difícil e maleável às exigências de um direito civil

²¹⁶ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 223.

²¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015.

²¹⁸ COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda compartilhada**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016. p. 226.

²¹⁹ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 147.

comprometido com as potencialidades transformadoras da Constituição Federal²²⁰.

A função da Responsabilidade Civil na contemporaneidade destaca-se como sendo um instrumento de efetivação dos mais variados direitos e interesses subjetivos, o que precisa ser melhor debatido e aplicado no âmbito do Direito de Família, uma vez que o poder familiar, qualquer que seja a sua situação conjugal, deixou de ser um conjunto de competências do pai ou dos pais sobre os filhos para constituir um *munus* em que ressaltam os deveres a que não se pode fugir²²¹.

Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida pelo impedimento de um dos pais, implica em reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, pois, segundo o Art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é incumbido a estes “[...] o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”²²². Logo, as relações familiares não podem ser pautadas pela irresponsabilidade.

No entanto, a dinâmica na relação familiar durante a disputa pela convivência de um filho, sobretudo quando os envolvidos se encontram em processo de divórcio, representa um período conturbado para os filhos, principalmente porque as duas fontes primordiais de referências e de amor estão em conflito.

Nesse contexto, a criança ou adolescente, sujeito central dessa pesquisa, certamente é quem mais sofre consequências que se traduzem de forma negativa na construção de sua identidade, memória afetiva e formação psicológica, já que as memórias da infância e as experiências vivenciadas marcam para sempre as experiências vivenciadas no âmbito familiar.

A criança ou adolescente que vivencia um ambiente hostil torna-se extensão das cobranças afetivas, sociais e materiais entre os pais, que deixam de enxergar os filhos como sujeitos de direitos, o que reforça a ideia de objeto de disputa.

Desse modo, a convivência familiar assume tamanha relevância no ordenamento jurídico como um direito irrenunciável da infância e da juventude, pois é na família que

²²⁰ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. A reparação e a pena civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5-6.

²²¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e responsabilidade: teoria e prática do Direito de Família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 20-21.

²²² BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

se constitui a pessoa e as identificações necessárias à construção da personalidade, o que justifica a ampliação da tutela desse direito constitucional.

Entretanto, crianças e adolescentes titulares do consagrado direito de convivência em muitos casos litigiosos, deparam-se com o maior vilão desse direito, o fenômeno da alienação parental, ideia corroborada por Bedran, quando afirma que

o processo da alienação parental não permite que a criança encontre as diferenças, as contradições, as surpresas, as falhas, os desafios, as transformações, as desventuras ou as vitórias, a rica matéria-prima de que é composta a vida. Ela ouve a um só lado e é induzida a somente nele acreditar. O que é uma grande violência²²³.

Apesar da prática da alienação parental ser um fato conhecido por grande parte da sociedade, permanecia escondido atrás da figura da boa mãe ou do bom pai, mas com a luta incessante de mães e pais que tiveram o direito de convivência com seus filhos desrespeitados em meio a processos de divórcios conturbados, chega-se a já mencionada Lei n. 12.318/2010, que trouxe elementos especificadores do tema até o Poder Judiciário, como a conceituação do ato de alienação parental, instrumento relevante para reconhecer atos que geram uma situação de extrema gravidade e prejuízo à pessoa da criança ou do adolescente.

Embora os atos exemplificados na referida Lei sempre tenham existido, a consciência dos danos gerados aos filhos despertou o interesse pelo o diálogo entre o Direito de Família e a Responsabilidade Civil, a fim de contribuir para o reconhecimento do dano existencial endofamiliar e preservação dos vínculos de afetos.

Assim, a Lei da Alienação Parental dispõe em seu Art. 6º, incisos I, III, IV, VII e parágrafo único, medidas de caráter sancionatório ao alienador; e nos incisos II, V e VI medidas de proteção infantojuvenil, bem como contempla também a Responsabilidade Civil em face dos danos que abuso do poder parental gera aos filhos, reafirmando a obrigação do Estado tutelar direitos da personalidade e a dignidade do ser humano, valores existenciais contidos na Constituição da República.

Desse modo, o descumprimento ao direito de convivência garantido à criança ou ao adolescente é passível de compensação, quando provocado qualquer dano injusto à vida familiar, molestada por ingerências nefastas advindas justamente de pessoas às quais a lei atribuiu a responsabilidade de proteger os interesses superiores dos sujeitos com vulnerabilidade agravada e em formação.

²²³ BEDRAN, Bia. Os direitos do homem. In: SILVA, Alan Minas Ribeiro da; BORBA, Daniela Vitorino (orgs.). **A morte inventada, alienação parental em ensaios e vozes**. São Paulo: Saraiva, 2014.

Para Madaleno e Madaleno²²⁴, “prevalece um novo personalismo jurídico com exigência de proteção dos direitos fundamentais da pessoa, mesmo quando a ação de reparação deva ser voltada contra integrante da família”.

Neste caso, argumenta-se ser evidente o ilícito, traduzido na oposição de dificuldades à convivência familiar. O dano à formação da identidade, bem como à integridade psíquica é de fácil configuração, na medida em que o afastamento da criança ou do adolescente provocado pelo alienador pode gerar o sentimento de rejeição e o enfraquecimento dos vínculos afetivos. A infância é um tempo de encontros e descobertas, em que crianças ou adolescentes precisam ser acolhidos pelos pais, e é, nesse sentido, que os direitos subjetivos ganham novas possibilidades de expressão.

Desse modo, tem sido debatida a aplicabilidade da Responsabilidade Civil em meio às relações familiares em conflito, em face dos atos de alienação parental, objetivando fazer com que os genitores tenham responsabilidades e passem a cumpri-las devidamente, independentemente do vínculo conjugal.

Interessante trazer a afirmação do acórdão prolatado pela Relatora Nancy Andrichi, de que cuidar é dever, e que nas relações familiares o dano pode envolver questões subjetivas, como afetividade, mágoa ou amor, assim, para a ministra, não há motivo para tratar os danos das relações familiares de forma diferente de outros danos civis.

Ressalta-se, ainda, que a paternidade traz vínculo objetivo, com previsões legais e constitucionais de obrigações de fazer. Todavia, em sentido contrário, observa-se o seguinte julgado do Tribunal do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. A reparação de danos que tem por fundamento a omissão afetiva, no âmbito do direito de família, é sabidamente de interpretação restritiva, pois que, visando a traduzir o afeto humano em valor monetário, é marcada por enorme subjetividade, e não se configura pelo simples fato de os pais não terem reconhecido, de pronto, o filho²²⁵.

²²⁴ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção. Aspectos legais e processuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 106.

²²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Sétima Câmara Cível). Apelação Cível n.º 70060154150/RS. APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. A reparação de danos que tem por fundamento a omissão afetiva, no âmbito do direito da família, é sabidamente de interpretação restritiva, pois que, visando a traduzir o afeto humano em valor monetário, é marcada por enorme subjetividade, e não se configura pelo simples fato de os pais não terem reconhecido, de pronto, o filho. RECURSO DESPROVIDO. Relator:

Percebe-se que a aplicação da Responsabilidade Civil é possível no Direito de Família, mesmo diante das relações de afeto, visto que é imprescindível saber que este não se confunde com o dever de cuidar, isto é, trata-se de um dever jurídico, inerente ao poder parental. Neste raciocínio, a conduta de não cuidar é um ilícito jurídico, que gera o dever de compensar o dano.

Segundo Teixeira²²⁶, o núcleo essencial dos conceitos esboçados para a definição de autoridade parental é o fato de que esta se mede com base na tutela da pessoa que não tem apenas escopo protetivo, mas, principalmente, promocional da personalidade dos filhos. Assim, abarca um maior aglomerado de funções. O poder-dever de proteção e o provimento das necessidades, sejam elas materiais ou imateriais, encontra abrigo muito mais na autoridade parental do que na guarda, pois ambos os pais têm a função promocional da educação dos filhos, em sentido amplo, que envolve criação, orientação e acompanhamento, tarefas que incumbem aos titulares da autoridade parental.

Não há qualquer tipo de prevalência entre os genitores, os quais se encontram em igualdade de condições para exercê-lo para a concreção do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Por conseguinte, trata-se de ofício de Direito Privado.

Desse modo, o genitor alienador que induz de forma contínua o filho a recusar a presença do genitor alienado, prática ato ilícito, base para a aplicação da Responsabilidade Civil pelo dano, primeiramente, à constituição da identidade e conseqüentemente às relações de vida dessa criança ou desse adolescente, um salto a mais ao categorizar esse prejuízo como dano existencial, pois trata-se de uma modificação relevante na vida desses sujeitos.

O processo alienatório é um evento danoso que altera a dinâmica das relações de vida, que torna vulnerável o próprio desenvolvimento da personalidade da vítima. Nesse contexto, a relação parental é sabotada, pois a mãe ou o pai, também, vítima de alienação parental, depara-se com o corte, muitas vezes, definitivo dos vínculos afetivos, afetando a qualidade de vida dos envolvidos.

Liselena Schifino Robles Ribeiro. **Diário de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, 07 jul. 2014b.

²²⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (orgs.). **Direito de Família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 295.

Afirma Cassetari²²⁷ que a responsabilização civil, no Direito de família, é possível, pois a CRFB/88 estabelece deveres parentais com relação aos filhos, de assistência, criação e educação. Estes deveres não apresentam somente critérios materiais, mas também afetivos, já que não basta prover o sustento, mas se faz indispensável à relação de carinho e afeto.

Cumprido destacar que a Responsabilidade Civil nos casos de alienação parental enfrenta, ainda, resistência em virtude de críticas sobre a monetarização das relações familiares. Entende-se que o referido instituto diante do caso concreto, tem por objetivo demonstrar à sociedade a importância do princípio da paternidade/maternidade responsável e consequentemente do dever de cuidado, atribuindo caráter pedagógico.

Quanto à possibilidade de aplicabilidade da Reparação Civil, cabe registrar que a compensação ao filho, nos casos de alienação parental, tem valor simbólico, visto que não há dinheiro que pague o sentimento de ausência resultante do afastamento de um dos pais. Nesse sentido, Pereira²²⁸ enfatiza que não se quer atribuir um valor econômico ao afeto, não pode ‘monetarizá-lo’; pelo contrário, admitir que somente o pagamento da pensão alimentícia é o bastante na relação entre pais e filhos é o que significa monetarizar tal relação. Não admitir a compensação nos casos graves de alienação parental significa aceitar que os pais não são responsáveis pela criação dos filhos.

Nota-se que a inclusão constitucional do princípio da parentalidade/maternidade responsável, prevista no § 7º do Art. 226 da CRFB/88, consagra a criança e o adolescente como sujeitos de direitos próprios, a dignificação de sua posição na estrutura familiar e a funcionalização da parentalidade, incumbindo aos pais o dever de assegurar um ambiente facilitador de formação humana, inserção social e conquista de autonomia.

É nesse eixo da parentalidade que se encontram os cuidados parentais, os quais abarcam o corpo físico, psíquico e emocional da criança e do adolescente. Logo, são situações de abuso do direito ou de privação dos cuidados parentais junto à prole, que renderão ensejo à Responsabilidade Civil no que diz respeito à recomposição do dano sofrido.

²²⁷ CASSETARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 392.

²²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forens, 2021. p. 197.

Dias afirma que

[...] o dano à dignidade humana do filho em estágio de formação deve ser passível de reparação material, não apenas para que os deveres parentais deliberadamente omitidos fiquem impunes, mas, principalmente, para que, no futuro, quaisquer inclinações às condutas ilícitas possam ser dissuadidas pela firme posição do Poder Judiciário²²⁹.

Nessa linha de raciocínio, Amarilla entende que o Direito de Família não está imune à violação dos interesses que a ele dizem respeito, tampouco ocupa um pedestal que não seja alcançado pelos princípios da Responsabilidade Civil. Assim, a autora aponta que

ainda que persistam algumas vozes a entoar a impossibilidade de indenizar ou compensar danos decorrentes do descumprimento dos deveres parentais, haja vista as particularidades que distinguem as relações mantidas no terreno familiar, hodiernamente encontra-se praticamente assente a inexistência de restrições legais à aplicação da responsabilidade civil (e, conseqüentemente do dever de indenizar) no âmbito do Direito de Família²³⁰.

Trata-se, portanto, de um dano que se configura pelo desrespeito à dignidade humana e à tutela da vulnerabilidade, por meio de práticas que violam deveres previstos no sistema jurídico, positivados ou principiológicos, que expõem a criança ou o adolescente a um estado de danosidade. Adverte-se, ainda, que o déficit parental no cuidado da prole também deve ser pensando diante de suas características intrínsecas, o que poderá repercutir no dimensionamento do nexa causal por ocasião do caso concreto.

Assim, dada a configuração do ilícito de alienação parental, do dano e do nexa causal, o aplicador da lei não poderá se abster de examinar a situação de hipervulnerabilidade da prole ante ao não cumprimento do dever de cuidado e do meio de convivência que lhe diz respeito.

Nota-se que uma das zonas mais sensíveis à atuação estatal, no âmbito familiar, concerne ao cumprimento dos deveres parentais, especialmente sob o viés do cuidado da prole. O advento do vínculo paterno/materno-filial autentica em virtude da repercussão do desempenho dos misteres parentais no desenvolvimento da

²²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 544.

²³⁰ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 147.

personalidade infantil e sua conformação identitária²³¹. Importa, pois, ao Estado o modo pelo qual as práticas parentais de cuidado são implementadas, uma vez que seu comprometimento é com a população infantojuvenil.

É nessa senda que Amarilla²³² pontua que o elemento da intervenção estatal no cenário familiar e na prática da parentalidade, é, por um lado, a vulnerabilidade física e psíquica de crianças e adolescentes, e por outro, a relevância do desempenho da parentalidade na superação da fragilidade estrutural do infante.

O sistema da Responsabilidade Civil não pode manter uma neutralidade perante valores juridicamente relevantes em um dado momento histórico e social. Nesse sentido, todas as perspectivas de proteção efetiva de direitos merecem destaque, seja pela via material, seja pela processual, em um sincretismo jurídico capaz de realizar interesses por meio da combinação das funções basilares da Responsabilidade Civil: punição, precaução e compensação²³³.

O fato de a família ser um lugar privilegiado para a construção do afeto e das existências da pessoa humana não desobriga o juízo da missão de conhecer circunstâncias propícias a desencadear lesões à personalidade.

Mediante a possibilidade de flexibilização do instituto da Responsabilidade Civil, influenciada pelas dimensões existenciais e pelo fortalecimento da função preventiva de direitos, apresenta-se como proposta de reflexão da presente pesquisa, primeiramente, a tutela jurisdicional destinada a inibir a prática do abuso do poder parental, ou seja, a tutela inibitória – que é “[...] um remédio que encontra o seu fundamento no ilícito, isto é, na necessidade de se impedir a prática de um ilícito ou de sua reiteração, sem submissão à verificação de uma efetiva lesão a um bem jurídico”²³⁴ – nos casos em que há somente indícios dos atos alienatórios.

A tutela diferenciada é no sentido de assegurar ao núcleo convivencial, políticas de apoio, acompanhadas pelas Varas de Famílias, cujas ações sejam voltadas para a preservação ou restabelecimento dos vínculos paterno/materno-filial, dentre elas a obrigação de participação das famílias em conflito, em programas de orientação terapêutica que permitam maior proximidade e diálogo entre as partes como

²³¹ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 261.

²³² AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 261.

²³³ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 86.

²³⁴ NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1098-1099.

alternativa à reparação pecuniária, função clássica da Responsabilidade Civil. Assim, a referida medida, nos casos de indícios de atos alienatórios, visa consolidar os vínculos materno/paterno filial preservando a integridade psicológica e a identidade dos filhos, evitando o resultado danoso.

Privilegia-se, aqui, a coibição de instalação do dano por meio de encontros dedicados à família, a serem realizados por profissionais capacitados e multidisciplinares, os quais deverão ser comprovados junto à Vara onde tramita o processo.

Conforme o comprometimento parental na modificação de posturas educativas, situações lesivas podem ser remediadas a partir da conscientização das figuras parentais, das fragilidades identificadas no núcleo familiar e da prática restaurativa do diálogo das partes.

No tocante ao Direito de Família, Amarilla²³⁵ ressalta que os instrumentos colocados à disposição da Responsabilidade Civil deverão privilegiar a coibição da própria situação danosa ou sua propagação, ou seja, antes de se pensar no dano em si é possível adotar meios de prevenção.

Nesta senda, entende-se que o provimento jurisdicional preventivo diante da categorização autônoma do dano existencial como alternativa à técnica da compensação pecuniária dos danos tem grande possibilidade de agregar efetividade ao interesse da criança e do adolescente, pois estará pautado na observância do dever objetivo de cuidado, e na obtenção de um ambiente facilitador do seu pleno desenvolvimento. Portanto, a função preventiva visa adotar regras de comportamento com a finalidade de prevenir ilícitos e danos futuros aos direitos existenciais da criança e do adolescente que se encontram em um ambiente conflituoso.

De acordo com Pereira²³⁶ o mal exercício do poder familiar é um dano ao direito de personalidade do filho, posto que abandoná-lo ou rejeitá-lo significa violar direitos. A forma de compensação mais adequada, neste sentido, é o restabelecimento da parentalidade. Entretanto, alcançar o *status quo* diante de determinados casos pode ser impossível.

Por outro lado, quando iniciada a prática reiterada de atos que configurem alienação parental, no seu estágio grave, a compensação pecuniária poderá ser outro

²³⁵ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas.** Curitiba: Juruá, 2020. p. 274.

²³⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forens, 2021. p. 197.

instrumento demandado, uma vez que os atos alienatórios contínuos confirmam o abuso do direito, bem como a ocorrência de danos à identidade infantojuvenil, às relações de vida e ao projeto da parentalidade, que com o passar do tempo dificilmente serão satisfatoriamente restaurados. Entretanto, nesse caso, o resultado danoso requer o posicionamento da Responsabilidade Civil, no tocante ao descumprimento do dever parental de cuidado. A finalidade da compensação nos casos de alienação parental, considerados graves, é garantir que as obrigações sejam cumpridas, os direitos minimamente respeitados e que os atos alienatórios cessem.

Por fim, é necessário, ainda refletir, que ao contrário do que ocorre em outras relações privadas, no campo complexo dos ilícitos endofamiliares, a compensação pecuniária não encerrará a relação paterno/materno-filial, relação essa, que deve ser mediada tendo em foco a modulação dos interesses dos hipervulneráveis.

Assim, a compensação pecuniária às vítimas pela possibilidade de alteração negativa do seu modo de vida nem sempre incentivará a observância aos deveres parentais pelo alienador, o que em determinados casos, poderá potencializar o risco de danos à incolumidade das crianças ou adolescentes vítimas de atos alienatórios, deste modo, insiste-se inicialmente na função preventiva, a fim de que a continuidade do compartilhamento do exercício da parentalidade permita que o ex-casal seja capaz de preservar as relações de vida, bem como cumprir com os deveres de cuidado e proteção para com os filhos, se reorganizando de forma saudável.

4 A IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO DAS FONTES PARA O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL DO HIPERVULNERÁVEL NOS CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Diante da pluralidade atual das leis, há que se procurar o diálogo utilizando a lei mais favorável, no sentido de priorizar a proteção de determinados grupos, com destaque para as crianças e adolescentes que, no âmbito familiar, além de vivenciarem o processo doloroso de divórcio dos pais, em alguns casos, passam a ser vítimas da prática de atos de alienação parental.

Segundo Marques²³⁷, o diálogo das fontes é a expressão idealizada por Erik Jayme, a qual possui uma perspectiva sistêmica, uma vez que as fontes plurais não mais se excluem – ao contrário, mantêm as suas diferenças e narram simultaneamente suas várias lógicas – cabendo ao aplicador da lei coordená-las, impondo soluções harmonizadas e funcionais no sistema, assegurando efeitos úteis a essas fontes, ordenadas segundo a compreensão imposta pelo valor constitucional.

A relevância da teoria do diálogo das fontes relaciona-se à técnica de aplicação das plúrimas fontes legislativas convergentes, guiadas pelos valores da Constituição e dos Direitos Humanos, que buscam sua plena concretização nas relações privadas, ao impor soluções funcionais às quais asseguram efeitos úteis e priorizam a proteção de grupos mais vulneráveis.

Desse modo, nesta sessão, destaca-se a importância do diálogo das fontes para o reconhecimento do dano existencial do hipervulnerável nos casos de alienação parental, a partir da análise das decisões de casos qualitativamente selecionados e disponibilizados no banco de jurisprudência do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), no período de 2015 a 2018, que tratam da aplicabilidade da Responsabilidade Civil no que diz respeito ao entendimento dos Tribunais Estaduais acerca do descumprimento do dever convivência procedente da conduta abusiva do genitor alienador e o dano resultado extrapatrimonial gerado pela prática alienatória.

²³⁷ MARQUES, Claudia Lima. A teoria do ‘diálogo das fontes’ hoje no Brasil e seus novos desafios: uma homenagem à magistratura brasileira. In: MIRAGEM, Claudia Marques; MIRAGEM, Bruno (coord.). **Diálogo das fontes**: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 23.

4.1 O diálogo das fontes como mecanismo viabilizador da concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente nas relações familiares

O ordenamento jurídico é composto por um sistema de normas e princípios que, para que se considere íntegro, deve ser coerente. Assim, se utiliza o diálogo das fontes para estudar a aplicabilidade da Responsabilidade Civil no Direito de Família, no sentido de proteger a criança e o adolescente vítimas de atos de alienação parental, já que considera a possibilidade de as leis não serem aplicadas de forma isolada.

Nesse sentido, a teoria alemã, intitulada por Erik Jayme, Teoria do Diálogo das Fontes²³⁸, trazida ao Brasil pela professora Cláudia Lima Marques, objetiva proteger o sujeito que em uma relação jurídica visa estabelecer um tratamento diferenciado para os sujeitos vulneráveis, desse modo, a referida Teoria refere-se ao diálogo

[...] porque há influências recíprocas, diálogo porque há aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato²³⁹.

Diante do atual pluralismo pós-moderno de um direito com fontes legislativas plúrimas, ressurgem a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, com exigência para um sistema jurídico eficiente, coerente e justo. Nasce, assim, a expressão visionária de Erick Jayme, diálogo das fontes, que permite a aplicação simultânea e coordenada das fontes legislativas convergentes, guiadas pelos valores da CRFB/88 e dos Direitos Humanos²⁴⁰.

Ressalta-se que o pluralismo se manifesta não só na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato, com a descodificação de outros sistemas, como também chama atenção para o direito à diferença e ao tratamento diferenciado do mais vulnerável na relação.

²³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do 'diálogo das fontes' hoje no Brasil e seus novos desafios: uma homenagem à magistratura brasileira. In: MIRAGEM, Cláudia Marques; MIRAGEM, Bruno (coord.). **Diálogo das fontes**: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

²³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do 'diálogo das fontes' hoje no Brasil e seus novos desafios: uma homenagem à magistratura brasileira. In: MIRAGEM, Cláudia Marques; MIRAGEM, Bruno (coord.). **Diálogo das fontes**: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 24.

²⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do 'diálogo das fontes' hoje no Brasil e seus novos desafios: uma homenagem à magistratura brasileira. In: MIRAGEM, Cláudia Marques; MIRAGEM, Bruno (coord.). **Diálogo das fontes**: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 18.

Segundo Leal²⁴¹, o “diálogo” das fontes pressupõe a unidade axiológica e teleológica do sistema jurídico, que se manifesta na irradiação da pessoa humana, embora contidas em subsistemas ou em ramos do Direito, regulam e tutelam, por exemplo, categorias de sujeitos em situações de vulnerabilidade, que podem decorrer de múltiplos fatores, tais como sociais, econômicos e ambientais.

O diálogo das fontes sempre foi imperativo e necessário para realizar a proteção em face da vulnerabilidade, a ponto de fazer nascer o novo Direito Privado – mais social e solidário –, capaz de humanizar o ordenamento civil e, desta forma, proteger os novos vulneráveis, pois é a partir dessa possibilidade argumentativa que se visa ampliar a tutela em face de práticas abusivas.

Para Netto, “o diálogo das fontes pressupõe normas convergentes, ou, pelo menos, uma busca hermenêutica do resultado protetivo potencializado à luz da CRFB/88”.²⁴² Desse modo, afasta-se a ideia de que as leis devem ser aplicadas de forma isolada, o que permite sua aplicação por meio de um método interpretativo, o qual utiliza mecanismos legislativos, judiciários e doutrinários.

Atualmente, a complexidade das relações familiares requer a funcionalidade das leis, fontes e doutrinas, no sentido de atender e resguardar os interesses de seus membros, em especial, os das crianças e adolescentes, sujeitos de direitos próprios, que devido à condição de vulnerabilidade agravada ante aos casos de alienação parental, necessitam de uma lógica sistêmica de tratamento aos diferentes.

Percebe-se que a peculiaridade do conceito da hipervulnerabilidade reside na desproporcionalidade da distribuição de poderes entre os sujeitos da relação endofamiliar, o que certamente diminui a capacidade de resposta da criança ou do adolescente diante de danos decorrentes do abuso do poder parental.

Logo, quando uma criança ou adolescente é vítima de alienação parental, já passa a ter direitos fundamentais violados, como o direito à criação, à educação e, em especial, o de convivência, o que vai de encontro ao disposto no Art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a saber:

²⁴¹ LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. **“Diálogo” das fontes e responsabilidade civil: um aporte para a formulação do conceito de dano de conduta.** 2016. Disponível em: <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/DI%C3%81LOGO%20DAS%20FONTES%20E%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20UM%20APORTE%20PARA%20A%20FORMULA%C3%87%C3%83O%20DO%20CONCEITO%20DE%20DANO%20DE%20CONDUTA.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2018. p. 1.

²⁴² NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Os novos rumos da responsabilidade civil o Estado e a violência urbana.** Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 177.

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade²⁴³.

Ademais, o Art. 1.634 do CC/02 assegura que:

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. 1.584²⁴⁴.

Tais dispositivos têm relação direta com o dever de cuidado, valor jurídico objetivo, o qual está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro com termos que conferiram proteção integral à criança e ao adolescente, como se observa no Art. 227 da CRFB/88.

Note-se, também, que de forma direta ou indireta, a expressão “melhor interesse da criança ou do adolescente” aparece sob a ótica de duas facetas: a proteção de ambos como sujeito, que encontra legislação própria no Estatuto da Criança e do Adolescente e no CC/02; e a igualdade de direitos no Art. 227, § 6º da CF/88²⁴⁵, as quais se entrelaçam, a saber: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Para Marques e Miragem, hoje a expressão “melhor interesse” ou “bem-estar” para a criança deve ser interpretada à luz da Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas e à luz dos direitos básicos assegurados no Estatuto da Criança e do Adolescente. Em outras palavras, a expressão passa a ter um duplo sentido, pois é bem-estar econômico e afetivo, mas é, também, direito à sua identidade cultural; é respeito aos seus novos Direitos Humanos. Os valores a ponderar são, portanto, dois: não há bem-estar econômico-afetivo se viola os direitos humanos culturais e de identidade da criança ou do adolescente; não há respeito aos Direitos Humanos se a

²⁴³ BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

²⁴⁴ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

²⁴⁵ BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

decisão desrespeita seu bem-estar afetivo ou econômico, só a conjunção destes dois fatores é que realiza a expressão, o conceito aberto “melhor interesse.”²⁴⁶.

Nessa perspectiva, não há como deixar de enfatizar o prestígio dado ao dever de cuidado, a partir de construções concatenadas que geram o amadurecimento ao longo do tempo, da dimensão existencial dos direitos da personalidade infantojuvenil. A busca da coerência sistêmica e social, por meio do diálogo das fontes, se fez necessária no sentido de alcançar a funcionalidade ou a complementariedade das fontes do Direito, de modo a promover valores e princípios constitucionais a partir de um arcabouço infraconstitucional pertinente e concordante que atenda ao mais fraco da relação. Percebe-se que essa coordenação entre normas é um elemento característico que visa não só a harmonia do sistema, mas também a cooperação entre elas.

Em essência, o princípio acima mencionado assegura que em meio aos conflitos familiares, o melhor interesse da criança e do adolescente se sobrepõe aos de outras pessoas e se traduz na possibilidade da prole crescer de forma sadia, com ambas as referências parentais, para a construção de uma personalidade plena e capaz. Assim, quando se fala em convivência parental, trata-se de um interesse precípua infantojuvenil.

Desse modo, o desrespeito ao direito de convivência viola direitos fundamentais da criança e do adolescente, o que gera, conseqüentemente, dano existencial à prole ao atingir a pessoa hipervulnerável submetida a um ambiente familiar tóxico e abusivo, que trará conseqüências deletérias não só ao desenvolvimento, como também à construção da identidade e ao vínculo afetivo do filho vítima de atos alienatórios.

A violação da norma infraconstitucional é flagrante pelo alienador, uma vez que os atos alienatórios violam o Art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁴⁷, o qual estabelece o princípio máximo de manutenção do vínculo familiar, já que

é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

²⁴⁶ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 133.

²⁴⁷ BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

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

Os direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil é signatário. Desse modo, é importante trazer a Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente, que em seu preâmbulo, reforça os Direitos Humanos, a necessidade de proteção especial e a prioridade dentro da família, assegurando que a infância é um período que requer proteção e assistência especiais.

Percebe-se que as crianças e os adolescentes têm uma identidade reconhecida por instrumentos nacionais e internacionais, os quais precisam ser efetivamente asseverados. Desta forma, o diálogo das fontes aparece para manter a unidade e a coerência no sentido de tutelar interesses jurídicos existenciais dos mais vulneráveis.

O compromisso e a responsabilidade exigidos da relação paterno/materno-filial podem ser delimitados pela verificação objetiva do cumprimento ou não da obrigação de cuidado, contemplado nos Arts. 4º, 5º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁴⁸:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Lecionam Marques e Miragem que a comunicação é um elemento da teoria do diálogo das fontes que está presente no Direito de Família brasileiro (especialmente no

²⁴⁸ BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

Estatuto da Criança e do Adolescente, mas também no CC) por meio das novas maneiras de fazer valer os direitos assegurados aos membros mais fracos do grupo. Supera-se, portanto, a ideia de que o Estatuto seria um microssistema jurídico, isolado do CC/02.

Interessante registrar que o legislador não faz menção de maneira explícita ao termo ‘cuidado’, extraindo-se o dever de prestá-lo da leitura integrada dos dispositivos acima mencionados, o que ressalta a importância do diálogo das fontes mediante a aplicação de normas que se complementam, possibilitando a solução mais favorável aos filhos.

Da mesma forma, percebe-se que o Art. 227 da CRFB/88 prevê o direito fundamental à convivência, que, com o passar do tempo, foi trabalhado pela doutrina – e posteriormente pela jurisprudência – de modo a proporcionar, também, fundamentos sólidos para o direito de cuidado como valor objetivo, separando-o do elemento subjetivo do amor e, portanto, materializado pelos parâmetros da criação, da educação, do contato diário, proporcionando ao magistrado a possibilidade de julgar a lide sobre a responsabilidade dos pais, diante do descumprimento de deveres parentais.

Inquestionavelmente, os direitos fundamentais irradiam-se por meio da cláusula geral do Art. 11 do CC/02²⁴⁹, que dispõe sobre os direitos da personalidade, sendo intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. Por conseguinte, é uma extensa ponte que se comunica com os direitos fundamentais da CRFB/88 e permite realizar a eficácia horizontal destes direitos que permeiam as relações privadas, a partir do refinamento e amadurecimento de conceitos jurídicos, que tutelem direitos violados.

Assim, a compreensão do cuidado como dever jurídico, por meio do diálogo das fontes, ou seja, a partir da leitura integrada de dispositivos do ordenamento pátrio, delimita a verificação objetiva de seu cumprimento ou não em favor da criança e do adolescente. Assim, os atos alienatórios rendem ensejo à Responsabilidade Civil do alienador, uma vez que a inércia deste, quanto à adoção de um comportamento esperado ao pleno desenvolvimento da prole no ambiente familiar, frustra total ou parcialmente a conformação de personalidade, cidadania e autonomia desses sujeitos.

O regramento geral da Responsabilidade Civil é complementado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual assegura em seu parágrafo único do Art. 22, que

²⁴⁹ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Interessante abordar que a particularização do cuidado em relação ao direito da prole à convivência familiar e que salvaguarda a comunhão de vida instituída pela família, deve ser concretizada em consonância com a doutrina da proteção integral. Admitir essa quebra pode configurar um ilícito que guarda relação de causalidade com a conduta parental faltosa, o que autoriza o agir do Estado para proteger os mais desamparados.

Nesta perspectiva, as condições de vulnerabilidade e hipervulnerabilidade passam a exigir que critérios interpretativos sejam revisitados, a fim de se ajustarem às novas demandas; dentre elas, cita-se configurar o dano existencial decorrente da relação abusiva paterno/materno-filial, que não cumpre com os deveres parentais e gera prejuízos ao processo de construção de identidade e desenvolvimento harmonioso da personalidade infantojuvenil.

Explorar o sentido, o alcance e a importância do dever de cuidado na vida humana em razão da hipervulnerabilidade infantojuvenil, bem como o direito à identidade e à memória familiar, violados em razão do abuso do poder parental e da ação do tempo, são parâmetros imprescindíveis para a análise da configuração do dano existencial.

Na lição de Amarilla²⁵⁰, se a ruptura voluntária da convivência familiar infundir na prole, além de angústia e pesar emocional, ocorrerá uma significativa perda de referências paterna e/ou materna – especialmente nas hipóteses em que o vínculo se encontra consolidado pelo transcurso do tempo e pelo investimento afetivo realizado –, o que faz eclodir a ilicitude do sujeito parental alienador. Essa conduta parental faltosa, que transgride o interesse alheio, diz respeito à frustração do cuidado do qual a prole é credora enquanto sujeito em condição peculiar de desenvolvimento.

A compreensão dos pais deve ultrapassar as ruínas do fim do relacionamento e, assim, amenizar os impactos negativos advindos pela mudança pessoal na vida dos filhos. Esse é o papel relevante da família que permanece. Os vínculos da parentalidade

²⁵⁰ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável**: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2020.

devem sustentar o desenvolvimento da prole para que não carreguem angústias e ausência de afeto.

Quando se refere à família, frequentemente se esquece que ela não é uma decisão individual de duas pessoas que pretendem compartilhar suas vidas, mas um sistema de trocas e interpretações, de alianças e de obrigações, de circulação e transmissão de bens simbólicos e materiais²⁵¹.

Percebe-se, então, a importância de se reconhecer a cooperação entre as normas e a necessidade de uma análise transdisciplinar, para tratar de demandas familiares desgastadas pelo conflito, ou seja, pelo cruel exercício da alienação parental que vê no campo da Responsabilidade Civil uma possível resposta à tutela de interesses superiores dos entes vulneráveis e em formação.

Nessa conjectura, busca-se a construção de um Direito de Família inclusivo e humanizado, atento à tutela dos direitos fundamentais, consoante com os Direitos Humanos, diante dos casos de descumprimento das obrigações impostas pelo poder parental, ou seja, de situações obstrucionistas que vão na contramão do seu dever fundamental de cuidado, de preservação da identidade e da dignidade da pessoa da criança ou do adolescente, consideradas hipervulneráveis e que, de certa forma, potencializam a possibilidade de ocorrência de danos.

4.2 Análise jurisprudencial da aplicabilidade da Responsabilidade Civil nos casos de alienação parental e sua contribuição para o reconhecimento do dano existencial

A Responsabilidade Civil é conhecida por seu caráter dinâmico e inovador. Ainda assim, não é comum e natural associá-la aos conflitos familiares, sobretudo no que se refere ao descumprimento dos deveres dos pais para com os filhos.

Todavia, a aplicação da Responsabilidade Civil às relações familiares, quando identificados indícios de violação ou propriamente a violação ao dever jurídico de cuidado, deve apoiar-se nas funções de prevenção e de compensação, valendo-se, igualmente, do diálogo das fontes para alinhar o entendimento da afetividade como obrigação jurídica de cuidado, o que atualmente tem valor caro para a nova

²⁵¹ TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera (orgs.). **Coleção Parentalidade e Psicanálise**. 1 ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2020. p. 50.

configuração familiar é o estado peculiar de formação e de identidade da criança e do adolescente, considerados sujeitos hipervulneráveis da relação endofamiliar.

O princípio da afetividade, que tem assento na dignidade da pessoa humana e é correlato ao princípio da solidariedade, desdobra-se em novos institutos jurídicos, como o patrimônio afetivo e a integridade psíquica, com a consequente indenizabilidade dos danos por quebra de laços afetivos, à estrutura psíquica, por assédio moral, por abandono afetivo²⁵².

A afetividade no campo jurídico vai além do sentimento e está diretamente relacionada à responsabilidade e ao cuidado, que se traduz como uma conduta. Por isso, o afeto pode tornar-se uma obrigação jurídica e ser fonte de responsabilidade civil²⁵³. Nesse sentido, o que se torna juridicamente relevante são as condutas e os comportamentos que traduzam a existência do afeto em determinadas relações sociais.

Na visão de Pereira²⁵⁴, o afeto – no sentido de cuidado, de ação – não pode faltar para o desenvolvimento de uma criança. Ao agir em conformidade com a função de pai e de mãe, traz-se o afeto para a ordem da objetividade, tirando-o do campo da subjetividade. A ausência deste sentimento não exclui a necessidade e obrigações de conduta paternas/maternas.

As decisões consultadas, nos casos em que se verificaram a prática de atos de alienação parental, parece não adentrar muito nas discussões sobre o não cumprimento do dever de cuidado, bem como nos danos ocasionados à identidade e ao desenvolvimento da prole, o que de certa forma compromete a qualidade técnica das decisões com relação à aplicabilidade do instituto da Responsabilidade Civil. É o que se observou a partir da análise de seletas decisões dos Tribunais Estaduais disponibilizadas pelo banco de jurisprudências do Instituto Brasileiro de Família (IBDFAM), no período de 2015 a 2018, por meio dos critérios de inclusão, tais como: “alienação parental”, “danos”, “indenização”, que trataram da Responsabilidade Civil nos casos de danos advindos da prática de atos alienatórios.

Buscou-se, aqui, identificar nos casos de alienação parental, se a Responsabilidade Civil é aplicada pelos Tribunais e, se é, qual vem sendo o

²⁵² ANGELINI NETA, Aina Hohenfeld. **Convivência parental e responsabilidade civil: indenização por abandono afetivo**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 86.

²⁵³ ROSA, Conrado Paulino; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. **Dano moral e Direito das Famílias**. Florianópolis: Voxlagem, 2012. p. 185.

²⁵⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forens, 2021. p. 196.

entendimento, bem como a repercussão diante da utilização indistinta dos danos ao avaliar a intensidade deles para a criança e para o adolescente.

Importa, assim, com base nos critérios de inclusão e a partir do conceito de dano, demonstrar sua limitação e vislumbrar o estado do tema nos referidos Tribunais. Desse modo, as análises de algumas decisões do Direito pátrio contribuem para a compreensão do modo como o Poder Judiciário tem decidido acerca da matéria, no sentido de considerar somente o dano moral, afastando, portanto, o reconhecimento do dano existencial nas relações familiares.

Em recente decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que tratou da ação indenizatória após a identificação de atos de alienação parental²⁵⁵, detectou-se que a mãe ao longo dos anos sempre buscou desqualificar a conduta do genitor no exercício da paternidade, dificultando o exercício da autoridade parental, bem como o contato da criança com o pai, o que configura abuso do poder parental.

No julgado em comento, o relator evidencia os prejuízos para o pai alienado, se referindo da seguinte forma: “O pai que é alienado perde algo que é irreparável: perde os momentos com seu filho (a), muitas vezes toda sua infância, podendo chegar ao extremo de perder o amor do (a) próprio (a) filho (a).”²⁵⁶.

E sobre a compensação, ressalta a dor como critério para justificar o pedido de indenização: “Hoje em dia, após a consagração do princípio da reparabilidade do dano moral, até mesmo na CRFB/88, não se pode discordar que esses sentimentos feridos pela dor moral devem ser indenizados. Nas palavras de Cahali, não se trata de ressarcir o prejuízo material representado, mas de reparar a dor com bens de natureza distinta, de caráter compensatório e que, de alguma forma, servem como lenitivo”²⁵⁷.

²⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Oitava Câmara Cível). Apelação Cível n.º 70073665267/RS. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALIENAÇÃO PARENTAL. DANOS MORAIS. Merece mantida a sentença que determina o pagamento de indenização por danos morais da apelante em relação ao autor, comprovada a prática de alienação parental. Manutenção do quantum indenizatório, uma vez que fixado em respeito aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Apelação cível desprovida. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. **Diário de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, 24 jul. 2017c.

²⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Oitava Câmara Cível). Apelação Cível n.º 70073665267/RS. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALIENAÇÃO PARENTAL. DANOS MORAIS. Merece mantida a sentença que determina o pagamento de indenização por danos morais da apelante em relação ao autor, comprovada a prática de alienação parental. Manutenção do quantum indenizatório, uma vez que fixado em respeito aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Apelação cível desprovida. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. **Diário de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, 24 jul. 2017c.

²⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Oitava Câmara Cível). Apelação Cível n.º 70073665267/RS. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALIENAÇÃO PARENTAL. DANOS MORAIS. Merece mantida a sentença que determina o pagamento de indenização por danos morais da apelante em relação ao autor, comprovada a prática de alienação parental. Manutenção do

Explicitamente, o relator chama atenção para um fazer diferente na relação paterno-filial, o que, pela ação do tempo, pode ocasionar frustração e até mesmo sérios prejuízos para os vínculos afetivos. Mesmo assim, os resume genericamente como sentimento de dor, ignorando as consequências deletérias, principalmente, para a identidade e desenvolvimento dessa criança, o que compromete a fundamentação da decisão.

Para Santana²⁵⁸, ao se definir dano moral como sentimento, confunde-se o dano com sua eventual consequência, podendo embasar argumentos falhos, como por exemplo, o de que qualquer dano feriria um bem juridicamente protegido em virtude da dignidade da pessoa humana, supostamente devendo ser considerada a hipótese de dano moral. A referida autora destaca que o que sustenta o fundamento do dano moral é o abalo ao bem-estar do indivíduo, originado pelo dano a um direito fundamental; abalo esse transitório, porém capaz de desestabilizar o sentimento do ser humano.

Todavia, diferentemente do mero abalo do *animus* da pessoa, o dano existencial causado pela prática de alienação parental impede a criança ou o adolescente de ter o vínculo afetivo e a construção da identidade preservados, o que configura bem mais que uma real situação de desequilíbrio do bem-estar pessoal destes sujeitos.

Percebe-se, então, a importância de categorizar tecnicamente o dano existencial em face do dano moral e, a partir do caso concreto, fundamentar as decisões esboçando os danos que o tempo pode acarretar às relações de vida e ao projeto de vida da parentalidade, tanto para o genitor, quanto para criança alienada, o que interfere diretamente na quantificação do dano.

Veja-se a lição extraída do julgamento da **apelação** pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal²⁵⁹, na qual se apreciou o pedido de indenização em razão de atos de

quantum indenizatório, uma vez que fixado em respeito aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Apelação cível desprovida. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. **Diário de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, 24 jul. 2017c.

²⁵⁸ SANTANA, Ágatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma**: um aporte a partir de um diálogo com os Direitos Humanos. 2017. 207f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017. Disponível em: <http://ppgd.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Agatha.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

²⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (Sexta Turma Cível). Acórdão n.º 0004598-54.2016.8.07.0005/DF. CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. O reconhecimento do dever de compensar por danos morais decorre de violação de direitos da personalidade, caracterizada pela dor e sofrimento psíquico que atinjam a vítima, em especial, a sua dignidade. No entanto, deve-se analisar com acuidade cada situação, porquanto a demonstração da dor e do sofrimento suportados pela vítima situa-se dentro da esfera do subjetivismo, impondo-se verificação detida em cada caso. Nesse sentido, devem ser desconsiderados os meros dissabores ou vicissitudes do cotidiano, devendo ser reconhecido

alienação parental proposto pelo apelante em desfavor da mãe. Chama-se atenção para o conteúdo da sentença no que tange ao entendimento acerca do dano moral. Mais uma vez percebe-se a importância dada à demonstração da dor e do sofrimento, bem como aos meros dissabores ou vicissitudes do cotidiano. Na análise do relator, faz-se imprescindível reconhecer o dano moral quando a ofensa à personalidade é expressiva, o que para ele não se verificou no caso em tela.

Continua o julgado expondo que no caso concreto, não se verificou a ocorrência da Síndrome de Alienação Parental, já que para sua caracterização faz-se essencial a realização de estudos psicossociais com a criança. Todavia, a sentença ou o acórdão prossegue deduzindo não existir, na hipótese, a comprovação de alienação parental, não havendo, ainda, como reconhecer a existência dos danos morais alegados pelo autor/apelante, tendo em vista a inexistência de comprovação de prejuízos causados pela conduta da ré/apelada aos direitos de sua personalidade.

Vale frisar o posicionamento acerca dos danos morais enquanto conceito genérico relacionado ao sentimento de dor e de sofrimento, que mais uma vez é analisado superficialmente, o que demonstra limitação em face da categoria dos danos existenciais.

O julgado em comento, inicialmente ao mencionar a Síndrome de Alienação Parental, trata dos prejuízos, mas os entende apenas como forma de sofrimento, não pontuando a questão dos danos pelo descumprimento do dever jurídico de cuidado, o qual deve ser apartado do campo da subjetividade, pois se reflete diretamente no prejuízo às relações de vida, ocasionado pelo afastamento, ou até mesmo em danos ao projeto da parentalidade por interferência, que devem ser observados em razão da peculiar condição de desenvolvimento da prole.

Ao considerar a tutela dos danos existenciais permite-se recolocar a Responsabilidade Civil a serviço da pessoa humana, ou seja, de sua intrínseca

o dano moral quando a ofensa à personalidade seja expressiva, o que não se verifica na espécie. 2. Para a caracterização da síndrome da alienação parental, faz-se imprescindível a realização de estudos psicossociais com a criança, a fim de permitir uma avaliação detalhada do seu estado psíquico (existência, ou não, de um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito da figura paterna). 3. Para que reste configurada a litigância de má-fé é necessária prova inconteste de que a parte praticou quaisquer das condutas descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil, bem como elementos concretos que apontem a existência de ato doloso e de prejuízo causado à outra parte, o que não se verifica nos presentes autos. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido. Relator: Carlos Rodrigues. **Diário de Justiça do Distrito Federal**, Brasília, DF, 22 ago. 2017d.

dignidade. Logo, a evolução do referido instituto, nesse contexto, passa a estampar um Direito Civil fundamentado na pessoa humana e suas diferenças, como é o caso das crianças e dos adolescentes.

Em outro caso recente, analisado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁶⁰ e relacionado à propositura de ação de divórcio litigioso, se discorreu também sobre a possibilidade de indenizar a autora e seus filhos, por abalo moral em razão de alienação parental praticada pelo genitor. Na fundamentação da decisão, o relator afirmou que a autora não possui legitimidade para formular o pedido de compensação por abalo moral em razão de alienação parental suportada pelos filhos do casal, porque apenas eles podem realizar, ignorando até os possíveis indícios de atos de alienação parental, o que vai de encontro a Lei da Alienação Parental.

Contudo Mochin e Cardin afirmam que a legitimidade ativa para ajuizar uma ação indenizatória no caso da criança ou adolescente, se dará por meio da representação de um dos pais ou responsáveis, ou até mesmo pelo Ministério Público, nos termos do Art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁶¹, cujo objetivo é comprovar que a imposição legal de cuidar da prole está sendo descumprida em função do abuso do poder parental que o alienador exerce ao afastar a prole do genitor alienado.

Ademais, novamente se identifica no julgado, o tratamento ao dano moral como uma lesão moral que deve apresentar certa magnitude, caso contrário estará condenado a ser configurado como um simples desconforto ou dissabor do cotidiano, o que recai novamente no subjetivismo geral de critério.

²⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Terceira Câmara de Direito Civil). Apelação Cível n.º 00002291720148240004/SC. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DIVÓRCIO JUDICIAL LITIGIOSO CUMULADA COM PEDIDO DE ALIMENTOS. PLEITO DE COMPENSAÇÃO POR ABALO MORAL EM RAZÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL SUPOSTADA PELOS FILHOS. ILEGITIMIDADE DA GENITORA. SUPOSTA INFIDELIDADE. ABALO MORAL INEXISTENTE. FIXAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA À EX-ESPOSA. VERBA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE NÃO COMPROVADA. DIREITO À MEAÇÃO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. PARTILHAMENTO DO VEÍCULO AUTOMOTOR. ALIENAÇÃO OCORRIDA LOGO APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO DO CASAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA VENDA. SALDO DO FGTS. PATRIMÔNIO COMUM. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DISTRIBUIÇÃO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E APELO DO RÉU PROVIDO. "A imposição de indenização por danos morais por infidelidade conjugal deve estar comprovada, com fatos e provas aptos a permitirem a plena convicção de que a esfera íntima do cônjuge ou companheiro foi violada. Inexistindo qualquer suporte probatório acerca de eventual traição, descabe o pleito indenizatório. Outrossim, a saída do lar da companheira, ainda que provoque profunda tristeza ao parceiro, não ampara a reparação civil, mesmo porque ninguém pode ser privado da liberdade de rompimento de uma união". Relator: Fernando Carioni. **Diário de Justiça de Santa Catarina**, Florianópolis, SC, 28 nov. 2017e.

²⁶¹ CARDIN, Valéria Silva Galdino; MOCHI, Tatiana de Freitas Giovanini. **Crianças e adolescentes vítimas de violência familiar**. Brasília: Zakarewicz Editora, 2018. p. 170.

Segundo Proton, ignorar e permitir a alienação parental é recusar a liberdade e dignidade humana das crianças; é excluí-las enquanto sujeitos de direitos, é permitir a desconstrução diária das suas referências familiares e rebaixá-las a bens móveis.²⁶²

A adoção do dano existencial como categoria autônoma em relação ao genérico dano moral sinaliza uma necessária reconstrução do pensamento jurídico dominante no direito de danos extrapatrimoniais. A reconfiguração da categoria genérica dos danos à criança e ao adolescente, no âmbito familiar, busca superar a inadequada utilização dos danos morais, o que permite ao julgador melhor apreciação da magnitude do dano alegado no caso concreto, bem como sua extensão diante das situações em que se configure a prática da alienação parental.

Ao considerar o dano existencial, Santana ressalta que os efeitos deletérios do dano evento, ou simplesmente evento danoso, projetam-se para o futuro. Cada uma dessas projeções pode abrigar um dano resultado²⁶³. Além disso, ressalta que esse novo tipo de dano difere no tempo e no espaço, dado que em nada se pode recuperar o tempo perdido e as oportunidades abstratamente consideradas que não puderam ser gozadas na medida da liberdade do sujeito de direito²⁶⁴.

Inegavelmente, o desapego dos juristas das categorias tradicionais possibilitará ao Poder Judiciário maior sensibilidade ao analisar, nos casos de rompimento conjugal, a condição dos sujeitos hipervulneráveis, o resultado dos danos advindos do abuso do poder parental, bem como tutelar direitos existenciais da personalidade infantojuvenil.

Ressalta-se, ainda, que categorizar os danos de acordo com o caso concreto se torna imprescindível, especialmente, quando se nomeiam violações de direitos que costumam ser invisibilizados.

Trata-se, portanto, de considerar um dano extrapatrimonial diverso pelo qual se compreende que a pessoa vitimada passa forçosamente por uma desordem transitória ou

²⁶² PRÓTON, Sara. **Alienação Parental**: depressão e suicídio infantil. Minas Gerais: Clube de Autores, 2020. (s/p).

²⁶³ SANTANA, Ágatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma**: um aporte a partir de um diálogo com os Direitos Humanos. 2017. 207f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017. Disponível em: <http://ppgd.proesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Agatha.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020. p. 61.

²⁶⁴ SANTANA, Ágatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma**: um aporte a partir de um diálogo com os Direitos Humanos. 2017. 207f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017. Disponível em: <http://ppgd.proesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Agatha.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

até mesmo permanente de seus hábitos da vida cotidiana. Logo, são danos que não se limitam a uma aflição passageira diminuindo sua qualidade de vida, que extrapola a órbita do evento danoso. Isso equivale dizer que sua categorização e sua quantificação serão consequências da análise do necessário reconhecimento da extensão e das peculiaridades do dano sofrido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme a sociedade muda, a Responsabilidade Civil passa por uma releitura e ampliação dentro do ordenamento jurídico, com o reconhecimento de novos bens jurídicos, em especial os que estão diretamente relacionados ao Direito de Família, como as relações de vida e o projeto da parentalidade responsável, os quais estão intimamente comprometidos com o dever jurídico de cuidado, por meio do princípio da afetividade.

Assim, a Responsabilidade Civil, inevitavelmente, expande-se para os ramos do Direito, tais como para as relações familiares, especificamente nos casos de dissolução conjugal litigiosa, fase em que se identifica a conjugalidade se sobrepondo à parentalidade, ocasião em que o poder parental abusivo dá início à configuração do ato ilícito com a prática da alienação parental, o que atrai a responsabilidade civil vertical.

Nesse contexto, em que ocorre a cisão do núcleo familiar, surge a grande dificuldade em assegurar a continuidade da convivência saudável com os pais, caracterizando, claramente, o descumprimento de um dever.

Desse modo, a resistência e a dificuldade enfrentada em adotar o diálogo entre a Responsabilidade Civil e o Direito de Família, pela doutrina e pelo Poder Judiciário, conclamam esforços a fim de que sejam concebidos critérios objetivos acerca do ilícito parental, como a observância do cumprimento do dever de cuidado, garantindo medidas que afastem comportamentos reprováveis do lesante e, conseqüentemente, assegurem o bem-estar da criança e do adolescente.

Ademais, a escassez doutrinária acerca do aprofundamento da aplicabilidade do instituto da Responsabilidade Civil nas relações familiares, envolvendo pais divorciados e o abuso do direito parental, faz surgir a necessidade de aprofundar o estudo sobre espécies de danos extrapatrimoniais.

Tem-se, portanto, segundo a lei civil, que o elemento configurador, do ilícito objetivo denominado de ‘abuso de direito’, previsto no art. 187 do CC/02, também presente nas relações familiares, especificamente nos casos de rompimento conjugal, está diretamente associado ao desrespeito protagonizado pelo genitor alienador inconformado com o término do relacionamento e que utiliza a criança ou o adolescente como objeto de vingança, a fim de frustrar o direito constitucional de convivência com o genitor aliado, desviando-se do direito de sua finalidade.

Isso se deve ao processo de luto e ao ego ferido do enlutado, que, associado ao sentimento de inconformismo, entende que de alguma maneira deve ser recompensado pelo desamor do ex-cônjuge. Tal objetivo passa a ser mais importante que a estabilidade emocional dos filhos, os quais passam a ser objeto de retaliação por meio do fenômeno da alienação parental, potencializando o transbordamento emocional destrutivo da relação de conjugalidade para a parentalidade. Percebe-se, portanto, que os danos decorrentes do abuso sofrido pela criança ou pelo adolescente estão diretamente relacionados com a deterioração da parentalidade e esvaziamento da relação afetiva com o genitor alienado, que poderá se agravar com o tempo.

Portanto, é necessário compreender a importância da manutenção dos vínculos afetivos e do dever de cuidado para o desenvolvimento da criança e do adolescente e, a partir do diálogo das fontes, se apropriar da complementariedade das fontes normativas que visem à tutela desses sujeitos considerados hipervulneráveis.

Nessa linha, o estudo alerta para o nexo de causalidade entre o comportamento do genitor ofensor que, ao desrespeitar o direito de convivência da prole com o genitor alienado, descumpra o dever de cuidado, desviando-se da sua finalidade social advinda da autoridade parental e, por conseguinte, causa efeitos nefastos, tais como os danos às relações de vida, ao projeto da parentalidade e à identidade da criança do adolescente, caracterizando, assim, o chamado dano existencial.

Concomitantemente, faz-se indispensável analisar as consequências deletérias para as vítimas em formação, a fim de promover, de forma efetiva, a proteção integral da criança e do adolescente diante dos possíveis danos existenciais que possam ser gerados pela ausência da referência parental, os quais extrapolam a órbita do evento ou até mesmo se renovam, a depender se o caso concreto trata de indícios ou de condutas alienatórias reiteradas.

Desta forma, insiste-se em um Estado Democrático de Direito, onde a dignidade da pessoa humana se coloca como a base de interpretação constitucional. Certamente, o Direito Civil recebe essas irradiações, a fim de materializar interesses existenciais, por isso, quando se fala em lesão de interesses concretamente merecedores de tutela, o dano moral e o dano extrapatrimonial deixam de ser expressões sinônimas em virtude da necessidade de se reconhecer outras espécies de danos, tais como o dano estético, o dano à imagem e o próprio dano existencial, sendo, portanto, dimensões independentes do ilustre dano moral evidenciado na CRFB/88 e no CC/02, o que demonstra uma evolução de tutelas em favor do mínimo existencial.

Todavia, o Direito só poderá apreender o dano existencial às relações familiares ao incorporá-lo ao direito de danos, pois, ainda, observa-se o apego dos juristas às categorias tradicionais supostamente redutoras de todas as hipóteses possíveis de danos à pessoa, como o dano moral. Assim, para a máxima efetividade da proteção da dignidade da pessoa humana, fundamento da CRFB/88, faz-se imperioso o Estado proteger os mais variados direitos, em especial, no âmbito familiar, dentre eles o cuidado e a convivência.

O que se observa nos tribunais pátrios, diante dos seletos casos concretos que foram consultados sobre a prática de atos de alienação parental são pedidos relacionados à alteração da guarda compartilhada ou sua inversão e à suspensão da autoridade parental, o que demonstra certa timidez diante da aplicabilidade do instituto da Responsabilidade Civil.

No entanto, quando tratada a Responsabilidade Civil do alienador, percebe-se que ainda há frustração e prejuízos para a criança ou adolescente privado da companhia de um de seus genitores, pois, necessariamente, estão pautados na observância de consequências subjetivas como a dor e o sofrimento, alterações características dos prejuízos advindos do dano moral.

Pode-se deduzir, portanto, que o dano gerado não está somente conexo ao mero abalo do *animus*. O dano, nesse caso, ultrapassa a órbita do evento, pois se propaga com o passar do tempo, destruindo forçosamente vínculos afetivos, inviabilizando relações e provocando mudanças significativas no cotidiano da prole e do genitor alienado.

A categorização autônoma do dano existencial permite destacar a importância de parâmetros objetivos, nos casos de alienação parental, como a privação do exercício do interesse de cuidar, ocasionado pela conduta abusiva do genitor alienador, ou seja, um fazer e um relacionar diferentes, movidos por uma ação humana violadora de direitos infantojuvenis que, com a ação do tempo, geram consequências deletérias que podem ser transitórias ou podem se agravar por meio da sua renovação diária.

Nos termos postos, vislumbra-se que, diante dos fatos apresentados no caso concreto, categorizar o dano existencial é ter outra percepção acerca da violação, a qual os filhos são submetidos, uma vez que o dano produzido interfere na construção da identidade infantojuvenil, bem como no cotidiano de vida que passa a ser substancialmente alterado, os forçando a ter relações e projetos de vida diversos daqueles desejados.

Certamente, na alienação parental, o olhar dos pais não está na criança ou no adolescente, mas nas angústias individuais, o que contribui para a não valorização do direito ao vínculo de pertencimento, de forma que as relações de afeto ficam comprometidas, em especial nos casos considerados graves.

Fica evidente que o alargamento do dano moral não consegue alcançar todos os interesses e bens extrapatrimoniais da pessoa humana. Assim, o seu caráter genérico aliado à falta de fundamentação podem não tutelar de forma justa o prejuízo experimentado.

Desse modo, a ideia de conceito tradicional de dano moral a qual está relacionada à configuração de um abalo na parte anímica da pessoa, capaz de provocar-lhe dor, angústia e demais perturbações em seu estado de bem-estar, além de não conseguir alcançar a dimensão extrapatrimonial da vítima, prejudica a adequada tutela e aplicabilidade do instituto da Responsabilidade Civil como resposta possível ao descumprimento de deveres parentais.

E, finalmente, cumpre destacar que alcançar a referida categorização do dano existencial possuirá um efeito prático no tocante à observância da Responsabilidade Civil diante de condutas ilícitas nas relações endofamiliares, mais do que a possibilidade de compensação pelo dano resultado. A sua função pedagógica possibilitará um olhar atento e empático para o dever de cuidado, tornando sua tutela mais criteriosa e efetiva para a manutenção do adequado processo de formação da identidade e das relações de vida, fortalecendo, assim, a dimensão existencial infantojuvenil, além de contribuir com o rompimento da invisibilidade e naturalização da violência contra a criança e o adolescente.

REFERÊNCIAS

- A MORTE inventada: alienação parental. Roteiro e Direção: Alan Minas Ribeiro da Silva. Produção: Daniela Vitorino. Niterói: Caraminhola Produções, 2009. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=RrLLpLO_pzk&t=140s. Acesso em: 20 abr. 2020.
- AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **Parentalidade sustentável: o ilícito parental e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2020.
- ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. **Convivência parental e responsabilidade civil: indenização por abandono afetivo**. Curitiba: Juruá, 2016.
- ARAÚJO, Liubiane Arantes de. **Consequências da alienação parental, estresse tóxico prejudica desenvolvimento neurológico da criança**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6734/>. Acesso em: 04.09.2020.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 414.
- BASTOS, Alder Thiago. **A saúde mental da criança vítima de alienação parental**. Curitiba: Brazil Publishing, 2019.
- BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2004.
- BEDRAN, Bia. Os direitos do homem. *In*: SILVA, Alan Minas Ribeiro da; BORBA, Daniela Vitorino (orgs.). **A morte inventada, alienação parental em ensaios e vozes**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BOLESINA, Iuri. **Danos: um guia sobre a tipologia dos danos em responsabilidade civil**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.
- BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro. Proteção multinível de direitos nas relações privadas por meio do reconhecimento dos novos danos. *In*: ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, 5., 2016, Montevideu, Uruguai. **Anais [...]**. Montevideu, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/38030816/PROTE%C3%87%C3%83O_MULTIN%C3%8DVEL_DE_DIREITOS_HUMANOS_NAS_RELA%C3%87%C3%95ES_PRIVADAS_POR_MEIO_DO_RECONHECIMENTO_DOS_NOVOS_DANOS. Acesso em: 19 nov. 2018.
- BRASIL. Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 dez. 1977.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Código Civil. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Porto Alegre (Sétima Câmara Cível). Agravo de Instrumento n.º 70015224140/RS. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABUSO SEXUAL. Síndrome da alienação parental. Estando as visitas do genitor à filha sendo realizadas junto a serviço especializado, não há justificativa para que se proceda a destituição do poder familiar. A denúncia de abuso sexual levada a efeito pela genitora, não está evidenciada, havendo a possibilidade de se estar frente à hipótese da chamada síndrome da alienação parental. Negado provimento. Relatora: Desembargadora Maria Berenice Dias. **Diário de Justiça de Porto Alegre**, RS, 18 out. 2006. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/5938/Destitui%C3%A7%C3%A3o%20do%20poder%20familiar.%20Abuso%20sexual.%20S%C3%ADndrome%20da%20aliena%C3%A7%C3%A3o%20parental>. Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. Lei nº. 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os Arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Institui e disciplina a guarda compartilhada. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jun. 2008.

BRASIL. Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 ago. 2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Primeira Turma). Recurso Ordinário 0000105-14.2011.5.04.0241. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. Relator: Desembargador José Felipe Ledur. **Diário de Justiça de Porto Alegre**, RS, 14 mar. 2012a.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Especial 1.159.242. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. 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, exsurgindo, 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. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça de São Paulo**, SP, 24 abr. 2012b.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (Terceira Câmara de Direito Privado). Apelação n.º 0013350-76.2011.8.26.0032/SP. Apelação. Pedido de suprimimento judicial de consentimento paterno para viagem ao exterior dos infantes que deve prevalecer. correção quanto ao período de autorização judicial, limitado às férias escolares (janeiro e julho) de cada ano. Recurso provido em parte. Relator: Desembargador Beretta da Silveira. **Diário de Justiça de Araçatuba**, SP, 5 fev. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Nona Câmara Cível). Apelação n.º 70058189457/RS. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PRISÃO POLÍTICA ILEGAL, SEVÍCIAS E TORTURA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPRESCRITIBILIDADE DAS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DOS DANOS A DIREITO DA PERSONALIDADE CORRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANOS MORAIS. DANOS EXISTENCIAIS. DANOS AO PROJETO DE VIDA. *QUANTUM*. NECESSIDADE DE SE COMPENSAR ADEQUADAMENTE OS GRAVES DANOS SOFRIDOS PELO AUTOR. PRECEDENTE. Da imprescritibilidade dos direitos e garantias fundamentais. 1. “Merece reparo a decisão singular que julgou extinto o feito em razão do reconhecimento da prescrição do direito de ação, aplicando ao caso dos autos o Decreto n.º 20.910 de 1932, porquanto constatada a imprescritibilidade da demanda que visa reparar danos morais decorrentes de tortura praticada durante período de exceção do Estado, cujos agentes públicos extrapolaram os poderes de polícia, utilizando métodos desumanos para obter objetivos escusos. 2. A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e a tortura o mais expressivo atentado a esse pilar da República, de sorte que reconhecer a imprescritibilidade dessa lesão é uma das formas de dar efetividade à missão de um Estado Democrático de Direito, reparando odiosas desumanidades praticadas na época em que o país convivia com um governo autoritário e a supressão de liberdades individuais consagradas”. (Apelação Cível n.

70037772159, j. em 20.04.2011, Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto). 3. “Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, em face do caráter imprescritível das pretensões indenizatórias decorrentes dos danos a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar, não há que se falar em aplicação do prazo prescricional do Decreto 20.910/32” (AgRg no Ag 1428635/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 09/08/2012). Questões de mérito. 4. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL POR ATOS DANOSOS PRATICADOS POR SEUS AGENTES DE SEGURANÇA É DE NATUREZA OBJETIVA, NO TERMOS DO § 6º DO ART. 37 DA CF. 5. No caso dos autos, restaram incontroversas a prisão ilegal, as torturas a que foi submetido o autor, bem como as sequelas de tal período ao longo de toda sua vida. 6. O reconhecimento administrativo por parte do Estado da existência de conduta ilícita por parte de seus agentes públicos, com a outorga de indenização no valor de R\$30.000,00, não afasta o direito do autor de buscar complementação da indenização, para adequá-la à importância e extensão dos danos sofridos. O valor pago administrativamente vale mais como um reconhecimento público dos erros estatais cometidos naquele período e um pedido formal de desculpas aos cidadãos lesados. Seu valor é mais simbólico do que efetivamente reparatório, uma vez que os danos sofridos pelo autor – e pelas demais vítimas da repressão – foram, na verdade, irreparáveis. O valor recebido administrativamente serve apenas como uma compensação parcial dos danos. 7. Como sequelas dos atos praticados pelos agentes estatais de ‘segurança’, o autor tornou-se portador de transtorno mental denominado “Alteração permanente de personalidade após experiência catastrófica”, codificada pelo CID-10 como F 62.0. Pelos ‘graves crimes’ de leitura de textos considerados como subversivos e pelo alegado envolvimento em compra de armas, o autor foi seviciado e torturado de forma tão acentuada e grave, que acabou ficando surdo de um lado (pelos bofetões no ouvido), sexualmente impotente (pelas palmatórias aplicadas em sua genitália), com diminuição da visão, fóbico (não consegue ficar em lugares fechados e nem entrar em elevadores), depressivo, ansioso, inseguro. Tão acentuadas foram essas sequelas que o autor foi considerado permanentemente incapacitado para o trabalho. 8. Na mensuração do valor dos danos morais, em casos do gênero, calha a invocação de passagem de obra clássica de Wilson Melo da Silva, em que cita texto do antigo direito hebraico, em que se indaga: “como se estima a dor? Estima-se a dor levando-se em conta o que um homem, como a vítima, quereria receber para suportar o mesmo sofrimento”. À luz dessa antiga sabedoria, seria de se perguntar: quanto de dinheiro algum de nós aceitaria receber para padecer do mesmo sofrimento, ser submetido às mesmas agruras e levar consigo até o túmulo as graves sequelas referidas nos autos? 9. Tenho que, além dos danos morais puros, o autor sofreu graves danos existenciais, pois sua vida mudou de curso, para pior, desde o longínquo março de 1970. Desde então nunca mais conseguiu levar uma existência normal. Libertado do cárcere em 1972, continua ele preso ao seu passado. 10. Além disso, teve arruinado seu projeto de vida. Talvez o destino não lhe reservasse destaques em áreas glamorosas. Mas ao menos poderia ele tentar levar a sério as promessas constantes da Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776: “Consideramos as seguintes verdades como auto-evidentes, a saber, que todos os homens são criaturas iguais, dotadas pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”. Essa tentativa de busca da felicidade é que restou extremamente prejudicada ao longo da vida do autor. E é isso que se busca, aqui, remediar. 11. Em outras palavras, aos 28 anos o autor foi preso e por dois anos viveu no inferno. Mesmo após sair da prisão, o inferno o acompanhou desde então, diante das sequelas de que padece, as quais diariamente o

reconduzem àquele período. O Estado do Rio Grande do Sul liquidou a mocidade e a idade madura do autor. Que ao menos agora lhe seja alcançada quantia razoável para lhe permitir uma velhice um pouco mais confortável. 12. Danos extrapatrimoniais fixados em R\$200.000,00 (duzentos mil reais), observado precedente específico desta Corte de Justiça. Afastada a prescrição. Dado provimento ao apelo. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto. **Diário de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, 26 mar. 2014a.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Sétima Câmara Cível). Apelação Cível n.º 70060154150/RS. APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. A reparação de danos que tem por fundamento a omissão afetiva, no âmbito do direito da família, é sabidamente de interpretação restritiva, pois que, visando a traduzir o afeto humano em valor monetário, é marcada por enorme subjetividade, e não se configura pelo simples fato de os pais não terem reconhecido, de pronto, o filho. RECURSO DESPROVIDO. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. **Diário de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, 07 jul. 2014b.

BRASIL. Lei n.º. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os Arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n.º. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 dez. 2014c.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Décima Primeira Câmara Cível). Apelação Cível n.º 1.0628.13.001301-2/001 /MG. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO - AUSÊNCIA - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

- O Direito se limita a impor aos pais deveres de ordem material. Amor, afeto e carinho não são bens jurídicos tutelados pelo Direito, não se podendo impor aos pais uma "obrigação de amar" os seus filhos, embora o abandono moral possa ser moralmente reprovável.
- A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, daí porque ninguém é obrigado a amar, desamar, ou a dedicar amor a outrem. Relator: Desembargador Wanderley Paiva. **Diário de Justiça de Belo Horizonte**, Belo Horizonte, MG, 22 abr. 2015a. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0628.13.001301-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso: 18 out. 2020.

BRASIL. Lei n.º. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 jul. 2015b.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Câmara Cível Especial). Agravo de Instrumento n.º 4009792-71.2017.8.24.0000/RS. Tutela de Urgência. Alienação parental. Relatora: Desembargadora Substituta Hildemar Meneguzzi de Carvalho. **Diário de Justiça de Santa Catarina**, Florianópolis, SC, 25 mai, 2017a.

BRASIL. Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 2017b.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Oitava Câmara Cível). Apelação Cível n.º 70073665267/RS. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALIENAÇÃO PARENTAL. DANOS MORAIS. Merece mantida a sentença que determina o pagamento de indenização por danos morais da apelante em relação ao autor, comprovada a prática de alienação parental. Manutenção do quantum indenizatório, uma vez que fixado em respeito aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Apelação cível desprovida. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. **Diário de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, 24 jul. 2017c.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (Sexta Turma Cível). Acórdão n.º 0004598-54.2016.8.07.0005/DF. CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. O reconhecimento do dever de compensar por danos morais decorre de violação de direitos da personalidade, caracterizada pela dor e sofrimento psíquico que atinjam a vítima, em especial, a sua dignidade. No entanto, deve-se analisar com acuidade cada situação, porquanto a demonstração da dor e do sofrimento suportados pela vítima situa-se dentro da esfera do subjetivismo, impondo-se verificação detida em cada caso. Nesse sentido, devem ser desconsiderados os meros dissabores ou vicissitudes do cotidiano, devendo ser reconhecido o dano moral quando a ofensa à personalidade seja expressiva, o que não se verifica na espécie. 2. Para a caracterização da síndrome da alienação parental, faz-se imprescindível a realização de estudos psicossociais com a criança, a fim de permitir uma avaliação detalhada do seu estado psíquico (existência, ou não, de um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito da figura paterna). 3. Para que reste configurada a litigância de má-fé é necessária prova inconteste de que a parte praticou quaisquer das condutas descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil, bem como elementos concretos que apontem a existência de ato doloso e de prejuízo causado à outra parte, o que não se verifica nos presentes autos. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido. Relator: Carlos Rodrigues. **Diário de Justiça do Distrito Federal**, Brasília, DF, 22 ago. 2017d.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Terceira Câmara de Direito Civil). Apelação Cível n.º 00002291720148240004/SC. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DIVÓRCIO JUDICIAL LITIGIOSO CUMULADA COM PEDIDO DE ALIMENTOS. PLEITO DE COMPENSAÇÃO POR ABALO MORAL EM RAZÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL SUPOSTA PELOS FILHOS. ILEGITIMIDADE DA GENITORA. SUPOSTA INFIDELIDADE. ABALO MORAL INEXISTENTE. FIXAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA À EX-ESPOSA. VERBA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE NÃO COMPROVADA. DIREITO À MEAÇÃO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. PARTILHAMENTO DO VEÍCULO AUTOMOTOR. ALIENAÇÃO OCORRIDA LOGO APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO DO CASAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA VENDA. SALDO DO FGTS. PATRIMÔNIO COMUM. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DISTRIBUIÇÃO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E APELO DO RÉU PROVIDO. "A imposição de

indenização por danos morais por infidelidade conjugal deve estar comprovada, com fatos e provas aptos a permitirem a plena convicção de que a esfera íntima do cônjuge ou companheiro foi violada. Inexistindo qualquer suporte probatório acerca de eventual traição, descabe o pleito indenizatório. Outrossim, a saída do lar da companheira, ainda que provoque profunda tristeza ao parceiro, não ampara a reparação civil, mesmo porque ninguém pode ser privado da liberdade de rompimento de uma união". Relator: Fernando Carioni. **Diário de Justiça de Santa Catarina**, Florianópolis, SC, 28 nov. 2017e.

BUARQUE, Elaine. O dano existencial como uma nova modalidade de dano não patrimonial: a necessidade da ampliação do princípio da função social da responsabilidade civil e a busca da reparação integral do dano à pessoa. **Revista IBERC**, MG, v.2, n. 2, p. 01, 22 mai./ago. 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/57>. Acesso em: 20 ago. 2020.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; MOCHI, Tatiana de Freitas Giovanini. **Crianças e adolescentes vítimas de violência familiar**. Brasília: Zakarewicz Editora, 2018.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda compartilhada**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Cuidado e afetividade: uma análise do art. 1.593 do Código Civil e seu conteúdo. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (org.). **Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal 2016-2017**. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015.

DOYAL, Len; GOUGH, Ian. **Teoria de las necesidades humanas**. Barcelo: Icaria, 1994.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A angústia das crianças diante dos desenlaces parentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

DUNKER, Christian Ingo Lenz. Economia libidinal da parentalidade. *In*: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera (orgs.). **Coleção parentalidade e psicanálise**. 1 ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A aplicação do abuso do direito nas relações de família: o venire contra factum proprium e a supressio/surrectio**. 2015. Disponível em: <http://www.linselins.com.br/wp-content/uploads/2015/11/artvenireBAIANA.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

FONSECA, Aline Klayse do Santos. **Responsabilidade Civil: do dano à danosidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GARDNER, Richard Alan. **The Parental Alienation Syndrome: past, present, and future** Disponível em: <http://richardagardner.com/ar22>. Acesso em: 27 abr. 2021. (Tradução livre).

GROENINGA, Giselle Câmara. O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade. *In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA*, 5. 2005, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 439-455.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de Família e o princípio da boa-fé objetiva**. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novas. O conceito de família e sua organização jurídica. *In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.). Tratado de direito das famílias*. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

ITÁLIA. **Codice civile**. Milano: Altalex, 2013. 244p. [E-book]. Disponível em: https://socialsciences.exeter.ac.uk/media/universityofexeter/collegeofsocialsciencesandinternationalstudies/politics/research/statorg/italy/ngo/Association_Law_-_Codice_Civile.pdf. Acesso em: 10 mai. 2021.

ITÁLIA. **Codice penale**. Disponível em: <http://www.uwm.edu.pl/kpkm/uploads/files/codice-penale.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2021.

JACQUET, Christine. Parentalidade e alienação parental. *In: SILVA, Alan Minas Ribeiro da; BORBA, Daniela Vitorino (orgs.). A morte inventada, alienação parental em ensaios e vozes*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 102.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, DF, v. 99, p. 101-123, mai.-jun. 2015. Disponível em: <http://www.linselins.com.br/wp-content/uploads/2015/11/artvenireBAIANA.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2020.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. **“Diálogo” das fontes e responsabilidade civil: um aporte para a formulação do conceito de dano de conduta**. 2016. Disponível em: <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/DI%20C3%81LOGO%20DAS%20FONTE%20E%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20UM%20APORTE%20PARA%20A%20FORMULA%20C3%87%20C3%83O%20DO%20CONCEITO%20DE%20DANO%20DE%20CONDUTA.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2018.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Dano moral: (re) configuração de um conceito. *In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.); SANTANA, Ágatha Gonçalves (org.). Responsabilidade civil no século XXI e a construção do direito de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.). **Tratado de direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. V. 5, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção. Aspectos legais e processuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MALTA, Rafaella Rodrigues; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. Alienação parental: A responsabilização do ente alienador por meio da prática restaurativa. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 20, n. 40, 2017.

MARCONI; Marina de Andrade; LAKATOS; Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. A teoria do ‘diálogo das fontes’ hoje no Brasil e seus novos desafios: uma homenagem à magistratura brasileira. *In*: MIRAGEM, Claudia Marques; MIRAGEM, Bruno (coord.). **Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.). **Tratado de direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

MARANHÃO, Ney. **Poluição labor ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Aspectos sociais e jurídicos relativos à família brasileira – de 1916 a 1988**. 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/aspectos-sociais-e-jur%C3%ADlicos-relativos-%C3%A0-fam%C3%ADlia-brasileira-de-1916-1988>. Acesso em: 17 out. 2018.

MIGUEL, Jamil. **A guarda compartilhada agora é regra: comentários à Lei nº. 13.058/2014**. Campinas, SP: Millenium Editora, 2015.

MONTAÑO, Carlos. **Alienação parental e guarda compartilhada: um desafio ao serviço social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil em direito de família. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias.** 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019a.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01 - 24, nov./fev. 2019b.
- NALIN, Paulo. **O acaso do dano moral.** Breves reflexões sobre o fim – ou não – do dano moral. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/337226/o-ocaso-do-dano-moral---breves-reflexoes-sobre-o-fim---ou-nao---do-dano-moral>. Acesso em: 09.12.2020.
- NETTO, Felipe Peixoto Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Os novos rumos da responsabilidade civil o Estado e a violência urbana.** Salvador: Editora Juspodivm, 2019.
- OLIVEIRA, Grace Baêta de. **A Guarda compartilhada compulsória nos casos de litígio conjugal: uma abordagem sobre a aplicação da Lei nº. 13.058/2014 no Fórum Cível de Belém.** 2016. 92f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade da Amazônia, Belém, 2016.
- OLIVEIRA, Grace Baêta de; MALVEIRA, Jamille Saraty. Da dogmática à efetividade do Direito Civil. *In:* CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL, 4., 2017, Belo Horizonte. **Anais [...].** Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral da ONU. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 217, III A. Paris. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 03 dez. 2018.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos da Criança.** 20 de novembro de 1959.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE FILHO, Luiz Carlos Vilas Boas. A Torre de Babel das novas adjetivações do dano. **Revista Direito UNIFACS**, Salvador, n. 176, fev. 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>. Acesso em: 12 set. 2020.
- PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Criança e dignidade da pessoa humana. *In:* MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques de. (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forens, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e responsabilidade: teoria e prática do Direito de Família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Alienação parental: uma inversão da relação sujeito e objeto. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Incesto e alienação parental**. 4 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. **Responsabilidade civil por dano ao projeto de vida: direito civil contemporâneo e os danos imateriais**. Curitiba: Juruá, 2016.

PRÓTON, Sara. **Alienação parental: depressão e suicídio infantil**. Minas Gerais: Clube de Autores, 2020.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida Digna: Direito, Ética e Ciência: os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos. *In*: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 28.

ROSA, Conrado Paulino; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. **Dano moral e Direito das Famílias**. Florianópolis: Voxlagem, 2012.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed., rev. e ampl. Salvador. Editora JusPodivm, 2017.

ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda Compartilhada Coativa: a efetivação dos direitos da criança e adolescentes**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ROSA, Conrado Paulino da. Guarda Compartilhada. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, edição 54, p. 9, dez. 2020-jan. 2021.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. A reparação e a pena civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROSENVALD, Nelson. **Por uma tipologia aberta dos danos extrapatrimoniais**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/325209/por-uma-tipologia-aberta-dos-danos-extrapatrimoniais>. Acesso em: 04 set. 2020.

SANTANA, Ágatha Gonçalves. Conceituação e autonomia do dano existencial no Brasil. *In*: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.); SANTANA, Ágatha Gonçalves (org.). **Responsabilidade civil no século XXI e a construção do direito de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SANTANA, Ágatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma: um aporte a partir de um diálogo com os Direitos Humanos**. 2017. 207f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017. Disponível em: <http://ppgd.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Agatha.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015.

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

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SILVA, Alan Minas Ribeiro da; BORBA, Daniela Vitorino (orgs.). **A morte inventada, alienação parental em ensaios e vozes**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Bruno Casagrande e. **Novas tendências da responsabilidade civil: a expansão dos danos indenizáveis**. Curitiba: Juruá, 2019.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

TALLMAN, Helena; ZASSO, José; MARTINS, Rita. Pais dividem responsabilidade na guarda compartilhada dos filhos. **Revista Retratos**, Rio de Janeiro, n. 16, fev. 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/d4581e6bc87ad8768073f974c0a1102b.pdf. Acesso em: 22 out. 2019, p. 7-11.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan./mar., 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Teixeira-e-Rodrigues-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (orgs.). **Direito de Família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera (orgs.). **Coleção Parentalidade e Psicanálise**. 1 ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2020.

VERBICARO, Dennis; RIBEIRO, Cristina Figueiredo Terezo; BOAVENTURA, Igor Davi da Silva. Proteção integral e o melhor interesse da criança no contexto das relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 122, mar.- abr. 2019.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Ed. Malheiros, 1997.

WAQUIM, Bruna Barbieri. **Alienação induzida: aprofundando o estudo de alienação parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.