



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

JULIANA CAVALCANTE LIRA DE OLIVEIRA

**ENTRE PAIS E FILHOS: RESPONSABILIDADE CIVIL POR PRIVAÇÃO DE AFETO
DECORRENTE DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

JOÃO PESSOA
2021

JULIANA CAVALCANTE LIRA DE OLIVEIRA

**ENTRE PAIS E FILHOS: RESPONSABILIDADE CIVIL POR PRIVAÇÃO DE AFETO
DECORRENTE DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Ana Luísa Celino Coutinho

Área de Concentração: Direito econômico.

Linha de Pesquisa: Estado, Mercado e Sujeitos Sociais: Juridicidade e Economicidade.



Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

048e Oliveira, Juliana Cavalcante Lira de.
Entre pais e filhos : responsabilidade civil por
privação de afeto decorrente de alienação parental /
Juliana Cavalcante Lira de Oliveira. - João Pessoa,
2021.
144 f.

Orientação: Ana Luiza Celino Coutinho.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Responsabilidade civil - Proteção dos filhos. 2.
Alienação parental. 3. Privação de afeto. I. Coutinho,
Ana Luiza Celino. II. Título.

UFPB/BC CDU 347.51:347.637(043)

JULIANA CAVALCANTE LIRA DE OLIVEIRA

**ENTRE PAIS E FILHOS: RESPONSABILIDADE CIVIL POR PRIVAÇÃO DE AFETO
DECORRENTE DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

Banca Examinadora

Prof.^a. Dr.^a. Ana Luísa Celino Coutinho
Universidade Federal da Paraíba
Orientadora

Prof. Dr. Rodrigo Toscano de Brito
Universidade Federal da Paraíba - UFPB
Examinador Interno ao PPGCJ

Prof.^a Dr.^a Raquel Moraes de Lima
Universidade Federal da Paraíba
Examinadora Externa ao PPGCJ

Prof.^o Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha
Universidade Federal da Paraíba
Examinador Externo ao PPGCJ

JOÃO PESSOA
2021

*Ao meu esposo, meus filhos e meus pais,
pela inesgotável fonte de amor compartilhado
no dia a dia, dedico toda a minha vida,
o meu trabalho e a minha vocação.*

AGRADECIMENTOS

A gratidão é o sentimento mais belo que o coração pode ter e, sem dúvida, como em todas as circunstâncias dessa vida, a primeira palavra de agradecimento é para Deus, que sempre me amparou e impulsionou a ir até o fim nos objetivos que me permitiu viver. Por Tua bondade, aqui estou, encerrando mais uma etapa.

Ao meu esposo, José, meu grande amigo e maior incentivador dos meus voos, te agradeço por tanto e por tudo. Aos nossos filhos, Benjamin, Bento e Tomás, que me inspiram cotidianamente, me ensinam o valor do amor parental, o tamanho da responsabilidade pela vida de outra pessoa, a dimensão pouco conhecida da formação humana e a importância da presença terna e fraterna dos pais na criação dos filhos.

Aos meus amados pais, Eugênio e Paola, por terem me apresentado o significado da família e o equilíbrio certo entre o amor conjugal e o amor parental; e despertado o que havia de mais puro em meu coração: a vontade de ser família também.

Aos meus irmãos, a quem carinhosamente chamo Joca e Nan, com quem sempre partilhei minhas conquistas e que sempre incentivaram meus caminhos.

Aos meus familiares, tantos e tão queridos que difícil nomear, por todas as palavras de incentivo e pelo carinho no dia a dia. Nossa família é um verdadeiro tesouro.

Aos amigos tão importantes ao longo dessa caminhada e às patotinhas que tornam a vida mais leve, pelas palavras de estímulo; a vivência do cotidiano é mais afetuosa com vocês.

Ao grande amigo nessa aventura acadêmica, Daniel Azevedo, por todos os sufocos compartilhados e pelas vezes em que tivemos certeza de estar no caminho certo.

Ao Mouzalas Azevedo, nas pessoas de Larissa e Rinaldo, por todas as experiências vividas no dia a dia de muito trabalho.

A minha orientadora, Prof. Ana Luísa Celino Coutinho, pelas palavras de incentivo e, sobretudo, pela paciência e firmeza na condução desse trabalho, sem deixar de lado a sensibilidade de suas impressões e experiências pessoais.

Aos queridos professores componentes dos quadros discentes do PPGCJ e, em especial, aos integrantes da banca de defesa, prof. Rodrigo Toscano de Brito, Raquel Moraes de Lima e Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha, por todo o conhecimento compartilhado e pela vocação de vocês, que exercem o magistério com empenho e responsabilidade.

A tantas pessoas especiais que fizeram parte desse caminho, fica o meu agradecimento e a torcida para que outros tantos sonhos profissionais virem realidade.

[...] que nasça em nós um renovado desejo de converter o nosso coração, vivendo a cada dia no amor, a única força capaz de mudar o mundo (Papa Bento XVI).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AP – Alienação Parental

ART – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

N. P. – Não paginado

ONU – Organização das Nações Unidas

SAP – Síndrome de Alienação Parental

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UNICEF – *United Nations Children's Fund*

RESUMO

Analisa-se no presente trabalho a responsabilidade civil por ato de alienação parental no contexto das relações familiares desfeitas, sob a perspectiva das implicações da doutrina de proteção integral da infância dentro da família. A temática abordada parte da compreensão do conceito de família democrática, a partir do reconhecimento jurídico da afetividade enquanto princípio e direito de quem compõe a relação familiar, cuja violação, por meio de atos que implicam na privação do afeto parental, causa dano de natureza afetiva, a demandar a devida tutela jurisdicional de reparação. Segue-se a partir de estudos interdisciplinares, a demonstrar-se a importância da infância na formação do homem e as consequências nocivas que as privações de afeto decorrentes da alienação parental podem causar. Com foco nas famílias desfeitas e nos cenários de conflito de guarda, mostra-se a relevância do tema, a apresentar-se a alienação parental também sob a ótica do direito, configurando-a como ato ilícito apto a ensejar a aplicação da responsabilidade civil no âmbito da família. Recorrendo à análise da legislação posta, da jurisprudência formada no âmbito dos Tribunais e, sobretudo, dos debates doutrinários, a pesquisa realizada é do tipo exploratória, bibliográfica e documental, com o emprego do método de abordagem dedutivo, a partir-se da contextualização das alterações estruturais na família sob a égide da Constituição Federal de 1988 até propor-se o uso de um instrumento jurídico tipicamente patrimonial como alternativa de solução a uma questão eminentemente existencial. A hipótese possui respaldo teórico, pois são crescentes os pontos de encontro entre a responsabilidade civil e o direito de família, a ensejar debates de um lado sobre a proteção da integridade, inclusive afetiva, da pessoa humana, e, de outro, em torno das consequências de uma possível (e não desejada) patrimonialização do afeto. Partindo de tais premissas, sob a perspectiva da humanização e constitucionalização do direito privado brasileiro, a destinar aos filhos um olhar de cuidado e o direito ao afeto familiar, conclui-se pela possibilidade da categoria jurídica de responsabilidade civil por privação de afeto decorrente da prática de alienação parental, a ser formada também por medidas complementares à indenização pecuniária, com fins de efetivamente reparar o dano afetivo causado à relação entre pais e filhos.

Palavras-chave: Proteção dos filhos. Alienação Parental. Privação de afeto. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

This paper analyzes the civil liability for acts of parental alienation in the context of broken family relationships, from the perspective of the implications of the doctrine of comprehensive protection of children within the family. The theme approached starts from the understanding of the concept of democratic family, from the legal recognition of affection as a principle and right of those who make up the family relationship, whose violation, through acts that imply the deprivation of parental affection, causes damage of an affective nature, demanding the due jurisdictional protection of reparation. This is followed by interdisciplinary studies, demonstrating the importance of childhood in the formation of mankind and the harmful consequences that the deprivation of affection resulting from parental alienation may cause. Focusing on broken families and on custody conflict scenarios, the relevance of the theme and parental alienation are presented from a legal point of view, framing it as an unlawful act capable of giving rise to civil liability in the family sphere. Resorting to the analysis of the legislation in force, of the jurisprudence and, above all, of the doctrinal debates, the research carried out is of an exploratory, bibliographical and documental type, with the use of the deductive approach method, starting from the contextualization of the structural alterations in the family under the aegis of the Federal Constitution of 1988 until proposing the use of a legal instrument typically related to property as a solution alternative to an eminently existential issue. The hypothesis has theoretical support, since the meeting points between civil liability and family law are growing, giving rise to debates on the one hand about the protection of the integrity, including affective, of the human person, and on the other, about the consequences of a possible (and unwanted) patrimonialization of affection. With such premises, from the perspective of the humanization and constitutionalization of Brazilian private law, destining to children a look of care and the right to family affection, it is concluded for the possibility of the legal category of civil liability for deprivation of affection resulting from parental alienation, to be formed also by complementary measures in addition to monetary compensation, in order to effectively repair the affective damage caused to the relationship between parents and children.

Keywords: Child protection. Parental alienation. Affection deprivation. Civil liability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A NOVA FAMÍLIA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO	15
2.1 O novo direito privado solidário.....	15
2.2 A proteção integral dos filhos na família.....	18
2.3 A família democrática: pluralidade e proteção.....	22
2.4 O direito de filiação e a autoridade parental na família democrática	27
2.4.1 O que diz a lei?	28
2.5 A separação dos pais: o cerne da questão.....	32
2.5.1 A questão de gênero nas separações conjugais: o mito do amor materno.....	34
2.5.2 As famílias reconstruídas e o exercício conjunto da parentalidade: os seus, os meus ou os nossos.....	35
2.6 A guarda e proteção dos filhos na família democrática.....	37
2.6.1 O cenário de conflito familiar e a definição da guarda dos filhos	39
2.6.2 As modalidades de guarda reconhecidas no direito brasileiro	40
2.7 A promessa da guarda compartilhada como proteção da criança.....	42
2.7.1 As controvérsias da guarda compartilhada na prática	45
3 ALIENAÇÃO PARENTAL E DANO AFETIVO	49
3.1 O afeto: aspectos conceituais.....	49
3.2 O afeto como direito na família moderna	51
3.2.1 A afetividade nas relações parentais.....	52
3.3 O diálogo entre a psicologia e o direito nas relações de família	59
3.4 A alienação parental	62
3.4.1 A alienação parental sob a perspectiva de Richard Gardner	63
3.4.1.1 Críticas à teoria de Gardner: (síndrome da) alienação parental existe?	67
3.4.1.1.1 A Alienação parental é uma síndrome?	67
3.4.1.1.2 A criança é como objeto, desprovida de responsabilidade?	69
3.4.1.1.3 A SAP favorece o abuso sexual de crianças e adolescentes?	71
3.4.2 A alienação parental sob a perspectiva do direito	73
3.4.2.1 As formas de alienação: da sutileza da conduta à violência concreta	76
3.4.3 É possível prevenir a prática de Alienação Parental?	80
3.5 Dano afetivo decorrente da alienação parental.....	84
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR PRIVAÇÃO DE AFETO	90
4.1 A construção da responsabilidade civil no sistema normativo brasileiro.....	90
4.1.1 Pressupostos da responsabilidade civil na doutrina tradicional.....	92
4.2 Funções da responsabilidade civil: reparação e punição	95
4.3 A responsabilidade civil reformulada na sociedade de risco	97
4.3.1 Os princípios da responsabilidade civil	101
4.4 Notas sobre a responsabilidade civil nas relações de família	104
4.4.1 O princípio da responsabilidade na família	106
4.5 A reparação do dano afetivo	107
4.5.1 O problema da quantificação do dano extrapatrimonial	110
4.5.2 A monetarização do afeto e seus possíveis efeitos na família	113

4.5.3 As tutelas específicas como alternativa de reparação integral do dano.....	114
4.6 Mas, há, de fato, responsabilidade civil por ato de alienação parental?.....	116
4.6.1 Como reparar efetivamente a privação de afeto?	119
 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 124
 REFERÊNCIAS	 127

1 INTRODUÇÃO

É comum ouvir-se a respeito das grandes transformações pelas quais passaram os institutos jurídicos tradicionais, a exemplo da família. Até pouco tempo, as relações familiares eram consideradas um ponto quase que intocável da vida individual, desenhada sobre um modelo único que deixava à margem da lei situações sociais e realidades vigentes. Essa omissão jurídica, no entanto, não se apresentava mais compatível com a concepção de direito construída no século XX, pautada na ampla proteção da dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, o direito como um todo enfrentou um processo real de transformação, a eleger a proteção dos indivíduos, sobretudo dos mais vulneráveis, como paradigma de todo o ordenamento. Foi essa busca pela equidade que moveu a construção da doutrina de proteção integral da infância e, igualmente, impulsionou a reconstrução da família sobre o primado da igualdade entre os cônjuges, a remodelar-se, inclusive, os contornos do exercício da autoridade parental e dos direitos e obrigações daí provenientes. As relações parentais passaram a ser compreendidas sob a égide da proteção dos filhos, da tutela de seu melhor interesse. Os reflexos dessa mudança de perspectiva são muitos, inclusive no âmbito da responsabilidade civil.

Em paralelo à construção de uma doutrina de proteção dos filhos, a liberdade e igualdade no âmbito da família trouxeram outros impactos sociais, refletidos igualmente na norma jurídica. Institutos como o casamento, a guarda, a convivência, o poder familiar ou autoridade parental, as obrigações e deveres dos pais para com seus filhos, foram atingidos frontalmente pela reformulação das famílias. O casamento deixou de ser a fonte única originadora da entidade familiar e, mais, deixou de ser indissolúvel. Assim, arranjos como a união estável, a união homoafetiva, as famílias monoparentais, entre outras, ganham notoriedade e tutela jurídica.

No entanto, como contraponto a essa liberdade, evidenciou-se uma realidade cada vez mais constante de divórcios e separações, de famílias desfeitas e sonhos rompidos. É exatamente no cenário de conflito familiar que os efeitos dos impasses conjugais se refletem nas relações parentais.

A alienação parental é uma realidade crítica, que pode ser desconhecida por essa nomenclatura, mas é comumente vista na vivência da família moderna. É rotineiro que se conheça a história de uma família na qual, após o rompimento do casal, foi criada uma barreira afetiva intransponível a cindir a relação entre o pai (ou a mãe) que saiu do lar familiar e seus filhos.

Assim é que a definição acerca do objeto da presente pesquisa adveio de inquietações na observação do cotidiano da advocacia familiarista, pontualmente no acompanhamento de casos de divórcio, regulamentação de guarda e definição de alimentos, nos quais comumente se verifica a utilização dos filhos como moeda de troca nos processos judiciais. A prática de alienação parental, por vezes involuntária ou ocultada num discurso de puro amor e cuidado dos filhos, é uma constante grave nos conflitos familiares levados à justiça.

As ciências que cuidam do estudo sobre o homem e sua psiquê, notadamente na área da psicologia e psicanálise, evidenciam a importância da família na formação e no desenvolvimento do indivíduo, sobretudo durante a infância. É o período no qual devem ser garantidos o convívio familiar saudável e a afetividade nas relações parentais com ambos os genitores, inclusive, e talvez principalmente, com aquele que não exerce a guarda de fato da criança ou do adolescente.

O direito civil constitucional, edificado sobre o primado da proteção da dignidade da pessoa humana não é alheio a tais necessidades. A importância da família, até mesmo como instituição basilar do sistema jurídico brasileiro, é consagrada em inúmeras oportunidades pelo ordenamento; e a instituição tem no afeto a sua estrutura fundante.

Parte-se, na presente pesquisa, da compreensão do afeto como o combustível das boas relações humanas, sobretudo na família; é o sentimento concreto que traduz o amor em ações de cuidado e proteção. A tutela do afeto na família é notória e prova isso é que existe uma lei específica cujo foco é a proteção do vínculo afetivo entre pais e filhos: é a Lei Federal n. 12.318/2010, que dispõe sobre a figura da AP - Alienação Parental, a conceituá-la e apontar os instrumentos cabíveis à sua prevenção e repressão.

É justamente neste cenário jurídico que se insere a presente pesquisa.

A prática da alienação parental retira da criança e do adolescente o afeto dos pais, a prejudicar o seu pleno desenvolvimento. Trata-se, portanto, de uma conduta que viola direitos básicos e fundamentais daqueles que, na prática, ainda não podem responder por si.

No entanto, é um problema que, mesmo real, muitas vezes é silenciado nas relações familiares, a configurar-se forma de abuso velado contra os filhos. Neste contexto é que a matéria, que envolve necessário debate interdisciplinar, demanda atenção do direito, especialmente na definição dos meios adequados à integral proteção e reparação contra toda forma de abuso e violência que incida na relação estabelecida entre pais e filhos, inclusive a privação de afeto decorrente da prática da Alienação Parental.

A pesquisa a ser desenvolvida no presente trabalho presta-se a responder ao seguinte problema: é possível apresentar-se no ordenamento brasileiro uma categoria específica de

responsabilidade civil pela privação de afeto decorrente da prática de alienação parental no contexto familiar?

O projeto desta pesquisa foi submetido à aprovação no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, na linha 2 da Área de direito econômico, que se intitula “Estado, Mercado e Sujeitos Sociais: Juridicidade e Economicidade”. Isso porque a hipótese do trabalho desenvolve-se sobre a possibilidade de reparação civil dos danos afetivos causados nos cenários de alienação parental, a considerar a privação do afeto e a perda da chance do convívio familiar e do pleno desenvolvimento humano, sobretudo dos filhos.

O objetivo geral do trabalho consiste em verificar se, em paralelo às cominações elencadas na Lei Federal n. 12.318/10 como penalidades num cenário de alienação parental, a responsabilidade civil pode ser um instrumento apto a propiciar meios de se reparar os prejuízos causados à relação entre pais e filhos em decorrência da AP.

No intuito, portanto, de se responder ao questionamento apontado como problema de pesquisa, foram traçados os seguintes objetivos específicos: apresentar a compreensão de família na sociedade moderna, pautada na igualdade parental e na proteção dos filhos; discorrer sobre o afeto na família, sob o prisma do direito; tratar acerca da alienação parental, num diálogo de fontes com a psicologia e psicanálise, a tentar consolidar um conceito do instituto e delinear os contornos da sua tutela na lei posta; discorrer sobre a categorização da alienação parental como hipótese de dano afetivo que atinge a relação entre pais e filhos; estudar a possibilidade do uso da responsabilidade civil como instrumento de restabelecimento da ordem nas relações parentais minadas pela alienação, em vistas de propiciar a proteção dos filhos na família; de modo a, por fim, propor se (e como) seria possível a reparação de tais danos afetivos.

A metodologia utilizada na construção desta pesquisa se compõe dos métodos de abordagem, dos métodos de procedimento e das técnicas de pesquisa. O método de abordagem utilizado, foi o dedutivo, na medida em que se partiu de uma análise geral, em torno das transformações ocorridas na família, enquanto instituição jurídica, sob a égide da Constituição Federal de 1988, até a questão específica da proposição de utilização de um instituto típico do direito privado, qual seja, a responsabilidade civil, como meio alternativo de resolução do problema em torno da alienação parental nos conflitos de guarda, separação e divórcio. Para tanto, foi desenvolvida a pesquisa pelo método histórico, a contextualizar-se a família na sociedade moderna e, igualmente, as funções da responsabilidade civil nas relações parentais. Somado a esse, o método comparativo, a estabelecer-se as semelhanças e diferenças entre a alienação parental e outras formas de dano extrapatrimonial ou afetivo no que concerne ao preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil. A técnica utilizada foi a de

documentação indireta, a partir de análise bibliográfica e documental. O intuito é de desenvolver uma pesquisa exploratória, a apresentar-se o estado da arte da sobre o tema escolhido e propor uma releitura em torno da responsabilidade civil nas relações familiares.

A pesquisa segue estruturada em três capítulos e parte da compreensão da família na sociedade moderna, a alocar-se nas relações parentais o objeto de tutela e proteção da afetividade, a chegar na responsabilidade civil como meio apto a reprimir a prática nociva da alienação parental no contexto das famílias desfeitas.

No primeiro capítulo foram exploradas as reformulações ocorridas no direito de família sob a nova égide constitucional, a fim de consolidar-se a importância atribuída pelo direito ao afeto, como pressuposto e garantia nas relações familiares, especialmente no cuidado dos filhos, que tomam a posição central nas famílias democráticas. Isto para que se possa apresentar o contexto da disputa de guarda nas famílias desfeitas, separadas e/ou recompostas, como um cenário propício à ocorrência da privação afetiva, como consequência da prática da alienação parental.

O segundo capítulo foi construído como o objeto interdisciplinar da pesquisa. Neste, foram apresentados os contornos teóricos em torno da afetividade, a alocá-la como princípio norteador do direito de família na modernidade. Foram abordadas as questões relativas às relações familiares e parentais, a fim de se discorrer sobre o problema da alienação parental, desde a sua controversa apresentação enquanto teoria científica por Richard Gardner, até sua recepção enquanto instituto jurídico disciplinado pelo ordenamento brasileiro. Ao final deste capítulo, foi apresentada a alienação enquanto conduta causadora de dano afetivo passível de reparação, por violar o direito à afetividade e colocar em risco a formação psicológica dos envolvidos, privando, injustamente, pais e filhos de estabelecerem um vínculo de afeto.

No terceiro e último capítulo foi apresentada a responsabilidade civil como um caminho possível de enfrentamento da alienação parental. Para tanto, foram suscitados os debates em torno da construção da responsabilidade nas relações familiares modernas, as críticas à monetarização da família e a posição da jurisprudência pátria na construção do afeto como direito fundamental e na delimitação das funções da responsabilidade civil reformulada na modernidade.

2 A NOVA FAMÍLIA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO

Para que se possa melhor compreender o processo de construção pelo qual passou a família no Brasil, enquanto instituto jurídico, necessário verificar que houve uma reformulação no direito privado em si, o qual incorporou em seu arcabouço teórico as ideias de vulnerabilidade e solidariedade, a demandar um olhar mais humano sobre as relações pessoais. Claudia Lima Marques (2012) pontua que a modificação da perspectiva do legislador diante das relações privadas veio a substituir a noção de uma autonomia ilimitada, sem intervenções, por um ideário de garantia material da igualdade no caso concreto diante, sobretudo, da proteção da parte vulnerável.

Essa cisão de paradigmas teve como marco histórico a Constituição da República de 1988 que, a fundir verdadeira transformação no direito interno, apresentou valores como a função social, a boa-fé, a dignidade humana, a proteção integral da infância, entre outros, que viriam a alterar substancialmente o conteúdo das relações jurídicas. Significa dizer que se consolidou no Brasil um direito privado mais solidário, inclusivo e protetivo. Ao admitir a valorização das normas constitucionais enquanto diretrizes de todo o ordenamento, Maria Celina Bodin de Moraes (1991) há muito destaca um impulso à criação do que se convencionou chamar de direito civil constitucionalizado, que seria, nos dizeres da autora, um direito privado efetiva e irreversivelmente transformado pela ordem constitucional.

2.1 O novo direito privado solidário

Maria Celina Bodin de Moraes (2004), Claudia Lima Marques (2012) e Rolf Madaleno (2018) sustentam que a Constituição da República de 1988 sinalizou o grande marco de reforma do direito civil, pois, ao conferir ampla e irrestrita proteção à dignidade da pessoa humana, impôs ao direito privado uma necessária readequação de seus institutos. As relações jurídicas estabelecidas no âmbito particular tornaram-se, portanto, objeto de tutela pontual pelo Estado, que apresentou um conjunto de leis específicas, a garantir meios de defesa e proteção até então omitidos no ordenamento.

O direito privado, tipicamente individualista e lastreado na ampla autonomia da vontade, deixava de lado a identificação dos sujeitos sociais que figuravam de forma desequilibrada nas relações jurídicas, seja pela vulnerabilidade de sua condição humana ou pela ignorância ou limitação técnica diante da relação estabelecida (caso dos incapazes e idosos, e dos consumidores, respectivamente).

Claudia Lima Marques (2012), ao tratar sobre as referidas transformações impostas sob a égide da Constituição da República de 1988, sustenta refletirem a tutela da dignidade humana, a tratar-se de uma consequência natural do reconhecimento jurídico da fraqueza de certos grupos na sociedade, que lhes assegura um necessário tratamento formalmente privilegiado, a fim de lhes garantir a igualdade material nas relações jurídicas estabelecidas.

Maria Berenice Dias (2020, p. 51-52) a somar ao debate, diz que o “direito civil constitucionalizou-se, se afastou da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista da época das codificações do século passado”. Por seu turno, Maria Celina Bodin de Moraes (1991) há muito pontua que são os valores constitucionais que deverão direcionar todo o ordenamento jurídico. Assim, diante de objetivos de solidariedade, justiça, liberdade, equidade e erradicação da pobreza, sob a necessária tutela da dignidade humana, a Constituição da República de 1988 trouxe como eixo do direito brasileiro valores existenciais, a tornar, portanto, insustentável a manutenção de diplomas legais que deixassem de lado tais temáticas.

A consequência disso foi a promulgação de instrumentos legais específicos, de modo que o Código Civil, até então elemento central do direito privado, cedeu espaço para a própria Constituição e para outras leis que, paulatinamente, adentraram nas relações privadas, a fundir a compreensão do princípio da solidariedade. Ainda na vigência do Código Civil de 1916, foi promulgado do Código de defesa do Consumidor (Lei Federal n. 8.078/90) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal n. 8.069/90). Já na vigência do novo Código Civil de 2002, foram promulgadas outras inúmeras leis específicas, dentre as quais o Estatuto do Idoso (Lei Federal n. 10.741/2003) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei Federal n. 13.146/2015).

Sobre o tema, Claudia Lima Marques (2012, p. 21) arremata que esse novo direito civil “nasce como espécie de direito privado cuja característica marcante é a proteção da pessoa humana”, a cogitar assim construção teórica de um direito privado solidário que se estabelece, na compreensão da autora, num meio termo entre o interesse centrado em si e o interesse centrado apenas no outro. Os reflexos de tais reformulações evidenciaram-se também sobre a seara do direito de família, a imprimir uma tutela específica de proteção sobre os filhos nas relações parentais, na condição de pessoas em desenvolvimento.

As profundas mudanças que tocaram o direito de família na modernidade passam, portanto, por um processo de personalização das relações jurídicas, na medida em que as entidades familiares cedem o espaço institucionalizado que outrora ocuparam e possibilitam uma nova significação de seus elementos, a alocar em posição central o próprio indivíduo e seus anseios, sem ignorar, no entanto, os desejos comuns que legitimam a compreensão da

família. As mudanças de perspectiva não foram apenas jurídicas. A família em si, enquanto fator social, também mudou. Não obstante os problemas que sabidamente afetavam (e ainda afetam) a instituição tradicional da família, Roudinesco (2003, p. 198) pontua que:

A família é atualmente reivindicada como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições.

[...]

Do fundo de seu desespero, ela [a família] aparece em condições de se tornar um lugar de resistência à tribalização orgânica da sociedade globalizada. E provavelmente alcançará isso — sob a condição, todavia, de que saiba manter, como princípio fundador, o equilíbrio entre o um e o múltiplo de que todo sujeito precisa para construir sua identidade. A família do futuro deve ser mais uma vez reinventada.

Assim é que, ao modelo tradicionalmente existente até antes da Constituição da República de 1988, foram somados outros arranjos familiares, aos quais são garantidas as mesmas proteções. Fundiu-se uma família constitucionalizada, ou democrática. Neste contexto, Lívia Leal (2017) apresenta que o reconhecimento jurídico do valor do afeto, ao lado do aspecto biológico, como solução de conflitos familiares, é reflexo da visão eudemonista da família democrática, que eleva à condição de princípio a afetividade e a busca pela satisfação pessoal paralela à coletiva. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2020, p. 454), “a busca pela felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade enseja o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida”.

Os estudos relativos ao direito de família, portanto, foram pontualmente redirecionados por ocasião da promulgação do texto constitucional de 1988, que veio, nas palavras de Paulo Lobo (1989) a confirmar perspectivas sociais já vivenciadas, em especial diante da pluralidade de arranjos familiares que advinham das mais várias formatações, para além do modelo legal até então definido, fundamentado sobre o casamento.

Maria Celina Bodin de Moraes (2004) firmou a ideia de que, nessa nova família democrática, parentalidade e filiação é que assumem o lugar central; e a relação entre pais e filhos sedimenta-se sobre uma compreensão de solidariedade, afeto e responsabilidade. A valorização da individualidade e a evidente separação do poder público da relação familiar, no entanto, não é absoluta. Nem assim poderia, a considerar que existem interesses de natureza pública, em cuja defesa o Estado e a sociedade podem (e devem) atuar. Um dos exemplos de tais interesses é, pontualmente, o objeto central da presente pesquisa: a proteção da relação entre os pais e os filhos no contexto de violência psicológica dentro da família.

2.2 A proteção integral dos filhos na família

Promover o estudo acerca da afirmação dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, a apontar as repercussões da doutrina de proteção integral nas relações de família, mormente nos casos em que configurados atos de abuso ou violência, demanda um necessário percurso histórico acerca da compreensão da infância em si enquanto categoria social. A partir da perspectiva da infância como uma fase necessária e importante da vida humana, no bojo da qual serão formados os cidadãos do futuro, a doutrina de proteção integral veio a assegurar a posição da criança como um sujeito de direito, a ser protegida pelo Estado, pela sociedade e pela família.

Essa proteção, consolidada numa doutrina que fundamentou a construção de um arcabouço jurídico específico para tutela da infância, veio a consolidar-se no Brasil com a Constituição da República de 1988 e, com ela, apresentou-se uma nova forma de enxergar as crianças, inclusive e sobretudo nas relações familiares. A família, portanto, foi reformulada sob a ótica da proteção dos filhos. A discorrer acerca da posição da infância no ordenamento jurídico, Juliana Rodrigues de Souza (2017, p. 55) pontua que o Brasil vivenciou três momentos pontuais e divergentes no contexto histórico:

Em primeiro lugar, a Doutrina do Direito Penal do Menor, presente nos Códigos Penais brasileiros de 1830 e 1890. Em segundo lugar, a Doutrina da Situação Irregular, evidenciado no Código de Menores de 1979, assumindo um caráter de assistência à infância. E, por último, em terceiro lugar, encontra-se a Doutrina de Proteção Integral, regulamentada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987, portanto, marcou a divisão entre um ordenamento jurídico assistencialista e punitivo para com a infância, e uma compreensão protecionista, de afirmação das crianças e adolescentes enquanto sujeitos e titulares, portanto, de direitos perante toda a sociedade. O Brasil passou a guiar-se por uma doutrina de proteção integral, “afastando por completo o termo “menor” e objetivando proteger a criança e o adolescente, independente da situação em que se encontram (LIMA; POLI e JOSÉ, 2017, p. 324)”.

Instaurou-se, portanto, o que Francisco Pilotti (2011) tratou como um novo paradigma jurídico, que descentralizou e mesmo transferiu a responsabilidade pela proteção infância para toda a sociedade civil, impondo-lhes o dever de zelar pelos direitos assegurados às crianças e adolescentes. No mesmo caminho, Andrea Amin (2018, p. 46) sustenta a existência de “uma

perfeita cogestão e corresponsabilidade” pela infância e sua proteção, partilhada solidariamente entre o Estado, a sociedade e família.

A Constituição da República de 1988 serviu de direção para a edição posterior de instrumentos normativos que tentaram (com certo êxito) concretizar a promessa constitucional, a exemplo, primordial, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei Federal n. 8.069/90) e, entre outros, da Lei de Alienação Parental (Lei Federal n. 12.318/90). A inspiração constitucional por mudanças traduz-se até mesmo na escolha do termo ‘estatuto’, que, segundo Andréa Amin (2018), foi de todo acertada, a considerar que, muito mais do que uma lei de direito material, o ECA apresenta um microsistema jurídico que visa assegurar e conferir efetividade a tutela da infância, sob o manto da proteção integral.

Não obstante, a influência constitucional sedimentada na dignidade humana operou uma verdadeira reformulação de perspectivas no direito como um todo. Guiou-se um processo de constitucionalização das relações privadas, que demandaram urgência na edição de leis próprias adequadas à nova ordem. Significativa repercussão da Constituição Federal de 1988 foi a gama de conflitos gerados diante das incompatibilidades entre as disposições ali apresentadas e as normas do Código Civil de 1916 até então vigente.

Isto porque a reforma impulsionada pela nova ordem jurídica constitucional apresentou ao direito privado categorias e conceitos até então desconhecidos, a exemplo da afetividade, que viria a sedimentar-se como verdadeiro valor jurídico, especialmente nas relações de família. A este título, destacam-se as disposições constitucionais referentes à conjugalidade, como o reconhecimento da união estável como entidade familiar, da igualdade entre os cônjuges ou mesmo à parentalidade e filiação, como o reconhecimento das famílias monoparentais, o direito a convivência familiar e a igualdade entre os filhos, na forma do art. 226, §3º, 4º e 5º, CF/88.

Assim é que quanto ao direito de filiação, a formulação das normas levou em conta a tutela da infância sob a égide da doutrina de proteção integral acolhida no Brasil, a atribuir aos pais a responsabilidade pelo desenvolvimento humano dos filhos, independente da origem desse vínculo parental e mesmo das circunstâncias fáticas que o circundam, como, por exemplo, o contexto de divórcio e separação. A doutrina jurídica é firme no sentido de que a definição de família se molda ao momento social e histórico vivenciado e, ainda, ao sistema normativo que o regulamenta. Daí porque é possível afirmar que a família é um instituto mutável do ponto de vista do direito. Cita-se, a este título Gustavo Tepedino (1999), Juliana Rodrigues de Souza (2019) Rolf Madaleno (2019), Maria Berenice Dias (2020), entre outros estudiosos do tema.

Mudou-se o olhar sobre a proteção da infância e, particularmente, sobre o papel da família nesta garantia. Significa dizer que o legislador constitucional, à luz dos pleitos e

reivindicações que, consolidadas, atribuíram à família, nos dizeres de Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépure e Rogério Santos Cunha (2011, p. 74) a responsabilidade "pela manutenção da integridade física e psíquica, à sociedade pela convivência coletiva harmônica, e ao Estado pelo constante incentivo à criação de políticas públicas" que lhes favoreça.

Tânia da Silva Pereira (2000), por ocasião dos dez anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, já anunciara que os direitos ali dispostos admitem uma ampla fundamentação jurídica, cujo nascedouro adveio dos tratados e convenções internacionais e cujo principal intuito foi combater uma postura de exclusão e abandono. A lei reforça a responsabilidade e o impacto de tais direitos nas relações de família, ao tratar do quanto disposto no art. 4º:

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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Importa compreender, no presente trabalho, que o ponto central de toda a doutrina de proteção integral da infância é direcionar o olhar para a criança e para o adolescente sob a perspectiva de sua condição de pessoa em formação, a quem se deve garantir o apoio e o oferecimento de meios para o pleno desenvolvimento. É esta condição, inclusive, segundo o entendimento de Roberto Rossi (2008), que apresenta a vulnerabilidade da infância e demanda o necessário empenho de esforços por parte da sociedade como um todo na construção da ponte para a vida adulta, a ser atingida sob a égide de um sistema jurídico de proteção.

À família, portanto, impôs-se uma nova formatação quanto às relações parentais, a considerar o dever atribuído aos pais de garantir um contexto familiar vívido e saudável, e, assim, viabilizar um processo de formação de seus filhos, sob pena de responderem por violação à ordem constitucional. Neste sentido, Renata Mantovani de Lima, Leonardo Macedo Poli e Fernanda São José (2017) arrematam ao narrar que cabe às famílias disporem de ferramentas em favor dos filhos, para que se construam psicologicamente e socialmente como sujeitos de direito e deveres, a se tornarem protagonistas de suas próprias vidas. Assim, possibilita-se a compreensão de uma proteção, de fato, integral, que deverá ser garantida a todas as crianças, nos mais diversos cenários das relações pessoais e jurídicas nas quais figurem; inclusive, e, sobretudo, nas relações parentais.

Roberto Rossi (2008) aponta, como consequência da doutrina de proteção integral, a visibilidade dada à criança e ao adolescente, enquanto seres autônomos perante o Estado e também perante a família, cujos interesses podem ser, inclusive, contrapostos. Nestes casos, recorre-se à proteção integral como meio de garantia da preservação de seus interesses mais genuínos. Neste caminho, reputa-se necessária a compreensão, por todos os envolvidos na relação jurídica travada em torno da infância, que a proteção integral é destinada à criança e ao adolescente. E é “o direito deles que goza de proteção constitucional em primazia, ainda que colidente com o direito da própria família (AMIN, 2018, p. 57)”.

Emílio Mendez (2011) sugere que esse saldo de grandes mudanças de paradigma do ordenamento em torno da infância esteve intimamente vinculado a um processo social de democratização também das relações familiares. Pontualmente, o autor destaca as mudanças no exercício da parentalidade como expressão de uma transformação cultural ainda mais ampla, que envolve as relações entre a infância e o mundo dos adultos.

Significa dizer que, em paralelo a todo o processo de afirmação social pelo qual passou a infância no curso de formação da doutrina de proteção integral, a própria compreensão do direito e da sociedade em torno da família mudou. Sob a vigência do Código Civil de 1916, nos diz Rolf Madaleno (2006), pertencia ao pai o poder diretivo de toda a família, restando à mãe e aos filhos unicamente aceitar que lhe deviam obediência, para assim garantir a estabilidade da relação familiar, ainda que a custa de toda expressão de afeto. Diante das reformulações propostas na nova ordem constitucional que se instaurou no Brasil, esse cenário de submissão da dignidade humana a uma relação autoritária não podia perdurar. Havia, portanto, um claro descompasso entre a Constituição de 1988 e o Código Civil de 1916.

Sobreveio, assim, mais uma significativa mudança legal com a promulgação do Código Civil de 2002 que, num cenário de construção de um novo direito privado, mais humanizado e solidário, alinhou-se ao texto constitucional então vigente. Em consequência, a harmonizar a ordem privada com a constitucional, consignou o reconhecimento da união estável como entidade familiar, além da igualdade entre os filhos havidos fora do casamento, a tutela da posse do estado de filho, a preferência pela guarda compartilhada e a garantia da convivência familiar da prole com ambos os genitores.

À luz da afetividade, como princípio das relações familiares, criou-se uma expectativa legítima sobre os objetivos a serem atingidos e a forma como devem se apresentar as relações parentais, a visar a proteção dos filhos. Sobre o tema, Juliana Rodrigues de Souza (2017, p. 50) pontua que:

Por isso, o que se espera de uma família é que ela transmita o cuidado, a proteção, os ensinamentos de afeto, o desenvolvimento dos vínculos de pertencimento, a construção da identidade, a inclusão social na comunidade em que vivem, enfim, que promova uma boa qualidade de vida aos seus membros. No entanto, estas expectativas são apenas possibilidades e não garantias.

Isto porque a família é, em regra, o primeiro cenário da infância. É a ponte que permitirá a construção de vínculos sociais e o desenvolvimento humano. Neste caminho é que Dalmo Dalari (2008) esclarece que “se a família for omissa no cumprimento de seus deveres ou se agir de modo inadequado poderá causar graves prejuízos à criança ou ao adolescente”. Atribui-se, portanto, à entidade familiar o dever de preservar a infância e, sobretudo, garantir a convivência ampla, harmônica e saudável entre seus membros, que viabilize, em última análise, o pleno desenvolvimento psicológico, social e moral dos filhos, enquanto destinatários de uma proteção integral a ser garantida também na família.

2.3 A família democrática: pluralidade e proteção

A análise sociológica proposta por Anthony Giddens (1990), na obra *A terceira via*, apresenta a problemática das transformações operadas na família, consolidadas ao longo do século XX, a justificar um processo de democratização do instituto que até então se apresentava sujeito ao direito privado. O autor sustenta que, diante do contexto social vivenciado em grande parte do mundo no pós-guerra, "só há uma história para contar sobre a família hoje, e esta é de democracia" (GIDDENS, 1999, p. 103).

Alguns pressupostos motivadores de tais mudanças operaram reformulações irreversíveis dentro da sociedade, a exemplo da igualdade emocional e sexual entre os cônjuges e o exercício partilhado das obrigações parentais. Para Anthony Giddens (1999), na era democrática, o que marca a transição entre o olhar para a família enquanto instituição e o olhar para o indivíduo em suas relações familiares existenciais, a proteger-se, neste último caso, a dignidade e os direitos de igualdade que lhes assistem, é exatamente o compartilhamento do exercício parental e das responsabilidades dele decorrentes, a afastar-se a ideia de que somente à figura materna competem os filhos.

Neste ínterim, a partir da percepção de princípios que tutelam os direitos individuais dentro da relação familiar, surge o conceito do que seria a família democrática, definida, na compreensão de Maria Celina Bodin de Moraes (2005), enquanto a tentativa de corrigir a incoerência notória entre uma sociedade movida publicamente pela igualdade, liberdade e

solidariedade e submetida, no espaço privado, a autocracias e discriminações. Nas palavras da autora, são dois os pressupostos da família contemporânea: o pluralismo e a responsabilidade, esta traduzida no cuidado individual, na satisfação pessoal e na proteção e defesa dos filhos.

Assim, é que “em contraposição ao modelo tradicional propõe-se [...] o modelo da família democrática, onde não há direitos sem responsabilidades, nem autoridade sem democracia, e onde se busca pôr em prática o slogan outrora revolucionário: igualdade, liberdade e solidariedade” (MORAES, 2005, p. 51).

É nesse contexto de transformações sociais que a família é reinserida no ordenamento jurídico brasileiro enquanto instituto que prioriza a dignidade do ser humano, a garantir a individualidade dos membros frente à manutenção perpétua da instituição. Tal proposição foi dada pela redação dada ao art. 226 da Constituição da República de 1988, que afastou a restrição do conceito de família até então vinculada à união que fosse constituída pelo casamento, via de regra indissolúvel:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Inegável o caráter inclusivo do texto constitucional, que, como pontua Paulo Lobo (1989), mudou a compreensão em torno do direito de família, a apresentar como entidade familiar pós-constituição a união pautada na solidariedade, na cooperação, na comunhão de vida e na partilha de obrigações mútuas e recíprocas.

Essa nova família, agora constitucionalizada, tem por elemento central a afetividade. Maria Celina Bodin de Moraes (2005) apresenta que, sob o ponto de vista sociológico em si, as famílias modernas compõem-se cada vez mais em torno de valores e sentimentos compartilhados, a renegar a um segundo plano os aspectos unicamente patrimoniais e de consanguinidade.

Anthony Giddens (1999) pontua que houve um tempo na história em que os filhos eram a razão primordial dos casamentos e as famílias grandes eram de fato almeçadas. Essa realidade, no entanto, mudou e, em consequência, a base que sustentava as famílias tradicionais foi alterada. A somar ao debate, Pietro Perlingieri (2007, p. 179) narra que:

O interesse dessa perspectiva de estudo afunda as suas raízes na particularidade da “formação social” família, na sua função constitucionalmente relevante e na peculiar solidariedade que caracteriza as suas vicissitudes internas, inspiradas na igual dignidade moral e jurídica dos seus componentes e à unidade familiar, entendida como comunhão – ainda que não mais atual – de sentimentos e de afetos, isto é, de vida e de história.

A harmonizar os anseios particulares e o compartilhamento de desejos comuns, portanto, a família democrática apresenta-se como garantidora da dignidade humana de cada um dos que a integra e deve ser estabelecida no ponto de equilíbrio entre a autonomia e a responsabilidade, entre a individualidade e a solidariedade.

Em paralelo, no cenário internacional, a compreensão de família como unidade democrática estava sendo igualmente fundida. O ano de 1994 foi declarado como o Ano Internacional da Família pela Organização das Nações Unidas; teve como tema “Família, Capacidades e Responsabilidades num Mundo em transformação” e cujo lema propunha a construção de uma pequena democracia no coração da sociedade.

Foi esse o modelo de família adotado pela Constituição da República de 1988, que tutelou expressamente a liberdade e a autonomia dos indivíduos que formam a entidade familiar, a permitir-lhes compor arranjos pessoais que seriam protegidos pelo direito, a reconhecer expressamente, o casamento, a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, na forma do artigo 226, *caput*, §3º e §4º da CF/88. Apesar do silêncio constitucional em relação às uniões homoafetivas, tal liberdade encontra respaldo na jurisprudência pátria e, sobretudo, na doutrina sobre o tema, que há muito anunciava que o direito de família não poderia ser parado no tempo, a reconhecer e conferir proteção às situações jurídicas reais, vivas no cotidiano.

Foi nesse caminho que o julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, no Supremo Tribunal Federal, em 2011, concluiu pela equivalência do termo entidade familiar e família (nivelando casamento e união estável para esse fim) e deu interpretação conforme a constituição ao art. 1.723 do Código Civil, para, “excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas

do mesmo sexo como família”.

O julgamento do Supremo Tribunal Federal veio a confirmar, com certo atraso, o que Paulo Lobo (2004) já havia anunciado em seus escritos, no sentido de que o caput do art. 226 da Constituição Federal define uma cláusula de inclusão, que traduz como família toda relação dotada de afetividade, como princípio básico; estabilidade, como reflexo da comunhão de vidas; e aparência pública, que a unidade familiar pressupõe.

Assim, a confirmar a tutela de ampliação da proteção constitucional às diversas entidades familiares, dentre as quais a união homoafetiva, o Conselho Nacional de Justiça emitiu Resolução n. 175/2013, que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. A tratar matéria de registro civil, determina que as autoridades cartorárias se abstenham de recusar a habilitação de pessoas do mesmo sexo para o casamento civil ou conversão da união estável em casamento.

No mesmo caminho da ampliação da proteção em torno da família em suas manifestações, a consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça levou à edição da súmula n. 364, em 2008, a estabelecer que "o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas".

O constituinte mudou, portanto, o paradigma constitucional da família, a personificar o tratamento jurídico e atentar às vulnerabilidades individuais, ampliando a compreensão de família e as suas garantias perante o direito. Maria Celina Bodin de Moraes (2013) a colaborar com o tema, pontua que passa a existir na vida familiar uma reformulação de seus próprios conceitos, a harmonizar as escolhas individuais com a solidariedade e responsabilidade comum.

Assim é que Maria Berenice Dias (2020, p. 44) sustenta que, no atual cenário, “a expressão direito das famílias é a que melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, tenham a formação que tiver”. No campo social, Juliana Rodrigues de Souza (2017, p. 83) sintetiza as transformações jurídicas ocorridas em torno da família e da infância, a narrar que:

A família passou a ter um papel indispensável no desenvolvimento da sociedade, sobretudo com a garantia da dignidade humana para todos os membros. A população infanto-juvenil passou a ser reconhecida como sujeito de direitos, merecedora de proteção integral e de absoluta prioridade no seu tratamento.

A família democrática espelha-se, portanto, na valorização da pessoa humana e na busca pela realização pessoal e afetiva, sob uma perspectiva plural acerca dos anseios e objetivos de vida de cada um de seus membros. Joyceane Menezes e Maria Celina Bodin de Moraes (2015)

apontam que é exatamente esse fator de mudança, movido pela afetividade e pela igualdade dentro da família, que permitiu o aumento dos espaços de autonomia e crescimento individual, a viabilizar um contexto de afirmação de cada membro da relação familiar e do grupo como um todo. A família passa, assim, a ser espaço de realização comum.

As relações familiares, portanto, passam a ser compreendidas sob a perspectiva dos laços afetivos que se formam, seja na conjugalidade ou na parentalidade, a partir de um sentimento revestido em um conjunto de direitos e deveres, a fundir assim a compreensão do afeto como direito individual daqueles compõe a família, sem o qual não haverá, na prática, a partilha de desejos comuns. Livia Leal (2017, p. 71) acrescenta que a família democrática exerce uma "função instrumental, qual seja, a de permitir que seus membros se desenvolvam e realizem seus projetos individuais de vida, restando superada a visão da família enquanto instituição, protegida em si mesma".

Na mesma direção, Juliana Rodrigues de Souza (2017) apresenta que é na família que o ser humano estabelece os seus primeiros laços e relações humanas, que desenvolve valores e adquire a consciência de sua dignidade. A família continua, portanto, apresentada como uma instituição basilar do direito e do próprio Estado. A autora pontua, todavia, que “a palavra família não tem um único sentido, ao contrário, esta expressão varia conforme o tempo e o espaço, na medida em que a sociedade vai se modificando” (SOUZA, 2017, p. 32).

A partir de tais pressupostos, Joyceane Menezes e Maria Celina Bodin de Moraes (2015) afirmam que não se pode perder de mente que os contornos da relação parental na família contemporânea baseiam-se na responsabilidade conjunta e igualitária dos pais para com a integral proteção dos filhos, em paralelo ao dever dos filhos de prestar respeito e obediência.

O fato é que, não obstante às mudanças na conjugalidade e mesmo na origem dos laços parentais, a sobrepor-se o afeto ao sangue puramente, a legislação brasileira hoje assegura a igualdade entre os filhos e também entre os cônjuges. Paralelo a isto, assegura-se a liberdade dos pais de casarem-se ou não, divorciarem-se ou não, reconstruírem sua vida conjugal ou não. Daí é que se confirmam os diversos modelos de família tuteladas pelo direito.

Ao fim, asseveram Anthony Giddens (1999) e Maria Celina Bodin de Moraes (2005), é o dever de proteção e cuidado dos filhos que assume posição de relevância a tutela jurídica da família democrática. O exercício da parentalidade, no entanto, passa a ser balizado, a considerar a obrigação da família de garantir a dignidade e prover a proteção integral das crianças e adolescentes.

2.4 O direito de filiação e a autoridade parental na família democrática

A filiação, ao longo do tempo, veio afastando-se cada vez mais da consanguinidade, não porque os vínculos biológicos perderam a sua razão de existir, mas porque, em paralelo a eles, surgiram na ordem social e jurídica, os vínculos de afeto, que viriam, no âmbito da família democrática, a sobrepor os primeiros. O velho jargão popular diz que pai é quem cria, e essa compreensão assume sua relevância jurídica na modernidade, a moldar o novo contorno da filiação, que afasta requisitos e classificações durante muito tempo adotadas pelo ordenamento, a exemplo das distinções (hoje extintas) em relação aos filhos legítimos, ilegítimos ou adotados.

Adalgisa Wiedemann Chaves (2005) aponta que, sob a perspectiva inclusiva, a filiação na nova ordem constitucional admite classificar-se em biológica, jurídica e afetiva, sem que tais delimitações impliquem diferenciação entre os filhos, mas unicamente uma visão didática da origem da parentalidade. Paulo Lobo (2005), por seu turno, aponta que na lei brasileira subsistem quatro modalidades de filiação, classificadas, pela sua origem, em: consanguínea, adotiva, oriunda de inseminação artificial heteróloga e decorrente da posse do estado de filho. Somadas a estas, por empenho da atividade judicante da doutrina e jurisprudência, formou-se a noção da filiação originada no afeto, ou socioafetiva.

A despeito do valioso debate acerca dos pormenores do direito de filiação, em relação aos filhos, na realidade do Brasil, somente após 1988 é que foi consagrada no ordenamento a igualdade, a proibir-se a discriminação entre a prole e garantir, independente da origem da filiação, o direito ao cuidado e à ampla proteção da criança e do adolescente na relação familiar.

A tratar acerca da família democrática, Maria Celina Bodin de Moraes (2013) defende que o vetor das transformações ocorridas que a legitimam consiste exatamente na proteção assegurada aos direitos fundamentais de cada indivíduo, o que possibilita, de um lado, o aumento da liberdade conjugal e, de outro, potencializa a responsabilidade parental. Significa dizer que na família democrática os pais compartilham o exercício da parentalidade em pé de igualdade e devem agir em prol da construção da autonomia dos filhos. A família democrática caracteriza-se como um grupo unido em razão do compartilhamento de laços afetivos e valores individuais, pautados, sobretudo, na superação de desigualdades e hierarquias excessivas, tanto nas relações conjugais quanto e, sobretudo, nas parentais.

O direito de filiação e a própria parentalidade passam a ser balizados, assim, a considerar a obrigação da família de prover a proteção integral das crianças e adolescentes. Institutos como a guarda compartilhada, os alimentos gravídicos, o reconhecimento da filiação socioafetiva, entre outros, emergiram da mudança conceitual da família à luz da proteção à dignidade da

pessoa humana, das garantias legais em favor da infância e do reconhecimento jurídico do valor do afeto.

A nova versão do direito de família demonstra uma preocupação pontual do direito sobre os indivíduos que compõem o núcleo familiar, especialmente sobre aqueles que são vulneráveis: os filhos, sobretudo em suas relações existenciais. Neste contexto, Claudia Lima Marques (2012) pontua que conceitos jurídicos até então ignorados, como o bem-estar, o afeto e felicidade, emergem como critérios na solução dos casos no judiciário.

2.4.1 O que diz a lei?

A redação do Código Civil de 2002, no art. 1.630, ao disciplinar acerca das relações parentais, estabelece que os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto não atingida a maioridade. O exercício desse poder parental compete a ambos os pais que, diante de divergências, poderão socorrer-se do judiciário para solução do conflito, na forma do art. 1.631 do mesmo Código.

Nesta esteira de tutela legal, o Código Civil de 2002 prevê que o poder familiar será exercido por ambos os pais, independente da situação conjugal, a consagrar, novamente, o princípio da igualdade parental:

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

- I – Dirigir-lhes a criação e a educação;
- II – Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III – Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem
- IV – Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V – Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI – Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII – Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII – Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX – Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O poder familiar a que o Código se refere tem sua origem mais remota no pátrio poder, que, historicamente, foi instrumento de hierarquização nas relações familiares, pois desde seu nascedouro era titularizado pela figura do chefe da família (*pater familias*). Na realidade do direito brasileiro, a sociedade conjugal sobre a qual se construía a única modalidade legítima

de família era o casamento, chefiado pelo marido, que exercia sua autoridade sobre a esposa e sobre os filhos. A mãe somente assumia o poder parental sobre os filhos na hipótese de ausência do pai. Assim dispunha o Código de Beviláqua, como se convencionou chamar o Código Civil de 1916:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

[...]

Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.

Com o advento da ordem constitucional de 1988 esse modelo legal efetivamente sucumbiu. Na realidade, ele já não encontrava equivalência nas relações sociais, pelo que era mais um ponto que demandava imediata reforma para melhor adequação do direito à sociedade da época. O Estatuto da Criança e do Adolescente, a antever o que viria a ser preconizado no Código Civil de 2002, estabeleceu a igualdade no exercício do ‘pátrio poder’ pela mãe e pelo pai, a visar expandir os meios de proteção da criança e do adolescente:

Art. 21. O pátrio poder 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 divergência. (redação original)

O Código Civil de 2002 substituiu o termo pátrio poder por poder familiar, a permitir a compreensão de que a relação parental é vivenciada em igualdade pelo pai e pela mãe. Atualmente, em razão da Lei nº 12.010/2009, a expressão ‘pátrio poder’ já foi substituída também no Estatuto da Criança e do Adolescente, a harmonizar os termos jurídicos empregados nos diplomas vigentes.

Apesar do avanço na mudança de nomenclatura, parte da doutrina aponta uma impropriedade do termo poder familiar, porquanto se descreva, na prática, um poder-dever, cujo conteúdo é a autoridade parental, nomenclatura esta que, nos termos propostos por Paulo Lobo (2008, p. 269), é mais adequada diante das relações familiares atuais, a considerar que:

[...] autoridade, nas relações privadas, traduz melhor o exercício de função ou de múnus, em espaço delimitado, fundado na legitimidade e no interesse do outro, além de expressar uma simples superioridade hierárquica, análoga à que se exerce em toda organização, pública ou privada. 'Parental' destaca melhor a relação de parentesco por excelência que há entre pais e filhos, o grupo familiar, de onde deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade, além de fazer justiça à mãe.

O pressuposto da compreensão do poder familiar (ou autoridade parental) como um direito-dever é o olhar sobre a criança a partir da perspectiva de pessoas em desenvolvimento, que figura na relação jurídica de filiação não mais como objeto de tutela, mas como sujeito de direitos, que vive, no seio da família, parcela significativa de suas experiências psicossociais.

Sobre os aspectos sociológicos da autoridade parental na família democrática, Anthony Giddens (1999, p. 103) pontua que:

Os pais vão, é claro, continuar reivindicando autoridade sobre os filhos, e com razão; mas esta será mais negociada e aberta que antes. Tais qualidades não se aplicam somente a famílias heterossexuais - elas têm exatamente o mesmo valor em relações homossexuais.

O poder familiar, portanto, como aponta Maria Celina Bodin de Moraes (2005), passa ser analisado como um poder-dever que se impõe em favor dos filhos, em prol da satisfação de suas necessidades existenciais e da garantia de seu pleno desenvolvimento, como consequência do reconhecimento de sua dignidade. Os filhos, enquanto crianças e os adolescentes, passam a ser protegidos em sua individualidade, como pessoas em desenvolvimento, a quem a legislação garante uma doutrina de ampla proteção também nas relações familiares.

Claudia Lima Marques (2012, p. 130) lembra que, já em 1959, a Declaração dos Direitos da Criança da ONU afirmou as necessidades da criança na família, ao prever que “por motivo de sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento”. É, portanto, na família que os filhos deverão encontrar a primeira fonte de proteção.

Joyceane Menezes e Maria Celina Bodin de Moraes (2015, p. 509) apontam que no processo formativo dos filhos, sob a égide do poder familiar, os pais conjuntamente "devem balizar o exercício da autoridade parental no melhor interesse do menor e não mais no eventual interesse da família, como instituição, ou dos próprios pais num esforço de manutenção da conjugalidade a qualquer custo". Se um dia casamentos foram mantidos em razão da existência de filhos comuns, a considerar as mudanças ocorridas na sociedade e no direito como um todo,

que prioriza a satisfação pessoal como elemento central das relações humanas, essa realidade não subsiste.

A parentalidade foi separada em definitivo da conjugalidade, e ambas as relações são protegidas pelo direito, de modo que aquela não mais guarda relação de submissão a esta. A consequência primeira dessa nova realidade é que, independentemente da existência de um vínculo conjugal ou mesmo nos cenários de famílias desfeitas ou reestruturadas, os deveres parentais subsistem e se impõe em favor dos filhos. É a redação do art. 1.632, segundo o qual “a separação judicial, o divórcio e a 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”.

Assim é que Joyceane Menezes e Maria Celina Bodin de Moraes (2015) pontuam que a compreensão acerca do melhor interesse da criança - princípio que compõe a doutrina de proteção integral, passa necessariamente pela avaliação das atitudes parentais, pontualmente o cuidado e o afeto dedicados aos filhos. Tais elementos já foram anunciados pela psicanálise como componentes necessários na formação humana. Donald Woods Winnicott (1993) em sua obra traduzida no português com o título "Tudo começa em casa", apresentou estudos acerca da influência da relação familiar na formação do indivíduo, a apresentar que os reflexos do desamor (ou do amor excessivo) na convivência familiar superam o campo do direito em si, a afetar a própria vida dos menores. Como tal, tais desarranjos poderão trazer consequências irreversíveis na formação psicossocial e humana do indivíduo.

Assim, há relação comprovada entre o pleno desenvolvimento dos filhos e a criação saudável oferecida pelos pais, num ambiente de convívio familiar e valorização das potencialidades, pois "em contrapartida, a parentalidade patogênica potencializa o comportamento ansioso, inseguro, superdependente e imaturo que pode levar o indivíduo, em condições de estresse, a desenvolver sintomas neuróticos, depressão ou fobia, mas, principalmente, violência" (MENEZES; MORAES, 2015, p. 513).

A busca pelo equilíbrio na relação parental parece ser a ponte entre os deveres de proteção dos pais e os direitos dos filhos ao pleno desenvolvimento. As contribuições da psicologia neste tema serão de suma relevância do ponto de vista da confirmação da harmonia na família como ambiente necessário e elemento motor de uma infância e adolescência saudável, base necessária à formação humana pautada na dignidade.

Diante a presumida vulnerabilidade das crianças e adolescentes que não conseguem ainda expressar-se por si, notadamente se em situação de conflito com os pais, ou entre estes, nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes (2005, p. 64), “a lei cada vez mais garante aos

filhos proteção e liberdade, atribuindo aos pais responsabilidade” pelas violações que venham a ser perpetradas. Nesta perspectiva, o exercício parental que mais importa é aquele que toca o direito existencial dentro da família, a criação de memórias afetivas e a possibilidade de um ambiente saudável e propício ao pleno desenvolvimento dos filhos, a garantir-lhes, de fato, a integral proteção.

Neste ínterim é que Maria Celina Bodin de Moraes (2013, p. 611) pontua que “para o bom cumprimento da função parental, vale ressaltar, dispensa-se a convivência infeliz do casal na criação dos filhos”. Assim, o rompimento conjugal pode se apresentar como uma saída possível para a família em que o afeto se perdeu no tempo.

No entanto, o contexto de separação implica, no mais das vezes, num desfazimento de planos e projetos em comum. A casuística nas varas de família evidencia que nem sempre os processos de divórcio são movidos pelo consenso ou pela racionalidade. Quando uma relação conjugal se desfaz os reflexos são inúmeros, desde os tocantes aos aspectos patrimoniais como a partilha dos bens do ex-casal, o dever de alimentos entre os cônjuges, ou mesmo os alimentos compensatórios criados pela doutrina no intuito de mitigar os reflexos sociais da mudança de padrão de vida em razão do divórcio, até o litígio enfrentado em relação aos próprios filhos, sua criação, guarda e manutenção.

A autoridade parental e os laços de afeto filial, no entanto, devem ser mantidos. Não se diz inalterados, mas necessariamente preservados em favor dos filhos, que encontrarão nas relações familiares, mesmo modificadas, o campo central de sua formação humana.

2.5 A separação dos pais: o cerne da questão

Para que se possa estabelecer os parâmetros e consequências do rompimento conjugal dentro da família, é preciso ter em mente que a análise deve ser casuística. A experiência mostra que no contexto social são muitos os arranjos de pós-união, de modo que também neste ponto a pluralidade que caracteriza a família democrática se evidencia. Rolf Madaleno (2019, p.19) em suas reflexões acerca da proteção dos filhos de pais separados, registra a importância do tema a lembrar uma questão que, por vezes, é esquecida nos cenários de conflito: “o fato de um casal possuir filhos lhes submete a alguns deveres que ultrapassam a dissolução de sua união ou casamento”.

Os contornos jurídicos construídos no ordenamento brasileiro historicamente em torno da família colocaram-na numa posição utópica de indissolubilidade, pautada num vínculo perpétuo estabelecido pelo casamento, pelo que Maria Berenice Dias (2020, p. 531) pontua que

"o rompimento da sociedade marital se afigurava como um esfacelamento da própria família". Prova disso é que até a promulgação da lei 6.515/1977, que recebeu a alcunha de Lei do Divórcio, a sociedade conjugal somente se extinguia pelo desquite, sem que este, no entanto, dissolvesse o casamento em si, na forma do art. 315 do Código Civil então vigente. Significava dizer que os desquitados não podiam casar novamente.

Com o advento da Lei do Divórcio o cenário mudou, mas ainda perduraram obstáculos para a concretização do divórcio, cujo direito somente se atingia com o cumprimento de prazos e/ou requisitos legais, estipulados no referido diploma. A própria Constituição da República de 1988, em sua redação original, dispôs sobre a figura da separação, a dar ensejo à exigência do implemento dos prazos que a Lei de Divórcio exigia para que o divórcio pudesse ser de fato realizado.

Somente por ocasião da Emenda Constitucional n. 66/2010 é que foi acolhido em definitivo no ordenamento jurídico o divórcio direto como regra, a, nas palavras de Maria Berenice Dias (2020) confirmou-se a promessa do constituinte pautada na liberdade, na dignidade da pessoa humana e na autonomia das pessoas, inclusive, e sobretudo, nas suas relações familiares. Acerca do tema, Maria Celina Bodin de Moraes (2013, p. 613) assevera que:

A normalidade do divórcio – mais bem evidenciada no ordenamento brasileiro após a Emenda Constitucional n. 66/2010, que excluiu a necessidade de qualquer lapso temporal como etapa intermediária à obtenção do divórcio – gerou, evidentemente, consequências para o sistema familiar como um todo, passando o casamento a representar tão somente a realização de projetos exclusivamente individuais, e não mais, como antes, um assunto pertencente ao amplo universo dos parentescos.

Atualmente, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores concebem o divórcio como um direito potestativo, expressão final da autonomia privada, cujo exercício não se submete a outras exigências que não a declaração de vontades. Assim, coexistem no ordenamento, três as possibilidades de rompimento do vínculo conjugal: a morte de um dos cônjuges, a anulação judicial do casamento e o divórcio.

Ao lado do casamento, também a união estável foi admitida como entidade familiar no texto da Constituição da República de 1988, e recebeu a sua proteção. Do mesmo modo que ocorre na hipótese de término de um casamento, a dissolução de uma união estável implica no fim de um vínculo afetivo, a reformular uma situação concreta da família. A mesma lógica aplica-se às uniões homoafetivas.

A Constituição da República de 1988 garantiu ainda expressa proteção às famílias

compostas por um dos pais com seus filhos. É o modelo denominado pela doutrina como família monoparental que assim pode ser desde a sua origem, como nos casos de reprodução independente; ou em consequência de um rompimento conjugal.

Roudinesco (2002) problematiza qual será o futuro da família na sociedade moderna e aponta que na atualidade muitos filhos são concebidos em relações afetivas independentes de laços matrimoniais e estima-se que um terço desses laços de matrimônio, quando criados, acabará em divórcios e separações.

2.5.1 A questão de gênero nas separações conjugais: o mito do amor materno.

Diante dessa realidade de famílias desfeitas, emerge uma questão social de gênero que chama atenção: as famílias monoparentais femininas, cada vez mais comuns no cotidiano, em consequência de uma construção histórica acerca da responsabilidade da mãe pela prole diante do rompimento conjugal.

A legislação e a doutrina civilistas partem de um pressuposto de igualdade parental, a estabelecer critérios objetivos de análise das melhores condições oferecidas aos filhos, para lhes garantir o pleno desenvolvimento. No entanto, segundo dados compilados no IBGE (2017), dos "158.161 divórcios ocorridos entre casais com filhos menores no país, em 2017, 109.745 (69,4%) casos tiveram a guarda atribuída apenas à mãe. Em apenas 7.521 casos (4,8%), a guarda dos filhos ficou com o pai".

Sobre esses dados, Paulo Lobo (2008, p. 28) pontua que é história essa opção pela mãe. No entanto, nem sempre se pauta no dever de proteção integral dos filhos. Nas palavras do autor:

A opção preferencial pela mãe nem sempre resulta no melhor interesse da criança. As mudanças socioeconômicas havidas no século XX, notadamente da emancipação feminina com sua crescente inserção no mercado de trabalho, provocaram estreitamento das diferenças culturais entre os gêneros, que relegavam à mulher papéis distintos dos homens; para elas o mundo privado, para eles o mundo público, incluindo o de provedor. A preferência para a mãe, persistente no inconsciente coletivo, com reflexos nas decisões judiciais, além de violar o princípio da igualdade previsto no § 5º do art. 226 da Constituição, constitui resquício dessa tradicional divisão de papéis, que desmerece a dignidade da mulher.

Há, evidentemente, uma preferência pelo lar materno e as origens de tal cenário são decorrentes de um contexto social que vê na mãe uma fonte genuína de amor e cuidado, o que Elisabeth Badinter (1985, p. 361), na obra *Um Amor conquistado: o mito do amor materno*,

questiona pontualmente e pondera não estar “nada convencida disso, pois a longa história da autoridade paterna e do amor materno põe a descoberto os fracassos, as mentiras, as frustrações e o egoísmo que os acompanham”. Na esteira de pensamento da autora, o amor materno tem feições próprias e temporais; não é uma vocação inerente à natureza humana, pelo que algumas mães, tal qual alguns pais, não se satisfazem com o exercício exclusivo da parentalidade.

Desse modo, a perspectiva de que a mãe é uma fonte perpétua de amor para com os filhos, acima de qualquer outro anseio, não pode ser absoluta. Tampouco pode ser usada contra as próprias mães na definição impositiva de regimes de guarda que criam lares monoparentais femininos, à margem de uma escolha, de estrutura material e de condições psicológicas para o exercício desse múnus.

Diante do impacto social da autoafirmação da mulher nas várias áreas da vida, tanto dentro da família quando no ambiente externo, a parentalidade nos tempos modernos se expõe como um amor dos pais, afastando-se a ideia de que existe afeição somente pelo gênero feminino, pelo que se mostram cada vez mais comuns as expressões de amor tradicionalmente materno vindo dos pais, que, inclusive, reivindicam o exercício da guarda de seus filhos. Elisabeth Badinter (1985, p. 364) segue seu argumento a pontuar que:

Ao se percorrer a história das atitudes maternas, nasce a convicção de que o instinto materno é um mito. Não encontramos nenhuma conduta universal e necessária da mãe. Ao contrário, constatamos a extrema variabilidade de seus sentimentos, segundo sua cultura, ambições ou frustrações. Como, então, não chegar à conclusão, mesmo que ela pareça cruel, de que o amor materno é apenas um sentimento e, como tal, essencialmente contingente? Esse sentimento pode existir ou não existir; ser e desaparecer. Mostrar-se forte ou frágil. Preferir um filho ou entregar-se a todos. Tudo depende da mãe, de sua história e da História. Não, não há uma lei universal nessa matéria, que escape ao determinismo natural. O amor materno não é inerente às mulheres. É "adicional".

Ter filhos, portanto, deve ser uma decisão conjunta, do mesmo modo que mantê-los dignamente e, acima disso, protegê-los, passa a ser uma obrigação compartilhada desde o nascimento, que toca o pai e a mãe indistintamente. Não obstante, o exercício da autoridade parental precisa adaptar-se às inúmeras realidades que a família democrática apresenta.

2.5.2 As famílias reconstruídas e o exercício conjunto da parentalidade: os seus, os meus ou os nossos

O modelo de família monoparental existe socialmente e tem sua composição protegida

na ordem constitucional vigente, a ser considerada como uma opção de vida válida e plena para todos os efeitos legais. No entanto, a experiência sugere que essa formatação é marcada por uma característica de transitoriedade. A busca pela companhia, a liberdade afetiva e o receio em si da solidão marcam esse cenário de reconstrução das famílias modernas. Assim, o arranjo da família monoparental, que tem sua origem em circunstâncias diversas, como explica Abrahão (2004, p. 33-34):

[...] não pode ser vista com rigidez, uma vez que, como é natural de todo e qualquer fenômeno social, o tema é fluido e transitório. Isso porque a manutenção da própria família monoparental consiste em uma situação que se tem constatado ser transitória, ou melhor, as famílias monoparentais, em sua maioria, são constituídas e mantidas transitoriamente, caminhando para uma nova união desse pai ou dessa mãe que vive com os filhos, apesar de vivenciarmos uma época em que o número de adeptos da vida solitária tem aumentado.

O fato é que, na família democrática, ninguém mais é obrigado a ficar casado, tampouco a permanecer sozinho para sempre após o advento de filhos ou o término de um relacionamento afetivo. Surge, assim, a figura das famílias recompostas ou reconstruídas, compreendida como o arranjo formado pela nova união de pais ou mães solteiros, onde passam a coabitar os filhos de relacionamentos anteriores com os novos companheiros ou esposos, a se criar, portanto, vínculos de parentalidade por afinidade, na forma do art. 1.595, CC/02.

Maria Berenice Dias (2020, p. 451) pontua que “a cada dia surgem novas expressões [...] na tentativa de identificar as famílias que resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pelo recasamento, seguidos das famílias não matrimonializadas e das desuniões”. Quanto a esses arranjos familiares, há certa omissão legislativa relativa aos limites da autoridade parental exercida. Não há na lei sequer uma nomenclatura que possa ser atribuída as figuras que, convencionalmente, se denominam madrasta e padrasto. Há, no entanto, um cenário familiar real no qual, por vezes, se encontram conflitos emocionais, mágoas e frustrações advindos do término do relacionamento primeiro, em meio a novos laços afetivos que se formam entre os pais e os filhos alheios.

João Baptista Villela (1979, p. 409) antes de qualquer abertura para o tema no direito já havia anunciado a desbiologização da paternidade, a consignar que “ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir”. Nas famílias recompostas, portanto, podem surgir novos pais e novas mães, numa relação edificada unicamente sobre o valor do afeto. Sobre o tema, Pietro Perlingieri (2007, p. 244-245) acrescenta:

A comunhão material e espiritual que identifica cada família continua mesmo na presença de eventos que marcam a separação de alguns de seus componentes: por exemplo, os filhos que prosseguem a convivência com o cônjuge supérstite ou divorciado, sendo este último às vezes casado novamente ou convivente.

Maria Berenice Dias (2020), por seu turno, sustenta que as ciências que estudam a psiquê humana escancararam a influência direta e decisiva do contexto familiar para o pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes. Isto porque é exatamente em razão dos descompassos e das rupturas das relações familiares que o direito precisa formular soluções para o cotidiano, a garantir meios para que os direitos fundamentais não sejam violados na intimidade do lar. As mudanças operadas no direito de família vieram a confirmar esse pressuposto e, como consequência, apresentar ao direito um novo impasse a ser tutelado: a situação dos filhos diante do rompimento conjugal dos pais.

2.6 A guarda e a proteção dos filhos na família democrática

A nomenclatura “guarda” é utilizada pelo legislador pátrio a definir situações diversas compreendidas pelo direito. Ao analisar o Código Civil vê-se que a guarda dos filhos será tratada em dois capítulos diferentes, que apresentam uma tutela bastante distinta. Maria Berenice Dias (2020) apresenta sua crítica às disposições sobre a guarda dos filhos nos casos de reconhecimento da prole havida fora do casamento, a questionar mesmo a constitucionalidade dos art. 1.611 e 1.612 do Código Civil. Isto, por entender que o regramento jurídico ali exposto não atenderia à proteção integral da criança, pois o próprio legislador colocou o casamento acima da parentalidade, ao dispor que somente com o consentimento do outro cônjuge o filho havido fora do casamento poderia residir no lar conjugal.

De outra banda, o Estatuto da Criança e do Adolescente dita a disciplina relativa às medidas excepcionais de perda do poder parental e retirada dos filhos da família biológica para colocação em família substituta, a definir a guarda como a regularização jurídica da posse de fato exercida sobre a criança ou adolescente:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º—Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

No entanto, o instituto da guarda que se estuda no presente trabalho é aquele disciplinado quanto à proteção dos filhos no interior das relações de família, como uma típica atribuição do poder familiar que ganha espaço nos casos de pais separados.

O Código Civil de 1916, a refletir os aspectos históricos da própria sociedade, previa que diante de um rompimento conjugal a guarda dos filhos seria concedida para quem não tivesse culpa pelo término. Significava dizer que a privação dos filhos funcionava como a penalidade para o cônjuge culpado. Na hipótese de consenso, a guarda deveria ser convencionalizada, ainda que, na prática, como ressalva Rolf Madaleno (2019, p. 21) "culturalmente siga entre nós o hábito de outorgar a guarda à mãe".

Promulgada a Lei Federal n. 6.515/77 (Lei do Divórcio), sobrevieram algumas mudanças na definição da guarda dos filhos diante da separação conjugal, que, no caso de ser litigiosa, a guarda caberia a quem não deu causa ou à mãe, se ambos fossem culpados. Por fim, se a separação judicial decorresse da ruptura da vida comum, a guarda dos filhos seria preservada em favor do cônjuge que com eles convivera durante a separação de fato.

O Código Civil de 2002 veio afastar em definitivo a ideia de culpa para fins de definição da guarda, a incentivar, inclusive, desde a redação originária, um modelo de guarda que pressupunha o compartilhamento da responsabilidade parental e a solução pacífica do problema dos filhos de pais separados, a preservar os laços de filiação e priorizar o bem estar dos filhos.

Se, de um lado a doutrina já vinha anunciando o viés afetivo que viria a marcar a parentalidade na família democrática, a jurisprudência, ainda que timidamente, já anunciava que a guarda dos filhos é matéria que, a qualquer tempo, pode ser revista, sempre em favor de preservar os interesses das crianças e a manutenção dos laços parentais, diante do cenário de separação. Cite-se, a título ilustrativo, o julgamento do RE 60.265-RJ, de relatoria do saudoso Min. Elóy da Rocha, julgado em 20 dez. 1967, em cujo voto se consignou o seguinte:

O juiz, ao dirimir divergência entre pai e mãe, não se deve restringir a regular visitas, estabelecendo limitados horários em dia determinado da semana, o que representa medida mínima. Preocupação do juiz, nesta ordenação, será propiciar a manutenção das relações dos pais com os filhos. É preciso fixar regras que não permitam que se desfaça a relação afetiva entre pai e filho, entre mãe e filho. Em relação à guarda dos filhos, em qualquer momento, o juiz pode ser chamado a revisar a decisão, atento ao sistema legal. O que prepondera é o interesse dos filhos, e não a pretensão do pai ou da mãe.

Neste ínterim é que, com o advento da Constituição da República de 1988 e as transformações operadas no direito de família, a buscar a igualdade entre os cônjuges e a justa divisão das responsabilidades parentais, a autoridade parental foi estabelecida enquanto um poder-dever de ambos os pais perante os filhos, independentemente da situação conjugal que vivenciem.

Assim, o instituto da guarda precisou ser revisto, a fim de que fosse formulado um modelo que viabilizasse a corresponsabilidade parental, fosse pelo exercício do direito-dever de convivência ou pela adoção de um tipo de guarda que possibilitasse efetivamente essa divisão da responsabilidade sobre os filhos.

2.6.1 O cenário de conflito familiar e a definição da guarda dos filhos

A autonomia individual na família, sob o crivo do dever de solidariedade, permite que, sempre que possível, os pais possam ajustar o modelo de rearranjo que melhor se adéqua a sua realidade em relação ao convívio com os filhos, a submetê-lo a homologação judicial. Isto porque, como pontua Maria Berenice Dias (2020, p. 377), no cenário de “rompimento da convivência dos pais, há a fragmentação de um dos componentes da autoridade parental, mas ambos continuam detentores do poder familiar”. Assim, a depender das circunstâncias em que se firmou o rompimento do casal, se possível o consenso, é a vontade dos genitores que deverá orientar as questões relativas aos filhos, sempre pautados na proteção integral da prole.

O ponto crítico da questão das disputas de guarda, no entanto, reside nos contextos de rompimento não amigável, nos quais por alguma razão (ou inúmeras delas) não há consenso entre os genitores sobre aspectos existenciais da nova configuração de família que se apresenta. Isto porque, apesar dos institutos de guarda, visita e convivência serem voltados à proteção dos filhos, não são raros os casos em que as disputas judiciais se tornam palco de abusos e excessos praticados pelos pais, que (voluntariamente ou não) usam os próprios filhos no intuito de atingir o outro genitor ou, noutros casos, de obter vantagem pecuniária relativa à elevação do valor dos alimentos.

Paulo Lobo (2008) pontua que a análise acerca do preenchimento do que seriam os requisitos para definição da guarda dos filhos é casuística; passa pela verificação de critérios como a saúde, a segurança, a educação das crianças e, sobretudo o afeto. Rolf Madaleno (2018) por seu turno, diz que a guarda, enquanto relacionada à proteção dos filhos, refere-se à convivência em si com a prole, e consiste no direito de viver com os filhos em contraposição ao dever de cuidá-los, a assumir a responsabilidade por eles. A guarda dos filhos, portanto, demanda a assistência material e psicológica, o cuidado e a disponibilização de meios para o seu pleno desenvolvimento.

Sob o ponto de vista existencial, é possível que as escolhas relativas à definição de guarda, seja judicial, consensual ou orientada pelo próprio filho, sejam as mais complexas deliberações que se pode tomar diante da estruturação de uma família, pelo que se deve, ao máximo, evitar a existência de conflitos.

Paulo Lobo (2008) destaca que a legislação, movida pela doutrina de proteção da criança e do adolescente, privilegia o modelo de guarda que seja exercida por quem detenha melhores condições de garantir a convivência deles com toda a família extensa. No entanto, não raras vezes, o cenário de separação é convertido em campo de disputa patrimonial e emocional, nomeadamente nos casos em que a separação não foi negociada entre os pais. Acontece assim que a modalidade de guarda aplicada no caso concreto pode tornar-se um campo propício à prática de abandono afetivo e da alienação parental.

2.6.2 As modalidades de guarda reconhecidas no direito brasileiro

A doutrina admite uma série de modalidades de divisão da autoridade parental, a tentar conceituar enquanto instituto jurídico os diversos arranjos que se estabelecem na realidade das famílias separadas. Menciona-se a guarda alternada, modelo no qual a guarda é exercida unilateralmente, com alternância entre os genitores, sem que haja um lar de referência para o filho que efetivamente reside nas residências paterna e na materna, a depender da periodicidade estabelecida no arranjo entre os genitores. Ainda, aguarda por aninhamento ou nidação, modelo no qual os filhos é quem possuem uma residência fixa, enquanto os pais compartilham de sua convivência, alternando-se no lar filial, conforme periodicidade previamente definida.

No entanto, pelas disposições previstas no texto do Código Civil de 2002, há no ordenamento jurídico brasileiro atualmente dois modelos de guarda possíveis, na forma do art. 1.583, são: a unilateral e a compartilhada:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 4º [vetado]

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Conceituada pela própria legislação, a guarda unilateral, como o próprio nome sugere, é atribuída a um dos genitores (ou a alguém que o substitua) que a exerce com exclusividade. A definição desse modelo de guarda não afasta a autoridade parental do outro genitor, que deve exercê-la, a fiscalizar e acompanhar a vida e o desenvolvimento prole, garantido o direito de tê-la em seu convívio. Sobre o tema, Waldyr Grisard Filho (2014, p.105-106) pontua que:

Na pós-ruptura, o genitor que obtenha a guarda assume unipessoalmente o exercício de todos os direitos e deveres que antes eram cumpridos conjuntamente, sem prejuízo, entretanto, do direito do outro de ter uma adequada comunicação com o filho e supervisionar sua educação. Há, assim, uma redistribuição dos papéis parentais, com evidente privação do essencial de suas prerrogativas ao genitor não guardião

Crítica do modelo de guarda unilateral, Maria Berenice Dias (2020, p. 379) alega que esse modelo “sem dúvidas, afasta o laço de paternidade da criança com o não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que sem sempre esse dia é um bom dia – isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras”. No mesmo caminho, Rolf Madaleno (2018, p. 566) pontua que:

Embora a separação dos pais não lhes retire o poder familiar sobre os filhos, indubitavelmente reconhecer que o detentor da guarda física dos filhos toma as decisões diárias acerca dos interesses da prole, adotando as decisões relacionadas aos atos diários da vida da descendência, ainda que o outro progenitor possa requerer a reversão da guarda quando estiver sendo prejudicial aos filhos. Uma noção conjunta de decisões dos pais velando por seus filhos só era juridicamente concebida durante a harmônica convivência dos pais.

Esse modelo de guarda, também chamada exclusiva, foi dominante no ordenamento

brasileiro durante muito tempo. No entanto, apresentou-se como um campo propício a intensificar as intrigas familiares e tornar o ambiente pouco saudável ao desenvolvimento dos filhos, que terminaram privados da convivência familiar com o outro genitor que, na prática, tornava-se mero visitante.

Como alternativa a esse cenário familiar é que foi proposta no ordenamento um modelo de guarda que pudesse incluir a participação de ambos os genitores na vida dos filhos, de certo modo a resgatar a harmonia familiar e mitigar tanto quanto possível os efeitos inevitáveis do rompimento conjugal na vida dos filhos. Também conceituada na lei, a guarda compartilhada pressupõe o exercício conjunto da autoridade parental, e se apresenta como mais um instituto a tentar colocar em prática a separação entre a conjugalidade e a parentalidade. Com o decorrer do tempo e das sucessivas alterações legislativas, atualmente, é esse o modelo de guarda que vigora como regra no ordenamento jurídico.

2.7 A promessa da guarda compartilhada como proteção da criança

Os filhos são sujeitos em desenvolvimento e têm em seu favor um espectro de ampla proteção legislativa, estatal, social e familiar. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças (1989) reconhece que “a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”. O direito à convivência familiar, inclusive, foi constitucionalizado em 1988 e demanda instrumentos que o assegurem.

Na linha das inúmeras normativas que seguiram a Constituição da República de 1988, a tutelar a infância nas relações familiares, sobretudo naquelas que se estabelecem nas famílias com pais separados, destaca-se a Lei Federal n. 11.698/2008, que recebeu a alcunha de Lei da Guarda Compartilhada e veio a promover uma reformulação no relacionamento parental, para garantir o direito à convivência familiar. Com base no modelo de guarda compartilhada, a autoridade parental é partilhada e todas as decisões atinentes à vida da criança e do adolescente devem ser tomadas em conjunto entre os pais, de modo que ambos participem da criação e do desenvolvimento da prole.

Paulo Lobo (2008), ao discorrer acerca do instituto em questão, preconiza que é direito da criança a convivência harmônica com os pais, independente da separação ou do término do relacionamento conjugal, assim como é direito do filho não precisar escolher entre um dos pais, isto porque não se pode imputar à criança (ou exigir dela) a responsabilidade emocional pelo rompimento dos laços de afeto familiar.

No mesmo caminho, a aperfeiçoar o diploma legal anterior, sobreveio a Lei 13.058/2014, nomeada pela doutrina como a Nova lei da Guarda Compartilhada, a estabelecer o compartilhamento também do tempo dos filhos e determinar que seja dividida de forma justa e equilibrada a permanência com cada um dos genitores. Foi esse instrumento normativo que tornou a guarda compartilhada a regra no direito brasileiro.

Maria Celina Bodin de Moraes (2019) ao definir o que seria a guarda compartilhada, apresenta o instituto como um modelo de corresponsabilidade parental, apto a assegurar a permanência da autoridade parental com a participação ativa de ambos os genitores, de modo a preservar o melhor interesse dos filhos. Maria Berenice Dias (2020, p. 380) sustenta que:

A guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo, como uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo a qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e, portanto, essas relações devem ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento fisiopsíquico das crianças ou adolescentes envolvidos venha a ocorrer.

Paulo Lobo (2008), em defesa da guarda compartilhada como o modelo mais próximo do ideal, aponta vantagens como a igualdade de gênero no exercício da autoridade parental e a visão da família como um sistema em transformação, a preservar os laços afetivos já estabelecidos pelos filhos. Isto porque na guarda compartilhada há uma promessa de separação definitiva entre os problemas conjugais e a responsabilidade pelos filhos, sem que nenhum dos pais fique excluído do exercício da autoridade parental e do acompanhamento do crescimento e desenvolvimento dos filhos.

Ao longo do tempo a doutrina, em seu papel de moldar os institutos jurídicos, dando-lhes conteúdo e contornos próprios, veio apresentando conclusões acerca do modelo de guarda compartilhada, servindo de balizas para a aplicação do modelo no caso concreto. Neste ínterim é que nas Jornadas de Direito Civil, importantes fontes de debate e construção doutrinária, foram elaborados enunciados específicos sobre o tema:

I Jornada de Direito Civil (2002) - Enunciado 101. Sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão "guarda de filhos", à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança.

IV Jornada de Direito Civil (2006) - Enunciado 335. A guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar.

V Jornada de Direito Civil (2011) - Enunciado 518. A Lei n. 11.698/2008, que deu nova redação aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, não se restringe à guarda unilateral e à guarda compartilhada, podendo ser adotada aquela mais adequada à situação do filho, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A regra aplica-se a qualquer modelo de família.

VII Jornada de Direito Civil (2015) - Enunciado 603. A distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o § 2º do art. 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais.

VII Jornada de Direito Civil (2015) - Enunciado 604. A divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, imposta na guarda compartilhada pelo § 2º do art. 1.583 do Código Civil, não deve ser confundida com a imposição do tempo previsto pelo instituto da guarda alternada, pois esta não implica apenas a divisão do tempo de permanência dos filhos com os pais, mas também o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se encontra na companhia do filho.

VII Jornada de Direito Civil (2015) - Enunciado 605. A guarda compartilhada não exclui a fixação do regime de convivência.

VII Jornada de Direito Civil (2015) - Enunciado 606. O tempo de convívio com os filhos "de forma equilibrada com a mãe e com o pai" deve ser entendido como divisão proporcional de tempo, da forma que cada genitor possa se ocupar dos cuidados pertinentes ao filho, em razão das peculiaridades da vida privada de cada um.

VII Jornada de Direito Civil - Enunciado 607

A guarda compartilhada não implica ausência de pagamento de pensão alimentícia.

Assim, compreende-se que a guarda compartilhada deve ser estimulada em favor da proteção da criança, independente do modelo de família na qual esteja incluída. A definição do tempo de convívio não deve ser imposta, mas negociada e ponderada caso a caso, a se firmar uma divisão equilibrada do tempo entre os pais, mas, sobretudo, adequada à realidade do filho. Nas palavras de Lobo (2008), a opção pela guarda compartilhada é que dá espaço ao efetivo exercício do direito de convivência, ao contato íntimo, ao afeto da família. Essa compreensão é importante porque a privação da convivência familiar saudável viola o direito dos filhos, a quem é assegurada a integral proteção, independente das circunstâncias da família.

Lívia Leal (2017, p. 75) menciona os estudos interdisciplinares sobre a família moderna e, acerca da importância da convivência da criança com os pais, pontua que:

[...] quando não há essa vivência com os dois genitores, ou quando esse convívio ocorre em intervalos irregulares e espaçados de tempo, geralmente a imagem daquele que não detém a guarda é formada com a interferência de quem a detém, podendo ser influenciada por sentimentos de rancor e pelas desavenças existentes. Além disso, a ausência de um dos pais - a falta psíquica/afetiva provocada por ela - pode trazer consequências psicológicas graves à criança.

No mesmo caminho, a psicóloga Denise Perissini da Silva (2011, p. 2-3) pondera que:

As doutrinas de saúde mental e de direito de família são unânimes em apontar os malefícios causados pelos desentendimentos parentais na psiquê de seus filhos: os conflitos, o estado de tensão que o conflito gera, a discórdia familiar, a instabilidade que se lhe atrela, a insegurança que causa, e as incertezas que planta na mente do filho, que vê desabar diante de seus olhos os referenciais em que até então se ancorava.

Assim é que a guarda compartilhada, como modelo de corresponsabilidade parental, foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro como a regra que melhor assegura a proteção dos filhos, diante das famílias com pais separados, pois lhes garante, ao menos em teoria, a livre convivência familiar. Essa realidade, no entanto, não é isenta de críticas e apontamentos pela doutrina, a considerar a pluralidade nos modelos de família quanto à sua composição ou recomposição.

Isto porque nem sempre uma solução posta na lei, ainda que bem intencionada, se adéqua e produz bons resultados diante dos casos concretos. O modelo de guarda compartilhada exige dos pais uma posição de maturidade emocional, de modo que possam sair dos conflitos conjugais quando o assunto for os filhos. É preciso que haja uma separação específica entre os papéis, para que o cenário idealizado de cooperação não se converta num campo frio e explosivo de guerra, no qual os filhos, que deveriam ser protegidos, acabam perecendo.

2.7.1 As controvérsias da guarda compartilhada na prática

Num cenário de conflito familiar, a imposição da guarda compartilhada força uma mudança de perspectiva, a colocar o interesse dos filhos em primeiro plano. Maria Berenice Dias (2020, p. 381) pontua que a guarda compartilhada “exige dos pais um desarmamento total, a superação de mágoas e frustrações”. O fato é que o legislador, ao ter firmado o entendimento de que a guarda compartilhada é a que representa o melhor interesse da criança nas relações de famílias desfeitas, talvez não tenha aprofundado as reflexões acerca de como o exercício desse modelo de guarda, na prática, pode ser inviabilizado pelos próprios pais que, cientes ou não, acabam transferindo para os filhos as suas insatisfações.

O papel da doutrina neste ponto vem sendo bastante importante, na medida em que, ao problematizar os aspectos práticos, sobretudo as experiências sociais pautadas na pluralidade das relações humanas, apresenta que um modelo de guarda idealizado como a solução do problema, nem sempre é possível ou mesmo indicado no caso concreto. Maria Celina Bodin de Moraes (2019) pontua que a guarda compartilhada, tal qual concebida, é uma ideia boa em si,

pois o modelo se propõe a assegurar o direito de convivência familiar e, de certo modo, diminuir a guerra passional pelos filhos (ou o uso deles como motivo de disputa). No entanto, a autora é categórica ao afirmar que, diante dos cenários de conflito entre os pais:

[...] enfiar a criança, até o pescoço, no meio da guerra que com frequência ocorre entre ex-cônjuges que sequer conseguem acordar sobre a guarda, não obstante a ameaça do estabelecimento de compartilhamento, parece, a não ser muito excepcionalmente, o melhor indicado dos caminhos (MORAES, 2019, p. 2).

Nessa mesma linha, Rolf Madaleno (2018, p. 581) pondera que a guarda compartilhada deve supor como pré-requisito a existência de harmonia entre os genitores e aduz não ser plausível sua imposição nos processos em que paira ressentimento e mágoas pessoais. O autor arremata ao estabelecer que “não há lugar para a guarda conjunta entre casais ditos amargos, conflituosos, e que encontram no filho o troféu de todas as suas dissensões judiciais e extrajudiciais, sendo inevitável a denegação da guarda conjunta no litígio”.

Maria Celina Bodin de Moraes (2019, p. 4) pondera que “impor a guarda compartilhada de crianças, pequenas e menos pequenas, em ambientes hostis, de desentendimentos ou mesmo de maus entendidos reiterados, é prestar um completo desserviço àquela pessoa em desenvolvimento”. E mais, pode tornar morta a letra da lei. Se instituída a guarda compartilhada e, na prática, inexistente o contrato entre os genitores, é vazio o instituto e simulada a proteção.

Que as consequências da ausência de uma das figuras parentais são sentidas pelos filhos é conhecimento sedimentado na doutrina, resta o questionamento se a solução do problema passa pela presença imposta, por vezes forçada, conflituosa e incompatível do outro genitor nas decisões do dia a dia da criança. O fato é que, à margem de qualquer consenso entre os pais, num ambiente de processo cercado por conflitos profundos, encontrar um local de equilíbrio para o exercício parental conjunto não parece ser possível. A guarda compartilhada impositiva, portanto, apesar de se justificar numa promessa de proteção, nem sempre é o melhor caminho.

Não se pode olvidar que o novo direito de família colocou a parentalidade e a filiação como pontos principais, a edificar uma série de normas e construções voltadas ao cuidado dos filhos e concretizar a sua integral proteção enquanto sujeitos em desenvolvimento.

Assim é que Denise Perissini da Silva (2011, p.4) em seus escritos questiona se é possível a lei impor a urbanidade numa relação marcada pelo conflito e a si mesma responde que “quando não há entendimento entre os pais, nenhum sistema de guarda “funciona bem”, pois os filhos continuarão tendo direito à convivência com o não guardião, e o modo como esse direito será exercido causará outros tipos de conflito entre os genitores”.

Por seu turno, segue o argumento de que com o passar do tempo, estando as coisas mais calmas, o equilíbrio do poder parental torna mais fácil o entendimento entre os pais, mas pontua categoricamente que “é muito melhor para a criança conviver com o conflito durante algum tempo do que perder a presença amorosa de um pai ou de uma mãe [em definitivo]” (SILVA, 2011, p. 6).

A compreender pela necessidade de superação dos conflitos conjugais, Maria Berenice Dias (2020) é assente ao defender a guarda compartilhada para qualquer tipo de família, a sustentar que os filhos não podem ser usados como meio de punir os pais (sobretudo diante da perda do conteúdo jurídico da culpa na separação), tampouco podem ser depósito de maus sentimentos e impulsos de vingança. A autora defende que os pais tem o dever de superar as duas mágoas e colocar o filho em posição central de proteção.

Se, de um lado, parcela da doutrina sustenta ser possível e necessário que os conflitos entre os pais sejam rapidamente superados quando a pauta for relativa aos filhos, de outro pondera-se que em alguns casos a guarda compartilhada pode propiciar um contexto familiar de ainda mais desentendimento. Assim é que Rolf Madaleno (2018, p. 582), pontua que o modelo de guarda compartilhada propõe-se para “dar continuidade ao exercício recíproco da autoridade parental, e não para servir como fomento aos inúmeros mecanismos já existentes de patológica hostilidade, onde imperam graves desavenças entre o casal e causa da ruptura de sua relação afetiva”. Portanto, a fixação do modelo de guarda e o seu exercício devem, igualmente, ter em objetivo a proteção dos filhos, a garantir-lhes um ambiente propício ao pleno desenvolvimento humano.

Neste contexto é que, paralelo ao direito de convivência familiar, existe a obrigação de proteção da criança e do adolescente de toda forma de abuso ou negligência, que deverá ser punida severamente, na forma do §4º, do mesmo art. 227 da CF/88. Não obstante, a violência contra as crianças e adolescentes no âmbito das relações familiares é uma realidade silenciosa nos cenários de disputa de guarda; as suas consequências, no entanto, não são. Os dados estatísticos apontam para o crescente número de casos de transtornos psicológicos em crianças e adolescentes, sendo que em muitos deles a origem do abalo psíquico está na desestrutura familiar.

O jornal Folha de São Paulo (2019) divulgou dados do Ministério de Saúde e da Sociedade Brasileira de Pediatria, relativos de aumento de internações psiquiátricas infantis no ano de 2018, precisamente de crianças com idade entre 10 e 14 anos, grupo no qual cresceu igualmente o número de suicídios. A depressão na família e o alto índice de estresse percebido em crianças que sofrem abusos ou negligência afetiva estão entre os principais fatores de

motivação de tal realidade.

A Organização Panamericana de Saúde – OPAS (2018), em folha informativa sobre a saúde mental de adolescentes, apresenta que as condições de saúde mental são responsáveis por 16% da carga global de doenças e lesões em pessoas com idade de 10 a 19 anos. No mesmo caminho, indica que a depressão é uma das principais doenças e incapacidades da juventude e o suicídio a terceira principal causa de morte entre adolescentes.

Entre os fatores motivadores, aponta-se o isolamento e a tristeza da retirada ou separação de familiares. Noutras palavras: a ruptura dos vínculos e laços de afeto.

O fato é que, por vezes, o abuso e a negligência contra os filhos ocorrem dentro das relações familiares, no silêncio de um arranjo compartilhado (ou não) de autoridade parental, em que, na prática, o que se partilha com as crianças são somente as críticas, a competição e as amarguras do relacionamento afetivo que não deu certo.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL E DANO AFETIVO

A alienação parental corresponde a uma das formas de violência e abuso familiar, cujas consequências na vida da criança a psicologia e a psicanálise tenta compreender e reparar. A alienação parental é definida juridicamente como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, para que repudie um dos genitores ou não consiga com ele estabelecer vínculos de afeto, mostra-se como uma forma de abuso da autoridade parental, a causar prejuízos à prole e ao genitor alienado.

Nos termos da Lei Federal n. 12.318/2010, a alienação parental viola o direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar saudável, a causar-lhes danos afetivos. Trata-se, portanto, de uma quebra do dever constitucional de proteção da infância atribuído a família, haja vista que é no contexto familiar, especialmente no cenário de rompimento conjugal, que a alienação parental é praticada em prejuízo do outro genitor e, principalmente, dos filhos.

3.1 O afeto: aspectos conceituais

Aluísio Pereira de Menezes (2007) pondera que a palavra 'afeto' contém significativa variação semântica, que comporta, inclusive, um múltiplo uso técnico do termo. Assim é que a compreensão em torno do afeto denota noções distintas, a ponto da psiquiatria, a sexologia, as psicologias, a psicanálise, as neurociências e mesmo as ciências sociais, as artes e os romances depararam-se com a dificuldade de conceituar as noções de afetividade.

Na acepção original do termo, segundo Caldas Aulete, afeto é estado, é a disposição da alma produzida por uma influência exterior. Assim é que amizade, paixão, simpatia, ódio, raiva, angústia, são exemplos de afeto, por serem predisposições que surgem em resposta a uma ação externa que *afeta* a pessoa humana. No mesmo caminho, afetividade consiste no conjunto de fenômenos afetivos; na qualidade daquilo que é afetivo, ou seja, que advém dos afetos.

Não obstante a imprecisão conceitual, diante da variedade semântica do termo, a psicologia aborda os afetos como elementos que influenciam a forma como o homem enxerga o mundo e suas complexidades. Compreende, assim, que os afetos seriam, ao lado das emoções e sentimentos, aptos a modificar o comportamento da pessoa, frente a suas reações aos objetos e situações vivenciadas.

Maria Thereza Costa Coelho de Souza (2011, p. 252), por sua vez, pondera que na teoria

da psicanálise de Freud, "os afetos estão sempre ligados aos impulsos", ou, em outras palavras, o afeto seria a expressão qualitativa do impulso subconsciente. A partir dos afetos iniciam-se as reações às interferências externas, por meio da linguagem relacional com o outro. Sob a perspectiva da psicanálise, assim, as experiências da vida se interligam a partir de uma cadeia de acontecimentos, que se traduz na forma como o inconsciente processa as emoções, a partir da presença dos afetos que foram forjados ao longo do tempo, na construção da pessoa. Os afetos tomariam, na compreensão de Carla Penna (2017, p. 12), a posição central na teoria da psicanálise freudiana, na medida em que traduzem a "expressão da quantidade de energia pulsional e de suas variações" diante da ação externa sobre a pessoa.

Significa dizer que os afetos desenvolvidos ao longo da vida, por vezes justificam emoções, enquanto resultado da linguagem entre o corpo e mente, que, a primeiro momento seriam imotivadas como reação a um fator externo isolado. Assim é que os afetos, a partir da linguagem iniciada pelas ações externas, constituem agentes modificadores do comportamento, na medida em que direcionam e impulsionam as emoções, de modo a interferir na relação estabelecida entre o sujeito e o outro. Gomes e Mello (2010, p. 684) sintetizam que “afeto diz respeito àquilo que afeta, ao que mobiliza, por isso reporta à sensibilidade, às sensações. Podemos, ainda, referir afeto como ‘ser tomado por’, atravessado, perpassado, quer dizer: afetado. Esse atravessar, perpassar é o que propriamente dá o caráter de afecção”.

Os afetos, portanto, relacionam-se à tendência ou capacidade de responder aos estímulos exteriores, a considerar a forma como tais estímulos afetam uma pessoa; relacionam-se, portanto, aos impulsos internos, construídos a partir das experiências da vida. Nas palavras de Loos e Sant’ana (2007, p. 174) “tristeza e alegria são os afetos fundamentais dos quais derivam todos os outros”.

Tomada sob a perspectiva da psicologia, a noção de afeto relaciona-se à compreensão de encontro. Eduardo Pinto (2007, p. 12) arremata que a afetividade compreende o conjunto de emoção e sentimento, que engloba a reação do corpo e também a memória subjetiva; "em suma, se é afetado pela afetividade a todo o tempo (positiva ou negativamente)". Assim, continua o autor, "os afetos alteram todo o funcionamento psicológico, bem como a homeostase biológico-corpórea; corpo e alma unidos como uma unidade indissociativa". Portanto, para a psicologia, os afetos estão entre o íntimo e o pessoal, no mundo privado da pessoa; em seu conteúdo psicológico.

Assim é que os afetos se referem às reações do sujeito perante as circunstâncias, os objetos e as pessoas ao seu redor. Ou seja, qualquer manifestação de sentimento diante de um estímulo exterior, é consequência dos afetos do indivíduo. Estes podem, portanto, ser positivos

ou negativos. Daí que essa energia pulsional pouco se relaciona com a compreensão ordinária de afeto enquanto sinônimo de bons sentimentos, de afeição, amor e carinho.

No presente trabalho, no entanto, a compreensão de afeto e afetividade utilizada como plano de fundo no estudo do dano causado pela alienação parental é diversa do conceito do termo na psicologia e na psicanálise. Aqui, afeto é utilizado em seu sentido jurídico, compreendido como a concretização dos sentimentos que unem as pessoas em torno de uma comunhão de vidas. É o reflexo da autoafirmação dentro da família, proveniente de uma compreensão eudemonista da sociedade, a partir da qual o Direito passa a ser garantidor também de um direito a ser feliz, a realizar-se plenamente.

Assim, o afeto para o ordenamento jurídico tem especial destaque na tutela da família na modernidade. Tanto é que “a afetividade é o princípio que fundamenta o Direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico” (DIAS, 2020, p.73). O afeto, ainda que não esteja positivado no ordenamento, adquiriu valor jurídico e tornou-se, para o direito, elemento estruturante das relações familiares.

3.2 O afeto como direito na família moderna

Em decorrência das mudanças legislativas e, sobretudo, sociais ocorridas nos últimos anos, o direito civil brasileiro admitiu uma concepção jurídica da relação familiar pautada no afeto, no respeito e na reciprocidade. A resposta a essa mudança de paradigma é um cenário de humanização do direito privado, especialmente o direito civil, a possibilitar – e exigir – um diálogo cada vez mais próximo entre o direito e outras áreas do conhecimento, como a psicologia, na resolução de conflitos no âmbito da família, no intuito primordial de mudar o foco da análise jurídica da categoria do sujeito de direitos para a categoria da pessoa humana.

Esse processo de verdadeira transformação social, nas palavras de Gustavo Tepedino (2016, p. 17), implicou na transmutação do ordenamento jurídico, de forma que “o indivíduo, elemento subjetivo basilar e neutro do Direito Civil codificado, deu lugar, no cenário das relações de Direito Privado, à pessoa humana, para cuja promoção se volta a ordem jurídica como um todo”. O direito de família não foi alheio a tais mudanças de perspectivas. A consequência é que a família na sociedade moderna se edifica sobre as subjetividades humanas, as relações mais íntimas pautadas no afeto e na comunhão de vidas.

O olhar do direito para a família, portanto, mudou, a acompanhar o surgimento de novos costumes, novos sujeitos de direito e, sobretudo, a prevalência e sobreposição do vínculo afetivo

sobre o econômico e individualista até então predominantes na tutela jurídica das relações familiares. Institutos como a guarda compartilhada, os alimentos gravídicos, o reconhecimento da filiação socioafetiva, entre outros, emergiram da mudança conceitual da família à luz da superproteção à dignidade da pessoa humana e do reconhecimento jurídico da afetividade.

Assim é que se evidencia que conceitos jurídicos até então ignorados, como o bem-estar, o afeto e felicidade, apareceram como critérios na solução dos casos no judiciário. Em que pese inexistir previsão expressa na Constituição e no Código Civil acerca do direito ao afeto, inúmeros são os institutos jurídicos dispostos nos textos legais que trarão como base de seu reconhecimento o valor dado à afetividade, dentre os quais se menciona a união estável, a concessão da guarda em favor de terceiro, a igualdade entre irmãos biológicos e afetivos, a posse do estado de filho, entre outros.

Maria Berenice Dias (2020) pontua que é exatamente a partir dessa evolução que a nova ordem jurídica para a família se apresenta; nela, é atribuído valor jurídico ao afeto e à subjetividade. Sobre o tema, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 645.283/SP, de relatoria do Min. Luiz Felipe Salomão, em 15 set. 2009, consagrou o que a doutrina já anunciava no sentido de que “o que deve balizar o conceito de ‘família’ é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

3.2.1 A afetividade nas relações parentais

Diante da revolução social que caracteriza o cenário de surgimento a sociedade moderna, da quebra de paradigmas e modelos pré-definidos de relações familiares, o direito foi forçado a reformular a compreensão em torno da parentalidade, de modo a valorar o afeto, o cuidado e a reciprocidade como valores relevantes, a inseri-los, igualmente, no rol de deveres parentais. Claudia Lima Marques (2012), a tratar sobre as transformações de perspectivas, pontua que seriam uma consequência da compreensão da fraqueza de certos grupos sociais, que exigem visibilidade e um tratamento pautado na equidade, a incluí-los efetivamente na categoria de sujeitos de direitos. Dentro das famílias a realidade não foi diferente. Mesmo os núcleos familiares que se caracterizam por sua formação mais tradicional, edificada sobre o casamento, contém em seu interior resquícios das transformações provenientes, por exemplo, da autoafirmação das mulheres, da tutela específica do idoso ou da proteção integral das crianças

e adolescentes.

O fato é que institutos novos emergiram no direito como tentativa de sintetizar a sociedade. A Constituição da República de 1988 no Brasil foi, claramente, um marco na evolução e transformação do direito privado, que, para contemplar a proposta de ampla e irrestrita proteção à dignidade da pessoa humana, submeteu-se a uma inevitável readequação, a fim de solidificar seu caráter solidário e social, inclusive no seio das relações de família. Claudia Lima Marques (2012, p. 21), pontua que nesse novo direito a proteção da pessoa humana aparece como um “valor que inspira e reforça, especialmente, o reconhecimento e proteção entre todos, dos mais fracos, os vulneráveis da sociedade de massas contemporânea”.

Nesse cenário de mudanças sociais, portanto, que investem drasticamente sobre o direito, é que a afetividade se apresenta como uma marca relevante; um valor com efeito e respaldo jurídico, que ditará as regras na nova concepção de família. Não há no ordenamento brasileiro uma disposição expressa acerca da afetividade enquanto garantia, princípio ou direito posto. Não obstante, o afeto, o bem-estar, a felicidade, vêm sendo apontados em decisões judiciais e na doutrina como um direito da pessoa em suas relações intersubjetivas, inclusive (e especialmente) de natureza familiar.

Citam-se a título exemplificativo dois julgados relevantes do Superior Tribunal de Justiça. O primeiro, Recurso Especial n. 1.159.242/SP reconheceu o direito à indenização pecuniária pelo abandono afetivo. Foi julgado em abril de 2012 e assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. **O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.** 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, 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. (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)).

De relatoria da Min. Nancy Andrighi, o resultado do julgamento não foi unânime, mas as discussões ali postas reavivaram o debate em torno do abandono afetivo e da obrigação parental de dedicar cuidado aos filhos. O voto da relatoria foi vencedor e fundamentou-se no seguinte primado:

“[...] Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

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 que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. **Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.** [...]” (grifos nossos)

Menciona-se ainda o acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.381.609/MG no qual se discutiu o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação para o reconhecimento da união estável em relação homoafetiva. A decisão, de relatoria do Min. Ricardo Villas Boas Cueva, foi assim ementado:

PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ALTERAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA Nº 283/STF. 1. **É indubitável que a Constituição Federal reconhece juridicidade às uniões constituídas pelo vínculo da afetividade, dentre as quais incluem-se as relações homoafetivas cujos direitos e deveres relativos ao instituto devem ser observados desde que preenchidos os seus requisitos, quais sejam a estabilidade e a ostensibilidade, com intuito de constituição de família.** 2. O tribunal de origem, a partir do conjunto fático-probatório dos autos, reputou ausentes os requisitos aptos à configuração da união estável no caso concreto, contexto que é insidiável nesta instância superior ante o óbice Súmula nº 7/STJ. 3. A teor da Súmula nº 283/STF, aplicada por analogia, não se admite recurso especial quando a decisão recorrida assenta-se em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1381609/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 13/02/2014) (grifos nossos)

Novamente o STJ deparou-se com o debate em torno da afetividade, sob a perspectiva da inclusão e do tratamento equânime em favor da pessoa humana. Transcreve-se trecho do acórdão em seus fundamentos acolhidos pela Turma:

23. Ressalte-se que não deve haver uma diferenciação entre os requisitos para a configuração da união estável somente porque ela é homoafetiva. Se não se exige a coabitação e a prova do esforço comum para a construção de patrimônio, nas uniões estáveis entre pessoas de sexos diferentes, o princípio da isonomia impede que eles sejam exigidos em hipóteses como a presente, em que ela se estabelece entre pessoas do mesmo sexo. 24. **Em outras palavras, basta a existência da afetividade, estabilidade, ostentabilidade da relação, ou seja, a convivência, entre duas pessoas, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, para o reconhecimento da união como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos.** 25. E, na hipótese, esses elementos estão suficientemente evidenciados, tanto na sentença como no acórdão recorrido, não sendo necessário qualquer reexame de prova para se chegar a essa conclusão, mas apenas um novo olhar, mais atento e sensível à relação construída pelo recorrente e o irmão dos recorridos, e, principalmente, despido de preconceitos. 26. O casal formava um núcleo familiar, marcado pelo afeto e cuidado recíprocos, ficando, portanto, reconhecida a existência da união estável na hipótese. [...]” (grifos nossos).

Uma principal decorrência desse reconhecimento jurídico da afetividade como princípio nas relações familiares é a necessidade de conceituá-lo, de buscar a sua origem mais remota e, somente assim, estabelecer os contornos do instituto enquanto legitimador (ou não) da família na sociedade moderna. Isto porque as transformações sociais intensas ocorridas no último século imprimiram, ou mesmo revelaram, na sociedade, uma diversidade de arranjos familiares que precisaram ser compreendidos para, somente então, tutelados pelo direito.

Ricardo Calderón (2017, p.9) assevera que, diante desse contexto, “a hermenêutica merece revisão de adaptação para que possa perceber a afetividade que passa a identificar diversos vínculos familiares”. No mesmo caminho, Marcos Alberto Rocha Gonçalves e Gabriel Rocha Furtado (2016, p. 81) pontuam que “quando o ordenamento jurídico assimila conceito antes enfrentado meramente pelas ciências sociais, trilha novo caminho, que outro não poderia ser, pois o afeto é inerente à condição humana como fenômeno psicológico e fato social”.

Diz-se isto porque, diante da atribuição de valor jurídico ao afeto, deixa de haver espaço para formas pré-concebidas ou arranjos engessados de uma família dita ‘legítima’, ao lado de outras formatações que não o seriam por não terem sua origem na formalidade do casamento (instituição que também se submeteu a transformações ao longo do tempo), a ceder um espaço, antes ocupado pela conveniência obrigatória, ao amor e à satisfação pessoal.

O Brasil contemplou uma mudança bastante vasta. Mudou a sociedade, mudaram os anseios individuais e mudou, igualmente, a forma de se enxergar a família. Significa dizer que “os relacionamentos interpessoais, de modo geral, restaram a partir de então, de alguma forma, influenciados pela indelével marca da afetividade” (CALDERÓN, 2017, p. 31). O afeto, portanto, passou a apresentar-se como ponto central nas relações de família. A consequência, sob a perspectiva jurídica, foi que a doutrina e jurisprudência precisaram adequar-se à realidade

antes mesmo do processo legislativo alcançá-la, ante a defasagem do direito posto e a total incompatibilidade entre o que era tutelado e a realidade social.

Isto ocorreu que “diante de demandas que clamavam por uma solução que ou não eram agasalhadas ou sequer foram pensadas pela legislação, o Direito Civil passou a construir respostas com base na unidade do ordenamento, partindo de uma visão aberta das fontes do Direito” (CALDERÓN, 2017, p. 9). Tanto é assim que, ainda no fim da década de 1970, a doutrina já tratava sobre a socioafetividade na filiação, a conceituar a figura do pai como aquele que estabelece um vínculo de amor e afeto com o filho e apresentar a paternidade como um fato mais cultural do que biológico. Nas palavras de João Baptista Villela (1979, p. 408;412):

[...] ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir. [...] As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade.

Diante desse cenário é que ser família passa a constituir-se num processo de escolha, a ser vivenciado individualmente, em meio a inúmeras possibilidades de relações, que guardam entre si, paradoxalmente, poucas similitudes, mas muitos pontos em comum. Isto porque, basicamente, não possuem uma forma definida, mas pautam-se todas sobre o afeto e o bem estar pessoal. Marcos Alberto Rocha Gonçalves e Gabriel Rocha Furtado (2016, p. 83) pontuam que “enquanto o afeto pode ser considerado uma qualidade da subjetividade individual, tanto no plano social como no pano psicológico, a socioafetividade é a sua manifestação externa inter-relacional”, e esta já possui o seu espaço garantido nas relações jurídicas, notadamente nas paterno/materno-filiais.

A função pública da relação familiar enquanto instituição cede espaço para uma compreensão de família que valoriza o interior da pessoa, seus anseios e pretensões, a ponto de traduzir-se na relação humana por meio da qual se pretende, em suma, ser feliz. Não há, no entanto, que se falar em supremacia absoluta do afeto sobre os vínculos biológicos, ou substituição dos vínculos legais pela afetividade. Trata-se de um íntimo e necessário diálogo entre as fontes dos vínculos humanos no interior da família, como forma de melhor compreender e tutelar as relações sociais apresentadas ao direito na sociedade moderna, complexa e instável que marca os tempos atuais.

A consequência desse processo de recepção da afetividade como um valor jurídico norteador do direito de família foi a necessária repersonalização do direito privado brasileiro. Nas palavras de Ricardo Calderón (2017, p. 36), o processo ocorreu por meio da “assimilação

e a valoração da afetividade nos relacionamentos familiares, enquanto o trato do tema pela legislação ainda era tímido e compartimentado”. O direito de família também foi (e muito) afetado pelas transformações sociais, a ponto de se sugerir que haveria um renascimento científico sobre o tema, pois o próprio objeto de estudo – a família – mudou. Assim é que, pontua Claudia Lima Marques (2012, p. 101):

O que era antes um *minus* científico (sua proximidade sentimental e cultural com as diferentes pessoas), desperta hoje uma nova atenção científica: o direito de nossos tempos (pós-modernos) determina uma nem sempre racional volta ao sentimento, o direito comparado interessa-se justamente pelas diferenças culturais locais, o prático e o tópico combinam com a fragmentação plural dos sistemas jurídicos atuais e o interesse pelo atual e novamente complexo direito de família, como ponto de encontro de muitos direitos humanos renasce.

É inegável, portanto, que os anseios outrora ocultados nas relações humanas modeladas pelas conveniências sociais tomaram voz e trouxeram à tona situações particulares e desejos que modificaram o comportamento do homem. E isso demandou do direito a apresentação de soluções para as relações sociais cada vez mais complexas dentro da família, a exemplo da tutela e proteção dos filhos nos cenários de dissolução conjugal e rompimento afetivo. Maria Berenice Dias (2020) advoga que a afetividade é, de fato, o que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações humanas, e que ganhou juridicidade no momento em que as ciências psicossociais se harmonizaram com o direito na compreensão da própria sociedade.

Não se pode olvidar, todavia, que a família é uma realidade social anterior ao próprio direito e essa compreensão é de suma importância para que possa analisar como as mudanças sociais no interior da família afetaram o direito brasileiro no decorrer da história. O Código Civil de 1916 centralizou o regramento jurídico das relações interpessoais de natureza privada, a tutelar a vida do indivíduo desde o nascimento até a morte. Sobre os aspectos não patrimoniais, o modelo adotado pelo Código Beviláqua refletia a unicidade da compreensão de família à luz da concepção mais tradicional do termo. As injustiças concretas existiam e persistiam. Veja-se o tratamento diferenciado dos filhos em categorias de legitimidade, a não se permitirem maiores discussões acerca da parentalidade extramatrimonial; além da desigualdade entre os cônjuges.

Como sabiamente pontua Claudia Lima Marques (2012) impunha-se uma nova forma de pensar o direito privado como um todo – e o direito de família de forma ainda mais pontual – de sorte que se valorasse a inclusão, a tolerância e a solidariedade, com o objetivo principal de tutela do indivíduo, dos seus anseios particulares, da sua dignidade. O direito, assim como a família, precisou interiorizar-se, voltar o olhar para o “eu”, antes do “nós”.

Essa transformação que vem ocorrendo ao longo do tempo, como já anunciado, teve seu

marco inicial com o advento da Constituição da República de 1988, que elevou, à condição de fundamento da nação brasileira, a dignidade da pessoa humana. A efetivação dessa dignidade, no âmbito do direito de família, por sua vez, passou pelo reconhecimento da afetividade como corolário das relações humanas, a conferir-lhe efetiva proteção. A partir daí a compreensão jurídica no Brasil acerca da família mudou, a vislumbrar-se a importância dos laços de afetividade que deverão ser preservados.

Assim, Marcos Alberto Rocha Gonçalves e Gabriel Rocha Furtado (2016, p. 93) arrematam ao destacar que “o afeto, este misterioso sentimento demasiado humano que se finca no indecifrável da alma humana e cria profundas e sólidas ligações entre as pessoas, tem recebido crescente tutela jurídica, especialmente nas relações familiares”, que passam a pautar-se na autoafirmação, na proteção e no compartilhamento de sonhos e projetos de uma vida comum.

Nem sempre, no entanto, os sonhos compartilhados na família são definitivos. Assim é que o direito assimilou a aceitação e a proteção de inúmeros outros formatos e arranjos familiares, desde os mais informais, como a união estável não regulamentada; as famílias monoparentais até mesmo aqueles que, após sucessivos encontros e desencontros matrimoniais, geraram famílias mosaico ou reconstruídas. Os mais diversos formatos de grupos sociais constituídos pelo afeto em torno da comunhão de vida, desde que edificados fora das proibições legais que recaem sobre o incesto, a simultaneidade de uniões estáveis ou homoafetivas, a bigamia, são reconhecidos pelo direito atual como modelos de família. A eles se garante um vasto acervo legal de proteção, nomeadamente dos indivíduos que o compõe.

Pietro Perlingieri (2007) há muito apresenta a família não mais como uma instituição protegida em si mesma, mas como um lugar de realização pessoal, no seio da qual o sujeito torna-se pessoa individualmente considerada; titular, portanto, de direitos, mas também de sonhos, de planos e de desejos de uma vida comum. Claudia Lima Marques (2012, p. 103) pondera que nessa nova família, procura-se respeitar “a individualidade de cada integrante do grupo familiar e seus interesses legítimos na manutenção ou modificação dos vínculos familiares, afastando a lógica de relações hierárquicas de outrora e humanizando as relações de poder”.

Neste íterim é que o desfazimento das uniões conjugais, tal qual o término das relações eventuais, quando existentes filhos comuns, apresenta um cenário fértil para conflitos jurídicos. Estes exigem do direito ainda mais atenção voltada aos filhos, porquanto sejam eles comumente tornados objetos em tais disputas, a deixar-se de lado a construção secular da proteção integral da infância e mesmo o comando constitucional de garantia do melhor interesse das crianças. Diante dessa realidade, o direito sozinho não apresenta meios aptos a, de fato, garantir a

proteção da infância e das subjetividades do homem, até mesmo por não os compreender completamente. Aí que se mostra a importância do diálogo multidisciplinar.

3.3 O diálogo entre a psicologia e o direito nas relações de família

A vida humana, objeto principal do direito enquanto complexo de regras instrumentais, é formada por significativa parcela de subjetividade. Significa dizer que o direito sozinho, no texto cru da lei, não poderia fornecer meios para o intérprete compreender a complexidade das relações humanas, notadamente no interior de uma família. Não por outra razão, é crescente a comunicação entre o direito e as áreas da ciência que se prestam a estudar a psiquê humana e seus desdobramentos nas relações sociais, a exemplo da psicologia.

A interdisciplinaridade, portanto, tem se apresentado como palavra de ordem na pesquisa acadêmica, o que se justifica, segundo Giselle Groinga (2001), no fato de que a razão vem sendo, cada vez mais, invadida pela subjetividade. Assim é que as próprias mudanças na compreensão do direito em torno de quem são os sujeitos sociais demandam a colaboração de outras áreas de conhecimento, a possibilitar ao operador do direito que, diante da realidade posta, guie-se pela solução mais equânime ao caso concreto, a promover a inclusão e a igualdade. Interessará no presente trabalho o diálogo entre a psicologia, a psicanálise e o direito, como proposta de análise da efetiva proteção da criança no contexto familiar.

A comunicação entre o direito e a psicologia tomou assento na pesquisa acadêmica a partir do entendimento de que o ordenamento jurídico sozinho não fornece meios de compreensão da pessoa humana em suas subjetividades. A psicologia, resumidamente, se presta a estudar as complexidades do comportamento humano e seus processos mentais, enquanto que o direito estuda as relações jurídicas e suas consequências na vida do homem. A intersecção entre as disciplinas é, além de importante, necessária, sobretudo em temas relevantes em que a subjetividade se sobrepõe até mesmo à racionalidade dos sujeitos. Vivian de Medeiros Lago e Denise Ruschel Bandeira (2009) sintetizam a questão em torno das demandas atuais entre a psicologia e o direito de família, a pontuar os três temas que teriam maior incidência e necessidade de aproximação, quais sejam: a guarda, a alienação parental e as falsas denúncias de abuso sexual.

Por seu turno, a teoria da psicanálise, criada por Sigmund Freud, estabelece uma correlação entre os eventos psíquicos no caminho de formação humana, a compreender que as reações mentais não ocorrem por acaso, mas são parte de uma cadeia de continuidade de fenômenos da vida. Charles Brenner (1975, p. 1-2) esclarece que a psicanálise tem por objeto

de estudo o funcionamento e o desenvolvimento da mente do homem. A teoria sedimenta-se, nas palavras do autor, em dois primados: o “determinismo psíquico [...] e a proposição de que a consciência é antes um atributo excepcional do que um atributo comum dos processos psíquicos”. Assim é que:

Quando um pensamento, um sentimento, um esquecimento acidental, um sonho ou um sintoma parecem não se relacionar com algo que aconteceu antes na mente, isso significa que sua conceção causal se apresenta em algum processo mental inconsciente, em vez de um processo consciente. Se se pode descobrir a causa ou as causas inconscientes, então todas as descontinuidades aparentes desaparecem e a cadeia causal, ou sequência, torna-se clara. (BRENNER, 1975, p. 3).

Elizabeth Roudinesco (1998) define que a psicanálise consiste no método de conhecimento do inconsciente. O inconsciente, por seu turno, é definido como o conjunto de arranjos que não são exteriorizados, que dão conteúdo à psiquê humana. Eliana Riberti Nazareth (2002, n.p.), pontua que é a psicanálise o caminho por meio do qual se enxerga por dentro da pessoa, a conseguir identificar as origens e os efeitos dos conflitos exteriorizados. No âmbito da família, a autora sustenta, os traumas e conflitos levam a pessoa a adentrar aos estados mentais e comportamentos que não reputariam possíveis, isto porque os “processos de ruptura, como a separação por exemplo, afetam a homeostase, o equilíbrio dos sistemas intra e intersubjetivo”.

Significa dizer que as lembranças, os pensamentos e mesmo os processos mentais do inconsciente adormecidos no passado impulsionam e interferem na formação psicológica da pessoa na vida adulta. Assim é que as experiências da criança guiarão os caminhos de construção psicossocial da vida adulta. Até mesmo porque a infância não é uma fase perdida no tempo da vida, mas uma importante etapa de construção do ser humano em sua completude. Assim é que as experiências vividas no período da infância poderão significar pontos de partida para as relações a serem experimentadas na vida adulta.

Neste contexto é que se admite a discussão em torno da construção da infância no seio da família, a repudiar-se as formas de abuso contra as crianças, desde os físicos, sexuais, até os psicológicos, que poderão moldar o ser humano adulto, castrando-o em suas possibilidades, perspectivas e chances de atingir a felicidade. Na tutela, portanto, do direito da criança à ampla proteção e a garantia de que lhe serão fornecidos meios aptos ao pleno desenvolvimento é que determinadas práticas, que configuram abuso da autoridade parental na família, são categorizadas e repudiadas pela sociedade e pelo direito. Uma delas é a alienação parental.

Giselle Groeninga (2001, n.p.) pontua que “a psicanálise é um dos aportes fundamentais,

na busca da compreensão dos impasses da intersubjetividade das relações, agregando a visão dos Sujeitos do Desejo aos Sujeitos/Operadores do Direito”. Entre os ramos de direito, não há dúvida de que é o direito de família que condensa a maior parcela da subjetividade humana, a demandar meios outros além da própria lei para uma plena compreensão.

Rodrigo da Cunha Pereira (2016) sugere que a psicanálise funciona como força impulsionadora de uma reconstrução do discurso jurídico na modernidade, a apresentar aos institutos consolidados no tempo uma série de elementos que até pouco eram desprezados na construção do conhecimento jurídico, dentre os quais o inconsciente e a subjetividade. A privilegiar, portanto, a pessoa humana, sobretudo nas relações familiares, o direito civil deixa de ser simplesmente um conjunto de leis que tutela o patrimônio e a formalidade as relações intersubjetivas, para compreender um complexo ordenamento de proteção, autoafirmação e garantias individuais.

A intersecção principal da psicanálise com o direito de família passa pelo necessário reconhecimento de que os conflitos familiares extrapolam o campo do direito, e vão muito além do que a simples má interpretação de uma normativa em si. Ao contrário, são conflitos que vem do mais profundo íntimo de uma pessoa, onde coabitam os traumas, os amores rompidos e, sobretudo, o desequilíbrio entre as frustrações e as perspectivas de futuro. É costumeiro ouvir-se nas salas de audiência que o término de uma relação conjugal é, na verdade, o fim de um plano de comunhão de vidas e, nem sempre, as razões que levam ao fim são facilmente aceitas pelo outro. Neide Heliodória (2006, n.p.) pontua que “a desconstrução de uma família passa também por questões inconscientes: onde existia o par parental também existia a fantasia, o ideal”.

O direito brasileiro afastou-se da discussão em torno da culpa pelo fim da união conjugal, mas, na prática, as questões psicológicas interiorizadas pelo outro são o combustível das disputas judiciais, nas quais, via de regra, como consequência primeira do fim do amor entre os cônjuges, sobrevém o rompimento – voluntário ou não – do vínculo afetivo entre os filhos e o pai/mãe que saiu de seu convívio. Isto porque, já anunciava Rodrigo Cunha Pereira (1995, n.p.), “por mais que o Direito, através de suas normas, tente alcançar o justo e o equilíbrio das relações familiares, há algo que se lhe escapa, há algo não normatizável, pois essas relações são regidas também pelo inconsciente”. Nas demandas judiciais haverá sempre algo não dito.

Assim é que, com ainda mais razão de existir, a ligação entre o direito e a psicologia toma pontual acento nos conflitos familiares em que se discutem direitos e garantias dos filhos (crianças ou incapazes), que são comumente utilizados como moedas de troca pelos genitores, ainda que inconscientemente. A intenção do ordenamento jurídico, anunciada no texto da

Constituição Federal de 1988, no art. 227, é proteger as crianças e os adolescentes, assegurando-lhes meios de desenvolver-se plenamente inclusive dentro da família, seja ela de que modelo for. Significa dizer que, idealmente, a dissolução da união conjugal não deve implicar aspectos negativos sobre a relação parental.

Neste íterim é que se evidenciam os positivos reflexos da construção social em torno da infância, que apresentou ao direito moderno a criança e o adolescente como pessoas humanas, titulares de direitos, destinatários de normas protetivas que se propõem a tutelar até mesmo a garantia de um pleno desenvolvimento afetivo e social. Assim é que a compreensão do inconsciente da pessoa humana, como elemento tocado pelos conflitos familiares, mostra-se de suma relevância para a resolução adequada dos conflitos apresentados ao direito.

Por meio da psicanálise, objetiva-se compreender o indivíduo e a sua forma de sentir e agir (diretamente influenciada pelo subconsciente) na sua interação com os outros indivíduos. Isto porque a família está além do direito e é, nas palavras de Cunha (1995, n.p.), “antes de tudo, uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar definido”.

Compreender tais complexidades, por meio de um diálogo aberto do direito com as outras áreas do conhecimento, tem-se mostrado não apenas relevante, mas verdadeiramente necessário para a justa compreensão e solução de impasses, pois tende a possibilitar uma visão mais ampla sobre o conflito apresentado ao judiciário, de modo a afastar o direito de família de um meio de punição, mas torná-lo, de fato, um caminho de restabelecimento e refazimento de laços de afeto, sobretudo quando envolvidos no conflito os filhos menores.

3.4 A alienação parental

A valorização do afeto na formação das relações humanas dentro da família trouxe um desafio ao direito que consiste em analisar determinados institutos à luz da lei, sem prejuízo do conteúdo ofertado pelas fontes de conhecimento que lhes seriam mais naturais. É o caso da alienação parental, questão tanto do direito quanto da psicologia, enquanto ciência que se presta a compreender a mente humana e suas influências na formação da pessoa e as suas reações comportamentais. Trata-se de um exemplo genuíno da importância do estudo interdisciplinar nas ciências humanas e sociais.

Sob o aspecto jurídico, no caso da alienação parental, está-se diante de um exemplo claro de abuso de autoridade parental, apto a ensejar um dano decorrente da privação do afeto familiar e demandar a devida reparação civil. Ricardo Calderón (2017, p. 249) pontua que “tamanha é a centralidade da afetividade nos relacionamentos familiares contemporâneos que,

nas relações paterno/materno filiais, há até lei própria com o fim de preservar o enlace afetivo entre pais e filhos”. Essa é a razão última da Lei Federal n. 12.318/2010 que dispõe sobre a alienação parental.

Por outro lado, está-se diante de um comportamento que interessa à psicologia e à psicanálise. A compreensão do tema não é simples, mas é de suma relevância na sociedade moderna, na qual a família passou a edificar-se sobre afetividade, que ditará acerca tanto da constituição quanto da dissolução dos laços familiares.

3.4.1 A alienação parental sob a perspectiva de Richard Gardner

A alienação parental foi definida originalmente por Richard Gardner, um psiquiatra norteamericano que desenvolveu pesquisas voltadas à situação dos filhos nos conflitos judiciais de guarda. Por volta dos anos de 1980 a compreensão em torno da alienação parental ganhou maior notoriedade nos estudos do autor, diante do significativo aumento de casos do que Gardner compreendia ser uma síndrome comportamental originada, sobretudo, em razão da construção da ideia em torno da figura materna como o único caminho possível para os filhos.

A proteção integral dos filhos dentro da família impulsionou uma reforma na perspectiva dos tribunais diante do conflito de guarda, a guiar as decisões não mais com base na suposição de que o lar materno é o mais propício, mas na busca efetiva pela concretização do melhor interesse da criança e do adolescente. Em paralelo, o crescente número de pais interessados em participar da criação e educação da prole, a moldar a compreensão da guarda compartilhada e da divisão equânime do exercício da autoridade parental, criaram, por assim dizer, um cenário familiar que exigiu dos cônjuges ou genitores uma postura de efetiva proteção dos filhos, a possibilitar-lhes um convívio familiar fraterno e um ambiente saudável ao pleno desenvolvimento.

No entanto, nem sempre o término dos relacionamentos é um acontecimento pacífico. Os conflitos surgem em decorrência de vários fatores, isolados ou cumulativos, a exemplo das mágoas conjugais, das expectativas e sonhos frustrados, dos amores não correspondidos. Isto quando não de aspectos patrimoniais como o valor dos alimentos fixados, a própria partilha dos bens da família, entre outras tantas complexidades que podem levar a um contexto de litígio que acaba por atingir a relação dos pais com os filhos.

Nas palavras de Richard Gardner (2002), a alienação parental se traduz como os sintomas de distanciamento entre pais e filhos, seja decorrente de uma situação real ou não de

abuso, de abandono ou constrangimento; segundo o autor, a AP é relativa à percepção de mundo da própria criança, que diante de suas circunstâncias, afasta-se de um dos genitores. A alienação parental, portanto, é uma condição que pode decorrer de inúmeros fatores distintos, como consequência até mesmo de uma incompatibilidade de gerações, de memórias reais de fatos ocorridos que distanciaram pais e filhos, da construção na cabeça da criança de que não há uma ponte de comunicação ou mesmo de afeto para com um dos genitores. É uma condição que precisa ser tratada, mas para a qual, em tese, não há colaboração de outro envolvido. É a consequência, portanto, unicamente das circunstâncias da relação entre pais e filhos.

O objeto principal do estudo de Richard Gardner (1998), no entanto, foi a chamada Síndrome de Alienação Parental, assim considerada a condição patológica e sintomática desenvolvida pelas crianças em decorrência da vivência da alienação parental no ambiente familiar, quando esta é imotivada e provocada por um dos genitores contra o outro. A síndrome da alienação parental, portanto, é o resultado da imposição de falsas ou distorcidas memórias, a programar no filho um ódio ou repulsa contra o genitor com quem sempre manteve boa relação. Nas palavras do autor:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável. (GARDNER, 2002)

Portanto, no cenário de SAP - Síndrome da alienação parental, de um lado há a criança alienada, vítima de um abuso emocional provocado pelo genitor alienador, que utiliza de sua posição de guardião, com quem a criança tem mais tempo de convívio ou afinidade, pelas próprias circunstâncias da vida, para incutir na cabeça do filho uma aversão ao outro genitor, colocando a criança em uma guerra injusta e mortificadora dos sentimentos e memórias de uma infância feliz. De outro lado, há um genitor impedido de estabelecer um vínculo com a própria prole, injustamente ofendido e afastado dos filhos; privado, portanto, de seu afeto.

No caso da SAP, verifica-se uma presença ativa da criança, não refletindo a sua vontade e percepção do mundo, mas a versão que lhe foi introduzida pelo alienador.

Dentre os sintomas apontados por Gardner (2006) é a campanha de desmoralização que melhor condensa a compreensão do autor em torno da Síndrome de Alienação Parental, e nessa

deve haver ativa participação do filho, a potencializar a injusta campanha iniciada pelo alienador. Neste cenário é que se insere a imposição de falsas memórias e a construção, a troco de nada, de histórias sombrias e maldosas, de abandono, violência ou maus-tratos, que levarão o filho a desenvolver a repulsa contra o genitor alienado.

A partir da percepção dos sintomas, parte-se às considerações para o diagnóstico diferencial, a observar-se, na visão de Gardner (2002), quatro fatores principais da campanha de desqualificação do alienado: dificuldade no momento da visitação e convivência; comportamento do filho durante o período de convivência; laço afetivo com o genitor alienador e laço afetivo com o genitor alienado. Conforme as manifestações sejam mais ou menos intensas, mais ou menos patológicas, estar-se diante do diagnóstico da SAP e da identificação de seu estágio.

Tamara Brockhausen (2011) pontua que nos contextos de dissolução da família e, sobretudo, no cenário de divórcio litigioso, é comum, em decorrência da imaturidade da criança, certa manipulação dos fatos reais e de algum modo a preferência por um dos genitores, ou por circunstâncias que lhes são propiciadas. No entanto, a Síndrome da Alienação Parental surgirá momento em que um dos adultos envolvidos no contexto familiar se utiliza dessas manifestações infantis para intensificá-las, a colocar do outro lado da guerra emocional o genitor alienado, a incutir na cabeça da criança uma repulsa que não existiria sem a deslealdade do alienador.

Maria Berenice Dias (2020, p. 405) soma ao debate e pondera que quando da ruptura do vínculo conjugal, se um dos envolvidos não consegue vivenciar com sobriedade o chamado luto da separação, surge o desejo de vingança. Assim é que, nos casos em que existem filhos em comum, são eles os principais caminhos para atingir tal desiderato. Ocorre, nas palavras da autora, verdadeira “lavagem cerebral, de modo a comprometer a imagem que o filho tem do outro, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram da forma descrita [...] ao abusar do poder parental, o genitor busca persuadir os filhos a acreditar em suas crenças e opiniões”. Na prática, o filho converte-se em instrumento de hostilidade, raiva, vingança e vergonha. Neste sentido é que:

Crianças que passam pela separação dos pais podem sentir muitas frustrações e ressentimentos em função da separação, do conflito entre os pais e da crença de terem sido abandonadas por um deles. O desenvolvimento da SAP pode servir como via de escape para expressão de raiva e dessas frustrações. A liberação da raiva participa como mais um fator que pode servir ao desenvolvimento da SAP ou ajudar a intensificá-la (BROCKHAUSEN, 2011, p. 33).

A síndrome relacional desenvolvida pela criança, portanto, tem um cenário bastante propício nos contextos de famílias desfeitas em que há litígio entre os genitores. Gardner (1998, p. 374) vislumbra um sofrimento real tanto para a criança quanto para o genitor alienado, "o trauma psicológico causado por essa disrupção pode ser enorme, de tal forma que a capacidade de parentalidade pode ficar prejudicada". A percepção do autor parte, necessariamente, de uma visão protetiva do vínculo parental, a evitar um cenário propício à prática da alienação, aí é que propõe, entre outras medidas, que a guarda dos filhos seja deferida a quem possui melhores condições também emocionais de cuidá-los, e não necessariamente à mãe. Assim, visa proteger o convívio familiar e proporcionar um ambiente salutar ao pleno desenvolvimento dos filhos.

Diz-se isto porque a formação da subjetividade do ser humano, a sua própria definição enquanto sujeito perante a psicanálise passa por uma construção, levada a efeito, nas palavras de Tamara Brockhausen (2011), a partir da transmissão de uma herança simbólica, da tradução de sua própria história, advinda dos pais na família. Significa dizer que, apesar de ser reconhecida como sujeito, a criança situa-se num contexto de desenvolvimento e dependência do outro.

Assim é que o amor compartilhado e a oferta de um ambiente salutar à formação psicológica da criança consistem elementos que se põem na contramão da síndrome de alienação parental. Isto porque a prática existe e configura-se como verdadeiro abuso emocional contra os envolvidos, a prejudicar de forma ainda mais dura os filhos, que são as maiores vítimas. É a prole que, de fato, encontra-se num momento de crescimento e desenvolvimento humano, pelo que poderá levar por toda a vida, ao longo de sua história, os traumas e problemas interiores oriundos da privação afetiva e da campanha psicológica sofrida a partir da conduta abusiva daquele em quem mais depositava a sua confiança: o guardião.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2010), ponderam que pensar o afeto é necessariamente vivê-lo. Assim, não é suficiente aos pais manterem-se no discurso em torno de ser afetivo e cuidadoso com os filhos, se, na prática, nem mesmo os pais entre eles sabem lidar com as questões afetivas. É nesse contexto que se situa a SAP, como prática normalmente decorrente de uma promessa de amor parental, que se transmuta em paranoia, em abuso psicológico e em um jogo de emoções.

Na prática, é exatamente em nome de um discurso amoroso, que o sentimento paranoico e vingativo do alienador move sua conduta de forma a incutir na vontade da criança sentimentos e memórias distorcidas contra o alienado, a minar, talvez em definitivo, um dos vínculos da relação parental. O produto dessa modelagem que se opera no inconsciente da criança é que virá a influenciar, senão determinar, as escolhas e decisões futuras. É exatamente este resultado

de trauma psicológico causado pela injusta privação do afeto que configurará o dano afetivo, passível, portanto, de reparação.

3.4.1.1 Críticas à teoria de Gardner: (síndrome da) alienação parental existe?

A contribuição de Gardner no sentido de atribuir um nome a um fato conhecido não pode ser ignorada pela ciência, ainda que seu intuito de reconhecer a Síndrome da Alienação Parental sob o aspecto médico não tenha (ainda) logrado êxito. Maria Berenice Dias (2020, p. 404), que pouco valora a diferença conceitual entre a AP e SAP, a tratá-los como sinônimos, pondera que a partir da construção da alienação parental enquanto categoria de estudo, “agora todo mundo sabe que não se pode tentar romper vínculos parentais de forma inconsequente”.

No entanto, a teoria e proposição apresentadas por Gardner em torno do relacionamento parental destruído pelo que ele denominou Síndrome de Alienação Parental não passou imune a críticas, ora pelo questionamento em torno dos próprios dados e metodologia utilizados em sua pesquisa, ora considerando a possibilidade de uso da SAP para desvirtuamento da família e favorecimento do abuso sexual contra crianças e adolescentes. São três as principais críticas à chamada síndrome da alienação parental.

3.4.1.1.1 A Alienação parental é uma síndrome?

A primeira crítica a teoria de Richard Gardner consiste na suposta categorização da alienação parental como uma síndrome, sem que existam estudos técnicos suficientes para tal. Eduardo Pontes Brandão (2019, n.p.) pontua que:

Gardner possuía clara intenção de que a SAP fosse incorporada aos manuais psiquiátricos, lamentando a recusa dos avaliadores em ações de disputa de custódia de crianças em utilizá-la como diagnóstico, mesmo sem reconhecimento oficial, nos tribunais de justiça norte-americanos. A despeito de suas ambições, a SAP não foi incorporada como doença pelos manuais psiquiátricos, tampouco reconhecida como tal pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Não obstante aos anseios que eventualmente moviam a construção teórica do psiquiatra norte-americano, o fato é que seus estudos por volta de 1980 motivaram significativo empenho nos Tribunais na busca pela efetivação do melhor interesse dos filhos, a retirar o véu que encobria a figura materna e ponderar a necessidade da presença parental completa na vida das crianças. Assim é que os estudos de Gardner tomaram grande proporção, a ponto do termo

Alienação Parental ter sido de fato incorporado no Manual de Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID -11), ainda que sob forma de problema de relacionamento e não como uma doença (item QE 52.0, denominado “problemas de relacionamento com o cuidador”).

No entanto, como pontua Tamara Brockhausen (2018) em entrevista concedida à assessoria de comunicação do IBDFAM, “o fato de que o manual registrou significa que a Organização Mundial de Saúde reconhece a existência desse fenômeno ou desse problema. Existe um reconhecimento internacional da OMS e do CID de que a alienação parental existe e ela é real”. A psicóloga forense afasta-se do termo síndrome, a suscitar que o mesmo estaria em desuso diante da controvérsia de associação da condição comportamental a uma doença psiquiátrica em si, para a qual carecem maiores estudos e aprofundamento teórico.

Maria Berenice Dias (2020, p. 403-404) é categórica ao tratar sobre a questão, e pontua que a expressão ‘síndrome’ possui inegável conotação psiquiátrica, a abranger para além da prática em si da campanha de desqualificação do outro genitor, os sintomas de natureza mental que podem atingir o filho alienado. Pontua a autora que, sob o aspecto “jurídico, interessa levar em conta apenas o fenômeno próprio da alienação, deixando à investigação psicológica ou psiquiátrica a análise da síndrome que caracterize aquele resultado danoso do ponto de vista do relacionamento paterno-filial”.

Denise Maria Perissini da Silva (2011, p. 46) pondera que a nomenclatura proposta por Gardner possui uma conotação médica e, por isso, recebe críticas por parte de especialistas de diversas áreas, sob o argumento de que nunca foi reconhecida por associação profissional nem científica. No entanto, a autora é categórica a afirmar que a “SAP é uma patologia psíquica gravíssima que acomete a criança cujos vínculos com o pai/mãe-alvo estão gravemente destruídos, por genitor ou terceiro interessado que a manipula afetivamente para atender tais motivos escusos”.

Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2019) vão além e pontuam que a nomenclatura de síndrome não foi adotada na lei brasileira por não constar de tal modo da Classificação Internacional de Doenças (CID), bem como por referir-se ao conjunto dos sintomas provocados pela dita alienação, os quais não são objeto específico de estudo pelo direito. No entanto, em sua obra, utilizam a nomenclatura de “Síndrome da Alienação Parental” a suscitar que o fazem em razão da dimensão nefasta e maléfica que o fenômeno provoca nas relações parentais, que vai muito além do simples afastamento entre os pais e filhos, mas toca a privação de um laço de afeto e a destruição imotivada de um vínculo parental. Nas palavras dos autores:

Trata-se de uma campanha liderada por um genitor, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado também, pelos sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado o assédio, a própria criança contribui para a alienação (MADALENO; MADALENO, 2019, p. 30).

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2010) comentam que "a expressão cunhada pelo autor [Gardner] (síndrome de alienação parental) não foi recepcionada com tranquilidade e não ficou imune de críticas, tendo havido autores que combateram a utilização do vocábulo síndrome para se referir ao fenômeno, preferindo, em consequência, a utilização do termo alienação parental (AP), simplesmente.". Na prática, no entanto, os autores defendem que a nomenclatura em si não muda o conteúdo do instituto e, ao contrário, lhe traria ainda mais precisão, na medida em que síndrome se compreende como o conjunto de sintomas característicos de uma patologia. Não haveria, assim, na visão dos autores, impropriedade no termo.

O fato é que, a despeito de uma possível impropriedade técnica na nomenclatura, a alienação parental existe e o dano afetivo causado se evidencia justamente como o conjunto de sequelas emocionais e comportamentais que assolam a vítima, ante a perda ou privação injustificada do afeto parental.

3.4.1.1.2 A criança é como objeto, desprovida de responsabilidade?

A teoria de Gardner é igualmente criticada por, de certo modo, tirar da criança a responsabilidade por seus atos e pensamentos, a sugerir um cenário de total indução de memórias que atribui ao alienador a culpa integral pelos efeitos do distanciamento havido entre os filhos e o outro genitor. Isto porque, a criança seria encarada no cenário de alienação parental como objeto, a retirar dela o potencial de responsabilidade por seus atos.

Neste ponto, como pontua Eduardo Ponte Brandão (2019, n.p.), entre a psicanálise e o direito há divergência em torno de determinados conceitos, pontualmente a responsabilidade, o que implica na necessária readequação da posição da criança perante a tutela de proteção fornecida pelo Estado. Isto porque há um hiato entre a responsabilidade por si mesma, em seu subconsciente, e os efeitos de uma proteção integral da criança que se sedimenta sobre a compreensão de uma plena incapacidade jurídica. Nas palavras do autor "a psicanálise tem algo

a contribuir para a proteção estatal, na medida em que coloca em cena a criança enquanto sujeito do inconsciente, dando-lhe lugar e fazendo com que seja suportado no laço social”. Assim é que a teoria de Gardner, no entanto, se levada ao extremo, desqualifica a criança enquanto sujeito, a tomá-la como objeto de proteção até mesmo em face de seus próprios atos.

Em contraponto, Tamara Brockhausen (2011, p. 125) pondera que, ainda que haja uma vitimização da criança, o próprio Gardner expôs em seus estudos o balanceamento desses fatores. Nas palavras da psicóloga forense, no cenário verdadeiro de Alienação Parental, as falas, pensamentos e comportamentos expressados pela criança não são genuínos, porquanto imotivados. No entanto, se houver motivos reais para a recusa do contato e afeto parental, não se está diante da SAP. Pontua a autora que “Gardner constatou clinicamente que não é a partir do desejo, de sua posição de sujeito, que a criança apresenta animosidade ou recusa ao genitor alienado na SAP, mas sim por estar na dependência do Outro e por não ter ainda modalidade de gozo próprio”.

Significa dizer que só haverá SAP no contexto em que a vontade expressada não for a da criança em si, mas aquela que lhe foi incutida pelo outro genitor. Não há, portanto, coisificação da criança ou distanciamento desta do conceito de sujeito, mas adequação da compreensão de sujeito à realidade de quem está ainda em desenvolvimento. A explicação em torno desse distanciamento entre a criança e a sua própria responsabilidade no caso de verdadeira alienação parental, situa-se no fato de que a psicanálise aloca a criança na dependência do outro, mormente quando a influência externa, de fato, encontra um cenário propício à proliferação de pensamentos que não são genuínos do infante.

Essa percepção, inclusive, aproxima-se do conteúdo teórico da doutrina de proteção integral, adotada pelo texto da Constituição Federal de 1988, que diferencia a criança do adulto justamente em razão de sua vulnerabilidade, que a apresenta como uma pessoa ainda em formação. Tamara Brockhausen (2011, p. 123) arremata que a “entrada na vida adulta supõe um sujeito capaz de responder pelos seus atos porque seu sintoma articulado ao fantasma e à separação necessária do ideal do Outro lhe permite escolher responder ou não à demanda do Outro”. Se não há essa liberdade de escolha e formação do pensamento, não há, portanto, a autonomia necessária na criança, para fazê-la responsável por seus próprios atos.

Neste contexto é que o próprio Gardner (1998) destaca ainda que a Síndrome da Alienação Parental encontra terrenos férteis na presença de fatores psicopatológicos da própria criança, ou mesmo na forma como esta encara a dissolução da família. Aí é que as manifestações infantis e imaturas, no sentido de destruir os laços de afeto e cindir as relações parentais, precisam ser freadas e corrigidas, não intensificadas e incentivadas pelos adultos.

Quando as reações infantis, desprovidas de mínima racionalidade diante dos fatos, são potencializadas, senão estimuladas e forjadas no subconsciente da criança, é que se configura a síndrome da alienação parental.

3.4.1.1.3 A SAP favorece o abuso sexual de crianças e adolescentes?

Por fim, a teoria de Gardner é igualmente criticada sob a perspectiva de tornar-se instrumento de desvirtuamento do ideal de proteção da infância, a possibilitar o favorecimento e a manutenção de laços afetivos entre as crianças e pais/mães abusadoras e negligentes. Sob o argumento de configurada a alienação parental, vitimiza-se o pai alienado, a favorecer o estreitamento dessa relação rompida. Nas entrelinhas, no entanto, desse rompimento afetivo, pode existir uma razão real que fica camuflada pelo discurso da alienação.

Transcende os objetivos dessa dissertação analisar o fenômeno da alienação parental frente à situação real de abuso sexual ou físico praticado pelo genitor/genitora contra a prole. Embora reconheça-se a extrema relevância do tema, devido à sua complexidade, opta-se por deixar tal discussão para um futuro trabalho científico.

No entanto, no que tange ao foco da presente pesquisa, o principal argumento que se contrapõe à essa crítica passa pelo problema das falsas denúncias de abuso sexual contra os filhos e da construção de falsas memórias na infância. Discute-se em torno da linha tênue que separa o cuidado e a neurose, a proteção e a fantasia de uma realidade paralela. Sob a perspectiva de Gardner não há que se falar em síndrome de alienação parental se as acusações de abuso e violência contra as crianças são verdadeiras. Somente na hipótese de falsa denúncia ou acusação imotivada se está diante de um cenário possível de alienação.

Não obstante, Eduardo Ponte Brandão (2019, n.p.) dá voz à crítica sob a perspectiva de gênero, a consignar que no contexto brasileiro, especificamente, a realidade é a seguinte: mães separadas ou solteiras, que a duras penas criam seus filhos sem a efetiva participação dos pais, veem-se constrangidas a não suscitar denúncia de abuso sexual de que desconfiam, receosas com a retaliação sob a forma de acusação de alienação parental. Nas palavras do autor:

O abuso sexual constitui-se como contraponto da AP, sendo frequente operadores de direito ficarem às voltas entre um e outro para tomar suas decisões. Do lado das chamadas partes processuais, tornou-se rotina o denunciado por abuso sexual contestar a acusação com base na AP. Nesse território, o ativismo de pais separados une-se a psicólogos e juristas na área de família na defesa do pai vitimado, frequentemente objeto da acusação de abuso sexual.

A crítica, portanto, encontra-se no fundamento da teoria de Richard Gardner, segundo a qual a criação de falsas memórias ensinaria uma síndrome patológica na criança, a colocar em xeque a veracidade de relatos produzidos a partir de experiências traumáticas, que ocorreram ou não. O fato é que não existem números seguros em torno da quantidade de falsas denúncias de abuso, tampouco é possível com facilidade diagnosticar a verdade a partir de um relato de uma memória de uma criança.

O elemento central da alienação parental consiste na hostilidade e rejeição da criança para com um dos seus genitores, normalmente o que não detém a sua guarda de fato. Nas palavras do próprio Richard Gardner (2002), essa rejeição, para que se configure de fato a SAP, precisa ser imotivada e injusta. Denise Maria Perissini da Silva (2010, p. 80) é pontual no arremate e consigna que “na presença de abuso ou descuido grave, conforme própria definição de Gardner, o diagnóstico da alienação parental não se aplica”. Assim, na alienação parental não há uma razão verdadeira para a animosidade entre o filho e o pai alienado, mas unicamente a maldade e egoísmo de quem se utiliza da criança como um objeto de vingança:

Quando um pai não tem condições de proteger sua prole menor e ainda incapaz e se serve da inocência do rebento para atingir o outro genitor, esse guardião não tem nenhuma condição psicológica de ser o fio condutor de uma relação de afeto com o filho e muito menos se habilitar para ser seu guardião e educador. (SILVA, 2011, p. 54-55).

Eduardo Ponte Brandão (2019, n.p.), por seu turno, é duro em seus apontamentos, a suscitar que “os alardes de Gardner serviram para tornar patológico o exercício de direitos legais por parte da mulher que, em muitas situações, defende os seus filhos, contribuindo para a desvalorização da palavra das crianças e para a invisibilidade da violência contra mulheres e crianças”. De fato, não se pode admitir na sociedade qualquer tipo de aquiescência sobre o abuso infantil, notadamente dentro da família.

No entanto, a proteção dos filhos deve repudiar, igualmente, o abuso psicológico e, neste ponto, o próprio Gardner (2002) já indicava que a SAP somente tem espaço de existir nos casos em que efetivamente inexistia justa razão para a rejeição do genitor alienado. Assim é que não se fala em desvalorização da criança ou desconsideração de suas memórias, mas da busca pela proteção dessas crianças contra as falsas memórias que lhes possam ser incutidas, a preservar-se o vínculo afetivo parental que, na realidade, não causa qualquer tipo de risco ao filho.

Sobre a questão, Denise Maria Perissini da Silva (2011, p. 58) contrapõe-se ainda à crítica de gênero, a ponderar que a própria lei 12.318/10 “não faz distinção de sexo, nem grau de relação com a criança, basta ser um terceiro [...] mal-intencionado e mau-caráter que

desrespeita o direito fundamental de convivência da criança com ambos os pais, e interessado na destruição de vínculos da criança com o/a pai/mãe”.

Assim é que a discussão em torno da alienação parental deve ser encarada como um problema de proteção da infância, não como uma questão de gênero, para a qual devem existir outros mecanismos igualmente importantes de proteção e tutela. O distanciamento entre pais e filhos ganhou na teoria de Gardner um nome próprio: alienação parental. A prática da campanha de desqualificação imotivada de um dos genitores, por meio de mentiras, artimanhas e falsas memórias forjadas na mente das crianças, assim como os sintomas e consequências dessa prática, verificadas nos traumas psicológicos e nas limitações de relacionamento afetivo na vida adulta alcançaram, também em Gardner, uma nomenclatura própria: síndrome de alienação parental. O direito brasileiro optou pela categorização do segundo conceito proposto, atribuindo-lhe, no entanto, o nome do primeiro.

Se há impropriedade em tais nomenclaturas, admite-se a discussão teórica. No entanto, não parece pairarem dúvidas em torno da existência da alienação parental, sobretudo no contexto de famílias desfeitas, em que há disputa de guarda e um término conjugal mal resolvido. No mesmo caminho, a teoria é suficientemente clara ao colocar a criança numa posição de proteção, por um lado eximindo-a da responsabilidade por atos que não são seus genuinamente, e por outro preservando-a de situações reais de abuso, inclusive psicológico.

O direito, tal qual outras áreas de conhecimento, não pode silenciar diante dessa realidade social que assola e vitima crianças e pais/mães afastadas de seus filhos por ato de egoísmo patológico de quem os detém em sua guarda.

3.4.2 A alienação parental sob a perspectiva do direito

A partir da análise interdisciplinar do tema, é certo que não se pode excluir da compreensão jurídica em torno da alienação parental os elementos fornecidos pela psicologia e psicanálise, no que concerne à compreensão da psiquê humana, do inconsistente das pessoas e dos traumas causados na infância que moldarão o indivíduo e os seus relacionamentos. A prática da alienação parental, portanto, a eivar a construção da personalidade humana, causa danos inegáveis à pessoa, a ferir a sua própria dignidade e tornar, por vezes, irreversível um trauma vivenciado que deixa marcas na alma.

Sabe-se que a modernidade veio mostrar que a família mudou. Essa mudança, por um lado, reconheceu a igualdade dos cônjuges e a proteção dos filhos, e, por outro, apresentou ao

direito um complexo sistema de relações psicossociais e afetivas, sobre as quais se exige uma tutela jurisdicional a proteger a dignidade e a individualidade dos membros do arranjo familiar, sobretudo aqueles reconhecidamente vulneráveis. Ao direito, portanto, interessará, entre outras relações, aquelas estabelecidas entre os pais e os filhos, a reconhecê-los como pessoas e sujeitos de direitos, aos quais se garante a ampla proteção durante a infância e adolescência.

Neste caminho é que Juliana Rodrigues de Souza (2017) pontua a importância, para a criança e o adolescente, no início de suas vidas, da convivência familiar harmônica e de alguém que lhes crie, eduque, transmita amor e respeito. Rolf Madaleno (2006), no mesmo caminho, a dissertar sobre o preço do afeto na vida, sobretudo na infância, pondera que o ser humano é moldado nas relações familiares, desde o nascimento até a vida adulta, e tende a edificar seus anseios com base nas experiências que viveu. Ricardo Calderón (2017, p. 248) soma ao debate, a ponderar que “a compreensão e colaboração dos pais para um ambiente [familiar] saudável é inafastável”.

Incumbe-se, desta forma, ao ordenamento jurídico a missão de proporcionar um cenário de regras e garantias que possibilitarão às crianças o seu pleno desenvolvimento, inclusive dentro da família. Neste cenário é que a Constituição Federal de 1988, ao adotar a proteção integral como primado na tutela da infância no Brasil, inspirou toda a reforma ocorrida no sistema jurídico do país no que concerne à elevação das crianças e adolescentes à condição de sujeitos de direitos e proteção, como pessoas portadoras de sua própria dignidade.

Dentre os instrumentos legais que compõe o vasto acervo de tutela jurídica da infância, destaca-se a Lei Federal n. 12.318/10 que dispõe sobre a alienação parental. Na forma da legislação posta, a alienação consiste na prática de atos que modulam a formação psicológica da criança ou do adolescente, para que rejeite genitor ou com ele não estabeleça qualquer vínculo afetivo. A alienação parental, sob a perspectiva do direito, é assim conceituada:

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

Nas palavras de Marcelo Vieira (2015), o elemento central do conceito estipulado na lei brasileira é exatamente a interferência externa relação parental, a miná-la ou impedir que se estabeleça. Ricardo Calderón (2017) pontua que diante do crescente número de divórcios e novas uniões, de dissolução de uniões estáveis e mesmo de relacionamentos eventuais, no bojo dos quais são concebidos filhos, que viverão a realidade de pais separados, o cenário social

tornou-se mais propício à ocorrência da alienação parental. Assim é que tais casos demandaram uma reação para além da área da saúde mental, o que fez com o que também o direito passasse a regular o tema, mormente em seus aspectos relativos à proteção da infância dentro da família. Nas palavras do autor “uma análise do conjunto de atos descritos como representativos de alienação parental permite constatar que, em *ultima ratio*, o que a lei visa preservar é o vínculo afetivo com ambos os pais quando do desenlace da relação de conjugalidade” (CALDERON, 2017, p. 243).

A interferência sobre o vínculo parental que é rechaçada pela lei é o que acontece em malefício ao filho, por meio de artimanhas e mentiras, distorções e implementação de falsas memórias. Tanto é assim que o próprio Gardner (2002) ao apresentar a sua teoria pondera que a Síndrome de Alienação Parental só tem espaço num cenário onde as memórias da criança não são genuínas, ou seja, há uma repulsão ao genitor alienado de forma imotivada, sem razões reais. Se, por outro lado, se está diante de um motivo justo para a interferência na relação parental, como um caso real de abuso contra a criança, o genitor guardião tem não só o direito, mas a obrigação de proteger a prole.

A legislação estipula, a título exemplificativo, uma série de atos de interferência psicológica na formação humana dos filhos, como formas de alienação, por serem aptos a edificar uma barreira à construção do afeto parental ou mesmo criar na cabeça do filho alienado uma imagem que não corresponde à realidade do outro genitor. No cenário de alienação parental há três sujeitos envolvidos: o alienador, normalmente o genitor detentor da guarda física do filho; o alienado, normalmente o genitor a quem a lei assegura o direito de convivência, mas que, na prática, não exerce a guarda física da criança; e o filho, sobre quem os efeitos nocivos da alienação são mais severos e silenciosos. Nos termos da legislação vigente:

Art. 2º [...]

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

- I - Realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - Dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - Dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - Dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - Omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - Apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - Mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

As condutas acima elencadas são exemplificativas, sobretudo porque a alienação é uma prática por vezes silenciosa e discreta. Há quem sequer conheça o nome da conduta, mas os exemplos são muitos em torno das relações familiares desfeitas ou fracassadas, em que uma das partes saiu ferida e não conseguiu estabelecer um ponto de separação entre as suas mágoas e o direito dos filhos à uma convivência familiar harmônica e afetuosa. Onde não há mais amor, pode haver respeito; mas, num cenário de alienação parental, o que há é ainda mais discórdia e sofrimento.

A alienação parental pode ser praticada por qualquer pessoa que exerça autoridade sobre a criança e o adolescente, como os avós, tios e outros parentes, que possam valer-se de suas posições de confiança e do afeto que lhes é destinado para prejudicar a relação parental com o genitor que não lhes agrade.

3.4.2.1 As formas de alienação: da sutileza da conduta à violência concreta

- “Não poderemos nos divertir porque seu pai vem te pegar no final de semana”.
- “Cuidado com seu pai, ele não é confiável”.
- “Esse comportamento é herança daquele sangue ruim”.
- “Você deveria ter vergonha daquela família”.
- “Seu pai é descuidado. Me liga sempre que tiver medo dele”.
- “Sua mãe vive no mundo, é um péssimo exemplo pra você”.
- “O namorado novo da sua mãe já tomou o seu lugar? Ela gosta mais dele”.
- “Essa marca foi mesmo uma queda ou sua mãe empurrou você? Ela é descontrolada”.
- “Naquele dia, seu pai te molestou quando pediu para você trocar de roupa. Lembra?”

Há uma linha tênue entre a verdade e a fantasia, sobretudo quando se acredita nela. A alienação parental consiste na campanha promovida por um dos genitores contra o outro, a forjar na criança sentimentos que não são genuinamente seus. Nas palavras de Denise Perissini da Silva (2011), são duas as principais manifestações da alienação parental: a obstrução do contato com o genitor alienado e as denúncias falsas de maus-tratos e abusos. A prática é mais comum do que parece. No entanto, como pondera Juliana Rodrigues de Souza (2017), não se pode banalizar as narrativas pessoais, a ponto de supor que em todos os conflitos familiares haverá prática de alienação parental.

Quando, de fato, implantado o cenário de alienação, como destacam Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2010) a criança/adolescente

já se afastou por completo de qualquer sentimento de culpa ao desmoralizar imotivadamente o genitor alienado. A criança deixa, portanto, de perceber até mesmo a gravidade das acusações que constrói, não sabe mais diferenciar o que é real do que são as memórias que lhe foram inculcadas em razão da alienação pelo outro genitor, a ponto de viver uma falsa história sobre a sua própria existência e simplesmente acreditar nela. Os autores ponderam que as consequências da alienação serão sentidas na vida adulta, quando o filho tende a desenvolver um complexo de culpa pela injustiça causada ao genitor alienado. Esse relato, inclusive, encontra eco nas histórias reais que foram compiladas no documentário *A Morte Inventada* (2009), que problematizou a realidade oculta da alienação parental vivenciada no Brasil.

Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2019) ponderam que a campanha de desmoralização do genitor alienado por ser instaurada pode várias formas, desde comentários sutis, ou mesmo hostis contra o outro genitor, a ponto de desqualificá-lo ou fazer a criança se sentir insegura em sua companhia. O cultivo da alienação é, por vezes, discreto, podendo soar natural, como por meio de orientações excessivas de preocupação, incentivando a formação no inconsciente do filho uma imagem de perigo vinculada ao outro genitor; ao passo em que a ideia de segurança está somente no genitor alienante. Rodrigo da Cunha Pereira (2013, p. 40) consigna o seguinte:

Embora as provas da alienação parental não sejam simples, em razão da sua alta carga de subjetividade e sutileza, o simples fato de já ter dado nome a esta maldade humana e estabelecido como uma conduta antijurídica, inclusive, por meio da Lei 12.318/2010, já começa a produzir efeitos didáticos e pedagógicos de grande alcance. A partir desta consciência e compreensão, pode-se evitar, ou diminuir, as alienações parentais. Nunca pôde, mas **agora é proibido** falar mal do outro genitor para o filho. Os efeitos nocivos dessa maldade de quem pratica alienação parental tem consequências nefastas para a criança que, na vida adulta, dificilmente conseguirá transpor o abismo criado pelo alienador contra o alienado. (grifos nossos)

O problema do diagnóstico da alienação parental é decorrência da própria insuficiência do direito na compreensão real dos problemas humanos que se discutem nos processos judiciais, mormente os de família. Diz-se isto porque nas varas de família, infância e juventude muito pouco se discute acerca de aspectos patrimoniais da vida, até mesmo porque quanto a estes a lei é clara ao discipliná-los.

Há definição acerca do dever de prestar alimentos, exequível sob rito processual de prisão civil do devedor contumaz; há definição acerca da comunicabilidade e partilha de bens componentes do acervo patrimonial comum, a depender do tipo de regime de bens que regulou o casamento ou a união estável; há, até mesmo, certa definição em torno de direitos como

guarda, convivência e autoridade parental. No entanto, quanto a estes, a letra fria da lei não é capaz de produzir efeitos concretos. Uma sentença judicial pode partilhar em condomínio um imóvel comum, mas não pode determinar o refazimento de um laço afetivo que foi rompido na infância. Há certos lugares na alma do homem que até mesmo a psicanálise encontra barreiras para adentrar, avalie-se o direito.

Juliana Rodrigues de Souza (2017, p. 121) pondera que “a lei pretendeu definir juridicamente a alienação parental para permitir maior grau de segurança aos operadores do direito na identificação e caracterização de tal fenômeno”. No entanto, salvo melhor juízo, não é aos operadores do direito que se incumbe a atribuição de diagnóstico da AP, a considerar, sobretudo, as discretas nuances que envolvem as memórias da infância, por vezes criadas de um imaginário que pouca relação possui com a realidade. O direito sozinho não tem meios de percepção e análise criteriosa dos relatos de uma pessoa ainda em formação, mormente quando a inocente narrativa encontra imbricada num cenário de mágoas e mentiras entre os adultos.

A alienação parental é uma circunstância por vezes silenciada no curso de um processo; sob o crivo de uma imaturidade dos pais, as crianças pequenas, sobretudo as mais dependentes emocionalmente do guardião, facilmente são levadas pelo caminho da alienação e, quando menos se espera, o *modus operandi* já se concretizou e o vínculo afetivo foi cindido. O diagnóstico da ocorrência da alienação é complexo e precisa levar em conta dois aspectos específicos, cuja verificação é um grande desafio para os operadores do direito: é preciso desvendar se existem razões reais para o afastamento da criança e, caso estas não existam, averiguar-se quem plantou as falsas memórias naquela mente em desenvolvimento.

Ana Carolina Carpes Madaleno (2015, p. 17) é pontual ao discorrer sobre o *modus operandi* da alienação parental:

Trata-se de uma campanha liderada, principalmente, pelo genitor guardião em desfavor do outro genitor, onde a criança ou adolescente é literalmente programada para odiar sem justificativas plausíveis o alineado e/ou sua família, causando assim uma forte dependência e submissão do menor com o alienante. Este processo é lento e gradual, sendo muitas vezes tão sutil que é quase impossível detectá-los. [...] O rol de exemplos é infinito, porém acaba sempre caindo no lugar comum, geralmente o alienante faz parecer estar disposto a colaborar, entende que a presença do outro genitor e sua família estendida é importante para o desenvolvimento do filho, mas na prática sempre ocorrem situações em que o menor é impedido deste contato, sutil e veladamente até que a criança incorpore essa aversão pelo outro pai, ainda que sem razão.

Evidentemente, o operador do direito sozinho dificilmente conseguirá atingir um resultado, menos ainda um que atenda à justiça concreta e que seja o reflexo do melhor interesse

da criança. É preciso uma atuação conjunta com outras áreas do conhecimento, até mesmo porque, como já foi dito linhas acima, a distância é muito tênue entre uma memória real e uma fantasia, quando se é levado desde cedo a crê-la verdadeira.

Denise Maria Perissini da Silva (2011, p. 67) explica o comportamento do alienador e pontua que "o pai/mãe alienador (a) extrapola o papel de vítima, porque tal figura encarna o paradoxo de suportar o insuportável; ela pode comover os demais ao seu redor, despertando neles a compaixão, a empatia, o luto, e até o amor". O problema é que há uma falsificação nas emoções e uma sobreposição das necessidades individuais até mesmo às dos filhos. E continua a autora, a esclarecer que, "com o passar do tempo, a própria criança se torna cúmplice e/ou passa a acreditar na história forjada pelo (a) falso (a) acusador (a), pois dele (a) depende em vários setores, desde o afetivo até o financeiro (SILVA, 2011, p. 67)."

Richard Gardner (2006) apresenta didaticamente um conjunto de manifestações sintomáticas primárias que podem orientar a constatação em torno da ocorrência efetiva da Síndrome da Alienação Parental num conflito familiar. São eles: campanha de desmoralização do genitor alienado; uso de justificativas fúteis para a depreciação do genitor alienado; ausência de ambivalência em relação à percepção da criança quanto aos genitores; independência do genitor alienado; apoio deliberado do alienador no conflito parental; ausência do sentimento de culpa ou remorso pelo distanciamento; cenários emprestados e falsas memórias; generalização à família extensa do alienado.

Nas entrelinhas, outros indícios são relevantes, como o uso pela criança de um linguajar que não lhe é compatível; a necessidade de a criança justificar sempre que não está sendo influenciada; a memória sobre lugares e cenários estranhos, onde, na realidade, nunca se esteve; a conduta de desrespeito e ataque imotivados. Denise Maria Perissini da Silva (2011, p. 48) pondera que o grande problema a ser enfrentado em relação ao diagnóstico da alienação parental, é que "o judiciário não se encontra preparado ou aparelhado para lidar com os conflitos familiares nos quais os filhos são usados como instrumentos nas divergências entre os pais, e ainda se encontra o desconhecimento do assunto por muitos psicólogos".

Tome-se por referência a organização judiciária do Estado da Paraíba. A Lei Complementar estadual n. 96/2010 que dispõe sobre a organização e divisão judiciárias prevê a divisão do território estadual em seis circunscrições, a estipular uma comarca sede para cada uma das referidas zonas e dispor que nelas haverá equipe multidisciplinar para apoio das varas da infância e juventude. Apenas quando publicada a Lei Complementar estadual n. 158/2020 foi regulamentada a ampliação de atuação dessas equipes multidisciplinares para outras áreas de atuação, a viabilizar a contemplação das varas de família, o que na prática forense já ocorria.

No ano de 2018, no entanto, em dados divulgados pelo próprio Tribunal de Justiça da Paraíba em seu portal de notícias oficial, a equipe multidisciplinar da Infância e da Juventude da 1ª circunscrição judiciária, localizada na capital do estado, era composta por 6 analistas judiciárias (uma pedagoga, duas assistentes sociais e três psicólogas), e uma estagiária. Essa equipe realizou 227 atendimentos ao longo do ano, a elaborar 87 relatórios que subsidiaram decisões judiciais que tutelaram o direito das crianças e adolescentes. Em razão do sigilo que recai sobre os processos que discutem a proteção da infância, os dados não são precisos quanto à matéria de fundo de cada atendimento realizado. É, no entanto, bastante significativo o tamanho do trabalho realizado por uma equipe tão pequena.

Positivamente, a rede de apoio vem aumentando no Estado, tanto em número de servidores destinadas ao empenho dessas atividades, quanto em perspectiva de atuação. Neste cenário é que foi editado o Ato da Presidência do Tribunal de Justiça da Paraíba nº 37, de 14 de agosto de 2020, a regulamentar o artigo 336-A da Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado da Paraíba e criar os Núcleos de Apoio da Equipe Multidisciplinar (Napem) nas respectivas circunscrições judiciárias, que desempenharão seus serviços nos casos sob gratuidade de justiça. Nos termos da referida normativa, as equipes responderão pela elaboração de estudos técnicos em processos de competência das varas da infância e juventude; de violência doméstica; de família e criminal, nos casos que envolvam pessoas em situação de vulnerabilidade, sem prejuízo de outras competências em caráter excepcional.

A expectativa é positiva, mas o caminho parece ser longo. Os conflitos familiares são crescentes e, evidentemente, não recaem unicamente em varas especializadas, em cujo atividade judicante se observa o zelo e a prudência esperados da justiça. A realidade de comarcas sem varas próprias de família, sem juízos titulares, distantes territorialmente das comarcas sedes e, portanto, sem o apoio de equipes multidisciplinares, ainda é preocupante.

Não bastasse a deficiência do sistema, os desafios vão além, sobretudo porque muitas vezes há atraso dos próprios envolvidos em buscar auxílio psicológico ou na justiça, de modo que quando o fazem, os efeitos da alienação parental já foram instaurados e o vínculo afetivo entre pais e filhos já está desfeito.

3.4.3 É possível prevenir a prática de Alienação Parental?

O ponto central a se enfrentar em busca de um modelo de arranjo familiar que propicie um ambiente salutar ao desenvolvimento dos filhos, preservando a infância de toda sorte de

abuso psicológico, inclusive da alienação parental, passa pelo amadurecimento dos pais e pela conscientização da sociedade como um todo de que a família mudou. As posições outrora estáticas ocupadas pelo pai e pela mãe na família tradicional deram espaço a uma comunhão de vidas e de responsabilidades. O mito do amor materno foi colocado em xeque na sociedade moderna. Nem toda mulher quer ser mãe, e a mãe não pode mais ser a única referência para o filho. A partir, portanto, da igualdade entre os gêneros, a autoridade parental passa a recair sobre os dois genitores, equitativamente.

A doutrina de proteção integral que foi incorporada pelo direito brasileiro na Constituição da República de 1988 cumpriu o papel de estabelecer novos paradigmas sobre a infância, inclusive dentro da família, a inspirar desse modo os diplomas legislativos que sucederiam. A tutela de proteção da afetividade e da manutenção dos vínculos parentais, anunciada na Lei Federal n. 12.318/10 é exemplo disso. Protege-se a infância a partir da compreensão de que os vínculos familiares são relevantes para a formação do ser humano, em sua completude. Na sociedade brasileira, em que se estima que um terço dos casamentos termine em divórcio, há urgência por um instrumento jurídico que possa garantir a preservação dos laços parentais mesmo após o rompimento dos conjugais.

Marcelo Vieira (2015, p. 200) pondera que “apesar de ser possível depreender que o sistema jurídico nacional implicitamente já protegia a população infantojuvenil da Alienação Parental, a promulgação de uma lei específica, em 2010, foi de grande importância para pôr o tema em evidência, chamando atenção da sociedade e do judiciário para a necessidade de se prevenir e combater a AP”. A partir desta perspectiva, o autor aponta um papel simbólico da legislação, que se apresenta como ponto de partida para o debate em torno de possíveis respostas ao problema social da alienação.

Na visão de Gisele Groeninga (2011), do ponto de vista do genitor, a prática da alienação parental evidencia uma confusão entre o exercício do poder familiar/autoridade parental e a guarda, esta que, se exercida de forma desvirtuada, implica numa exclusão do outro genitor ou na redução de sua participação na vida do filho a uma visita quinzenal. Isto porque, nos cenários de término de relacionamentos afetivos, é comum que os filhos se tornem moeda na disputa entre os pais, que lhes transferem as mágoas dos relacionamentos mal resolvidos, das dores do fim indesejado.

A solução apresentada pelo ordenamento jurídico pátrio a esse respeito é, portanto, o estímulo à adoção do modelo de guarda compartilhada como uma promessa de proteção dos filhos, equidade na distribuição dos deveres e dos direitos parentais. Assim é que o modelo de guarda compartilhada, adotado como regra no ordenamento jurídico brasileiro se propõe a

contrapor-se à alienação parental, a propor uma divisão equitativa do tempo e das responsabilidades sobre a prole, em tese, afasta o espaço para a promoção de uma campanha de desqualificação do outro genitor, que seria potencializada pelo distanciamento físico. No entanto, como já tratado em capítulo anterior, esse modelo não passa isento de críticas pontuais.

As nuances que envolvem o término de um modelo de família são muitas, a tornar inviável a apresentação de uma casuística rica ao ponto de albergar em seu conteúdo todos os modelos possíveis de arranjo familiar pós-separação. Isto porque o exercício dos deveres parentais implica em ações e omissões, pois têm como função delimitar a relação jurídica da filiação, que envolve de um lado aquele que é responsável por criar, educar e prover, e, de outro, um sujeito de direitos ainda em formação. As relações humanas não são simples, razão pela qual nem sempre os pais e familiares conseguem efetivamente separar ou impor os limites entre o que foi a relação conjugal findada e o que é a relação parental que se perpetua.

Não são poucos os casos, portanto, em que a alienação parental surge não como uma conduta voluntária movida pelo intuito de causar dano a outrem (típico ato ilícito), mas como consequência do exercício abusivo de um direito. Os pais e responsáveis podem (e devem) proteger os filhos, cuidar da infância e garantir que aqueles que estão sob sua responsabilidade alcancem, de fato, o pleno desenvolvimento. Os limites do exercício desse direito é que, por vezes, são turvos, pouco claros.

Diferenças existem entre dizer a verdade e criar fantasias, entre direcionar e orientar a educação do filho e, de algum modo, modificar a história da família para que a imagem do outro genitor seja atingida pelos fatos ruins que venham a ser narrados. Há um abismo entre o amor parental e o amor paranoico. Do mesmo modo, algumas coisas não precisariam ser ditas a uma criança, mormente quando a narração é acompanhada de mágoas e frustrações do interlocutor.

Melhor seria, inicialmente, curar-se as feridas da alma de quem as viveu, para somente em seguida restabelecer-se o convívio com aquele que as proferiu. No entanto, a vida na sociedade moderna não dispõe de tanto tempo e, ao contrário, os relacionamentos desfeitos – cada vez mais comuns no cotidiano, ao tempo em que se desfazem, se refazem, e as relações parentais apresentam-se como uma realidade necessária de ser apartada das relações conjugais.

Rodrigo da Cunha Pereira (2021) lança luz sobre o tema e apresenta a necessidade de uma releitura dos processos judiciais em torno das famílias desfeitas. Na visão do autor, o ponto principal de encontro da psicanálise com o direito é exatamente a visão voltada à subjetividade do conflito instaurado, a fim de se estabelecer o local de cada discussão, a afastar, efetivamente, os filhos do desenlace conjugal, e possibilitar que sejam de fato protegidos dentro da família. A guarda compartilhada como regra do ordenamento cumpre, na opinião do autor, o papel do

instrumento jurídico que se contrapõe ao abandono afetivo e à alienação parental.

Na visão de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2010), ao término de uma relação conjugal, ou diante da necessidade de regulamentar a relação parental, a divisão e o exercício da autoridade parental não devem implicar numa forçosa transformação dos papéis familiares, mas, ao contrário, devem transcrever a realidade como os genitores distribuem entre si esse múnus, a preservar o melhor interesse dos filhos. A mudança e a prevenção, portanto, do cenário de alienação parental, passa por um processo de construção e amadurecimento dos próprios pais, tanto no sentido de não realizarem condutas alienadoras, como no sentido de não permitir que tais condutas produzam efeito.

Denise Maria Perissini da Silva (2011, p. 54) sugere que a solução para se afastar da incidência da alienação parental no contexto familiar passa pela regulamentação do modelo de guarda compartilhada, anunciada no ordenamento jurídico como uma promessa de proteção. Nas palavras da autora, é o regime de guarda que irá “desfazer os graves prejuízos psicológicos que as crianças filhas de pais separados atualmente atravessam: ser órfãos de pais vivos, isto é, terem os vínculos com os pais não guardiões irremediavelmente destruídos pela SAP, a partir da sensação de abandono e desapego”.

O socorro ao judiciário, quando necessário, não pode tardar, pois a legislação pátria se propõe a apresentar medidas de prevenção à prática da alienação. É o que preconiza o art. 6º, da lei 12.318/10:

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

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

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

As disposições relativas à advertência do alienador, à ampliação da convivência do alineado com a prole, a fixação de multa, acompanhamento psicológico e até mesmo a alteração da realidade do exercício da guarda apresentam-se como medidas que podem ser determinadas diante da ocorrência da alienação parental como uma tentativa de minimizar os efeitos nefastos

que virão a ser concretizar. Isto porque se prestam a tentativa de manutenção dos vínculos afetivos parentais, ainda que em cenário já conturbado pela prática abusiva.

Disciplina-se, por assim dizer, uma responsabilidade parental que, se violada, consubstancia tutelas específicas a serem adotadas pelo julgador. Não obstante, a legislação preconiza que tais medidas de prevenção se darão sem prejuízo da responsabilidade civil cabível no caso.

Neste ponto, o anúncio do legislador foi no sentido de que a prática da alienação parental pode causar dano aos envolvidos, a ponto de justificar a responsabilização civil do alienador. Neste contexto é que se mostra necessária a compreensão em torno do dano efetivo decorrente da privação do afeto no cenário de alienação parental e das consequências da prática de ato que viola a dignidade humana, a atingir a própria essência da pessoa enquanto sujeito de direitos.

3.5 Dano afetivo decorrente da alienação parental

A prática da alienação parental enseja um ciclo de abusos e privações afetivas que, via de regra, tem seu estopim nos cenários de separação e conflito de guarda. Na forma disposta pela Lei Federal n. 12.318/10, a alienação viola direito fundamental dos filhos à convivência familiar saudável; prejudica a afetividade na família; constitui abuso moral contra e descumprimento dos deveres da autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. A alienação parental, portanto, causa danos não patrimoniais à prole. E também os causa ao genitor alienado, privado do amor e da companhia dos filhos.

Sobre o tema, Tamara Brockhausen (211, p. 151) pondera que no cenário de alienação parental, a relação paterno/materno-filial deixa de ser saudável psicologicamente para a criança:

Na SAP, o manejo transferencial pelo genitor ao colocar a exigência de um amor desmesurado na relação com o filho, o deixa numa condição de menor liberdade, beirando o amor patológico, um amor alienado, como se refere Freud. Ele faz uma colagem da alienação nova em torno da fixação do protótipo dos primeiros objetivos eleitos pela criança que marcarão o porvir. Nesse sentido que a interferência do judiciário pode ser de grande importância, vindo a limitar o uso do filho como objeto de posse, pois este deixa pouco espaço para um amor genuíno, que reconheça a alteridade e as diferenças.

O prejuízo afetivo causado é evidente, na medida em que se castram as possibilidades e perspectivas de uma infância plenamente saudável. É preciso ter em mente que a relação jurídica aí disciplinada não se edifica sobre uma categoria patrimonial, mas existencial; discute-se o ser, em sua completude e unicidade. Como destaca Pietro Perlingieri (2007, p. 154), o

objeto e o sujeito da relação obrigacional se confundem, pois “é justamente a pessoa a constituir ao mesmo tempo o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo da relação”.

Juliana Rodrigues de Souza (2017, p 150) pontua que o processo de alienação parental se finaliza quando o genitor alienado desiste da convivência com os filhos; a partir daí observa-se que “o desenvolvimento da criança, através das sequelas patológicas, poderá ser comprometido de forma definitiva”. Os efeitos são nefastos e imprevisíveis, mas via de regra se apresentam na vida adulta, quando as marcas da infância poderão criar barreiras comportamentais.

Denise Maria Perissini da Silva (2011, p. 86) problematiza a questão a trazer apontamentos sobre as consequências do ponto de vista psicanalítico para as crianças vítimas de alienação parental na idade adulta e pondera a ocorrência de uma confusão na formação psicológica, porquanto tenha havido um rompimento afetivo injusto, acerca do qual a criança terá conhecimento quando mais velha e precisará lidar com a frustração e a devastação causadas pelo tempo. Nas palavras da autora:

O problema é quando o filho não consegue mais retomar esse vínculo, caso não consiga mais localizar o pai (alienado, excluído): ele já faleceu, ou mudou-se para outro local, perdeu o interesse em visitar o filho, desistiu de ações judiciais, ou tem nova família com outros interesses. Nesse caso, o filho, consumido pelo remorso e pelo arrependimento, pode entregar-se às drogas, alcoolismo, depressão, inadaptação social, culminando até em suicídio.

Jorge Trindade (2010) pontua que as consequências da alienação não são uniformes, pelo que não podem ser facilmente categorizadas. Segundo o autor, as sequelas variam conforme as circunstâncias da própria criança, a sua idade, a sua personalidade, o caminho de afeto anteriormente estabelecido com o alienado e o alienador, além de outros fatores. Coaduna-se, portanto, com o Richard Gardner (2002) já havia anunciado no sentido de que a (síndrome da) alienação parental para instaurar-se de fato, demanda um terreno fértil na mente de uma criança predisposta a uma relação de estreita dependência do alienador. As vítimas da alienação parental poderão apresentar conflitos interiores. Trindade (2010, p.25) ainda pondera:

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

Tais consequências, pontua Juliana Rodrigues de Souza (2017), podem não se mostrar

de forma imediata, mas manifestarem-se somente na fase adulta, na qual tomará forma a compreensão de uma infância roubada, de memórias deturbadas e de uma vivência injustamente privada do afeto de um dos pais. A mesma autora, em obra recente, a abordar a questão específica da responsabilidade civil no contexto familiar, preconiza que no caso da alienação parental os envolvidos sofrem prejuízo não patrimonial, em decorrência de comportamentos irresponsáveis de que foram vítimas (SOUZA, 2020).

A alienação parental é, portanto, uma forma grave de abuso emocional contra os filhos, que viola o direito à convivência familiar e priva a criança e o adolescente do afeto que receberia se mantido o vínculo parental. Não há dúvida, de que a prática da alienação causa dano não patrimonial ao genitor alienado e à prole.

Por tal razão, a temática tem significativa relevância no judiciário, a considerar que o direito protege a infância, o seu pleno desenvolvimento e a dignidade da criança em seus aspectos subjetivos, além de estipular uma série de obrigações inerentes à autoridade parental, como forma de garantir que os filhos não serão vítimas de violência física, sexual ou emocional dentro da família, sob pena de incidirem as cominações legais.

Nas palavras de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2010), a alienação parental causa um dano à existência, à dignidade dos envolvidos. Isto porque nas relações humanas, cada um se reconhece como indivíduo, formata a sua própria identidade humana, a construir-se, portanto, como sujeito em si. No cenário de alienação parental, a criança é, de fato, objetivada, a tal ponto de aderir e acolher como suas as experiências e impressões do alienador. Há uma manipulação, que deixa de considerar a individualidade do ser e constrói marcas talvez irremediáveis na alma.

Em termos legais, tem-se que o artigo 1.632 do Código Civil Brasileiro consigna que “a separação judicial, o divórcio e a 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”. No mesmo caminho, o artigo 1.634 do mesmo diploma legal estipula que “compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar”. A autoridade parental, portanto, transpõe-se ao vínculo conjugal. Não obstante, por vezes, o exercício da autoridade parental de um dos genitores põe em situação de prejuízo a relação familiar da prole com o outro genitor.

Assim é que Ana Carolina Carpes Madaleno (2015) é categórica ao dispor que na pauta da alienação parental é plenamente possível inserir-se a discussão em torno do abuso de direito, a considerar que, o alienador, ao dirigir a criação e educação do filho menor (exercício regular do poder familiar ou autoridade parental) imprime injustamente no imaginário do filho que este

foi abandonado, ou que o outro genitor, de algum modo, não merece o seu amor. A legislação prevê hipóteses exemplificativas de atos de alienação parental, os quais podem, em tese, ser praticados no exercício (originalmente) regular da autoridade parental, a criar, ou perpetuar, um contexto de brigas e intrigas, em prejuízo da prole e do outro genitor que, alienado do convívio dos filhos, vê-los privados de seu afeto, carinho e cuidado.

A compreensão atual de família na sociedade de risco pauta-se na harmonização de dois pontos principais: a igualdade dos cônjuges e a proteção e autonomia dos filhos, pelo que a comunhão de vidas e afetos compreendida como a entidade familiar deve inspirar-se em tais pressupostos a fim de concretizar as suas funções sociais. Neste ínterim é que o respeito mútuo e a parentalidade responsável emergem como diretrizes da vivência entre cônjuges e, sobretudo, das relações entre pais e filhos.

A direcionar de forma mais concreta as relações interfamiliares, o Código Civil apresenta uma série de deveres parentais, que orientam como os pais devem comportar-se diante dos filhos, a promover o seu pleno desenvolvimento e garantir a sua autonomia, por meio da formação de vínculos de afeto e da convivência harmônica com a família e com a sociedade. São as disposições do já citado art. 1.634 do Código Civil, segundo o qual a ambos os pais competente dirigir a criação e educação dos filhos. O descumprimento desses deveres, seja pela omissão ou pelo desvirtuamento de suas funções, implica em conduta ilícita e, como tal, apta a ensejar a responsabilidade civil. Nas palavras de Erik F. Gramstrup e Fernanda Tartuce (2015 in Madaleno):

Essa responsabilização, que pode ser imputada tanto aos pais quanto àqueles que façam suas vezes (tutor, curador ou família substituta), emerge em resposta a duas situações: (i) o poder familiar extrapola os limites aceitos socialmente ou (ii) o poder diretivo é exercido para finalidades estranhas ao bem do menor, como à descarga de sentimentos negativos pelos pais.

Seguindo o raciocínio de Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 407) sobre o abandono afetivo, “é exatamente aqui que podemos, por um exercício de hermenêutica jurídica, aplicar a possibilidade da perda de uma chance ao filho negligenciado pela omissão parental, na medida em que este ser humano negligenciado perdeu a chance de convivência familiar”. Prossegue o autor:

A história da família contemporânea, fundada no afeto, nos mostra que, em seu cerne, a única causa que vale a pena, afinal, é a pessoa. E, se a preocupação é a pessoa, em casos de abandono parental há uma perda efetiva de uma oportunidade séria e real de convivência familiar, devido à negligência parental, e perda imensurável, devendo a condenação ter caráter também pedagógico.

No mesmo caminho, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008), pioneiros no tema, apresentam que também nas relações afetivas, determinadas condutas implicam em tirar de alguém uma possibilidade futura, de sorte que os efeitos de tais condutas muitas vezes não são mensuráveis de pronto. Na prática, seja pelo abandono afetivo, seja pela privação de afeto decorrente da alienação parental, há perda de uma chance de construir-se laços de afeto entre pais e filhos. Quanto aos filhos, pontualmente, pode-se falar até mesmo na perda de uma chance ao desenvolvimento humano íntegro e saudável.

Ainda que se cogite a categorização da alienação parental em qualquer dos modelos propostos, seja ato ilícito tradicional, seja no abuso de direito (autoridade parental) ou na perda de uma chance, o fato é que em todas as hipóteses é possível a utilização da responsabilidade civil como instrumento de resolução do conflito instaurado na família, porquanto preenchidos os requisitos exigidos pela legislação e plenamente configurado o dano afetivo causado às vítimas.

Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 406) é categórico em suas ponderações ao concluir que “afronta o princípio da dignidade humana o pai ou a mãe que abandona seu filho, isto é, deixa voluntariamente de conviver com ele”. Conceitua-se neste caso o abandono afetivo, a elegê-lo como ato causador de dano e violador da própria dignidade humana da prole.

No caso da alienação parental, o genitor afastado não abandona os filhos, mas é impedido deliberadamente do convívio e do amor da prole, a considerar que “a alienação parental estará configurada quando houver interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por quem os tem sob a sua autoridade, para que despreze ou não estabeleça ou mantenha vínculos de afeto com o outro genitor” (art. 2º da lei 12.318/2010).

Assim é que Juliana Rodrigues de Souza (2020) pontua que no caso da alienação parental os requisitos da responsabilidade civil estão igualmente evidenciados, a considerar que o impedimento ao estabelecimento dos laços de afeto é decorrente da prática de condutas pelo alienador. Não se trata, portanto, de um abandono voluntário ou afastamento natural entre pais e filhos, mas de uma privação injusta, levada a efeito por atos concretos e voluntários de um terceiro que invade a relação parental. O dano afetivo, nestes casos, é presumido e a reparação civil apresenta-se como um caminho viável ao restabelecimento da ordem.

O objetivo dessa responsabilização civil deve ser a reparação integral do dano afetivo causado. Tal pretensão ganha ainda mais sentido quando considerado que, para além do aspecto patrimonial em si e da indenização pecuniária puramente, deve se compreender a obrigação de se custear o tratamento psicológico à criança e ao genitor alienado, como via de possibilitar meios para uma restauração desse vínculo de afeto rompido. Isto porque o dinheiro em si não substitui a perda afetiva sofrida no cenário de alienação parental, tampouco parece possível que a determinação judicial fria, posta numa sentença, possa fazê-lo.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR PRIVAÇÃO DE AFETO

No verbete original, segundo Caldas Aulete (digital, n. p.), responsabilidade consiste na “obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros; caráter ou estado do que é responsável ou do que está sujeito a responder por certos atos e a sofrer-lhes as consequências”. Sob a perspectiva da sociedade moderna, responsabilidade consiste num termo de ordem que direciona as relações interpessoais, as quais são pautadas na compreensão de cidadania e de igualdade e exigem o mútuo respeito e aceitação do próximo. São disciplinadas pelas regras do direito posto e pelos meios que o próprio direito cria para garantir a observância de tais regras.

Tal qual ocorreu com inúmeros institutos jurídicos, a exemplo da própria família, a responsabilidade civil não foi estranha às alterações e transformações operadas dentro da sociedade e do ordenamento brasileiro. O processo de constitucionalização pelo qual passou o direito civil, pontualmente, trouxe mudanças na seara da responsabilidade, a afastá-la da pura e simples análise pecuniária das relações humanas e, sobretudo, a imprimir uma compreensão humanizada das próprias obrigações. Deixou-se de tutelar a reparação civil do dano em si, objetivamente considerado, para olhar-se para frente, para o futuro, a visar meios de prevenção da ocorrência dos danos e, sobretudo, valorar o cuidado com o próximo.

4.1 A construção da responsabilidade civil no sistema normativo brasileiro

A memória recente do direito privado brasileiro consolidou-se no texto do Código Civil de 1916, que, por quase um século, regeu as relações interpessoais, com base em primados que refletiam a compreensão de mundo e os anseios da sociedade do início do século XX. Não por outra razão, no decorrer dos últimos anos de vigência, anteriores à promulgação do atual Código Civil Brasileiro, em 2002, a legislação então disposta naquele diploma já não atendia às necessidades sociais, pelo que, em paralelo a ele, já havia sido promulgada uma série de leis específicas, microssistemas e estatutos que passaram a, sobretudo, dar efetividade às disposições constitucionais advindas da redemocratização do país.

Caio Mario da Silva Pereira, em sua clássica obra acerca da responsabilidade civil, atualizada por Gustavo Tepedino (2018, n.p.), apresenta um breve introito acerca da responsabilidade no direito civil brasileiro, a promover uma (re)leitura histórica do instituto e, sobretudo, da construção de sua tutela. Rememora o autor que, na história recente do direito civil, à mingua de uma codificação específica, que somente viria surgir em 1916, o direito

brasileiro contemplou três fases bastante claras sobre a responsabilidade.

Partiu-se um absoluto silêncio no período das Ordenações do Reino, a uma íntima interrelação com a responsabilidade criminal, por ocasião da promulgação do Código Criminal de 1830, que previu a chamada ‘satisfação’, como resultado punitivo do crime, a traduzir-se na ideia de ressarcimento do dano causado. Enfim, nas Consolidações das Leis Civis, em 1859 e 1898, desatrelou-se a responsabilidade civil do direito criminal, afastando-a do trato limitado unicamente à noção do dano *ex delicto* (em consequência do crime). Esse cenário deu espaço ao que viria se construir no Código vindouro.

Dentre as críticas de que era alvo o Código de Beviláqua, como se convencionou chamar o Código Civil de 1916, destaca-se a sua perspectiva puramente patrimonial em torno da vida humana, a eleger a tutela do patrimônio como central nas disposições legais, à custa de uma justa proteção dos aspectos existenciais do ser. Essa realidade refletia-se no livro da família, como já foi tratado anteriormente e, da mesma forma, no título da responsabilidade civil. Na prática, o legislador dedicou pouco espaço no texto da lei para tutelar os atos ilícitos e, neste ínterim, condensou unicamente no texto do art. 159, CC/1916, que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

O dispositivo foi reproduzido pelo art. 186 do Código Civil Brasileiro de 2002, que consagrou a chamada responsabilidade aquiliana como a regra geral do ordenamento. Nas palavras de Carlos Alberto Gonçalves (2020, n.p.) o referido artigo “evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima”. Portanto, em sua concepção tradicional, a responsabilidade civil traduz-se numa obrigação derivada, que surge no momento do descumprimento de um dever jurídico primário. Assim é que, havida a violação a determinado bem jurídico e, conseqüentemente, causado um prejuízo à vítima, haverá conseqüências em desfavor do causador do dano; haverá, portanto, responsabilidade.

A disposição originária em si, sob a égide do novo texto legal, foi somada a uma série de outras normas específicas que vieram a ampliar a abrangência da responsabilidade civil. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 9), “o surto de progresso, o desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos acabaram por ocasionar o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar maior proteção às vítimas”. Assim, seja a preconizar a dispensabilidade da culpa em alguns casos, como a responsabilidade objetiva pelo dano causado por animal ou coisa sob a guarda do agente; seja para firmar a possibilidade de responsabilidade por ato de terceiros, a exemplo dos filhos, tutelados ou curatelados, atribuída, respectivamente, aos pais,

tutores e curadores, entre outros exemplos, houve significativo aumento dos danos tutelados pelo direito e das hipóteses de incidência da responsabilidade civil.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015) conceituam a responsabilidade civil de forma instrumental. Os autores apresentam o instituto enquanto mecanismo jurídico apto a apurar e punir o dano sofrido por alguém, mediante as sanções típicas do direito, seja pela via da indenização em si ou pela reparação correspondente, nos termos da legislação posta ou do arcabouço contratual que vincula as partes.

Sergio Carvalieri Filho (2020) apresenta em seus escritos o fundamento filosófico da responsabilidade civil, a sustentar que esta é o reflexo do ideal de justiça mais elementar da vida em coletividade. A responsabilidade traduz-se, portanto, no dever de reparar um prejuízo causado, que cria, paralela, instantânea e impositivamente, uma obrigação para o agente causador do dano e um direito para quem foi lesado. É, portanto, uma obrigação que surge a partir do ato ilícito que causa efeito nocivo, danoso, a outrem.

A doutrina civilista fala em elementos pressupostos da responsabilidade civil, a disciplinar que somente na presença destes, estar-se-á diante de uma hipótese real de responsabilidade. Isto porque, como já mencionado, consagrou-se como regra no ordenamento a responsabilidade aquiliana, cuja configuração demanda a presença simultânea da conduta humana culposa ou dolosa, do dano e do nexo de causalidade.

Nos exatos termos da lei, o art. 186 do Código Civil de 2002 dispõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Soma-se à hipótese da conduta configuradora dos atos ilícitos civis o abuso de direito, preconizado no art. 187, CC, que estabelece que "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

A presença dos referidos pressupostos faz incidir, de pronto, a previsão normativa do art. 927, do mesmo Código Civil, segundo a qual "aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". O mesmo dispositivo de lei, no entanto, já anuncia que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, na forma do parágrafo único.

4.1.1 Pressupostos da responsabilidade civil na doutrina tradicional

A responsabilidade civil, concebida enquanto instituto que impõe cominações legais como consequência do cometimento de um ato ilícito, exige a presença essencial dos seguintes pressupostos: a conduta humana, que possui como núcleo fundamental a vontade, o dano e o nexo de causalidade. Passa-se a melhor analisá-los.

A conduta humana que importará na responsabilidade civil é aquela que implica em privação de um bem jurídico protegido pelo direito, pela via da ação ou da omissão. O ato em si pode ser doloso, quando há intuito de violar o direito e causar os danos daí consequentes, ou culposos, quando a intenção do agente se refere unicamente à prática do ato em si, mas não às consequências que este pode causar.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p. 69) ponderam que consiste na “conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo”. Fabio Coelho Ulhoa (2009, p. 259) pontua que para se imputar a responsabilidade ao agente causador do dano, elegeu-se a vontade como fonte dessa relação obrigacional; assim, “a ação ou omissão negligente, imprudente ou imperita ou mesmo a intenção de causar dano correspondem à conduta diversa da juridicamente exigível [...] se o devedor agiu como não deveria, o fez por ato de vontade”.

Assim, a conduta exigida pela lei como necessária para a configuração da responsabilidade civil é aquela qualificada pela presença do elemento subjetivo da vontade. A diferença entre o dolo e a culpa levará em conta a intenção quanto aos efeitos do ato e não a sua prática, o que implica na conclusão de que, sob o crivo da responsabilidade civil, havendo a conduta contrária à norma, seja culposa ou dolosamente, estará presente o primeiro requisito da responsabilização.

Acerca do dano, por sua vez, Felipe Peixoto Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2019) pontuam que é, entre os pressupostos da responsabilidade civil, o que efetivamente desencadeia o dever de reparação. Apesar de lhe faltar uma definição legal própria, Felipe Cunha de Almeida (2020, p. 88) pontua que o dano consiste na circunstância mais elementar da responsabilidade e:

Para ser entendido como objeto de reparação, necessária a conjugalidade de quatro requisitos: a) violação de um interesse jurídico protegido: ou seja, diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou não; b) certeza: somente o dano certo, efetivo, é indenizável, afastando-se, como consequência, obrigações de indenizar por danos abstratos ou hipotéticos. Verifica-se a sua certeza, portanto, através de sua existência; c) subsistência: dever de subsistir no momento em que é exigido; assim, se foi reparado pelo responsável, o prejuízo não é subsistente, mas se foi pela vítima, a lesão subsiste pela quantia reparada, mesmo que paga por um terceiro, que se sub-rogará no direito do prejudicado; por fim: d) a imediatidade do dano: a regra, pelo art. 403 do Código Civil é que somente devem ser indenizados os danos diretos e imediatos, ressalvada a hipótese de danos reflexos ou por ricochete.

Significa dizer que sem o dano, em regra, não há responsabilidade civil. A despeito dos vastos critérios e peculiaridades levados em conta na hora de classificar as modalidades de dano que possuem tutela do direito, importa conceituar para o desenvolvimento do presente trabalho os danos afetivos, pois são estes os que se configuram especialmente diante da ocorrência de quebra dos deveres parentais e privações de afeto no âmbito da família.

Tradicionalmente, quanto ao bem jurídico tutelado, o dano é classificado como material (patrimonial) ou moral (extrapatrimonial), sendo que, para ambos, a Constituição da República de 1988 assegura o direito à devida indenização, na forma do art. 5º, X, CF/88. No entanto, essa catalogação do dano não é restritiva, pelo que a construção jurisprudencial e o intenso trabalho da doutrina, no intuito de proteger as vítimas e possibilitar a integral reparação dos danos causados injustamente, apresentou ao longo do tempo outras modalidades de dano passível de reparação, a exemplo do dano estético, da perda de uma chance e do abandono existencial.

Assim é que o dano afetivo e, portanto, existencial, sugere uma violação à qualidade de vida da vítima, que implique em efeitos concretos. Nas palavras de Andrea Cristina Zanetti e Fernanda Tartuce (2009, n.p.), o dano existencial supera as debilidades de ordem psicológica e íntima; é, portanto, o prejuízo "objetivamente determinável, que altera a habitualidade e as estruturas relacionais próprias, induzindo escolhas diversas de vida quanto à expressão e à realização da personalidade no mundo externo, devido à ocorrência do dano".

Carlos Roberto Gonçalves (2009) pondera que o dano consiste na diminuição ou subtração de determinado bem jurídico, que abrange não apenas o patrimônio economicamente considerado, mas a própria dignidade humana. Assim é que a honra, a vida, a integridade física e emocional são todos bens jurídicos suscetíveis de proteção. Felipe Cunha de Almeida (2020, p. 74-76) pontua que a moral "sintetiza a honra, o bom nome, a fama, a reputação: integra a vida humana no formato de uma dimensão imaterial. Assim é que o respeito à moral assume caráter de direito fundamental, merecendo máxima proteção".

Sendo violados os direitos patrimoniais ou morais, a reparação tem o seu lugar. Assim

é que o arcabouço jurídico posto, portanto, acolhe a espécie dos danos existenciais, na modalidade de dano extrapatrimonial que atinge uma parcela ainda mais íntima do ser: a própria construção da essência do homem em sua dignidade.

Soma-se que, para que exista, de fato, responsabilidade civil, é necessária a relação de causalidade entre a conduta praticada e o dano sofrido. O nexo de causalidade traduz-se no elo que delimitará, nas palavras de Felipe da Cunha Almeida (2020, p. 81), a “relação de causa e efeito entre a conduta e o dano causado, ou seja, que os prejuízos sejam consequências da ação ou da omissão do agente, esta em contrariedade ao dever jurídico”. Essa relação, conforme exige a legislação pátria, precisa ser de condição e consequência imediata, de modo a se evitar, na medida do possível, a condenação em razão de danos hipotéticos e remotos que não possuem relação direta ou razoável com a suposta conduta ilícita.

Assim é que, tradicionalmente, inclusive baseado no que preconiza a legislação brasileira, compreende-se a responsabilidade civil como a obrigação que surge para o causador do dano de repará-lo, quando verificado que foi a sua conduta, ou de pessoa por quem responde legalmente, o fato originador do prejuízo real e mensurável causado a outrem. Estando presentes, assim, a conduta volitiva, o dano e nexo de causalidade, configurada está a responsabilidade civil.

4.2 Funções da responsabilidade civil: reparação e punição

A responsabilidade civil, enquanto instituto do direito que se presta a proteger as vítimas de danos provenientes da ação de terceiro, edifica-se sobre três funções principais, as quais se complementam e, por vezes, se confundem. Tradicionalmente, fala-se em responsabilidade civil como a obrigação acessória que surge quando da violação de um direito, e que assegura ao lesado o pagamento de uma indenização como forma de reequilibrar o injusto prejuízo sofrido. Este é, em poucas linhas, o conceito de sua função reparatória.

Fabio Ulhoa Coelho (2009) pondera que a função precípua da responsabilidade civil é o ressarcimento dos prejuízos causados à vítima. Não por outra razão, defende o autor, a responsabilidade seria um instituto originalmente patrimonial. Nas palavras de Felipe Peixoto Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2019, n.p.):

Bem se percebe que a responsabilidade civil assumiu uma conotação de neutralidade e objetividade, pois ausente desse modelo jurídico qualquer censura ao comportamento do agente, sendo a tutela civil finalizada ao escopo prático de garantir uma distribuição do peso do dano sob a base de critérios social e economicamente justificáveis.

Prosseguem os autores a consignar que é no interior da função reparatória da responsabilidade civil que coabitam três modelos de tutela: a restitutória, que visa o restabelecimento específico do *status quo*; a ressarcitória, que dá por satisfeito o dano mediante o pagamento de uma indenização ou compensação pecuniária; e a satisfativa, que se traduz numa obrigação de fazer coisa futura, a satisfazer o prejuízo causado pelo dano.

O fato é que a função reparatória sozinha, por inspirar-se no princípio da reparação integral do dano, apresenta-se utópica, na medida em que não é possível retornar ao passado e apagar-se o dano, ainda que o seu ressarcimento assuma uma posição de compensação. Soma-se a isto que, ao desempenhar, isoladamente, a função reparatória, o instituto da responsabilidade civil não exerce a sua função social de reestabelecer a ordem jurídica violada. A reparação do dano surge unicamente como consequência da violação a um dever jurídico, a intentar, de todo modo, restabelecer a ordem violada, eliminando (ou diminuindo) os prejuízos causados.

Na prática, sustenta Coelho (2009), a função compensatória (ou reparatória) sozinha comporta traços de uma vingança pessoal, pois reconhece ao lesado uma contrapartida pelo dano, a tentar compensar o prejuízo. Em consequência dela, necessariamente, o valor da compensação deve reduzir o patrimônio do causador do dano, a atingi-lo, ainda que apenas na perspectiva financeira.

Essa punição patrimonial do causador do dano, por sua vez, traduz exatamente a função punitiva da responsabilidade, a construir a compreensão de que um instituto tipicamente civil persegue também o resultado sancionatório. É a coexistência da função compensatória com a função punitiva que atribui à responsabilidade um caráter personalíssimo, por meio do qual se conclui que, em regra, a violação a um bem jurídico protegido coloca nos polos da relação obrigacional derivada que daí emerge duas pessoas: o causador do dano e a vítima.

O total distanciamento da função punitiva acaba por desvirtuar a responsabilidade civil. Na sociedade moderna a previsão dos possíveis efeitos nocivos da atividade empresarial ou da própria vida em sociedade tornam crescentes os recursos às modalidades de seguro, como forma de prever e, de antemão, contabilizar, na própria atividade diária, o custo de eventual prejuízo que poderá ser sofrido ou causado a terceiro. O resultado desse modelo de prevenção cada vez mais comum é o distanciamento da responsabilidade civil da identificação do causador do dano.

Na prática, a seguradora assume perante a vítima a responsabilidade pelo custeio do prejuízo. Perde-se com isso o valor moral que se tinha tradicionalmente atrelado à função punitiva da responsabilidade civil.

No mesmo caminho, Felipe Peixoto Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2019) destacam a responsabilidade objetiva e a responsabilidade por ato de terceiro como desdobramentos que afastam a compreensão personalíssima da responsabilidade civil. Isto porque tornam a reparação estritamente financeira, a visar tão somente o aspecto patrimonial e porque atribuem a um terceiro o dever de reparar o dano causado por outro, sem que este último seja de fato responsabilizado. Sustentam os autores:

Essa técnica de distribuição e "socialização" de danos a um número cada vez maior de sujeitos é extremamente eficaz sob o ponto de vista econômico-social. O aspecto visível é a redução de riscos quanto à possibilidade de vítimas sobejarem indenés. Afinal, não obstante o causador do dano possua fragilidade econômica, ou sequer possa ser identificado - basta pensar no atropelador que se evade do local dos fatos -, o ofendido e/ou seus familiares perceberão uma compensação por danos patrimoniais e/ou morais de uma terceira pessoa ou de um grupo de pessoas, com a vantagem de se eliminar o filtro da discussão da culpa.

A consequência natural desse cenário, portanto, pode levar a responsabilidade a ficar restrita à sua função de reparação, sem o papel punitivo que lhe possibilitaria de certo modo reprimir, ainda que moral e patrimonialmente, a conduta do agente causador do dano, a inibir a sua atuação contrária a lei vigente. Assim é que, na prática, a responsabilidade deixa de produzir o efeito do desestímulo à conduta causadora do dano, a afastar-se de um papel de controle e direcionamento das condutas sociais e de personalização das relações civis, porquanto é na função punitiva que a responsabilidade civil encontra seu respaldo enquanto instrumento de justiça social.

Por outro lado, critica-se a punição decorrente da responsabilidade civil na hipótese de torná-lo instrumento de vingança, a reduzir o causador do dano a insolvência ou puni-lo pessoalmente, como se uma pena em sentido estrito o fosse. É exatamente no equilíbrio entre a reparação e a punição do dano que a responsabilidade civil tradicionalmente deve se encontrar, como um instituto jurídico que se presta a, de fato, solucionar com justiça os conflitos pessoais.

4.3 A responsabilidade civil reformulada na sociedade de risco

A partir da análise histórica do instituto da responsabilidade civil no direito brasileiro, tem-se um modelo de obrigação derivada, subjetiva e que se condiciona, portanto, à

demonstração da culpa do agente. Assim, a partir de uma ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, que viole direito ou cause prejuízo a outrem, nasce a obrigação subsidiária de reparar o dano e, assim, a responsabilidade civil.

O fato é que, tal qual o direito de família, a teoria da responsabilidade civil sofreu grandes reformulações ao longo do tempo, pelo que se tornou um ramo do direito bastante estratificado. Interrelacionou-se a outras matérias, pois ampliada a proteção da esfera jurídica dos sujeitos e não mais imperceptíveis e impuníveis os efeitos decorrentes da violação dos direitos alheios. Sergio Carvalieri Filho (2020, n.p.) pontua que dois foram os principais fatores da evolução da teoria da responsabilidade civil, a saber: "o desenvolvimento científico e tecnológico, e a busca da justiça social na construção de uma sociedade solidária". Tais fatores, prossegue o autor, impulsionaram uma maior interferência do Estado na vida privada, em prol da defesa do indivíduo em todas as suas relações interpessoais.

Caio Mario da Silva Pereira e Gustavo Tepedino (2018, n.p.), por sua vez, pontuam que a responsabilidade civil era construída sobre a ideia de efetivação de uma obrigação abstrata de reparar o dano causado. No entanto, na visão dos autores, a teoria da responsabilidade civil veio, ao longo do tempo, ganhando cada vez mais espaço do direito, e isso era apenas o começo, pois "o progresso da técnica e a ciência prometem maiores avanços, que forçosamente exporão [iam] o homem a maiores e mais frequentes riscos, exigindo, por conseguinte, maior segurança".

Em consequência, são ampliadas as possibilidades de responsabilidade civil, como forma de oferecer garantias e amparo às vítimas do dano. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a elevação da responsabilidade ao status constitucional, apresentaram-se modalidades até então desconhecidas pelo direito brasileiro, por exemplo, o dano moral (art. 5º, V e X), a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços públicos (art. 37, §6º), a responsabilidade por dano nuclear (art. 5º, XXIII, c), a responsabilidade por ato judicial (art. 5º, XXIII) etc. Sobreveio o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, a adotar a responsabilidade civil objetiva em matéria de consumo e, por fim, o Código civil de 2002 a dedicar longos artigos e profunda reflexão à matéria da responsabilidade civil, a expressamente consignar modalidades de dano e responsabilidade objetivas em relações privadas, bem como estabelecer critérios específicos para quantificação das reparações, considerando a extensão do dano no caso concreto.

Felipe Peixoto Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2019, n.p.), em sua obra intitulada Novo tratado de responsabilidade civil, introduzem a discussão acerca da responsabilidade na sociedade pós-moderna, nomeada por Ulrich Beck (2011) como a

sociedade do risco. Na visão dos referidos autores, a responsabilidade civil se apresenta como uma expressão fluída que pode traduzir uma ideia de punição, de reparação ou de precaução. Nas palavras dos autores, "como qualquer modelo jurídico que pretenda se adaptar à leveza e à celeridade dos nossos dias, a responsabilidade de mostra dúctil e maleável às exigências de um direito civil comprometido com as potencialidades transformadoras da Constituição Federal”.

Foi a mudança de perspectiva social diante do problema da vida em coletividade que exigiu uma reformulação da compreensão em torno da responsabilidade civil, esta que tira o foco do dano em si, e passa a cuidar da pessoa. A responsabilidade deixa de ser pura consequência do dano e passa a legitimar uma conduta de precaução e cuidado, a evitar, portanto, o implemento dos riscos típicos da sociedade moderna.

A partir da noção mais ampla de responsabilidade serão fundidos os conceitos de liberdade e regulação. Isto ocorre porque a responsabilidade civil passa a albergar em suas funções o papel também de proteção da pessoa humana, a colocar no centro da teoria moderna a vítima e não mais o dano em si mesmo, o que se dá em decorrência da perspectiva apresentada pela Constituição Federal de 1988 no sentido de construção de uma justiça social. Propõe-se a solidarização dos riscos na sociedade moderna e, como consequência, surge um dever social de cuidado para com o próximo.

Felipe Peixoto Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2019, n.p.) pontuam a necessidade de desenvolver-se uma teoria da responsabilidade civil que seja amoldada à realidade plural e democrática da nova sociedade vigente que, como sabido, modula-se pela preservação da dignidade humana e pelos primados da inclusão. Isto significa que "cabe ao direito prospectivamente afirmar que a tutela da intangibilidade existencial e patrimonial não autoriza sermos expostos a danos, riscos ou ameaças que excedam aquilo que se justifique em sociedade”.

Anderson Schreiber (2015, p. 34) sugere que, na sociedade moderna, as funções estruturais da responsabilidade precisam ser revisitadas, a impor-se um olhar mais abrangente da relação entre o agente causador do dano e aquele que sofreu o prejuízo, “propondo um tratamento mais efetivo dos danos, de maneira a não apenas restituir a vítima à posição mais próxima possível daquela que ocupava anteriormente à lesão, mas também a evitar que novos danos da mesma natureza continuem a ser produzidos no ambiente social”. A responsabilidade civil reformulada na sociedade do risco, portanto, passa por mudanças também em suas funções, “atuando em complexos aspectos como a proteção do futuro em uma perspectiva de responsabilização proativa (responsabilidade de longa duração) hábil a lidar com potenciais danos marcados pela difusidade, transtemporalidade e efeitos transfronteiriços”

(ROSENVALD, 2020, n.p.).

Constrói-se, assim, uma função precaucional da responsabilidade, que tem espaço diante de um cenário social de incertezas, de riscos em potencial (atividade nuclear, riscos ambientais etc.), como uma forma da responsabilidade civil produzir efeitos para o futuro. Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 405) pontua que “o caráter punitivo e preventivo, aliados a uma necessidade pedagógica da responsabilidade civil, significam um freio ao ato danoso àquele que não escolheu nascer”. Nas palavras de Felipe Peixoto Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2019, n.p.):

Repensar hoje a responsabilidade civil significa compreender as exigências econômicas e sociais de um determinado ambiente. "Responsabilizar" já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, "responsabilizar" se converteu em reparação de danos. Na contemporaneidade, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos.

A responsabilidade civil reformulada, portanto, sob o crivo do direito moderno, modificou-se tanto em suas funções quanto em seus elementos, sobretudo porque tornou-se palavra de ordem e verdadeiro instrumento da justiça social, que se propõe a encontrar no equilíbrio entre a individualidade e a coletividade, entre a autonomia e a preservação dos interesses alheios, o ponto central da vida comum.

Nelson Rosenvald (2019), em breve escrito, revisitou o termo 'responsabilidade' a fim de conformar seu conteúdo com a atualidade ou, sendo o caso, reformulá-lo. O autor aponta que, historicamente, a ideia de responsabilidade esteve atrelada à punição, à reparação por um dano causado. Responsabilidade seria a consequência do descumprimento de uma obrigação primária. Foi nesse caminho, inclusive, que laborou o legislador pátrio, ao prever no art. 927 do Código Civil Brasileiro que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. É esta a compreensão fria da lei em torno da responsabilidade civil.

A proposta de Rosenvald (2019, p.3), no entanto, é apresentar a responsabilidade a partir de uma perspectiva de moralização, de verdadeira humanização dos sujeitos das relações jurídicas para que se deixe de ter em foco o objeto (prestação ou dano) e se passe a pautá-la sobre o entendimento do outro enquanto sujeito de direito. Nas palavras do autor "trata-se de uma transferência de objeto da responsabilidade: no plano moral, a responsabilidade é por outro ser humano".

Sobre o tema, Cavalieri Filho (2020, n.p.) pontua que a "vítima do dano, e não mais o autor do ato ilícito, será o enfoque central da responsabilidade civil". Significa dizer que o dano em si se apresenta agora como um problema social e coletivo, não mais individual. Assim,

pondera o referido autor, o instituto da responsabilidade civil assume um papel preventivo, de segurança social, a contrapor-se à própria sociedade de risco.

A consequência desse cenário é uma reformulação interna no instituto da responsabilidade civil, a impulsionar uma perspectiva de fato protetiva – e preventiva – de danos. É neste contexto que se mostram como merecedores de tutela jurídica outros tipos de dano para além dos patrimoniais e morais contemplados na teoria clássica. Menciona-se, neste ínterim, o dano afetivo decorrente da privação de afeto que toma forma no cenário de alienação parental dentro da família.

4.3.1 Os princípios da responsabilidade civil

Na sociedade de risco, afasta-se da busca pelo culpado e adota-se a compreensão preventiva do dano, a incutir na mentalidade do agente que ele é responsável não só por reparar o prejuízo que causar, mas, antes, por evitar que o dano ocorra, a cuidar, portanto, da integridade jurídica, física e psíquica do outro, mormente o mais frágil e vulnerável. É exatamente sob esta perspectiva que a teoria geral da responsabilidade civil reformulada, edificada sobre a diretriz do direito civil constitucional, pauta-se nos princípios da prevenção, da solidariedade, da reparação integral e da preservação da dignidade humana.

Rodrigo da Cunha Pereira (2015) pontua que os princípios, enquanto fontes do direito, estiveram de certo modo renegados a um segundo plano, pois ocupavam uma posição de supletividade na construção do direito em si. No entanto, com o processo de constitucionalização do direito civil, aos princípios foi conferida verdadeira força normativa, pelo que assumiram uma posição central no ordenamento e, sobretudo, na função interpretativa das normas.

Neste ínterim é que Felipe Peixoto Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2019, n.p.) pontuam que os princípios devem ser tratados como direito em si, por terem "capacidade de investigar as fontes primárias de criação dos modelos jurídicos". A perspectiva constitucionalizada do direito privado, portanto, impõe o reconhecimento dos princípios como fonte primária e diretriz na consecução dos direitos individuais. Carvalieri Filho (2020) acrescenta que entre os princípios que disciplinam a nova responsabilidade civil, há uma profunda interligação, sobretudo porque a ordem constitucional de 1988 apresentou a todo o direito brasileiro uma diretriz basilar: a dignidade da pessoa humana, como princípio dos princípios, sobre o qual deverá ser edificada a reformulação dos institutos do direito.

A dignidade da pessoa humana encontra, portanto, respaldo e fundamento constitucional e traduz-se na elevação do homem a sujeito de direitos. Estabelece uma via dúplice, ora assegurando a autonomia e liberdade de construir os próprios sonhos e projetos existenciais, ora garantindo que haverá proteção dessa autonomia, sobretudo nas hipóteses de vulnerabilidade. Assim é que, sob a égide da dignidade humana, contrapõem-se e, paradoxalmente, complementam-se a liberdade e a segurança, a autonomia e a proteção.

Significa dizer que todo atentado contra a dignidade humana ensejará, necessariamente, um cenário propício à discussão em torno da responsabilidade civil, pois cabe ao direito constitucionalizado, a proteção e a promoção desta dignidade. Veja-se que, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos; essa garantia é estendida irrestritamente a todos em quaisquer circunstâncias, inclusive, e sobretudo, dentro das relações privadas.

O princípio da solidariedade, igualmente, possui seu respaldo jurídico no texto constitucional, pontualmente quando o constituinte prevê como objetivos da república brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A mudança de perspectiva que leva a responsabilidade civil a desempenhar uma função preventiva passa exatamente pela consciência de que existe um dever de solidariedade para com o próximo, que vai muito além da simples reparação pecuniária por um dano já causado.

A necessidade de se observar um modelo calcado na solidariedade tanto mais se justifica se o dano for à personalidade. Pelo viés solidarista, em casos excepcionais, a alguém será transferido o dano sofrido pelo lesado, mesmo que as circunstâncias eliminem o nexo causal entre a sua atividade e o dano (risco agravado), ou, ao extremo, pelo simples fato de que ao agente cabe a função de segurador universal por todos os danos consumados em certo setor da vida social (coletivização da responsabilidade). (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, n.p).

Nesta toada é que Pietro Perlingieri (2007) já pontuava que até mesmo o exercício das liberdades se submete aos deveres de solidariedade e, mais ainda no seio da família, a solidariedade adquire um conteúdo profundo e denso, de verdadeira responsabilidade mútua, no sentido mais clássico da expressão. Na família, a responsabilidade mostra-se enquanto autêntica obrigação de responder pelos efeitos de um ato, sobretudo em relação aos filhos menores, por quem (e para quem) os pais responderão civilmente.

Inclusive, continua Perlingieri (2007, p. 265), “continuam os deveres de manter, instruir, educar os filhos nascidos ou adotados durante o casamento, até mesmo na hipótese de passagem a novas núpcias de um ou de ambos os genitores”. Há, portanto, no âmbito da família, um dever perene de solidariedade entre os pais e os filhos, cujo inadimplemento pode ensejar a

responsabilidade civil de ambos.

Somam-se aos princípios da dignidade humana e da solidariedade, o da prevenção que, como já dito anteriormente, é o ponto principal da responsabilidade civil na sociedade moderna. Implementa-se uma mudança de paradigma a somar uma nova função à responsabilidade civil, que vai além daquelas assumidas no sentido reativo, como resposta a um dano em si, e presta-se a construir no sujeito o dever de cuidado e zelo pelo outro, de modo a evitar que condutas lesivas sejam praticadas. Isto porque:

Toda pessoa ostenta um dever *ex ante* de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude. Ademais, caso o dano já tenha sido produzido, que se evite o seu agravamento (*duty to mitigate the own loss*). (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, n.p).

Em todos os casos, é o princípio da dignidade humana que dá substrato aos demais e, igualmente com base nele, edifica-se o último: o princípio da reparação integral, que atribui à responsabilidade a missão de restabelecer o estado das coisas, a preservar, ao máximo, a esfera individual da vítima, ou, em outras palavras: preservar e restaurar a sua dignidade.

Assim é que o princípio da reparação integral do dano foi eleito como diretriz e objetivo no procedimento de quantificação da indenização. Encontra-se intimamente relacionado à função reparatória da responsabilidade civil e:

[...] se concretiza de duas formas, a priori, a reparação será natural, mediante a restituição ao ofendido do mesmo bem em substituição ao outro - com a cessação dos efeitos danosos anteriores ao evento -, ou então a reparação se dará em pecúnia, mediante o pagamento de uma indenização que razoavelmente possa equivaler ao interesse lesado. (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2019, n.p).

Em se tratando de danos existenciais, que afetam a intimidade da vítima, em seus direitos fundamentais, propõe-se uma despatrimonialização do princípio da reparação integral, a compreendê-lo sob a perspectiva de que integral será a reparação que trazer à vítima um efeito completo, a ser obtido, ora por intermédio de tutelas específicas que visem reparar os efeitos do dano e, se possível, restaurar o *status quo*, ora por meio da compensação pecuniária.

É a reparação integral que, intimamente, relaciona-se com o próprio princípio da dignidade da pessoa humana como motivador da necessidade de proteção e reparação dos danos causados injustamente a outrem. Sérgio Cavalieri Filho (2020) sugere que é pontualmente o princípio da reparação integral que assume a concretização das funções da responsabilidade civil, por ser este o principal objetivo do sistema jurídico em torno da responsabilidade. Pontua

o autor, ao citar Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Paulo de Tarso Sanseverino, que:

A plena reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso (função compensatória), não podendo, entretanto, ultrapassá-los para evitar que a responsabilidade civil seja causa para o enriquecimento injustificado do prejudicado (função indenitária), devendo-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos efetivos derivados dos danos com avaliação em concreto pelo juiz (função concretizadora) (CARVALIERI FILHO, 2020, n.p.)

O princípio da reparação integral tem funcionado como baliza a estabelecer um mínimo e um máximo razoável para a indenização, mas, além disso, deve ser diretriz também da imputação de outras medidas necessárias além da indenização pecuniária em si. Assim é que Felipe Cunha de Almeida (2020) pontua que, tanto quanto possível, a indenização decorrente da responsabilidade civil deve ser a mais completa, a contemplar obrigações de fazer e de abster-se, além da prestação *in natura* e pecuniária, se cabíveis, de modo a visar a concretização da reparação integral do dano e, assim, cumprir de fato as funções da responsabilidade civil.

4.4 Notas sobre a responsabilidade civil nas relações de família

Historicamente, a responsabilidade civil caminhou em separado do direito de família, pois este sempre foi tutelado como o ponto máximo da autonomia privada, em torno do qual não se cogitava a intervenção externa do Estado. As relações familiares, portanto, apresentaram-se durante muito tempo perante o direito como relações jurídicas intocadas pela tutela individual dos sujeitos, a considerar uma visão global da família enquanto entidade, enquanto instituição, como um espaço uno, de legalismo, autoridade e submissão.

Até que se viesse a se concretizar a individualização dos sujeitos que compõe a relação familiar, a proteção conferida à família não tinha em conta os indivíduos em si, mas a instituição. A contrapor-se a essa perspectiva por muito tempo válida no direito, Pietro Perlingieri (2007, p. 178-179) aduz que:

Esta [a família] não é uma pessoa jurídica, nem pode ser concebida como um sujeito com direitos autônomos: ela é formação social, lugar-comunidade tendente à formação e ao desenvolvimento da personalidade de seus participantes; de maneira que exprime uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes. As “razões da família” não têm autonomia em relação às razões individuais.

Com a mudança de paradigma que ressignificou a instituição familiar, sob a ótica da

valorização do indivíduo e da proteção, sobretudo, daqueles mais vulneráveis, a questão em torno da responsabilidade civil nas relações parentais tomou contornos ainda mais complexos. Se, de um lado, há legítimo receio de se judicializar o amor, uma das expressões mais íntimas da psiquê humana, a ponto de torná-lo elemento jurídico de uma relação patrimonial; de outro não se pode, sob o argumento de que o íntimo do homem é um universo desconhecido, negar-se a proteção aos indivíduos que, dentro da família, sofrem situações humilhantes e verdadeiramente ilícitas.

Felipe Cunha de Almeida (2020, p. 69) corrobora com esse pensamento, a pontuar que “a intimidade e o subjetivismo não podem servir de fundamento para a prática de atos injustos, contrários ao Direito”. O fato é que antigos jargões que advogavam pela não intromissão de terceiros nas relações familiares, a defender que “em briga de marido e mulher não se mete a colher” ou que “quem pariu e bateu que balance”, perderam seu espaço com a constitucionalização das relações familiares e a construção da ideia de justiça social também dentro da família, pautada igualdade e proteção do indivíduo dentro e perante o núcleo familiar.

Sem dúvidas, o regramento jurídico instaurado com a Constituição da República de 1988, que influenciou o texto do Código Civil de 2002, veio a permitir, e mesmo estimular, que se adentrasse nas relações familiares com o intuito de proteger e reprimir abusos e excessos. Essa nova perspectiva construída em torno da família, portanto, pôs em xeque concepções formadas e revelou um novo olhar sobre o problema da intimidade. Isto porque não se pode medir ou obrigar-se alguém a amar, mas existem deveres outros, que se substanciam na paternidade responsável e na construção de laços afetivos que guiarão a formação humana, acerca dos quais se pode mensurar a violação e exigir o cumprimento.

A considerar que na sociedade moderna, a compreensão de família, edificada sobre o afeto, encontra baliza em dois primados essenciais, quais sejam: a igualdade entre os gêneros, que lhes garante a ampla liberdade de experimentar ou não a comunhão de vidas, e o dever de proteção dos filhos, que impõe aos pais uma série de obrigações; é exatamente na relação entre pais e filhos que a tutela da família se une, de fato, com a da responsabilidade civil.

Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 400) apresenta que a responsabilidade civil, para a teoria do direito, é a consequência da violação de uma obrigação originária. Assim é que se sustenta que “a agressão a um interesse eminentemente particular pode originar a responsabilidade civil e o infrator ser subordinado ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, se não puder *repor* in natura o estado anterior das coisas”.

Sob a perspectiva reformulada diante da sociedade do risco, a responsabilidade civil, nas palavras de Rosenvald (2020), encontra seu fundamento não mais na culpa e na coerção,

mas na ideia de cuidado, no fundamento moral do zelo pela vida, patrimônio e integridade do outro. Nessa perspectiva, é impensável um direito de família que se separe do instituto da responsabilidade civil. As relações familiares, por excelência, são embasadas no dever jurídico de cuidado e nas obrigações de natureza moral e humana para com o outro membro da entidade familiar.

No mesmo caminho, Rodrigo da Cunha Pereira (2015b) assevera que a compreensão atual da responsabilidade exige uma visão para o passado, no que tange à reparação dos danos já causados, sem deixar de lado a visão para o futuro, voltada ao cumprimento dos deveres jurídicos e a prevenção de novos danos. Dessa forma, presta-se a proteger os indivíduos em suas relações patrimoniais e existenciais, inclusive quanto às subjetividades que movem tais relações.

Felipe Cunha de Almeida (2020), em sua obra intitulada *Responsabilidade Civil no Direito de Família: Angústias e aflições nas relações familiares*, propõe uma leitura da responsabilidade civil sob o prisma constitucional e pela ótica das relações humanas mais íntimas: aquelas estabelecidas no âmbito da família. O autor sustenta, em suma, que, diante do descumprimento de um dever jurídico dentro da família, é imperativo o surgimento da responsabilidade civil.

Assim é que Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 402-403) assevera que a responsabilidade civil encontra seu lugar sobretudo diante da violação aos deveres que compõe a autoridade parental. Nas palavras do autor, “o descumprimento do exercício do poder familiar por qualquer um dos genitores [...] configura ato ilícito. Logo, é fato gerador de indenização”. Isto porque a relação parental é uma relação jurídica, antes mesmo de ser afetiva. E o afeto que importa ao direito não é aquele que causa reações no sentimento, mas o que se expressa no cotidiano, com todas as provas de cuidado e zelo pela integridade e pela vida do outro.

4.4.1 O princípio da responsabilidade na família

Ao propor uma análise principiológica em torno direito de família, Rodrigo da Cunha Pereira (2015b, p. 1887) dá destaque ao princípio da responsabilidade, a conferir-lhe um significado mais profundo, como fundamento do direito em si, pois pontua que “a razão de existência do direito reside exatamente em colocar limite e responsabilizar os sujeitos para que seja possível o convívio e a organização social”, isto porque até mesmo “a ideia de democracia está necessariamente interligada à liberdade e à responsabilidade”.

O autor sustenta que no direito de família, o princípio da responsabilidade está presente sobretudo nas relações parentais, nas quais existe um dever jurídico de cuidado, cuja inobservância poderá ensejar as consequências legais. Significa dizer que a parentalidade passa a ser exercida sob os primados da ética da responsabilidade. É neste contexto que Pietro Perlingieri (2007, p.263), pontua que “também as liberdades individuais são temperadas por deveres de solidariedade econômica, política e social; e certamente a solidariedade na família é dever de lealdade, assunção de responsabilidades em relação a todos e especialmente aos filhos menores”.

A colaborar com a discussão, Felipe Cunha de Almeida (2020) assevera que o princípio da responsabilidade encontrará espaço, no interior da família, pontualmente nas relações entre pais e filhos e no cumprimento (ou não) dos deveres correlatos, de zelar pela educação, criação, sustento material, psicológico, espiritual e afetivo da prole e, sobretudo, no dever de cuidar. Estes, para além de estarem positivados no texto do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente, foram amoldados à reformulação pela qual passou a família no último século, a sedimentar-se na afetividade e no amor, enquanto condutas práticas. Isto porque, como pondera o referido autor, o deslinde da ação judicial seja pela procedência ou não do pedido reparatório não terá fundamento na falta de amor, mas na carência de cuidado, de zelo e de assistência.

Rodrigo da Cunha Pereira (2015) pontua categoricamente que a interpretação conjunta das normas vigentes leva a um caminho único no sentido de compreender que toda forma de negligência dos pais implica violação aos deveres parentais, o que pode, portanto, ensejar uma sanção civil na via da responsabilidade. Isto porque, para além do campo moral, o direito em si impõe aos pais o dever de criar, educar e sustentar material e afetivamente os filhos. Felipe Cunha de Almeida (2020, p. 103), no mesmo caminho pondera que “as relações familiares não podem ser pautadas pela irresponsabilidade” e, mesmo a intimidade e inviolabilidade da vida privada serão mitigadas em favor da tutela dos ilícitos e injustiças sofridos. Inevitável concluir, portanto, que o princípio da responsabilidade encontra lugar no atual direito de família.

4.5 A reparação do dano afetivo

A buscar o implemento das funções da responsabilidade civil, visa-se ponderar o estado das coisas diante da ocorrência de um determinado ato ilícito causador de danos, pois, via de regra, como pontua Carvalieri Filho (2020), a conduta praticada virá a romper o equilíbrio das relações existentes até então entre o agente e a vítima do dano. A partir do rompimento desse equilíbrio é que surge a necessidade de restabelecimento do *status quo*, que se guiará pelo

arcabouço de princípios que orienta o sistema normativo da responsabilidade civil, em cujo centro se encontra a dignidade humana, a inspirar, entre outros, o princípio da reparação integral.

Nas palavras do referido autor, em que pese a utopia que direciona o princípio da reparação integral, diante da dificuldade de sua efetivação, não deixa de ser um norte e um objetivo, como verdadeira concretização das funções da responsabilidade civil, a visar a restituição da situação jurídica preexistente, sempre que possível, senão a substituição desta por outra de igual – ou semelhante – valor:

A melhor doutrina aponta a noção de justiça corretiva, desenvolvida por Aristóteles em sua *Ética a Nicômaco*, como fundamento do princípio da reparação integral. Muito mais tarde, na Idade Médica, Tomás de Aquino (*Suma Theológica*) designa de justiça comutativa aquela que Aristóteles denominou de justiça corretiva, sustentando que "restituir não é senão estabelecer outra vez alguém na posse ou no domínio de sua coisa; por onde, na restituição, considera-se a igualdade da justiça fundada na compensação de uma coisa por outra" [...] (CARVALIERI FILHO, 2020, n.p.).

Assim é que se confirma, como decorrência do princípio da reparação integral do dano, a coexistência de funções específicas da responsabilidade, cuja compreensão demanda o entendimento conjunto de suas repercussões, sobretudo diante da reformulação promovida na própria teoria em torno da responsabilidade civil. São elas a função reparatória, punitiva e precaucional, já tratadas acima.

A dificuldade da construção teórica em torno da reparação pelo dano afetivo consiste exatamente em delinear qual era o estado anterior ao dano, que deve, portanto, ser perseguido pela responsabilidade civil. A psiquê humana e seus (des)afetos são campos bastante complexos, cuja compreensão inviabiliza a simples subsunção da regra segundo a qual a conduta volitiva que causa danos a outrem deve ser responsabilizada. O que é o dano afetivo senão a mágoa causada, que concretamente fere a alma do indivíduo?

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP n. 1159424, de relatoria da Min. Nancy Andrigli, em 10 mai. 2012 já anunciava os contornos jurídicos do dano afetivo e a possibilidade de reparação no âmbito da família, ante o descumprimento do dever parental de afeto. Nas palavras da Ministra relatora, baluarte nas questões do direito de família contemporâneo, “não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento de uma obrigação legal: cuidar”. É no exercício do dever legal de cuidado que se dá efeito prático à proteção do afeto.

É neste contexto de discussão que a doutrina, capitaneada por Anderson Schreiber (2015) apresenta críticas e alternativas para a responsabilidade civil nas relações familiares,

tomando por pressuposto o princípio da reparação integral, o intuito de preservar os laços afetivos e o afastamento de qualquer caminho que leve à monetarização do afeto. A premissa das propostas de reparação não pecuniária para o dano afetivo encontra sua razão de existir na própria natureza do dano: a existencialidade e a psiquê humana.

A responsabilidade civil, como já anunciado, deixou de lado a sua feição puramente patrimonial e passou a tutelar as relações humanas em seu íntimo, nas expressões concretas de cuidado e de afeto. Na mudança do século, a nova família apresentada pelo direito, pautada na igualdade dos cônjuges e na proteção e autonomia dos filhos, apresentou-se como um cenário propício a ser influenciado por um princípio da responsabilidade que traz em seu bojo a ideia de justiça social. Na palavras de Anderson Schreiber (2015, p. 33), é nesse processo de grandes mudanças que a família assume "sua verdadeira vocação: que não é a de proteger o *status quo* [da sociedade], mas de pavimentar o caminho para relações familiares cada vez mais livres e equilibradas".

Neste sentido, Pietro Perlingieri (2007) em seus estudos aponta que os conceitos básicos que dão conteúdo à compreensão de família na atualidade são a igualdade e a unidade, não compreendida como a aceitação de um modelo único de família, mas como a submissão da pluralidade de modelos de família a um requisito único e específico: a comunhão de vidas e de projetos. É o afeto, portanto, que conceitua essa unidade.

A proteção do afeto, por seu turno, demanda uma complexa análise do caso concreto para a formação de uma conclusão justa e possível, na medida em que os elementos tradicionais da responsabilidade civil não têm cumprido o papel de reparar o dano existencial na integralidade, mormente porque este, muitas vezes, sequer é passível de efetiva mensuração. O exemplo mais clássico dessa conclusão é o caso do abandono afetivo, cuja consequência jurídica imputa a perda ou suspensão da autoridade parental, o que somente confirma e reforça a destruição do lado parental intentado pelo causador do dano. Na prática, suspender ou retirar a autoridade parental de um genitor que, no plano dos fatos, já abandonou a prole, acaba por ser uma penalidade cujos efeitos recaem mais sobre os filhos do que propriamente sobre o agente causador do dano.

O cerne da questão é que não existe um conserto típico para o dano existencial, não é como se a obrigação de reparar o problema possa ser suficiente para restabelecer o afeto ou afastar de pronto as consequências lesivas de um abandono ou da privação do amor de um filho. São efeitos que atingem não o patrimônio do lesado, mas a sua própria essência; são feridas esculpidas na alma. Não por tal razão, no entanto, pode-se ignorar que tais elementos merecem a tutela do direito, pelo que a doutrina civilista empenha esforços na construção de uma teoria

da responsabilidade que apresente meios à proteção concreta da vítima nesses casos.

São duas as críticas à reparação puramente patrimonial dos danos afetivos, conforme pontua Anderson Schreiber (2015): a errônea conclusão a que chegam aqueles que, por possuírem meios financeiros de indenizar julgam-se no direito de não cuidar do outro, de praticar atos ilícitos e abusos de poder na certeza da impunidade, pois podem pagar a respectiva indenização, caso exista; e, conseqüentemente, a chamada mercantilização do ser humano ou dos seus afetos.

4.5.1 O problema da quantificação do dano extrapatrimonial

Não se pode olvidar que, apesar da constante associação entre a responsabilidade civil e a reparação pecuniária, há, no instituto em comento, maior profundidade de suas funções e, sobretudo, de seu lugar na vida em sociedade. A responsabilidade civil se presta à construção de uma justiça social e ao exercício do mais íntimo sentimento de justiça pessoal que o indivíduo possui. Não pode, portanto, ser resumida a um simples dever de indenizar. Agrava-se o argumento quando se está diante de uma relação de família e da reparação de um dano existencial. Importante a lição de Anderson Schreiber (2015, p. 38):

A exclusividade da indenização pecuniária estimula a associação entre a Responsabilidade Civil e a entrega de dinheiro ao autor da demanda. No imaginário popular, os danos morais vão sendo cada vez mais confundidos com o valor monetário da indenização. Em uma realidade de carência e desigualdade econômica, é difícil evitar essa associação. O ciclo só pode ser rompido com a desconstrução da visão monetária da Responsabilidade Civil, por meio do fim do primado exclusivo da indenização pecuniária. Outros remédios devem ser oferecidos, para evidenciar que a função da Responsabilidade Civil não é o “pagamento”, mas a reparação do dano sofrido.

A responsabilidade civil, como já mencionado, possui como princípio norteador o que preconiza a reparação integral do dano, em torno do qual se dispõe que a responsabilidade visa o retorno dos fatos ao estado original – *o status quo ante*, e, ainda, pode se converter a sanção civil em pecúnia, como forma de compensação pelo dano sofrido. Significa dizer que o objetivo da responsabilidade civil é restabelecer a ordem e, diante da dificuldade real de fazê-lo, compensar a vítima do dano com quantia em dinheiro.

A crítica, portanto, à simples e direta conversão da responsabilidade parental no pagamento de valor em dinheiro consiste no fato de que tira do foco central do instituto a reconstrução do afeto e do ser humano que foram abalados quando do implemento do dano

existencial, a colocar em foco um preço, um valor em dinheiro que muitas vezes sequer a função punitiva efetivamente atinge, se o condenado não tiver abalo real de seu patrimônio.

Some-se a isto que o aplicador do direito, diante de um dano afetivo, encontra tamanho subjetivismo na lei que põe em xeque até mesmo a possibilidade jurídica de se tutelar o dano à existência individual. Na forma do art. 944 do Código Civil Brasileiro, a indenização (convertida em pecúnia) mede-se pela extensão do dano causado. Não há, no entanto, elementos concretos para se dimensionar o tamanho dos danos extrapatrimoniais, de sorte que os precificar poderia equivaler a atribuir valor real aos atributos do ser. Um verdadeiro contrassenso.

Surge aí, portanto, o debate em torno da própria quantificação do dano. Felipe Cunha de Almeida (2020) aduz que, no caso do prejuízo material traduz-se no ressarcimento em si da diminuição do patrimônio sofrida pela vítima. Mas, no caso do dano existencial, a indenização acaba por ser convertida numa tentativa de compensação, por meio da qual se arrisca criar uma realidade materialmente confortável, que de algum modo suprima a lesão causada. Essa realidade criada, como o próprio nome sugere, não existe no mundo dos fatos. É uma tentativa, questionável desde o seu nascedouro, de quantificar os sentimentos e os direitos da personalidade.

A consequência, pondera o autor é que, possivelmente, “jamais será propiciado àqueles que sofreram algum ato ensejador de reparação, o efetivo desagravo, convincente e vigoroso”, assim, “os infratores, além de não recuarem, continuarão com as suas condutas lesivas” (ALMEIDA, 2020, p. 164). Uma alternativa, na visão do autor, seria majorar de tal modo as indenizações que pudessem de fato abalar o patrimônio do causador do dano. Essa proposição, no entanto, encontra barreira em outros pressupostos do direito pátrio. O próprio autor reconhece a limitação. Isto porque embora o causador do dano deva ressarcir a vítima, somente o seu patrimônio é que faz frente à indenização, limitado até mesmo pelas garantias legais do mínimo existencial e as regras de impenhorabilidade vigentes.

O fato é que, de um lado pondera-se o princípio de vedação ao enriquecimento imotivado, de outro o efeito punitivo da responsabilidade civil e a necessidade de efetiva compensação da vítima. A praxis mostra que os Tribunais vêm caminhando no sentido de promover certo tabelamento dos danos extrapatrimoniais e, neste caminho, é que o Superior Tribunal de Justiça firmou o método bifásico de quantificação das indenizações. O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ao relatar o Recurso Especial n.º 1.152.541 – RS, julgado em 13 set. 2011, anunciou o modelo adotado pela corte, que viria a ressoar em outros tantos julgados. Nas palavras do relator:

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é **uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes**, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam. Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (**gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes**) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso. Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial. (grifos nossos)

No julgamento do Recurso Especial n.º 214.053/SP, de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, julgado em 13 abr. 2014, restaram firmadas conclusões decorrentes da premissa do método bifásico. Primeiro, foi anunciado o entendimento já pacífico no Superior Tribunal de Justiça de que o valor da indenização por dano extrapatrimonial é passível de verificação pela via do recurso especial, ainda que não se limite a discussão puramente de direito, e, esse controle permitido ao STJ, presta-se a garantia de que:

Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações do direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado.

A consequência que daí decorre é um acentuado subjetivismo nas decisões judiciais que ora leva a um nivelamento dos danos causados ao íntimo do ser humano, a equiparar precedentes, ora leva a uma acentuada divergência do montante indenizatório, a considerar critérios como a capacidade econômica dos envolvidos. A solução parece passar pelo arbitramento judicial, pautado nas noções de equilíbrio, razoabilidade e justiça social. Materializar em pecúnia o dano existencial é, portanto, uma tarefa bastante complexa. Assim o é, pondera Felipe Cunha de Almeida (2020, p. 183), porque “prejuízos sem dimensão econômica são intraduzíveis em termos monetários” pelo que “no momento da reparação, que deve ser satisfatória, relevar e considerar o verbo ser, e não o verbo ter, para a indenização a título de danos extrapatrimoniais”.

4.5.2 A monetarização do afeto e seus possíveis efeitos na família

Aprofunde-se a reflexão: como quantificar o dano existencial sofrido dentro da relação familiar, a considerar que os vínculos entre pais e filhos, se afetivos, podem nunca mais ser refeitos e, se puramente genéticos, não poderão ser desfeitos?

Entre os entraves doutrinários em torno da responsabilidade civil nas relações de família, um ponto que reiteradamente é objeto de análises e ponderações é a questão da monetarização dos sentimentos, das expressões de amor. Felipe Cunha de Almeida (2020) pondera que a busca pura e simples pela compensação pecuniária dos danos existências no seio da família pode acarretar não somente a monetarização judicial das relações de afeto (o que não é aceito pelo ordenamento brasileiro) mas pode também desconstruir a função punitiva da responsabilidade civil, porquanto possibilite o pensamento de que, pagando-se determinado valor, a violação à afetividade e aos deveres parentais estaria quitada. Isso, no entanto, não resolve o problema.

Nas palavras de Anderson Schreiber (2015, p. 36), ao resumir a responsabilidade civil pelos danos existenciais à compensação pecuniária, implica-se uma verdadeira mercantilização do ser humano, isto porque “todos os esforços [são] empreendidos para tutelar a pessoa humana e seus interesses existenciais, por meio de ações judiciais de reparação de danos morais [que] vêm resultando em uma crescente precificação dos atributos humanos”. Reduz-se, com isto, também o dano existencial a uma espécie de nivelamento, a abrir-se espaço para um tratamento uniforme e desmedido, a afastar-se assim das singularidades de cada caso, da individualidade de cada vítima, e das peculiaridades de cada família.

O fato é que essa conclusão desafia as funções da responsabilidade civil e pode, realmente, levar a um desvirtuamento do instituto. No entanto, situações existem em que não há outro caminho que não a reparação pecuniária. É o caso das famílias efetivamente desfeitas, no bojo das quais não há de fato espaço para um caminho alternativo de reconciliação. Na esteira da tutela do melhor interesse dos filhos, de sua ampla proteção, mesmo a essência de preservação dos laços familiares perde o seu espaço. A violência intrafamiliar é uma realidade e os efeitos do abuso físico e psicológico são imprevisíveis. Assim é que Felipe Cunha de Almeida (2020, p. 210) pondera que:

A obrigação de reparar não é exigida, por exemplo, para tão somente monetarizar o amor, e sim no sentido de [imputar] pagamento contra aquele que se aproveitou da relação jurídica que envolvia o amor para causar graves ofensas delituosas, morais e dor martirizante, justamente contra aquele jurou amar, mas, ao contrário, com a sua conduta tóxica, confiscou-lhe a honra e a própria dignidade humana, princípio elevado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil [...]

Não se pretende, portanto, traduzir em valor as misérias humanas, tampouco quantificar as frustrações e decepções enfrentadas por quem teve sonhos destruídos, mas é preciso compreender que, sob a perspectiva da proteção dos sujeitos e das individualidades dentro da família, as relações pessoais não seguem mais a lógica da liberdade irrestrita, que dava espaço a abusos e violências. O novo direito de família apresenta a necessidade de se construir uma relação familiar que respeite a igualdade dos cônjuges e a autonomia dos filhos, a pautar-se na afetividade e no respeito mútuo.

As condutas que violam tais garantias são reprimidas pelo direito e a responsabilidade civil deve ser adaptada a esta realidade, a apresentar tanto pressupostos quanto cominações possíveis de utilização dentro da família, sobretudo nas relações parentais, onde pouco importa se há culpa ou dolo do agente, mas se exige a concretização de consequências legais contra o abuso, a fim de, na medida do possível, se restabelecer um laço afetivo cuja falta poderá causar prejuízos imensuráveis no desenvolvimento humano.

4.5.3 As tutelas específicas como alternativa de reparação integral do dano

A partir da compreensão da responsabilidade civil enquanto instrumento de tutela de repressão e prevenção dos danos causados pelo descumprimento dos deveres parentais, seja em decorrência de abuso de direito, como no caso da alienação parental culposa, ou da conduta ilícita em si, como o exemplo do clássico abandono afetivo, extrai-se que suas consequências devem ir, sempre que possível, além da simplesmente compensação pecuniária. Isto porque, como pontua Anderson Schreiber (2015, p. 40):

No campo do Direito de Família, o problema não reside tanto na atribuição de um custo para as consequências das violações de deveres familiares (o chamado “preço do afeto”), mas, muito ao contrário, concentra-se sobre a reafirmação de uma situação de superioridade de quem paga e, talvez mais que isso, sobre a sensação generalizada de que o pagamento encerra os efeitos da falha, ponto fim à satisfação devida à sociedade.

Neste ínterim e, sobretudo, movido pelo princípio da busca pela reparação integral do

dano e, sobretudo, pelo dever de proteção dos filhos, é que outras propostas, para além da compensação material, são apontadas como caminhos possíveis à concretização das funções da responsabilidade civil, as quais podem e devem ser aproveitadas nas relações de família. Inclusive, a busca pela tutela específica foi eleita como o caminho que a legislação pátria tomou diante das hipóteses em que a responsabilidade civil pretendida decorre do cumprimento ou não de uma obrigação de fazer:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

[...]

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

A opção do legislador foi pelo deferimento de tutelas específicas para resolver a questão da responsabilidade civil decorrente de condutas ilícitas e cujo resultado possa ser obtido de outro modo que não a reparação pecuniária. Somente a critério do autor da ação (ou se impossível a tutela específica) será convertido o pedido em indenização. Sob o ponto de vista processual, nos casos em que se discutem danos existenciais em relação de família, um elemento se soma à previsão crua da lei: em se tratando de crianças e adolescentes, algumas concessões e pretensões não são possíveis, pois os interesses ali discutidos são indisponíveis e há obrigatória intervenção do ministério público como fiscal da lei, a prezar pela proteção do menor. Deve-se concretizar, portanto, o melhor interesse do menor.

Anderson Schreiber (2015, p. 44) assevera que o primeiro caminho para justa resolução do conflito familiar deve ser a busca pela reparação do dano em si, não a sua conversão em pecúnia e compensação em dinheiro, pois “o propósito das medidas deve ser sempre o de reparar o dano sofrido pela vítima”. Juliana Rodrigues de Souza (2020) acrescenta que a reparação pecuniária pura e simples trata-se de uma insuficiente solução jurídica, porquanto não reponha as coisas ao seu estado original. Isto porque, na maioria das vezes são necessárias medidas alternativas que requerem um processo de autoanálise e acompanhamento terapêutico/psiquiátrico, que demanda tempo. No entanto, a reparação pecuniária não pode ser deixada de lado, até mesmo como forma de proporcionar tais medidas complementares.

Assim é que, como forma de implemento da reparação integral do dano, para além da compensação pecuniária, medidas que promovam a reaproximação familiar, o convívio fraterno

entre os pais e filhos, o restabelecimento dos laços afetivos, pela ampliação da convivência, a fixação de multa para casos de descumprimento, podem apresentar-se como aptas e possíveis. No caso da alienação parental, em específico, a solução parece ainda mais acertada. Justamente em razão da natureza existencial dos prejuízos causados pela privação injusta do afeto entre pais e filhos, é que as medidas judiciais devem se prestar a garantir exatamente o restabelecimento desses vínculos afetivos, ainda que sem prejuízo de possível compensação pecuniária.

4.6 Mas, há, de fato, responsabilidade civil por ato de alienação parental?

Indaga-se se a alienação parental pode ser encarada como ato ilícito e causador de dano reparável nas relações de família. A resposta ao questionamento é positiva. Isto porque o cenário fático da alienação parental é, por si, violador de uma série de direitos e garantias dos pais e filhos, individualmente considerados. Não se está diante de um dano hipotético, mas da efetiva violação da norma vigente. Há, no caso, como consequência direta da alienação a privação do afeto parental.

Felipe Cunha de Almeida (2020) pondera que o dano imaterial que enseja a responsabilidade civil na família é aquele que supera a normalidade da vida em sociedade, que ocorre quando a própria dignidade humana é violada. Certamente, os traumas psicológicos da infância não podem ser tidos em parâmetro de normalidade; são danos reais, ainda que seus efeitos e contornos se mostrem somente no futuro. As consequências das relações parentais destruídas serão evidenciadas a partir das impressões na formação psicológica e social dos filhos. O dano aí já é evidente, se observado o problema sob a perspectiva da prole, unicamente.

Caso estendido o campo de visão para os próprios pais que, em razão de prática ilícita dos guardiões de fato da prole, são privados de seu direito ao contato e convivência saudável com os filhos, o dano existencial é ainda mais imediato, cristalino. Contempla-se, nesta hipótese, a presença de todos os pressupostos legais configuradores da responsabilidade civil em sua compreensão legal.

A construção doutrinária que se propõe toca mais pontualmente a proteção dos filhos, enquanto sujeitos tutelados que são, a quem a Constituição Federal de 1988 assegurou ampla e integral proteção, mas que são por vezes vítimas de ilícitos existenciais dentro das suas próprias casas. Pietro Perlingieri (2007, p. 244) sustenta que a família é protegida pelo direito como o lugar das realizações humanas, e não como titular de expectativas e garantias em si; “ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem”.

Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 403) pontua categoricamente que “o abandono parental deve ser entendido como uma lesão a um interesse jurídico tutelado, extrapatrimonial, causado por omissão do pai ou da mãe no cumprimento do exercício e das funções parentais”. Por um caminho distinto, mas que leva à mesma conclusão, a privação do afeto decorrente da alienação parental agride e lesiona interesse jurídico tutelado, pois impede injustamente a formação de laços afetivos e de uma convivência familiar saudável que são direitos garantidos aos pais e aos filhos.

No cenário de famílias desfeitas, sobretudo naquelas em que há disputa de guarda e verdadeira confusão dos problemas conjugais com os problemas parentais, a evidenciar-se um cenário de conflito sobre o exercício da autoridade sobre os filhos, a prática da alienação parental chega a ser corriqueira. Assim é que Ana Carolina Carpes Madaleno (2015, p. 30) é categórica:

Depreende-se, portanto, deste estudo que a Alienação Parental e suas táticas são um tema muito frágil, por permear a formação de uma personalidade e ao mesmo tempo a destruição dos vínculos familiares, devendo, sim, a responsabilidade civil ser utilizada também como forma de repreensão dessa nefasta e recorrente prática especialmente quando as demais medidas cabíveis não surtirem efeito.

Sejam atos ou omissões, intencionais ou involuntários, a construção de uma imagem negativa do outro genitor, ou a desconstrução de um vínculo afetivo existente com a prole, causa danos existenciais a todos os envolvidos na relação jurídica. De um lado, a criança, sujeito ainda em desenvolvimento, sendo alienada por alguém em quem deposita justamente a sua plena confiança; e de outro um pai (ou mãe) afastado de seu filho e, por vezes, imobilizado a observar a relação afetiva se esvaír sem que possa fazer muito além de esperar da justiça uma providência, ou, mais precisamente, um socorro.

O abuso do direito, no contexto familiar do exercício dos deveres parentais, consiste, nas palavras de Erik F. Gramstrup e Fernanda Tartuce (201, p. 187) na prática de atos que "excedem as balizas socialmente esperadas de sua atuação e desviam-se das finalidades jurídicas associadas à sua condição de pais". Adere ao debate, Madaleno (2017), que pondera existir uma linha tênue entre o abuso do direito e o abuso do poder familiar ou parental, que tem em comum pontualmente o resultado obtido, que sempre se dará em prejuízo do filho, a privar-lhe de um pleno desenvolvimento e da preservação de seu bem-estar emocional. Assim é que a legislação pátria preconiza o seguinte:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

A penalidade legal relativa à suspensão da autoridade parental daquele genitor que viola objetivamente os deveres que lhe assistem, possui natureza claramente preventiva, a visar impedir que novos danos ocorram e que aqueles que já ocorreram sejam intensificados a, de algum modo, prejudicar ainda mais os lesados. Não obstante, o mesmo fato ensejador da suspensão do poder familiar pode legitimar o pedido indenizatório e a fixação de tutelas específicas repressivas do dano. Neste ínterim, a Lei Federal n. 12.318/2010 que dispõe sobre a alienação parental é categórica ao afirmar o ato de alienação como ilícito e causador de danos:

Art. 3º 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.

Não por outra razão, são previstas cominações legais para prática da alienação que se apresentam como sanções de natureza civil e cujo conteúdo pretende a integral proteção da criança e do adolescente. Nos termos do art. 6º da mencionada lei, “caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, [...] o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil” aplicar as penalidades ali disciplinadas. Já no texto legal há o anúncio da responsabilidade civil como método possível de solução desse tipo de conflito familiar.

As previsões anunciadas no texto da lei, que deverão ser aplicadas conforme a gravidade do caso, consistem em exemplos das tutelas específicas preconizadas como necessárias à justa resolução do conflito decorrente da alienação parental e podem ser compreendidas como desdobramentos da ideia de reparação integral do dano causado, a considerar que a finalidade principal da atuação jurisdicional nesses casos deve ser sempre a reconstrução da família, pela reformulação do modelo de autoridade parental que vem sendo exercido, para privilegiar o restabelecimento da relação saudável entre os pais e os filhos.

Felipe Cunha de Almeida (2020, p. 140), responde positivamente à questão de se a alienação parental consiste em ato ilícito, tal qual a previsão normativa, pois o efeito da prática

da alienação “foge ao razoável, e prejudica seriamente duas pessoas, ou seja, um dos pais e o filho e, como consequência, acarreta no cometimento de ato ilícito, passível da devida reparação”.

Rolf Madaleno (2017) é firme no sentido de que a responsabilidade civil que se discute nas relações de família não tem o condão (nem poderia) de restabelecer o amor ou indenizar a falta desse sentimento. A reparação visa contornar o agravo psíquico sofrido pelo filho, seja em razão da rejeição do genitor, como no caso de abandono afetivo, seja em razão da privação do afeto, como no caso proveniente da alienação parental.

A verba indenizatória se presta, assim, a custear o auxílio psicológico que essa criança ou adolescente precisará ainda na infância ou na idade adulta, e mesmo a compensar de algum modo o mal causado, ainda que, tal qual dito no jargão popular, o dinheiro não possa comprar a felicidade. A questão é que a responsabilidade civil nesses casos de abandono ou privação afetiva não pode pautar-se unicamente na utopia de restabelecer-se o afeto, até mesmo porque em alguns casos este já foi desfeito e sua reconstrução leva tempo, demanda empenho e, sobretudo, a cura do interior de todos os envolvidos no cenário familiar.

Não é uma decisão judicial apta a refazer os laços afetivos que foram desfeitos. Neste sentido, a reparação pecuniária, ainda que não apague o sofrimento e reconstrua a alma de uma criança vítima de tamanho abuso afetivo, serve como forma de punir a violação aos deveres parentais, mormente quando as consequências de tais violações implicam em máculas que poderão ser levadas por toda a vida pelos filhos. Penaliza-se, por assim dizer, o dano à dignidade, o abalo existencial, não com o intuito de restabelecer o amor, mas de possibilitar um efeito pedagógico ao causador do dano e, à vítima, possibilitar materialmente até mesmo um recomeço.

4.6.1 Como reparar efetivamente a privação de afeto?

Rodrigo da Cunha Pereira (2015), com sábias palavras, pontua que toda criança (toda pessoa) para se construir sujeito e desenvolver-se de forma saudável necessita de alimento não só para o corpo, mas também para a alma. Necessita, portanto, de amor, de afeto; sentimentos que, quando tutelados pelo direito, traduzem-se no amor prático, que reside na vontade e não na sensibilidade, que se move por princípios de ação. É, portanto, a violação ao direito sobre este amor que pode causar danos no interior da família.

O dano afetivo não é passageiro, tampouco é mensurável. Não pode, portanto, ser

recomposto, pois o tempo não volta e os reflexos dos traumas psicológicos projetam-se para o futuro. A reparação integral de tais danos, assim, não pode ser feita pelos instrumentos tradicionais da teoria da responsabilidade civil, isto porque não se está diante de um tipo comum de prejuízo a ser reparado. Anderson Schreiber (2015, p. 40), ao discorrer sobre as hipóteses de reparação civil na família, apresenta que:

Noutros casos, é o próprio dano que persiste mesmo, como se pode verificar de figuras como a alienação parental e o abandono afetivo, em que somente um exercício intelectual extremamente artificioso poderia considerar findo quando do pagamento da indenização. Trata-se, a toda evidência, de danos que se prolongam, quiçá por toda a vida da vítima, e que somente se consideram “compensados” em um momento temporalmente delimitado por força da exigência técnico-jurídica de redução do dano a uma cifra monetária, que será objeto de pagamento, quando, a bem da verdade, o que há, nessas hipóteses, são danos produzidos ao longo de toda uma convivência (ou não convivência) familiar duradoura, que se estendeu por anos a fio, e que, por isso mesmo, exigiriam uma espécie de reparação igualmente duradoura, se o que se estivesse perseguindo fosse efetivamente a reparação integral da vítima.

Os princípios da responsabilidade e da parentalidade responsável encontram lugar de existência no direito de família, no entanto, para que a responsabilidade civil funcione efetivamente, como um instrumento de justiça social, a extinguir e, na medida do possível solucionar os conflitos postos, são necessárias adaptações. Impõem-se, portanto, verdadeiras releituras da teoria tradicionalista da responsabilidade, a proporem-se cominações que possam, de fato, valer como uma solução possível e viável para o problema familiar.

Assim é que as proposições de reparação não pecuniária, sempre que possível, consistem em alternativas adequadas. Anderson Schreiber (2015) é categórico ao afirmar que a chamada despatrimonialização da responsabilidade civil é recomendada frente a releitura das funções do instituto em questão. No direito de família, pontualmente, mais do que necessária, essa desvinculação da reparação civil ao dinheiro é indispensável. Isto porque a reparação civil pelo dano afetivo a um pagamento em dinheiro pode ter um resultado ainda mais dramático na família, de um lado dá aos pais a sensação de liberdade da obrigação parental na medida em que pagam a indenização respectiva, e, aos filhos, a sensação de maior frieza e distanciamento em uma relação que deveria ser preservada, mas acaba cindida em definitivo.

O que a vítima do chamado abandono afetivo pretende – ou deveria pretender – não é dinheiro, mas sim o efetivo cumprimento dos deveres parentais. Não há, portanto, qualquer razão para se deixar de conceder, nestas hipóteses, uma tutela específica, que entregue à vítima o resultado do dever primário [...] (SCHREIBER, 2015, p. 42)

Significa dizer que as medidas sancionatórias decorrentes da responsabilidade civil

devem destinar-se primordialmente à reparação em si do dano, a visar-se mais do que a simples compensação pelo vínculo desfeito ou pelo afeto privado na relação parental. Sob a perspectiva da proteção dos filhos, pontualmente dentro da família, a responsabilidade pelo dano existencial deve ser tutelada sob a ótica da reconstrução ou reformulação da relação familiar, a atentar-se às peculiaridades de cada caso e respeitar-se a individualidade de cada pessoa envolvida no problema.

Não obstante, a fixação de verba indenizatória em pecúnia também tem o seu espaço e, sendo adequadamente utilizada, pode produzir efeitos positivos na relação jurídica apreciada. Isto porque, nem sempre a reconstrução do vínculo desfeito é possível ou mesmo desejada pelas partes que recorrem ao poder judiciário com intuito de submeter seus conflitos a uma resolução judicial.

A prática da alienação parental, como já anunciado, causa danos de natureza existencial, pois além de ferirem direitos constitucionalmente assegurados às crianças e adolescentes e seus pais (convivência familiar harmônica e afetividade), causam efeitos nocivos ao desenvolvimento humano e psicológico das crianças, a impor-lhes consequências cujas extensão e possibilidade de reversão são imprevisíveis. Tanto é assim que a própria legislação que dispõe acerca da alienação parental preconiza que, diante da prática de tal ilícito, impõem-se medidas judiciais imediatas, com fulcro de preservar a integridade psicológica dos filhos.

A razão de existir da norma encontra-se na reformulação proposta no direito de família com o advento da Constituição da República de 1988 e do Código Civil Brasileiro de 2002, que apresentaram ao ordenamento pátrio uma nova forma do direito privado, como já anunciado por Claudia Lima Marques (2012), a edificar-se na preservação da individualidade e, sobretudo, na proteção dos mais vulneráveis. Assim é que as condutas que violem a esfera jurídica individual e causem dano a qualquer dos membros da família passa a ser reprimida pelo direito.

A alienação parental além de uma conduta moralmente reprovável, cujos reflexos são estudados na psicologia como causadores de danos e abalos de ordem emocional nas vítimas devem ser rechaçados pelo direito, que põe à disposição dos lesados instrumentos para garantir essa tutela, dentre os quais, a responsabilidade civil. Neste ínterim é que Schreiber (2015, p. 47) pondera:

O emprego de ações reparatórias para a solução de conflitos familiares não deve, portanto, ser visto com preconceito, nem rejeitado por conta do individualismo e do patrimonialismo típicos do remédio reparatório. Ao contrário, não essas características típicas da Responsabilidade Civil que devem ser repensadas e remodeladas de modo a se construir um genuíno Direito de Danos, capaz não apenas de compensar, mas sobretudo de prevenir a produção de danos na vida social,

incluindo a vida familiar.

O dano moral, existencial ou afetivo atinge o homem no mais íntimo do seu ser, cria marcas na vivência da pessoa humana e modula a formação do caráter e das expectativas de uma vida futura. Não se pode cogitar que o causador de tal dano seja impune ao direito, tampouco que a reparação se traduza em simples indenização. Outras medidas são necessárias.

No caso da alienação parental especificamente. Justamente em razão da natureza existencial dos prejuízos causados pela privação injusta do afeto, é que as medidas judiciais devem se prestar a garantir exatamente o restabelecimento dos vínculos afetivos, ainda que sem prejuízo de possível compensação. O afeto, via de regra, não pode ser reconstruído com uma sentença judicial, por mais justa e bem intencionada que possa parecer. Se desatar um laço de sentimento humano é tarefa relativamente simples, refazê-lo certamente demandará maior empenho. O acompanhamento psicológico mostra-se essencial para estreitar esses caminhos.

Caetano Lagrasta Neto (2015, p. 57) pondera que as circunstâncias que envolvem a alienação legitimam a busca de uma tutela jurídica na seara da responsabilidade civil. Nas palavras do autor, “a submissão da prole ou das pessoas responsáveis ou aparentadas, alienadas por lavagem cerebral ou tortura mental, deve ser objeto de condenação do alienador a sustentar o tratamento psiquiátrico ou psicológico das vítimas, além da obrigação de ele próprio a estes se submeter”. Em semelhante caminho, Tamara Brockhausen (2011, p 141) pondera que, apesar de em alguns casos as vítimas esperarem do judiciário uma solução quase que mágica para o problema, absolutamente nada pode “ser feito na esfera judicial para resgatar a relação rompida [...] a não ser que se reestabelecesse um diálogo cordato entre os genitores”. A decisão, portanto, não está propriamente nas mãos dos juízes.

Não obstante, a legislação pátria no exercício de sua função pedagógica traz exemplos práticos de atos que configuram a alienação parental e delimitar, em exemplos, as condutas ilícitas. Da mesma forma, traz exemplos de tutelas específicas que podem – e devem – ser utilizadas pelo magistrado diante do caso concreto, são elas: a declaração da ocorrência do ato de alienação e advertência do alienador, a ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado, a fixação de multa contra o alienador, a determinação de acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial em favor da criança, a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão, a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente e a declaração da suspensão da autoridade parental.

A visar o ideal da justiça social a ser atingido pelo direito, as tutelas específicas, que se dão sem prejuízo da reparação civil, pressupõem um judiciário capacitado e dotado de meios

de ação, sobretudo quanto ao necessário suporte de equipe multidisciplinar para avaliação pericial das famílias inseridas em conflitos familiares, a fim de não tornar a norma posta um instrumento de desvirtuamentos e distorções. Sabe-se, no entanto, que essa não é a realidade da maior parte do Brasil.

Assim é que, diante do indício real da prática de abusos afetivos e privações de convívio nas relações parentais, a busca por tutelas que se apresentem como medidas alternativas à simples compensação pecuniária do dano afetivo deve ser estimulada, mormente quando há possibilidade de, em tese, se resolver o problema familiar através delas. São exemplos de tutelas específicas que poderiam garantir a reparação integral do dano afetivo no caso de alienação parental: o custeio e obrigação de participação em acompanhamento psicológico com os filhos, a reorganização da dinâmica familiar a reinserir o genitor alineado na rotina do filho, a facilitação do contato do genitor que não detém a guarda de fato da criança por meios de comunicação, a inclusão da criança no convívio da família extensa, entre outras medidas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família efetivamente mudou, sob a perspectiva de grandes mudanças ocorridas na própria sociedade. A modernidade trouxe às relações sociais uma compreensão de mundo em que a busca pela satisfação individual e pela felicidade são valores de ordem nos vínculos humanos. No âmbito do direito, consagrou-se o valor da vulnerabilidade e da necessária proteção da pessoa, mormente aquela que, diante das relações humanas pode vir a ser subjugada.

Assim é que, na família, o afeto tomou pauta, como princípio e direito inerente às relações familiares. O casamento deixou de ser o único vínculo jurídico apto a legitimar uma família e a ordem constitucional apresentou uma ampla tutela de proteção das entidades familiares. Além da consagração da igualdade entre os cônjuges, ou entre os gêneros de forma mais ampla, também a proteção dos filhos surge como valor decorrente de uma afetividade que se estruturante do direito de família.

A subjetividade da conceituação do amor inviabiliza a sua incorporação pelo direito como categoria jurídica, o afeto é compreendido como a forma concretamente mensurável do amor e do cuidado. Prova disso é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao desenvolver sua compreensão acerca das relações familiares e parentais consignou o pressuposto de que amar é uma faculdade, mas cuidar é um dever. É exatamente a quebra desse dever jurídico, portanto, o que configura o abuso do poder parental, a omissão do cuidado, o abandono ou a privação afetiva.

A promessa legislativa de proteção dos filhos de pais separados passa pela eleição da guarda compartilhada como regra, a ser aplicada diante da ausência de acordo entre os pais. Isso porque o modelo de guarda compartilhada legitima a participação ativa dos dois pais, a estabelecerem vínculos de afeto e exercerem a sua autoridade parental na relação com os filhos. Supõe-se que, sob o regime de guarda compartilhada, a relação parental é protegida. No entanto, viu-se que, na prática, essa realidade não se sustenta.

Ao estabelecer como regra que a guarda compartilhada é aplicada independentemente da relação havida entre os genitores, pressupõe-se dos pais uma maturidade e superação dos rompimentos e traumas emocionais que, por vezes não se verifica na prática. Genitores que não se falam, que não se conhecem, que não se toleram; cenários de violência doméstica entre os ex-cônjuges; pais que reconstroem suas vidas em outras cidades ou localidades; todas essas conjecturas, na prática, inviabilizam o exercício da guarda compartilhada, a criar, por vezes,

embargos imotivados e dificultar até mesmo o dever parental de criação e educação dos filhos.

Não obstante, o direito de família precisa acompanhar a sociedade em suas mudanças estruturais. O mito do amor materno se desfez na liquidez da modernidade e a igualdade entre os pais veio a confirmar essa constatação. Não se pode mais supor que somente a mãe possui meios confiáveis de criar os filhos; menos ainda reduzir os pais a meros provedores de pensão e visitantes da prole. É diante desses desarranjos sociais, por vezes ocorridos ao largo de uma legislação que promete proteção, que abusos ocorrem.

Foi no contexto das famílias desfeitas, sobretudo nas disputas de guarda, que Richard Gardner laborou a sua teoria em torno da construção teórica da Síndrome da Alienação Parental, como uma condição patológica. O autor foi responsável por dar nome a condutas até então conhecidas, mas ignoradas, nas relações parentais: as campanhas de desqualificação do outro genitor, as falsas denúncias de abuso e a criação de embargos ao relacionamento paterno/materno-filial, motivadas unicamente numa pretensão de vingança. Gardner pontuou os contornos que revestem a Alienação Parental e a Síndrome que ela desenvolveria, a problematizar as consequências nocivas que essa prática poderia trazer aos filhos.

A teoria construída não foi isenta de críticas. No entanto, o mérito que não se pode deixar de atribuir à Gardner é o de ter dado nome a uma realidade silenciada nos processos judiciais. Não são poucos os exemplos de condutas, até mesmo involuntárias, que configuram alienação parental, porquanto se prestem a desfazer os laços de afeto entre pais e filhos (aqui, como visto, compreendem-se também as mães, pois não deve haver em torno da alienação parental uma questão de gênero). O afastamento injustificado entre pais e filhos, motivado pelo egoísmo do outro genitor, que não consegue superar as diferenças conjugais em favor da prole, causa danos afetivos aos filhos.

A psicologia e a psiquiatria trouxeram ao debate aspectos relevantes, a considerar que legitimam a teoria de Gardner no sentido de que as experiências vividas na infância terão relevância na formação humana, a serem sentidas, sobretudo na vida adulta. Aspectos comportamentais são moldados pelas memórias que compõem o subconsciente humano. Assim é que as crianças e adolescentes vítimas de alienação parental tem a sua infância roubada e povoada de mentiras e falsas memórias, pelo que podem vir a apresentar sintomas graves, como insegurança nos relacionamentos humanos, depressão, vício em bebidas e drogas, entre outros, que poderão levar até mesmo ao suicídio.

Neste cenário, demonstrou-se que a prática da alienação parental enseja o dano afetivo, existencial, consubstanciado pelo abuso do poder parental e pela perda de uma chance relativa ao estabelecimento de vínculos e memórias saudáveis na relação parental, a macular

até mesmo o direito ao pleno desenvolvimento humano dos filhos. Essa modalidade de dano traz consequências que marcam a alma e, por vezes, não podem ser reparadas. No entanto, por causarem prejuízo injustificado a outrem, cabe ao direito oferecer meios de tutela à questão.

Assim é que, a despeito de não se pretender propor uma monetarização das relações familiares, sobretudo porque a indenização em dinheiro não diminui ou apaga os traumas sofridos pela vítima do descaso familiar, a responsabilidade civil foi apontada como um instrumento apto a, de algum modo, reparar o dano afetivo. Apresentou-se, portanto, a teoria da responsabilidade civil reformulada na sociedade de risco, a revisitar-se as funções típicas do instituto e alinhar as suas intersecções com o direito de família, a fim de se confirmar que, diante da privação de afeto decorrente da alienação parental, há responsabilidade do alienador.

A partir do princípio da reparação integral do dano, considerando-se sobretudo que o dano afetivo não é quantificável, a proposta da responsabilidade civil nas relações parentais perpassou pela observância de tutelas específicas que se prestem a obter o resultado pretendido com a responsabilização do causador do dano, sem prejuízo, no entanto, da reparação pecuniária que pode ser utilizada. A exemplo dessas tutelas, observou-se que a mais necessária de todas elas seria o custeio do acompanhamento psicológico dos envolvidos e, evidentemente, o comparecimento nas sessões.

A sentença judicial não é capaz de restabelecer um vínculo de afeto desfeito por ato de alienação, tampouco é apta a, efetivamente, confortar aqueles que foram vítimas da privação do afeto entre pais e filhos. Assim é que o instituto da responsabilidade civil deve se prestar a ser mais um meio de tentativa do ordenamento jurídico de restabelecer a ordem desfeita na família nos contextos de abuso psicológico e dano afetivo contra os pais e filhos, a confirmar-se, portanto, a hipótese de que é viável e mesmo necessária a categorização da responsabilidade civil pela privação do afeto nesses cenários.

No entanto, a despeito das medidas legislativas postas no ordenamento e mesmo do empenho em cumpri-las, viu-se que, nem sempre, o resultado da reparação integral do dano afetivo será possível por meio de medidas específicas. Assim, a reparação pecuniária, atenta às peculiaridades do caso, por vezes, pode ser a única alternativa viável a oferecer a justiça que se espera no caso concreto.

REFERÊNCIAS

- ABRAHÃO, Ingrith Gomes. **A família monoparental formada por mães sozinhas por opção através da utilização de técnicas de inseminação artificial no ordenamento jurídico brasileiro**. Caderno de Estudos Jurídicos. Belo Horizonte: PUC Minas, v. 7, n. 7, 2004. [monografia]. Disponível em: <https://pesquisandojuridicamente.files.wordpress.com/2010/09/a-familia-parental-formada-por-maes-sozinhas.pdf> Acesso em mar. 2021.
- ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1981.
- AS CRIANÇAS na Constituinte, 11/11/2018. **Plenarinho**. Disponível em: <<https://plenarinho.leg.br/index.php/2017/03/17/as-criancas-na-constituente/>>. Acesso em jun. 2020.
- ALMEIDA, Maria Christina. **A paternidade socioafetiva e a formação da personalidade**. Disponível em <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=45>>. Acesso em 24/11/04.
- ALTMAN, Raquel Zumbano. **Brincando Na História**. In PRIORE, Mary Del (org.). História das crianças no Brasil. 7 ed. São Paulo: Contexto, 2010, p. 137-153.
- ANDRADE, LBP. **Educação infantil: discurso, legislação e práticas institucionais** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. 193 p. ISBN 978-85-7983-085-3. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.
- ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Hannah Arendt; tradução Roberto Raposo. — São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- Aberastury, Arminda. **Psicanálise da criança - Teoria e técnica**. Tradução Ana Lúcia Leite de Campos. Porto Alegre : Artmed, 1982. 287 p.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **A criança, o adolescente: aspectos históricos**. Disponível em: <<http://www.mprs.gov.br/infancia/doutrina/id615.htm>>. Acesso em: set. 2020.
- _____. **Caminho percorrido pela criança vítima**. Revista Igualdade, Curitiba: Centro Operacional das Promotorias da Infância e Juventude do Ministério Público do Paraná, v. 7, n. 25, out./dez. 1999.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira. **A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. Disponível em <<http://www.usp.br/revistausp/n53/junqueira.html>>. Acesso em 18/02/05.
- BADINTER, Elisabeth. B126a **Um Amor conquistado: o mito do amor materno..** Elisabeth Badinter; tradução de Waltensir Dutra. — Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.
- BARBOZA, Heloisa Helena. **Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. Cuidado e vulnerabilidade. São Paulo: Atlas, 2009.

BARROS, Sergio Resende. **A Tutela Constitucional do Afeto**. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família (dignidade e Família), 2005, Belo Horizonte. Família e Dignidade Humana - Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: Thomson IOB, 2005

BENETTI, Silvia Pereira da Cruz. **Conflito conjugal: impacto no desenvolvimento psicológico da criança e do adolescente**. *Psicol. Reflex. Crit.*, Porto Alegre, v. 19, n. 2, p. 261-268, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722006000200012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em abr. 2021. <https://doi.org/10.1590/S0102-79722006000200012>.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (e-book)

BRANDÃO, Eduardo Ponte. **A criança “ali-é-nada”: sobre alienação parental, abuso sexual e o gozo feminino**. In: BRANDÃO, E. P. (org.). *Psicanálise e Direito – subversões do sujeito no campo jurídico*. Rio de Janeiro: Nau, 2019, p. 31-57.

BRAZAO, José Carlos Chaves. **A Implicação do Afeto na Psicologia do Desenvolvimento: uma Perspectiva Contemporânea**. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 35, n. 2, p. 342-358, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932015000200342&lng=en&nrm=iso>. Acesso abr. 2021. <http://dx.doi.org/10.1590/1982-370302222013>.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento; inclui uma entrevista inédita com o autor. São Paulo: Editora 34, 2011 (2ª edição)

BRASIL. **Unicef**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/os-direitos-das-criancas-e-dos-adolescentes>. Acesso em jun. 2020.

BRENNER, Charles. **Noções básicas de psicanálise: introdução à psicologia psicanalítica**; tradução Ana Mazur Spira. 3. Ed. Ver. E aum. Rio de Janeiro, Imago; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1975.

BRITO, Rodrigo Toscano de. **Conceito atual de família e suas repercussões patrimoniais**. In *Direito das Famílias*. DIAS, Maria Berenice (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

_____. **Situando o Direito de Família Entre os Princípios da Dignidade Humana e Razoável Duração do Processo**. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família (dignidade e Família), 2005, Belo Horizonte. Família e Dignidade Humana - Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: Thomson IOB, 2005.

BROCKHAUSEN, Tamara. **Alienação Parental e família contemporânea: um estudo sociojurídico**. 1. ed. Recife: Devry, 2015. v. 2. 122p.

_____. **Falsas Alegações de abuso sexual infantil: o contexto do trabalho do psicólogo brasileiro.** Psicologia Revista, v. 20, p. 199-219, 2011.

_____. **Parental Alienation: The handbook for mental health and legal professionals.** 1. ed. Springfield: Charles C Thomas Publisher, 2013. v. 1. 533p .

_____. **SAP e Psicanálise no campo psicojurídico: de um amor exaltado ao dom do amor.** 2011. 274 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Área de Concentração: Psicologia Clínica) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47133/tde-16042012-162324/publico/brockhausen_me.pdf. Acesso em mar. 2021.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAVALIEIR FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 14 ed. São Paulo: Atlas: 2020 (e-book).

CEZNE, Graziela Miolo; JAEGER, Fernanda Pires. **As interfaces da psicologia em diálogo com o direito: sobre um viés psicanalítico.** 2015. Disponível em: http://sites.fadismaweb.com.br/entrementes/anais/wp-content/uploads/2015/08/as-interfaces-da-psicologia-em-dialogo-com-o-direito_-sobre-um-vies-psicanalitico.pdf. Acesso em mar. 2021.

CHALMEL, Loic. **Imagens de crianças e crianças nas imagens: representações da infância na iconografia pedagógica nos séculos XVII e XVIII.** Educação e sociologia. Campinas, v. 2, n. 86, abr. 2004, p. 57-74.

CHAVES, Adalgisa Wiedemann. **A tripla parentalidade** (biológica, registral e socioafetiva), Revista do Ministério Público / Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. n. 55, p. 87–102, maio/ago., 2005.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. **A proteção à criança nas constituições brasileiras: 1824 a 1969.** Revista de informação legislativa, v. 35, n. 139, p. 93-108, jul./set. 1998. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/390> Acesso em 30 mai. 2020.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil obrigações; responsabilidade civil**, volume 2 / Fabio Ulhoa Coelho. – 3 ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009.

COLARES, Marcos. **“O que há de novo em Direito de Família?”**, Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, n. 4, jan./mar.2000.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Família: cuidado, vulnerabilidade e sustentabilidade.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família: entre o público e o privado. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

COSTA, Ana Surany Martins. **Quero te amar, mas não devo: A Síndrome da alienação parental como elemento fomentador das famílias compostas por crianças órfãs de pais vivos.** Publicado em 2010. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/603/Quero+te+amar%2C+mas+n%C3%A3o+devo%3A+A+S%>

C3%ADndrome+da+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental+como+elemento+fomentador+das+fam%C3%ADlias+compostas+por+crian%C3%A7as+%C3%B3rf%C3%A3s+de+pais+vivo s. Acesso em mar. 2021.

CUNHA, Carolini Cássia; BOARINI, Maria Lucia. **A infância sob a tutela do Estado: alguns apontamentos.** Psicol. teor. prat., São Paulo, v. 12, n. 1, p. 208-224, 2010. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872010000100017&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 25 jun. 2020.

CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente.** Revista do Direito (Santa Cruz do Sul. Online), v. 29, p. 22-43, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Comentando o artigo 04 do ECA.** In: Cury, Munir (Coord.) Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. de A. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. Disponível em: <<https://direitosempre.files.wordpress.com/2013/03/elementos-de-teoria-gera-do-estado-dalmo-de-abreu-dallari.pdf>>. Acesso em 08 dez. 2019.

DE OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. **Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro.** Revista Interdisciplinar de Direito, [S.l.], v. 10, n. 2, out. 2017. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/173>>. Acesso em: 18 set. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 13 ed. rev, atual e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

DICIONÁRIO ONLINE; Disponível em <https://aulete.com.br/> Acesso em fev. 2021.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O Cidadão de Papel: a infância, a adolescência e os Direitos Humanos no Brasil,** São Paulo: Ática, 2005.

DINIZ, Vanessa do Carmo **A convivência familiar como direito fundamental da criança e do adolescente** / Vanessa do Carmo Diniz. – Lorena: Centro Universitário Salesiano de São Paulo, 2008.

DUARTE, Fernanda; MESQUITA, Raul. **Dicionário de psicologia.** Pedro Lopes Vieira (colaboração) Plátano Editora, SA. 1ª Edição. 1996. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/81cs5>. Acesso em mar. 2021.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **Um sujeito criança como testemunha, protagonista e vítima do litígio familiar: uma abordagem psicanalítica.** In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família (dignidade e Família), 2005, Belo Horizonte. Família e Dignidade Humana - Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: Thomson IOB, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

FOLHA. Jornal Folha de São Paulo (2019). **Internações de crianças devido a transtornos mentais crescem 36%**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/eqilibrioesaude/2019/10/internacoes-de-criancas-devido-a-transtornos-mentais-crescem-36.shtml> Acesso em out. 2020

FROTA, Maria Guiomar da Cunha. **A cidadania da infância e da adolescência: da situação irregular à proteção integral**. In: Carvalho, Alysson. (Org.). Políticas Públicas. 1ed. Belo Horizonte: UFMG, 2002, v. 1, p. 59-85.

FULLGRAF, J. B. G. **A infância de papel e o papel da infância**. Florianópolis, 141 f. Dissertação (mestrado em Educação) – Centro de Ciências da Educação, Universidade Federal de Santa Catarina, 2001.

GARDNER, Richard A. **Introduction**. In R. Gardner; S. Sauber; D. Lorandos (Eds.), *The international handbook of parental alienation syndrome: conceptual, clinical and legal considerations*, (pp. 242-263). Springfield, IL: Charles C Thomas. 2006.

_____. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York, New York, EUA. Tradução para o português por Rita Rafaeli. 2002. Disponível em: <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em mar. 2021.

_____. **Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Litigation?** *The American Journal of Family Therapy*, 30(2):101-123. 2002. Disponível em: <http://www.rgardner.com/refs/ar10.html>. Acesso em mar. 2021.

_____. **The Parental Alienation Syndrome**, 2nd Edition. Cresskill, New Jersey: Creative Therapeutics, Inc. 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: volume 3; responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia**. Rio de Janeiro: Record, 1999.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade. Sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas**. São Paulo: Unesp, 1993.

GIDDENS, Anthony. **O debate global sobre a terceira via** / Anthony Giddens (org.); tradução de Roger Maloli dos Santos. São Paulo: Editora UNESP, 2020.

GOMES, Cláudia Aparecida Valderramas. **O afetivo para a psicologia histórico-cultural: considerações sobre o papel da educação escolar**. 2008. 170 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, 2008. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/102219>>.

_____. **O lugar do afetivo no desenvolvimento da criança: implicações educacionais**. *Psicol. estud.*, Maringá, v. 18, n. 3, p. 509-518, Sept. 2013. Disponível

em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722013000300012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em abr. 2021. <https://doi.org/10.1590/S1413-73722013000300012>.

GOMES, C. A. V; MELLO, S. A.(2010). **Educação escolar e constituição do afetivo: algumas considerações a partir da Psicologia Histórico Cultural**. Perspectiva, 28(2), 677-694. Doi: 10.5007/2175-795X.2010v28n2p677 Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/2175-795X.2010v28n2p677>. Acesso em abr. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 (e-book).

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha; FURTADO, Gabriel Rocha. **Da realidade biológica do sujeito à constituição jurídica da pessoa**. In: O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà / Gustavo Tepedino, Ana Carolina Brochado Teixeira, Vitor Almeida (Coord.) – Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 77-98.

GRAMSTRUP, Erik F.; TARTUCE, Fernanda. **A responsabilidade civil pelo uso abusivo do poder familiar**. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords) Responsabilidade civil no direito de família. Vários autores. São Paulo, Atlas: 2015. P. 186-201.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GROENINGA, Giselle Camara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-22082012-152003. Acesso em mar. 2021.

_____. **Generalidades do Direito de Família**. Evolução Histórica da família e formas atuais de constituição. In: HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes (orient.); BARBOSA, Águida Arruda; Vieira, Claudia Stein (Coord.). Direito Civil. Direito de Família. São Paulo: RT, 2008. V. 7.

_____. **Um aporte interdisciplinar ao Direito de Família**. 2001. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/12/Um+aporte+interdisciplinar+ao+Direito+de+Fam%C3%ADlia>. Acesso em mar. 2021.

HELIODÓRIA, Neide. **O que a psicanálise faz aqui nos Tribunais?** 2006. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/235/O+que+a+Psican%C3%A1lise+faz+aqui+nos+Tribunais%3F>. Acesso em mar. 2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade civil na relação paterno-filial**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/285/Responsabilidade+civil+na+rela%C3%A7%C3%A3o+paterno-filial>>. Acesso em fev. 2021.

IBDFAM, Assessoria de comunicação. **OMS reconhece a existência do termo Alienação Parental e o registra no CID-11.** 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6717/OMS+reconhece+a+exist%25C3%25Ancia+do+termo+Aliena%25C3%25A7%25C3%25A3o+Parental+e+o+registra+no+CID-11#:~:text=Sabemos%20que%20o%20termo%20Aliena%25C3%25A7%25C3%25A3o,de%20%E2%80%9Cum%20sin%25C3%25B4nimo%20rigoroso%E2%80%9D>. Acesso em mar. 2021.

IGBE. **País divide responsabilidades na guarda compartilhada dos filhos.** Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23931-pais-dividem-responsabilidades-na-guarda-compartilhada-dos-filhos>. Acesso em outubro 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes.** Trad. Paulo Quintela. Edições 70, 2007 (Coleção Textos Filosóficos).

LAGO, Vivian de Medeiros; BANDEIRA, Denise Ruschel. **A Psicologia e as demandas atuais do Direito de família. Psicol. cienc. prof.,** Brasília, v. 29, n. 2, p. 290-305, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932009000200007&lng=en&nrm=iso. Acesso em mar. 2021. <https://doi.org/10.1590/S1414-98932009000200007>.

LEAL, Livia Teixeira. **As controvérsias em Torno da Guarda Compartilhada.** EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 79, p. 68-94, Maio/Agosto 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento.** Curitiba: Juruá, 1991.

LEWICKI, Bruno C. **Poder parental e liberdade do menor.** Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro: PUC-Rio, v. 9, n. 17, p. 6-30, ago./dez. 2000.

LIMA, Renata Mantovani de; POLI, Leonardo Macedo; JOSÉ, Fernanda São. **A Evolução Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente: da insignificância jurídica e social ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais.** Rev. Bras. Polít. Públicas (Online), Brasília, v. 7, nº 2, 2017 p. 313-329

LOBO, Paulo Luiz Netto. **A Repersonalização das Relações de Família,** in O Direito de Família e a Constituição de 1988, Coord. Carlos Alberto Bittar, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 53-81.

_____. **Direito Civil: Famílias.** Vol.5. ed. 9. Saraiva: São Paulo, 2019.

_____. **Do poder familiar.** In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.) Direito de família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 141-153.

_____. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*,** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, n.12, jan./mar.2002.

_____. **Guarda e convivência dos filhos após a Lei n. 11.698/2008.** Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 10, n. 6, p. 23–35, out./nov. Porto Alegre, 2008.

_____. **Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ.** Revista Jurídica, Porto Alegre, ano 54, n. 339, jan. 2005.

_____. **Princípio jurídico da afetividade na filiação.** 2004. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/130/Princípio+jurídico+da+afetividade+na+filiação> Acesso em 02 mar.2020.

_____. **Socioafetividade em família e a orientação do STJ.** Comentários ao acórdão no Resp 709.608/MS (rel. Min. João Otávio Noronha, Dje 23.11.2009) In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LOOS, Helga; SANT'ANA, René Simonato. **Cognição, afeto e desenvolvimento humano: a emoção de viver e a razão de existir.** Educ. rev., Curitiba, n. 30, p. 165-182, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602007000200011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: <https://doi.org/10.1590/S0104-40602007000200011>.

MACÊDO, M. J. & BRITO, S. M. O. **A luta pela cidadania dos meninos do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua: uma ideologia reconstrutora.** Psicologia Reflexão e Crítica. vol.11 n.3 Porto Alegre 1998. Disponível em:http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-79721998000300010&script=sci_arttext. Acesso em out. 2020.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira. **Curso de direito da criança e do adolescente : aspectos teóricos e práticos** / Andréa Rodrigues Amin...[et al.]; coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. **A violência doméstica sob a ótica sistêmica: uma experiência do Judiciário.** In: Revista do IBDFAM: família e sucessões. v.30, nov/dez – Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

_____. **Indenização Pela prática de Alienação Parental e Imposição de Falsas memórias.** In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords) Responsabilidade civil no direito de família. Vários autores. São Paulo, Atlas: 2015. P. 15-31.

MADALENO; Rolf; MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais.** 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords) **Responsabilidade civil no direito de família.** Vários autores. São Paulo, Atlas: 2015.

MADALENO, Rolf. **O custo do abandono afetivo.** Disponível em: <https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/o-custo-do-abandono-afetivo>. Publicado em 2017. Acesso em fev. 2021.

_____. **Direito de família** / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018 (e-book).

_____. **O preço do afeto.** In: PEREIRA, Tânia da Silva. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais.* Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARQUES, Alline de Souza. **Os filhos da violência doméstica: crianças não são apenas testemunhas do fato, mas verdadeiras vítimas.** In: *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, Porto Alegre, v.11, n.3, p. 59, Março de 2016.

MARQUES, Claudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** / Claudia Lima Marques, Bruno Miragem. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Rosa. **Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito de participação das crianças e a função educativa dos pais.** In: OLIVEIRA, G.; SILVA PEREIRA, T. *Cuidado e vulnerabilidade.* São Paulo: Atlas, 2009, p. 76-95.

MELO FILHO, Alberto Mendonça de. **Direito à felicidade e o princípio da afetividade sob a perspectiva dos tribunais superiores (STF/STJ).** *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4431, 19 ago. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41919>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Das relaciones públicas al neomenorismo: 20 años de Convención Internacional de los derechos del niño en America Latina (1989-2009).** In: *Revista Interna cional de História Política e Cultura Jurídica.* v. 3, n. 1, janeiro-abril 2011, p. 117-141, Rio de Janeiro.

MENDES, Moacyr Pereira. **A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente frente à lei 8069/90.** 2006. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7197/1/Dissertacao%20MOACYR%20PEREIRA%20MENDES.pdf>. Acesso em set. 2020.

MENEZES, Aluísio Pereira de. **Para pensar o afeto.** *Rev. Latino am. Psicopat. Fund.*, X, 2, 231-254. *Revista Latino Americana De Psicopatologia Fundamental*, ano X, n. 2, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rlpf/v10n2/1415-4714-rlpf-10-2-0231.pdf> Acesso em mar. 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra; MORAES, Maria Celino Bodin de. **Autoridade Parental e Privacidade do Filho Menor: O Desafio De Cuidar Para Emancipar.** *Novos Estudos Jurídicos [Online]*, 20.2 (2015): 501-532. Acesso em 11 de outubro de 2020. doi:<https://doi.org/10.14210/nej.v20n2.p501-532>

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A família e o direito de personalidade: a cláusula geral de tutela na promoção da autonomia e da vida privada.** In: MENEZES, Joyceane B. e MATOS, Ana Carla H. (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras.* São Paulo: Saraiva, 1993, p. 91-130.

MIGUEL FILHO, Raduan. **O Direito/Dever de Visitas, Convivência Familiar e Multas Cominatórias.** In: *V Congresso Brasileiro de Direito de Família (dignidade e Família)*, 2005,

Belo Horizonte. Família e Dignidade Humana - Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: Thomson IOB, 2005

MINAS, Allan. (Diretor) (2009). **A morte inventada: alienação parental [Filme-vídeo]**. Niterói, Caraminholas Produções. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uv6DuQv0ldE> Acesso em fev. 2020

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Revista Estado, Direito e Sociedade, vol. I, publicação do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio: 1991.

_____. **A caminho de um direito civil constitucional**. In: Revista de Direito Civil. nº 65.. Julho/setembro. 1993. P. 21-32.

_____. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. Direito, Estado e Sociedade (Impresso), v. 29, p. 233-258, 2006.

_____. **A Família Democrática**. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família (dignidade e Família), 2005, Belo Horizonte. Família e Dignidade Humana - Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: Thomson IOB, 2005. p. 613-640.

_____. **A guarda compartilhada e o direito da criança à convivência familiar, desde que a salvo de toda forma de violência**. Editorial à Civilistica.com. Rio de Janeiro: a. 8, n. 3., 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-guarda-compartilhada-e-o-direito/>>. Acesso em out. 2020.

_____. **A nova família, de novo** – Estruturas e função das famílias contemporâneas. Pensar, Revista de Ciências Jurídicas, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013.

_____. **Deveres Parentais e Responsabilidade Civil**. Revista Brasileira de Direito de Família, BeloHorizonte, v. 31, p. 39-66, 2005.

_____. **Danos Morais em Família? Conjugalidade, Parentalidade e Responsabilidade Civil**. Revista Forense, v. 386, p. 183-201, 2006.

_____. **Do outro lado da rua**. civilistica.com. Revista eletrônica de Direito Civil, a. 1, n. 2, 2012. Disponível em: <http://civilistica.com/do-outro-lado-da-rua/>. Acesso em 18.10.2020.

_____. **Na medida da pessoa humana**. Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. **Risco, Solidariedade e Responsabilidade Objetiva**. Revista dos Tribunais (São Paulo), v.854, p. 11-37, 2006.

_____. **Uma ideia louvável contra a violência doméstica**. civilistica.com. Revista eletrônica de Direito Civil, a. 2, n. 4, 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/uma-ideia-louvavel-contra-a-violencia-domestica>. Acesso em set. 2020.

MOREIRA, Adriano; SALES, Leila Maria Ferreira. **Crianças e adolescentes na**

Constituinte: fragmentos de luz sobre os invisíveis. Educ. foco, Juiz de Fora, v. 22, n. 3, p. 174-199, 2018. DOI: <https://doi.org/10.22195/2447-52462017019753>. Acesso em jun. 2020.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Psicanálise e Direito: um intercâmbio possível.** 2002.

Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/57/Psican%C3%A1lise+e+Direito:+um+interc%C3%A2mbio+poss%C3%ADvel>. Acesso em mar 2021.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil: volume II: direito das obrigações.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES-COSTA, Rui A.; LAMELA, Diogo J. P. V.; FIGUEIREDO, Bárbara F. C.. **Adaptação psicossocial e saúde física em crianças de pais separados.** J. Pediatr. (Rio J.), Porto Alegre, v. 85, n. 5, p. 385-396, Oct. 2009. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0021-75572009000500004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em mar. 2021. <https://doi.org/10.1590/S0021-75572009000500004>.

NUSKE, João Pedro Fahrion; GRIGORIEFF, Alexandra Garcia. **Alienação Parental: Complexidades despertadas no Âmbito Familiar.** Pensando Famílias, 19 (1), jun. 2015. P. 77-87.

OLIVEIRA, Heitor Moreira de. **A psicologia Jurídica e a psicanálise freudiana como bases teórico-práticas para uma abordagem interdisciplinar do direito.** REDUnB V.10-E (ESPECIAL ELETRÔNICA) | P. 2-17 | 2012.

OLIVEIRA, Siro Darlan de; ROMÃO, Luis Fernando. **A História da Criança: Por seu Conselho de Direitos.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

PAIM, L.. **Ano Internacional da Criança.** Rev. Bras. Enferm., Brasília, v. 32, n. 3, p. 243-244, 1979. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71671979000300243&lng=en&nrm=iso>. Acesso em set. 2020. <https://doi.org/10.1590/0034-716719790003000001>. Acesso em out. 2020.

PENNA, Carla. **O campo dos afetos: fontes de sofrimento, fontes de conhecimento. Dimensões pessoais e coletivas.** Cad. psicanal., Rio de Janeiro, v. 39, n. 37, p. 11-27, 2017. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-62952017000200001&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 11 abr. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil.** 12 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018 (e-book).

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família, Direitos Humanos, Psicanálise e Inclusão Social.** In. GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

_____. **Novas concepções para guarda de filhos.** Publicado em 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1654/Novas+concep%C3%A7%C3%B5es+para+guarda+de+filhos>. Acesso em mar 2021.

_____. **O código de ética e a ética do código: algumas considerações jurídicas.** Psicol. cienc. prof., Brasília, v. 11, n. 1-4, p. 32-35, 1991. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-989319910001000006&lng=en&nrm=iso>. access on 11 Mar. 2021. <https://doi.org/10.1590/S1414-989319910001000006>.

_____. **Por que o direito se interessa pela psicanálise?** Palestra proferida na Faculdade de Direito da UFMG, em 15/05/95. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/por-que-o-direito-se-interessa-pela-psican%C3%A1lise>. Acesso em mar. 2021 (n.p).

_____. **Responsabilidade civil pelo abandono afetivo.** In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords) Responsabilidade civil no direito de família. Vários autores. São Paulo, Atlas: 2015. P. 399-410.

_____. **5 Conceitos de psicanálise fundamentais para o direito.** 2016. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/5-conceitos-de-psicanalise-fundamentais-para-o-direito/> Acesso em mar. 2021.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Infância e juventude: os direitos fundamentais e os princípios constitucionais consolidados na Constituição de 1988.** Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC, v. 1, n. 3, p. 89-109, jul./set. 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil.** Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene. **A arte de governar crianças.** Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño, Editora Universitária Santa Úrsula, Amais Livraria e Editora, 1995.

PILOTTI, Francisco. **Globalización y convención sobre los derechos del niño: el contexto del texto.** División de Desarrollo Social. Santiago de Chile, 2001.

PIMENTEL, José Ernesto Filho. **A configuração do valor da autonomia no texto de 1988 e na tradição constitucional brasileira.** In: 30 anos da Constituição brasileira: balanço crítico e desafios à (re) constitucionalização. Glauco Salomão Leite ... [et al.] (coordenadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PINTO, Fausto Eduardo Menon. **A dimensão afetiva do sujeito psicológico: algumas definições e principais características.** Revista Educação: portal de periódicos Kroton. V. 10, N. 10. 2007. Disponível em: <https://revista.pgskroton.com/index.php/educ/article/view/2131> Acesso em mar. 2021.

_____. **A afetividade na organização do raciocínio humano: uma breve discussão.** Psicol. teor. prat., São Paulo, v. 7, n. 1, p. 35-50, jun. 2005. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872005000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em abr. 2021.

POLI, Leonardo & JOSE, Fernanda & FARIA, Renata. **Análise de alguns dos principais princípios constitucionais norteadores dos direitos da criança e do adolescente.** Revista

da Faculdade Mineira de Direito. V. 21. P. 113/151. 2008. DOI: 10.5752/P.2318-7999.2018v21n41p113-151. Acesso em dez. 2020.

PRIORE, Mary Del. **História das crianças no Brasil** / Mary Del Priore organizadora 7. ed. – São Paulo: Contexto, 2010.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da Criança e do Adolescente: por uma propedêutica jurídico protetiva transdisciplinar**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

RAMOS, Fábio Pestana. **A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI**. In PRIORE, Mary Del (org.). História das crianças no Brasil. 7 ed. São Paulo: Contexto, 2010, p.19-54.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Abuso sexual ou Alienação Parental: o difícil diagnóstico**. Publicado em 2010. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/695/Abuso+Sexual+ou+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental%3A+o+dif%C3%ADcil+diagn%C3%B3stico>. Acesso em mar. 2021.

REIS, Clarice Moraes. **O poder familiar na nova realidade Jurídico-Social**. 2005. Dissertação de Mestrado em Direito. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7376/1/DIR%20-%20Clarice%20M%20Reis.pdf> . Acesso em out. 2020.

REIS, Elisa Pereira. **Processos e escolhas. Estudos de sociologia política**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1998.

RIZZINI, Irene. **A criança e a Lei no Brasil: revisitando a história (1822-2000)**. Brasília, DF; Rio de Janeiro: Unicef; USU Editora Universitária, 2000.

_____. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente** / Irene Rizzini, Irma Rizzini. – Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; São Paulo : Loyola, 2004.

_____. **O Século Perdido: Raízes históricas das Políticas Públicas para a infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2007.

ROSA, Conrado Paulo da; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. **Dano Moral & direito das famílias**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paula Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. **A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões**. Cad. Pesqui., São Paulo , v. 40, n. 141, p. 693-728, Dec. 2010 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-157420100003000003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em set. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0100-157420100003000003>.

ROSENVELD, Nelson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Novas fronteiras da responsabilidade civil: Direito Comparado**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020 (e-book).

ROSENVELD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017 (e-book).

ROSSI, Roberto. Direitos da Criança e Educação: **Construindo e Ressignificando a Cidadania na Infância**. 2008. 214f. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade Estadual de Londrina.

ROUDINESCO, Elisabeth, PLON, Michel. **Dicionário de Psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem** /tradução André Telles.—Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

SANTOS, Adriana De Moraes P. **Linguagem, Psicanálise e Direito: o declínio do nome-do-pai nas relações familiares**. Revista Memento . jan-jun2011, Vol. 2 Issue 1, p43-62. 20p.

SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. **Criança e Criminalidade no Início do Século XX**. In PRIORE, Mary Del (org.). História das crianças no Brasil. 7 ed. São Paulo: Contexto, 2010, p. 125-136

SCHREIBER, Anderson. **Responsabilidade Civil e Direito de Família: a Proposta da Reparação não pecuniária**. MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords) Responsabilidade civil no direito de família. Vários autores. São Paulo, Atlas: 2015. P. 32-49.

SERRA, Artêmis Soares. **Esqueceram de Mim: Políticas Públicas para Crianças e Adolescentes; renovação e conservadorismo**. In. Leite, L. , Leite, M., Botelho, A. Juventude, Desafiliação e Violência. Rio de Janeiro: Contra capa, 2008.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome da Alienação Parental: o que é isso?** 2ed. revisada e atualizada. Campinas SP: Armazém de Ipê, 2011. (Coleção de Bolso).

SILVA, Evandro Luiz. **Os efeitos do tipo de guarda, compartilhada ou exclusiva – legal ou de fato – na dinâmica da criança: estudos de casos**. Florianópolis, 2003. 129p. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Curso de Pós Graduação em Psicologia, Universidade Federal de Santa Catarina.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SOARES, Natalia Fernandes; TOMÁS, Catarina Almeida. **Da emergência da participação à necessidade de consolidação da cidadania da infância...**In:SARMENTO, M. J. CERISARA. A.B. Crianças e Miúdos. Perspectivas sociopedagógicas da infância e educação. Coleção em foco. Edições ASA. Portugal. 2004ª.

_____. **Direitos da criança: utopia ou realidade.** In: PINTO, M., SARMENTO, M. J. As crianças: contextos e identidades. Braga: Centro de Estudos da Criança da Universidade do Minho. 1997

SOUSA, Analícia Martins de; BRITO, Leila Maria Torraca de. **Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira.** Psicol. cienc. prof., Brasília, v. 31, n. 2, p. 268-283, 2011. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932011000200006&lng=en&nrm=iso>. access on 04 Apr. 2021. <https://doi.org/10.1590/S1414-98932011000200006>.

SOUZA, Eduardo Nunes. **Perspectivas de aplicação do abuso do direito às relações existenciais.** In: O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà / Gustavo Tepedino, Ana Carolina Brochado Teixeira, Vitor Almeida (Coord.) – Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 57-76

SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação Parental – Sob a perspectiva da convivência familiar** 2ª edição. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2017.

_____. **Alienação parental e abandono afetivo: Análise da Responsabilidade Civil.** 1ª Edição/ Lame/SP: Mundo Jurídico, 2020

SOUZA, Maria Thereza Costa Coelho de. **As relações entre afetividade e inteligência no desenvolvimento psicológico. Psic.: Teor. e Pesq.,** Brasília, v. 27, n. 2, p. 249-254, June 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722011000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-37722011000200005>.

SPOSATO, Karyna Batista. **Criança, Democracia e neoconstitucionalismo no Brasil.** Diké, Aracaju, ano IV, vol. I, jan/jul/2015, p.157 a 180, julho/2015|www.dikeprodirufs.br. Acesso em jun. 2020.

STJ (2018). **O método bifásico para fixação de indenizações por dano moral.** Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx Acesso em fev. 2021.

TAVARES, Túlio Moreira; LIMA, Maria Celina Peixoto. **Direito e psicanálise: a prática jurídica como um impossível.** Revista de Psicologia, Fortaleza, v.8 n2, p. 136-145, jul./dez. 2017

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEIXEIRA, Maria Heloísa. **A não-infância: crianças como mão-de-obra em Mariana (1850-1900).** Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – Departamento de História, 2007. 302f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo (USP), Programa de Pós-Graduação em História Econômica, São Paulo: 2007. Disponível em:

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-10072008-105745/pt-br.php> Acesso em set. 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà** / Gustavo Tepedino, Ana Carolina Brochado Teixeira, Vitor Almeida (Coord.). Vários autores – Belo Horizonte: Fórum, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio**. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 4 ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa**. In: O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà / Gustavo Tepedino, Ana Carolina Brochado Teixeira, Vitor Almeida (Coord.) – Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 17-38.

THIENGO, Daianna Lima; CAVALCANTE, Maria Tavares; LOVISI, Giovanni Marcos. **Prevalência de transtornos mentais entre crianças e adolescentes e fatores associados: uma revisão sistemática**. *J. bras. psiquiatr.*, Rio de Janeiro, v. 63, n. 4, p. 360-372, Dec. 2014. Acesso em out. 2020. <https://doi.org/10.1590/0047-2085000000046>.

TJPB (2019). **Equipe multidisciplinar da Infância e da Juventude da Capital realizou 227 atendimentos em 2018**. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/noticia/equipe-multidisciplinar-da-infancia-e-da-juventude-da-capital-realizou-227-atendimentos-em> Acesso em mar. 2021.

TOMÁS, Catarina. **Há muitos mundos no mundo» Cosmopolitismo, participação e direitos da criança**. Tese de doutoramento em estudos da criança área de especialização em sociologia da infância. 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1822/6269> Acesso em ago/2020.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Síndrome da alienação parental**. In: DIAS, Mari Berenice (coord.) Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

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

VERDI, Marcelo Spalding. **A mediação e a contribuição da psicologia à justiça**. Barbarói, Santa Cruz do Sul, v.36, ed. esp., p.31-41, jan./jun. 2012.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB, 2006.

VIEIRA, Marcelo. **Alienação Parental: Análise Crítica da Lei N. 12.318/2010 e Reflexões Sobre as Decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Publicado em 2015. Revista de

Direito de Família e Sucessão. 1. DOI: 194. 10.26668/IndexLawJournals/2526-0227/2015.v1i1.539.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da Paternidade**. 1979. Revista da Faculdade de Direito Da UFMG, [S.l.], n. 21, p. 400-418, fev. 2014. ISSN 1984-1841. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>>. Acesso em: 25 fev. 2020.

_____. **Liberdade e família**. v. 3. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1980,

WINNICOTT, Donald Woods. **Tudo Começa Em Casa** Tradução Paulo Sandler. Martins Fontes, São Paulo: 1999.

ZANETTI, Andrea Cristina; TARTUCE, Fernanda. **O Dano Existencial sob a Perspectiva da Reparação Integral: Destaques Doutrinários e Jurisprudenciais** – Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil – Edição 89 - Mar/Abr 2019 – Doutrina.