

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE: UMA ANÁLISE ACERCA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

CIVIL RESPONSIBILITY FOR THE LOSS OF A CHANCE: AN ANALYSIS ABOUT PARENTAL ALIENATION

Edilene Pereira Pasturczak¹
Laura Carolina Silva Ferreira²
Marcos Nunes da Silva Verneck³

RESUMO: Esta pesquisa tem como tema a responsabilidade civil pela perda de uma chance nos casos de alienação parental e a possibilidade de sua aplicação nos casos em que envolve a alienação parental. No corpo deste artigo, com a base de pesquisabibliográfica, através da metodologia exploratória, busca-se abordar não somente a alienação, seus efeitos e suas consequências nas partes envolvidas acarretadas pela sua prática, mas também analisando os artigos da lei 12.318, que dispõe da alienação parental, junto com o Estatuto da Criança e do Adolescente, servem de base para aplicar medidas nas hipóteses de práticas alienadoras e como consequência a sua tipificação. A responsabilidade civil combinada com a Constituição Federal de 1988, busca aumentar a área de proteção à dignidade da pessoa humana, trazendo aos tribunais diversos tipos de danos, permitindo a sua reparação. Nesse contexto entra a perda de uma chance, no qual surgiu no ordenamento jurídico francês em 1965, que traz consigo o impedimento de se obter um benefício futuro ou de evitar um prejuízo, que já está sendo aceita no ordenamento jurídico brasileiro, podendo ter a sua aplicação nos danos causados pelo genitor guardião que impede a convivência familiar do pai com o filho através da alienação. O fenômeno da alienação parental envolve, não somente os genitores, mas principalmente a criança, violando os princípios inerentes a família, debilitando todo o seu poder familiar.

901

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Perda de uma chance. Alienação Parental.

ABSTRACT: This research has as its theme the civil liability for the loss of a chance in cases of parental alienation and the possibility of its application in cases where parental alienation is involved. In the body of this article, based on bibliographic research, through the exploratory methodology, we seek to approach not only the alienation, its effects and its consequences on the parties involved caused by its practice, but also analyzing the articles of law 12.318, which has of parental alienation, together with the Child and Adolescent Statute, serve as a basis for applying measures in the hypotheses of alienating practices and, as a consequence, their classification. Civil liability combined with the Federal Constitution of 1988, seeks to increase the area of protection of human dignity, bringing different types of damages to the courts, allowing their repair. In this context enters the loss of a chance, which appeared in the French legal system in 1965, which brings with it the impediment of obtaining a future benefit or avoiding damage, which is already being accepted in the Brazilian legal system, and may have its application in the damage caused by the guardian parent that prevents the family coexistence of the father with the child through alienation. The phenomenon of parental alienation involves not only the parents, but mainly the child, violating the principles inherent to the family, weakening all their family power.

Keywords: Civil liability. Loss of a chance. Parental Alienation.

¹ Acadêmica do curso em bacharelado em Direito pelo Centro Universitário São Lucas em Porto Velho - Rondônia. E-mail: pasturczak.edilene@gmail.com.

² Acadêmica do curso em bacharelado em Direito pelo Centro Universitário São Lucas em Porto Velho - Rondônia.

³ Professor Centro Universitário São Lucas - Porto Velho - Rondônia. Especialização em Pós-Graduação "lato sensu" - Direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil I (Parte Geral); Direito Civil II - (Obrigações) e Responsabilidade Civil; Direito de Família; História do Direito, Filosofia do Direito, Ética Jurídica, Introdução ao Estudo do Direito I e II (Hermenêutica Jurídica) e Teoria Geral do Processo (TGP).

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo, intitulado A perda de uma chance no caso de alienação parental : o impedimento ao convívio familiar, tem como objeto de pesquisa, o dano referente a perda de uma chance e sua possível aplicação nos casos envolvendo a alienação parental, Para isso, inicia-se o texto fazendo breves considerações históricas sobre a responsabilidade civil, diante do ponto em que se originou até hoje, como instrumento cuja obrigação é a reparação do dano, em que foi causado por uma conduta, seja ela comissiva ou omissiva.

Com base em pesquisas bibliográficas, através de doutrinas, artigos acadêmicos e com sustento principal a legislação, através da metodologia exploratória, pretende-se demonstrar que a aplicação da perda de uma chance é possível, nos casos que envolvam a alienação parental, decorrida da conduta do genitor alienante. É possível relacionar a aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance para reprimir a Alienação Parental? Para isso o objetivo deste trabalho é estabelecer através de premissas da alienação parental, com a responsabilidade civil pela perda de uma chance, com a finalidade de propor a sua aplicação quando a conduta alienadora fere o direito fundamental da convivência familiar, respeitando a relação da responsabilidade civil com o Direito Familiar.

902

A responsabilidade pela perda de uma chance, gera polemica, tanto nas doutrinas quanto nas interpretações da lei, não havendo uma uniformidade de opiniões para a sua aplicação. A responsabilidade civil evoluiu ao ponto de ampliar os danos indenizáveis, e da necessidade de considerar com bastante atenção o princípio da dignidade da pessoa humana.

Busca-se também abordar a alienação parental, trazendo os possíveis danos acarretados, que podem ocorrer aos envolvidos, principalmente a criança. Essa prática pode vitimar causando sérios efeitos psicológicos, podendo se tornar ainda mais grave. Tendo a lei 12.318/2010, que visa coibir a denominada Alienação Parental.

Com as práticas alienadoras do genitor guardião que deseja afetar o genitor alvo, utilizando o próprio filho como instrumento para descarregar o desgosto que se tem pelo genitor não guardião, impedindo o direito de convivência como filho no qual perdeu a oportunidade de exercer seu papel como autoridade parental. Essa situação além de apresentar uma delicadeza a ser tratada, é de extrema importância, pois envolve a formação do caráter e o desenvolvimento da pessoa como sujeito de direitos.

As seções dos artigos estão divididas de um modo estrutural, analisando cada parte relacionada ao tema do artigo. Logo de início, estarão breves considerações históricas a respeito da responsabilidade civil, trazendo também, além de seu conceito, uma rápida explanação acerca dos pressupostos da responsabilidade civil. Logo em seguida, buscou-se trazer a Alienação Parental, conceituando - a e analisando a lei 12.318/2010, referente a alienação, elucidando os artigos encontrados nesta lei.

E por final, abordou-se a responsabilidade civil decorrente da alienação parental, tratando dos direitos violados pela conduta ilícita do genitor alienante, trazendo os princípios nos quais são desrespeitados, trouxe também a necessidade de divulgação da alienação parental à sociedade que nem todos conhecem a alienação parental estipulada como lei que vise coibir tais condutas, que muitas vezes são praticadas inconscientemente. A importância de profissionais de psicologia trabalhando nos estudos dos casos, e auxiliando o judiciário nas resoluções dos casos.

E finalizou-se com a possibilidade da aplicação da responsabilidade pela perda de uma chance, quando esta chance perdida se dá quando ocorre o impedimento a convivência familiar entre o pai e o filho. Este artigo se mostra relevante, quando o assunto é a reparação de danos que podem se agravar quando os danos são gerados nas relações familiares.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Breves Considerações sobre a Constitucionalização da Responsabilidade Civil

O Direito Civil até a atualidade, sofreu diversas mudanças, como também inspirou as diversas normas do nosso ordenamento jurídico, nos ramos públicos como nos privados.

A constitucionalização do Direito Civil se dá a um avanço histórico, desde a criação do seu código que surgira por influência das premissas do Código Napoleônico, por isso que sua característica era predominantemente patrimonialista, onde o centro dos direitos eram a propriedade e o proprietário.

O Código Civil de 1916, bem se sabe, é fruto da doutrina individualista e voluntarista que, consagrada pelo Código de Napoleão e incorporada pelas codificações posteriores, inspiraram o legislador brasileiro, quando, na virada do século, redigiu o nosso primeiro Código Civil (TEPEDINO, 2017, p. 4).

Dado as passagens de anos e guerras, o Estado começa a interferir nas relações privadas, fazendo com que haja a aproximação da Constituição com o Direito Civil, no qual

conhecemos como Constitucionalização do Direito Civil. Como Tartuce ensina (2018):

O Direito Civil Constitucional nada mais é do que um novo caminho metodológico, que procura analisar os institutos privados a partir da Constituição, e, eventualmente, os mecanismos constitucionais a partir do Código Civil e da legislação infraconstitucional, em uma análise em mão dupla (TARTUCE, 2018, p. 60).

Com a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, diferente das anteriores que tratavam de assuntos de cunho público, esta já adentrava no ramo privado, em prioridade, quando se fala em “família” e “responsabilidade civil” como também o surgimento de outras leis específicas para amparar direitos, como, da criança, alimentos, entre outros. Sendo assim passou vigorar sob o olhar constitucional, trazendo consigo os princípios relacionados a pessoa humana.

O princípio fundamental da dignidade humana é o que mais gera impacto, quando se trata da interação do Direito Civil/Constitucional, como ressalta Flavio Tartuce (2018):

Aquele que pretende a proteção da dignidade da pessoa humana, está estampado no art.1.º, III, do Texto Maior, sendo a valorização da pessoa um dos objetivos da República Federativa do Brasil. Trata-se do *superprincípio* ou *princípio dos princípios* como se afirma em sentido geral (TARTUCE, 2018, p. 60-61).

Após breves considerações, é válido analisar a Responsabilidade Civil, em torno dos primeiros sinais de aparição, e também, seu desenvolvimento com o passar dos tempos.

No início da sociedade humana, a responsabilidade civil já era utilizada no “direito” romano, de forma mais rustica e violenta. As pessoas sofriam as ofensas e como resposta, reagiam de maneira, igual e imediata tal violência.

Nessa época, não se conhecia o Direito, a vingança privada era a solução dos conflitos dos homens, um método em que faziam justiça com as próprias mãos. É dessa justiça que origina a Pena de Talião com o ditado conhecido até hoje como, “olho por olho, dente por dente”, como demonstra o ensinamento de Carlos Roberto Gonçalves:

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava então a vingança privada [...] se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a vindita imediata, posteriormente regulamentada, e que resultou na pena de talião, do “olho por olho, dente por dente” (GONÇALVES, 2019, p. 24-25).

Numa fase mais avançada, a vingança como forma de justiça passou a ser vedada pela autoridade soberana, o Estado então, assume função de punir, surgindo ao momento a ação de indenização. A Lex Aquília foi estabelecida pra proteger os cidadãos da prática de atos

ilícitos, sendo dessa época as primeiras ideias acerca da noção de culpa. Na França, o pensamento sobre os ideais romanos passou por aperfeiçoamentos, “era a generalização do princípio aquiliano: *in lege Aquilia et levíssima culpa venit*, ou seja, a culpa ainda que levíssima, obriga a indenizar.” excluiu-se a vingança, trazendo por definitivo a reparação em pecúnia. (GONÇALVES, 2019, p. 26),

2.2 Definição da Responsabilidade Civil

Haja vista, que o presente estudo busca apreciar a aplicação da perda de uma chance nos casos de alienação parental, é notável que, para dar continuidade, é preciso analisar a responsabilidade civil a partir de sua definição: Como já foi exposto nas considerações históricas acerca da responsabilidade civil, já era aplicada pelos romanos pra reparação de danos. Podemos dizer que qualquer ato que seja ilícito gere algum dano, é passível de indenização, seja ele moral ou material.

Pelo ensinamento de Carlos Roberto Gonçalves: “A Responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um *dever jurídico originário*, cuja violação gera um *dever jurídico sucessivo* ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo.” (GONÇALVES, 2019, p. 24).

Dentro do Código Civil brasileiro, a responsabilidade civil distingue-se em duas formas, a *contratual* e a *extracontratual* ou aquiliana. A Contratual, ocorre pela presença de um contrato existente entre as partes envolvidas, “agente causador do dano” e vítima”, o contratante une os quatro elementos da responsabilidade civil (ação ou omissão, somados a culpa ou dolo, nexos causal e o conseqüente dano) em relação ao contratante, trazendo o inadimplemento da obrigação, previsto no contrato.

A Responsabilidade Extracontratual ou “Aquiliana”, já não tem o vínculo contratual entre o agente e a vítima, vai decorrer da violação de uma norma legal, através da ação de um ato ilícito, e para tal reparação do dano causado, é necessário a comprovação da culpa do agente Souza (2019, p. 54). distingue de forma mais sucinta os dois tipos de responsabilidade:

A responsabilidade contratual é aquela que deriva da inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral, isto é, do descumprimento de uma obrigação contratual, sendo que a falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação, gera esse ilícito contratual (SOUZA, S/D, S/P, grifo nosso).

Já, a **responsabilidade extracontratual ou aquiliana** é aquela que deriva de um ilícito extracontratual, isto é, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, consoante o art. 156 do CC, não havendo vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligados por uma relação obrigacional ou contratual (SOUZA, 2019, p. 54).

Dentre várias acepções em questão, a responsabilidade civil tem afuncionabilidade de resolver conflitos, mas também a protege o direito seja ele, individual coletivo ou difuso, e sua finalidade de ressarcir aquilo de foi perdido pelos danos causados ao autor. Sob essa ideia de reparação civil, Gagliano e Pamplona assentam em haver três funções, acerca da reparação civil: [...] três funções podem ser facilmente visualizadas no instituto da reparação civil: *compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva.*” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 67). Além de possuir essa função indenizatória, a responsabilidade civil adota um papel de prevenção, para que tais situações não se tornem repetitivas.

2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Está elencado no art.186 do Código Civil, juntamente com o art.927, pois se encaixam perfeitamente em determinada regra, onde aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece então o que está sendo mencionado: art.186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete *ato ilícito*”. (BRASIL, 2002).

Diante de determinada regra, em uma análise do artigo citado, é possível extrair [...] “quatro elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão (Conduta Humana), culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima” (GONÇALVES, 2019, p. 53).

Para o entendimento de outros demais autores brasileiros, “deduzem ser a culpa um elemento acidental da responsabilidade civil” (TARTUCE, 2018, p. 535), mas na doutrina predomina ser, [...] “elemento essencial da responsabilidade civil.” (TARTUCE, 2018, p.535).

a) Conduta Humana

A conduta humana é a atitude de maneira voluntária guiada pelo agente, que termina em danos ou prejuízo. A voluntariedade, assim sendo, é o núcleo fundamental que resulta da escolha do agente imputável com discernimento necessário para ter consciência daquilo

que faz. “A conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente” (TARTUCE, 2018, p. 535-536).

Quanto a conduta que pode ser tanto positiva ou negativa. A primeira está ligada pela prática do agente, ou seja, “um comportamento ativo realizado pelo agente”, já a segunda “trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano”, mas, assim como a conduta positiva, a omissão também enseja o dever de reparar o dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 85.).

b) Culpa

Existem duas concepções de culpa, a culpa em *lato sensu* e em *stricto sensu*, devendo assim a primeira estar presente na responsabilidade subjetiva, desse modo, a culpa comum, se dá pela violação de um dever jurídico causado por negligência, imprudência ou imperícia, em uma ação ou omissão.

A negligência, forma-se quando alguém deixa de tomar uma atitude ou apresentar conduta que era esperada para a situação, quando ele age com descuido, indiferença ou desatenção, não tomando as devidas precauções.

Com a Imprudência, pressupõe uma ação precipitada e sem cautela. A pessoa age, mas toma uma atitude diversa da esperada.

Por último a imperícia, que se dá quando consta a inaptidão, ignorância, falta de qualificação técnica, teórica ou prática, ou quando há uma ausência de conhecimentos elementares e básicos da profissão.

Carlos Roberto Gonçalves aborda três graus de culpa, a grave, leve ou levíssima. Nas suas palavras salienta que a culpa grave “é a falta impropria ao comum dos homens, é a modalidade que mais se avizinha do dolo” (GONÇALVES, 2019, p. 54).

c) Dano

O dano é requisito essencial para a responsabilidade civil, tem que haver o dano para caracterizar responsabilidade. Configura-se como uma lesão sofrida a uma pessoa, em seu conjunto de valores protegidos pelo direito, relacionando-se a sua própria pessoa, aos seus bens e direitos, portanto, se a conduta não gerar um prejuízo, não haverá o dever de indenizar.

Melo (2019) em sua obra assevera que:

O dano não é apenas lesão a um direito abstratamente considerado, mas sim um interesse que diante do caso concreto justifique a reparação civil, seja ela patrimonial ou por ofensa a valores existenciais, causando o chamado dano moral (MELO, 2019, p.61).

O dano é dividido em patrimonial (dano material) ou extrapatrimonial (dano moral), onde o primeiro se diz respeito aos bens físicos da pessoa, como seu patrimônio ou referente aos danos sofridos em seu corpo. Já o dano moral, está ligado ao íntimo, no qual, viola sua honra, sua dignidade, refletindo à sua saúde física e mental.

d) Nexo de Causalidade

Como os outros citados, o nexo é um pressuposto da responsabilidade civil, que serve de caminho que liga a conduta ao dano. “É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado” (GONÇALVES, 2019, p. 54).

Flavio Tartuce (2018) fundamenta a seguinte relação lógica, em como se aplica o nexo causal nos dois tipos de responsabilidade civil:

Na responsabilidade subjetiva o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica ou lato sensu, que inclui o dolo e a culpa estrita (art.186 do CC) (TARTUCE, 2018, p. 546).

Na responsabilidade objetiva o nexo de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco (art.927, parágrafo único, do CC) (TARTUCE, 2018, p. 546).

Não o que se falar de responsabilidade, sem a existência do nexo de causalidade, pois sem ele não há a relação de causa e efeito, tratando assim de um pressuposto infestável do campo cível.

3 DA ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 Definição

É o resultado da desconstituição de um dos genitores perante a criança, quando o genitor responsável toma pra si o trabalho de desmoralização, marginalização e uma total desconstrução do outro genitor, onde constitui-se e uma prática abusiva frequente quando da separação do casal. Prática essa, que pode persistir em um grande lapso temporal, causando consequências psíquicas e comportamentais ao filho.

Ocorre no convívio familiar da criança, não só com os genitores, mas como também terceiros, podendo se tornar em uma síndrome de alienação parental. É a programação criada para a criança odiar um dos genitores, rompendo os laços, ou criando uma sensação de

ameaça, temor ao em relação ao genitor alvo. É um abuso invisível.

Ensina-nos Oliveira (2015):

Alienação Parental é a desconstituição da figura parental por parte de um dos genitores ante o(s) filho(s), de modo a marginalizar a visão dos filhos sobre o pai ou a mãe, no qual um dos genitores torna o outro genitor em um estranho à criança e/ou adolescente, sendo este(s) então motivados a afastá-lo do seu convívio. Convém ressaltar que esse processo é praticado dolosamente ou não, por um agente externo, um terceiro e, não está restrito somente ao guardião da criança, pai ou mãe, onde há casos em que a Alienação Parental também é promovida pelos avós das crianças envolvidas, por exemplo, sendo perfeitamente possível que qualquer pessoa na relação parental a fomente (OLIVEIRA, 2015, p.10).

Já com relação à Síndrome da Alienação Parental, esta ocorre quando os genitores ou aqueles próximos influenciam negativamente na formação psicológica de uma criança ou adolescente, de tal forma que o menor ao ser induzido a recusar um dos seus genitores são criados obstáculos à manutenção dos vínculos afetivos entre pais e filhos (OLIVEIRA, 2015, p.10).

A alienação parental é utilizada como uma espécie de vingança contra o ex-cônjuge, utilizando-se do filho com propósito de destruir o vínculo afetivo com o outro genitor.

Cristiana Sanchez Gomes Ferreira (2012) afirma:

A expressão “síndrome”, com explícita conotação psiquiátrica, constitui-se no somatório de sintomas surgidos nos indivíduos alienados quando vitimados por atitudes dos “alienadores”, os quais geralmente são aqueles que detêm a guarda dos infantes, perpetrando atitudes no sentido de desqualificar o outro genitor, repudiando-o e causando prejuízos imensuráveis ao pleno desenvolvimento da criança ou adolescente e, bem assim, à relação afetiva entre as partes alienadas (FERREIRA, 2018, p. 22).

O termo “alienação”, por seu turno, é, na presente acepção, o estado de verdadeiro alheamento à realidade afetiva outrora vivenciada, quando genitores e infantes, paulatinamente, como decorrência de dita prática desonrosa por parte dos alienadores, distanciam-se nas searas física e espiritual, sem qualquer motivo concreto que não as falsas ideias infligidas na mente dos rebentos por aqueles que as perpetraram, com o fito de fazer fenecer a admiração recíproca e carinho entre o outro genitor e a prole (FERREIRA, 2018, p. 22).

É uma prática detestável, de um pensamento vingativo contra o ex-cônjuge, onde produzirá danos, não só para o principal alvo da vingança, mas também, principalmente, para a criança, inúmeros danos, embora tal prática não tenha intenção nessa direção. É um fenômeno que se prolifera no ambiente familiar.

Trindade (2016) assevera:

Baseadas em estudos anteriores do psiquiatra Richard Gardner, que foi o primeiro a identificar e a nomear a Síndrome de Alienação Parental -, pode-se dizer que se trata de um processo que consiste em programar uma criança para que odeie, sem justificativa, um de seus genitores, decorrendo daí que a própria criança contribui na trajetória de campanha de desmoralização (TRINDADE, 2016, p. 196).

Existe um termo, determinado de Falsas Memórias, no qual são forjadas memórias, com fatos inverídicos, onde essa ausência da verdade implantada é tida como um evento esquecido, que posteriormente a pessoa venha a lembrar. Tendo uma relação de uma crença de algo que aconteceu, quando na verdade nunca ocorreu, sendo essas recordações, muito subjetivas. O indivíduo se comporta como se aquelas memórias foram vivenciadas, e como se tal, fossem reais e verdadeiras.

Enquanto a síndrome das falsas memórias estão relacionadas ao desenvolvimento da memória, onde há um convencimento de que aquele evento ocorreu e foi vivenciado, a síndrome da alienação parental, que por sua vez tem a ver com um transtorno, envolvendo a afetividade, que se manifesta através das relações conturbadas, mesmo que se aplique as falsas memórias, as duas síndromes ainda assim, não estão ligadas pelo mesmo contexto.

Na Síndrome de Falsas Memórias, quando implantadas, a criança passa a acreditar que vivenciou aquele momento inicialmente forjado, podendo ser umanoção de qualquer fato da vida dela.

Na Síndrome de Alienação Parental, ainda que possa está relacionada com a implantação das falsas memórias, esta como foi dito anteriormente, se liga a um lado maior, que é o do lado afetivo.

Com isso, há de perceber que as duas síndromes têm uma distinção, quando a primeira, é relacionada a um tipo de processo de memorização, e, a segunda, prende-se a área afetiva, especialmente, na desconstrução deste afeto.

A Alienação Parental e a Síndrome de alienação parental, embora ambas tenham uma distinção em seus conceitos, as duas andam juntas servindo de complemento uma da outra, para o combate dessa atividade.

2.2 Análises sobre a lei 12.318/2010 – Lei de Alienação Parental/ Sujeitos da Alienação

De início a Lei 12.318 em seu artigo 2º estabelece que:

Art. 2º A alienação parental é um ato de interferência na formação psicológica da criança e do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, Lei 12.318, 2010).

Com o referido artigo é possível identificar os sujeitos referentes a alienação parental

quer sejam os ativos ou os passivos, como a criança ou adolescente vítimas da alienação, como também o alienador e o genitor alienado, não sendo somente referente aos pais, mas também a terceiros que convivem com a criança.

Conclui-se que as pessoas envolvidas na alienação parental são o alienador que pode ser um dos genitores, avós ou qualquer um responsável que tenha a guarda da criança ou adolescente; o menor envolvido na alienação, sendo ele a criança ou adolescente que tenha sua integridade psicológica atacada e programada para intenção de repúdio ao genitor; e o genitor alienado sendo o pai ou a mãe, aqueles que são alvos do ataque direcionado.

2.3 Exemplos de formas de Alienação

No mesmo artigo 2º da lei 12.318, em seu parágrafo único, traz diversos tipos de alienação como pode-se observar, trata-se de algumas das formas de alienação parental, pois, esta lista estabelecida é exemplificativa, podendo ser acrescentadas em determinadas circunstâncias outras condutas que se enquadram na alienação parental, como também os atos declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros.

Segue então os atos praticados enumerados como exemplos, que são considerados hipóteses de alienação parental pela lei 12.318/2010:

- 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 (BRASIL, Lei 12.318, 2010).

Já o artigo 3º, prevê os efeitos causados pela prática da alienação parental diante da criança, demonstrando uma seriedade com relação ao menor, o artigo 3º da lei de Alienação Parental aduz que:

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 (BRASIL, Lei 12.318, 2010).

Claramente, percebe-se que há o prejuízo a criança, que é afetada pelo abuso moral, sendo ela a maior vítima do ato, o genitor praticante da alienação parental viola seus deveres como guardião, ferindo um direito fundamental da criança e do adolescente, o da convivência familiar, comprometendo tal direito perde a oportunidade de convivência saudável.

2.4 Procedimentos judiciais em relação a Alienação Parental

Em seguida, no artigo 4º desta lei, e o seu parágrafo único, que dispõem:

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso (BRASIL, Lei 12.318, 2010).

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas (BRASIL, Lei 12.318, 2010).

Destacam os procedimentos judiciais que devem ser utilizados em casos de indícios de alienação parental, é um artigo fundamental para combater os atos identificados nos conflitos conjugais dos casais, onde o genitor alienador terá a oportunidade de implantar as falsas memórias, impondo uma ideia de repúdio acerca do genitor alienado.

O papel do Judiciário é intervir o mais rápido possível, quando a prática está em sua fase inicial, antes que ela cause traumas. É por causa disso, que a lei impôs que os processos relacionados a alienação parental sejam prioritária, pois se houvesse uma demora na tramitação, estaria dando mais tempo para o alienador progredir de estágio, prejudicando ainda mais o genitor alvo da alienação, e por consequência atingindo ferozmente a saúde mental da criança.

A previsão do parágrafo único deste artigo, assegura uma convivência familiar, ainda que mínima com o genitor alienado, exceto quando esta comprometera integridade física e psicológica da criança ou adolescente. A convivência familiar é a que mais deve ser

priorizada, mesmo que minimamente, é importante para a criação de laços afetivos entre os dois.

Ainda neste mesmo sentido, ressalta que além da prioridade na tramitação, o juiz deverá determinar que as medidas judiciais sejam julgadas de forma que se preserve a integridade psicológica da criança ou adolescente, juntamente com o artigo 5º desta lei deverá determinar perícias psicológicas e biopsicossociais com demonstra a seguir:

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial (BRASIL, Lei 12.318, 2010).

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico de relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor. (BRASIL, Lei 12.318, 2010).

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental (BRASIL, Lei 12.318, 2010).

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada (BRASIL, Lei 12.318, 2010).

Por se tratar de um assunto delicado acerca da área familiar, nos casos de alienação parental é necessária uma atuação imediata para poder assegurar os direitos relacionados a criança e ao adolescente, preservando-os fisicamente e psicologicamente.

Com esse motivo, foi necessário o legislador listar diversos instrumentos processuais, com a capacidade de poder inibir os atos da Alienação Parental, segue:

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

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

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar (BRASIL, Lei 12.318, 2010).

As diversas sanções citadas acima, aplicadas pelo juiz, podendo ser na formade uma advertência ao genitor alienador até uma multa, ou a suspensão de sua autoridade parental. E importante destacar que tais sanções podem ser aplicadas cumulativamente, ou não. Dependendo do caso, o juiz determinara conforme o melhor interesse da criança, a medida mais adequada para a situação, sendo ela a mais prejudicada.

Não só a Lei 12.318/2010 vem trazendo proteções psicológicas ao menor, com uma atuação que vem a impedir a prática da alienação parental, reforçando a proteção integral disposta no Estatuto da Criança e do Adolescente, e além dele, a Constituição Federal em seu artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Garante absolutamente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à convivência familiar, entre outros.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL E A ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 Violação dos Direitos da Criança e do adolescente

A infância e a adolescência são fases de crescimentos delicadas, pois estão ligados a diversos fatores que afetam o seu desenvolvimento, seja ele, físico ou mental. Então, para isso, é necessário condições especiais, onde os responsáveis pelo seu crescimento devem estabelecer, para que seu desenvolvimento humano aconteça de modo sadio.

Ao passar dos anos, a criança e o adolescente passaram a ser considerados sujeitos de direitos, garantidos na forma da lei, pela Constituição Federal de 1988, e com isso foi sancionada a lei federal 8.069 de 13 de julho de 1990, o ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente., que em seu artigo 2º e parágrafo único, “considera a criança, a pessoa de até 12 anos de idade incompletos, e o adolescente a pessoa aquela entre 12 e 18 anos de idade, e nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente os com idade entre 18 e 21 anos.”

(BRASIL, 1990).

Esses direitos são assegurados para total segurança do crescimento, desenvolvimento e convivência, de todas as formas que contribuam positivamente a criança, o Estatuto estabelece de forma clara em seu artigo 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 (BRASIL, Lei 8.069, 1990).

Mesmo havendo uma lei que protege os direitos infantojuvenis, é possível em meio a sociedade, nos depararmos diariamente com situações em que a criança e o adolescente tem seus direitos violados ou ameaçados, tais situações devem ser identificadas. O Estatuto caracteriza-se pela prioridade principal a fragilidade natural que a criança acompanha. Paulo Lôbo. (2019) ressalta em sua obra:

Essa fragilidade ou vulnerabilidade é uma tentação ao exercício ilusório de poder de outras pessoas sobre elas. Essa é a realidade social que não pode ser desconsiderada pela lei, não podem ser tidos como paternalista, mas sim, como respostas normativas adequadas a essas situações merecedoras de proteção solidária e de tutela jurídica (LOBO, 2019, p. 38).

A violação dos direitos acontece quando as situações que afetam a criança e o adolescente se tornam causadoras de danos, sejam eles por meio de agressões de todas as formas, físicas, sexuais e psicológicas, por meio de ameaças, o próprio abandono afetivo, entre diversas violações como essas se configuram na violação dos direitos infantojuvenis, essas situações decorrem pela ação ou omissão dos seus pais ou responsáveis legais que negligenciam cumprimento dos seus deveres.

Além dos pais ou responsáveis, a violação pode ocorrer através de terceiros que se envolvam com a criança ou adolescente, em escolas, através da sociedade ou até mesmo do Estado.

A violência mais frequente é a doméstica, como foi citado anteriormente, a violência pode se tornar física, que se baseia no abuso do poder disciplinar e a desigualdade de um adulto para uma criança, a sexual quando se utiliza a criança por meios eróticos com finalidade de estimulação da pessoa, e a psicológica, através do adulto responsável que sobre a criança cria um comportamento destrutivo, interferindo negativamente o seu desenvolvimento e convívio.

Os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal acima mencionados em percepção óbvia, devem ser efetivados pela família, sociedade e Estado, para que no processo de desenvolvimento da criança tenha um mínimo de dignidade possível. Diante da situação de Alienação Parental, esses direitos não sem dúvida alguma não são efetivados. Por meio da ocorrência de Alienação, a família que deveria ser a primeira a garantir tais direitos, se tornam a primeira a não os garantir.

3.2 Princípios Norteadores

Os princípios que norteiam o direito de família, e que devido as práticas alienadoras do genitor guardião são feridos, de modo que atrapalhe o bem-estar que facilita o desenvolvimento do infante, os princípios que mais são afetados em relação a alienação parental e impedidos de aplicar seu objetivo protetivo dos direitos da criança e do adolescente, sendo eles:

a) Princípio do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade se baseia na necessidade da pessoa em ser merecedora de respeito referente a comunidade, e ao Estado, estando ligado a diversos direitos e deveres que protegem contra qualquer ato que venha se tornar desumano.

É um princípio que garante o pleno desenvolvimento dos membros da comunidade familiar. Para Maria Helena Diniz: “A dignidade constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por base por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento de seus membros” (DINIZ, 2010,p. 23). Sendo este elencado na Constituição Federal, como princípio máximo de direito.

b) Solidariedade Familiar

Se faz referente ao apoio recíproco entre os cônjuges, a partir daí exclui-se o individualismo que por muito tempo predominou, causando reflexos até a atualidade. No núcleo familiar, a solidariedade deve ser carregada de respeito, lealdade, principalmente a assistência, moral ou material.

Por se tratar da mutualidade entre ambos, em relação aos filhos, ficam a eles incumbidos, o dever de cuidar, até que atinjam a idade adulta com plena educação para o desenvolvimento social.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança inclui a solidariedade entre

os princípios a serem observados, o que se reproduz no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4º, no qual foi citado anteriormente.

c) Princípio da Afetividade

É a base do respeito à dignidade da pessoa humana, norteadora das relações familiares e da solidariedade familiar (DINIZ, 2017, p .24). Ligado aos princípios já mencionados, trata a afetividade como principal destaque da relação familiar. Cada família é diferente da outra, devendo o Estado ao aplicar o princípio, analisar imparcialmente o caso concreto minuciosamente.

É um princípio que trata da valorização da pessoa tornando-a mais humana nas suas relações com seus entes familiares. Se encontra implícito na Constituição Federal, podendo ser interpretada no §7º do art.226 e o caput do art. 227, atraindo para as relações familiares a necessidade de ter o respeito, solidariedade e afetividade.

d) Princípio da Convivência Familiar

A convivência Familiar se encontra como direito fundamental assegurado pela Constituição, em seu texto no art. 227, e disposto regularmente no art. 19, do ECA. Sua importância no seio familiar é importante pois está relacionada a criança e ao adolescente, pessoas que ainda estão em desenvolvimento, garante que tenham total relação com o grupo familiar, principalmente ambos os genitores.

Para gerar uma relação afetiva, a convivência familiar é necessária, onde a criança precisa da relação familiar, não importando a forma que ela esteja constituída, mas que possam providenciar sua integridade física e emocional. É a relação afetiva diuturna e duradora entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. (LÔBO, 2019, p.75).

Os filhos precisam conviver com os pais, mesmo que separados. Nesses casos de separação dos genitores, a criança ou adolescente costumam na maioria das vezes se afastar de um deles, podendo o genitor guardião que dificulta o contato da criança com o outro, ou dificulta seu exercício de direito a convivência, configurando em uma forma de alienação parental, conforme a lei 12.318/2010, art. 2º, I e II.

e) Princípio do Melhor Interesse da Criança

Com a aplicação do princípio do melhor interesse da criança, passa a ter os seus direitos respeitados, por ainda não poder estabelecer sua vida por conta própria, é necessário

que tenham responsáveis capazes de estabelecer em seu lugar, até que finalmente atinjam a sua autonomia.

O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, com exigência ética de realização de vida digna para todos (LÓBO, 2019, p. 77).

A criança se torna protagonista, sendo levado em conta o que lhe for melhor, seu objetivo é zelar para uma boa formação moral, social e psicológica. Sua aplicação é importante quando há uma necessidade para aqueles que se mostram frágeis, com sua finalidade de dar uma proteção ao seu processo de desenvolvimento de personalidade sadia.

Tais princípios têm suas aplicações no direito para garantir que a criança e o adolescente tenham uma vida digna e mais respeitada por aqueles que utilizam de sua ingenuidade e fragilidade como ferramentas para atingir o genitor não guardião a quem tanto odeia, impedindo seu comprometimento de exercer seu dever parental.

3.3 A Divulgação da Alienação Parental

Por muito que já tenha sido abordado, pode-se dizer que a alienação está sob controle, por ter no direito a Lei 12.318/2010, que visa inibir o autor da prática alienadora, utilizando de métodos que efetivados pelo judiciário resguardam os direitos da criança e adolescentes, principais alvos de tudo.

Não é apenas um caso, são trilhões de casos, aonde um dos pais descarrega na criança as suas frustrações, e essas frustrações tornam, criam monstros que vão repetindo, passando adiante de geração em geração, e com isso torna sociedades doentes, pois a sociedade atual é o reflexo da anterior.

De acordo com Lôbo (2019, p. 78) divulgar a Alienação Parental é muito importante, o país já se encontra consciente que é um mal, “em diversas áreas já é comprovado, na ciência, na medicina, explicam que é um mal que prejudica e que vai destruir mais ainda, o problema começa dentro de casa, e partir daí quando surge os problemas é necessário coibir.”

Por muitas vezes, essas ações de alienação são inconscientes, e mesmo assim suas consequências podem se tornar irreversíveis, e um processo de conscientização é importante

para atender as necessidades da criança e até dos próprios pais. Garantir os exercícios das funções de paternidade, resgatando o direito de ter uma família, trazendo afeto e não prejudicando o direito da personalidade, que é essência para se ter uma condição humana.

Existem diversos meios de fazer a divulgação para combater essa síndrome, associações trabalham com a divulgando conhecimento em massa, expondo para a sociedade todas as informações sobre o problema. Também a uma interação com associações do exterior, afinal de contas, a alienação acontece no mundo todo, e com as associações brasileiras sintonizam um mesmo objetivo, lutando juntas pelamesma causa.

3.4 A importância da Psicologia Forense

Nos casos que envolvem a Alienação Parental, a saúde mental deve ser priorizada, pois é de extrema delicadeza, e para isso destacam-se os profissionais da psicologia.

São de extrema importância no Judiciário, que para a solução dos problemas referentes a essa situação necessitam de profissionais especializados. Segundo o artigo 5º, §2º da Lei 12.318/2010, “a perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.” Os profissionais ou equipe multidisciplinar são os psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, fazem parte da esfera da psicologia forense.

Suas funções estão relacionadas na elaboração de laudos periciais, contendo o relato de sua avaliação perante o caso em que está sendo investigado, fazendo um estudo direto no comportamento e na relação que os genitores têm como pais separados, e examinando a criança ou adolescente para descobrir sua reação para com o genitor afetado. Nos termos do artigo 5º, §1º da Lei 12.318/2010, encontra-se como será elaborada as atividades desses profissionais da área:

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor (BRASIL, 2010).

Quando se trata de profissionais capacitados para a elaboração de documentos de avaliação psicológica ligadas ao contexto de perícias judiciais, não só a Lei 12.318/2010 trata

sobre os profissionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente atesta a importância de servidores auxiliares na Justiça, para prestar os serviços que o Judiciário necessita, competindo a uma equipe interprofissional como devida função a que lhe confiada, estão elencados nos artigos 150 e 151 do Estatuto.

Art. 150. Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude.

Art. 151. Compete à equipe interprofissional dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

Parágrafo único. Na ausência ou insuficiência de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário responsáveis pela realização dos estudos psicossociais ou de quaisquer outras espécies de avaliações técnicas exigidas por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito, nos termos do art. 156 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (BRASIL, 1990).

A psicologia em situações de cunho emocional que envolvem a alienação parental, onde ela causa danos cruéis, trazendo sofrimento aos envolvidos na situação. Para (MOREIRA, 2018), o papel da psicologia, em sua interface com o direito, “*percorre a análise e interpretação da complexidade emocional, da estrutura de personalidade nas relações familiares e a repercussão desses aspectos na interação do indivíduo com o ambiente*” (MOREIRA, 2018). Ela é fundamental para que preserve na criança o mínimo da sua saúde mental.

Para tal diagnóstico a ser feito pelo profissional, o especialista irá utilizar de métodos, com seu conhecimento científico, elaborando técnicas que visem a resolução para cada caso isolado, nos procedimentos judiciais.

Lôbo (2018, p. 78), “não há do que se questionar quanto ao papel desses profissionais que devida sua utilidade na área do direito de família, e ao seu papel para combater a Alienação Parental”, sendo comum nas solicitações do juiz sua necessidade de atribuir suas funções no âmbito jurídico, que contribuem para um avanço positivo no processo.

Com essa extrema necessidade do Judiciário pelo auxílio desses profissionais, o ramo da psicologia jurídica ganha força, aumentando cada vez mais o número de especialistas capacitados, facilitando ainda mais a verificação dos casos de Alienação Parental.

3.5 A Possibilidade da Perda de uma Chance nos Casos de Alienação Parental

No Direito Civil, no que se refere a responsabilidade civil, existem modalidades de dano onde para cada uma é atribuída um tipo de situação que resulte a uma indenização. O Código Civil de 2002 deixa claro que:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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 (BRASIL, 2002).

Dentre os grupos de danos reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro como os danos materiais, morais, os estéticos, entre outros, surge uma nova categoria de dano, a perda de uma chance, que ainda gera debates sobre sua utilização, por ser considerado um dano de difícil compreensão. Sua aplicação se origina quando se perde a oportunidade, que perderia a probabilidade de uma determinada ocorrência, onde poderia se beneficiar em um momento futuro Young (2017):

A perda de uma chance é a não ocorrência de uma oportunidade em que seria obtido um benefício, caso não houvesse a interrupção abrupta em decorrência de um ato ilícito. Assim, a perda de uma chance é um dano atual ressarcível quando há uma probabilidade suficiente de benefícios econômicos frustrados por terceiros. A reparação não é do dano em si, e sim da perda de oportunidade que se dissipou, de obter no futuro a vantagem ou de evitar o prejuízo que veio acontecer (YOUNG, 2017, p. 12).

Então a perda de uma chance surge na responsabilidade civil para envolver não somente em relação ao dano causado a pessoa humana, mas sim a um benefício que virá a acontecer quando perde a possibilidade de direito daquela situação.

Para se constituir nesse tipo de responsabilidade devem estar presentes os elementos da responsabilidade civil, como a conduta do agente, o resultado que se perdeu a probabilidade de benefício futuro, e o nexo de causalidade entre a conduta e a chance que foi perdida. Analisa-se o dano e o nexo separadamente, onde existiria a provável ocorrência da chance e o benefício perdido no qual originou-se o prejuízo. Assim é ressaltado por Ferrara (2016):

Assim como os danos materiais, morais e estéticos, a perda de uma chance também exige a presença de um dano, ocasionado por uma conduta culposa do agente (ato ilícito e/ou abusivo) para formar o nexo causal e gerar a obrigação de indenizar, porém, o que o difere dos outros tipos de danos, nos quais o dano é

concreto ou no mínimo facilmente perceptível, é o fato de ser de difícil verificação e quantificação (FERRARA, 2016).

Assim a responsabilidade pela perda de uma chance tem sua finalidade, não de responsabilizar o ofensor pela realização final a que se foi almejado, mas sim por ter causado a perda da oportunidade que a vítima teria de realizar. Essa oportunidade retirada da vítima, quando violada se faz haver o direito de reparação.

A convivência familiar sendo um direito fundamental da criança e do adolescente, e o seu impedimento do exercício de convívio entre pais e filhos, pode ser caracterizada pela responsabilidade civil pela perda de uma chance ao genitor que foi alvo da alienação, tendo seu dever de praticar o papel de autoridade familiar impedido pelo genitor alienador, conseqüentemente prejudicando a assistência necessária para o filho, ser em desenvolvimento.

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem a garantia do direito à convivência dos pais e filhos, que é tão importante para o desenvolvimento dos filhos, e essa garantia é de responsabilidade da sociedade e do Estado.

Quando o genitor guardião utiliza-se de meios que provocam dano através do filho, durante seu exercício de autoridade parental, se caracteriza em Alienação Parental. Além do filho alienado, o pai que não detém sua guarda, no qual se torna o alvo das ações alienadoras, atingindo diretamente a sua dignidade como pessoa humana. A prática dessas condutas, no qual, retira a oportunidade futura, já se reconhece a responsabilidade civil.

O filho a qual foi gerado é de responsabilidade absolutas dos pais, seus genitores, e o convívio familiar é o dever incumbido a eles, pois o afeto é formado através dela. Quando é criado um obstáculo pelo genitor guardião, que o impede de ser exercido, configura no descumprimento de um direito que é inalienável aos preceitos jurídicos, resultando na responsabilização pela perda de uma chance.

Como já foi citado, a Alienação Parental é um abuso praticado pelo genitor guardião, que tem como objetivo prejudicar o outro que não possui a guarda, no qual afeta diretamente a criança, o maior prejudicado dessa situação, no qual impede o exercício fundamental, previsto no artigo 227, da Constituição Federal de 1988.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a

salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

A convivência é para a criança indispensável, para a formação de afeto, amor e respeito à dignidade. Não é direito do guardião impedir o convívio do filho com os pais ou demais. No caso, não se pode criar empecilhos que dificulte tal direito constitucional garantido, a convivência com o filho.

Um pai que não pode conviver com o filho, devido a um dano provocado, acontecendo uma forma injusta, é de toda forma contra os preceitos garantidos pelo ordenamento jurídico. O pai ou qualquer outro parente, alvo da alienação tem direito à convivência com o filho.

A figura paterna para um filho é essencial, principalmente quando o filho é do sexo masculino, com a aproximação de ambos, promovendo uma segurança, um equilíbrio na estabilidade emocional, favorecendo ao desenvolvimento cognitivo e social.

Pela justificção a aplicaçõ da perda de uma chance de formaçõ de vínculos parentais, não coloca a obrigaçõ do filho de conviver com o pai, ou do filho querer criar uma relaçõ de afeto com ele, mas se faz presente quando nessa relaçõ o pai fica restringido por um terceiro, que no qual possui a guarda do filho, de praticar a formaçõ de laços paternos através da convivência familiar, a que havia a probabilidade de ter, se não fosse pelas condutas ilícitas causadas pelo genitor guardião, chamada de Alienaçõ Parental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como fora mencionado, referente a Responsabilidade Civil e a Alienaçõ Parental, onde o genitor guardião que utiliza do controle do filho, dificultando o acesso do pai não guardião ao querer exercer o direito de convivência familiar. É inaceitável um pai, independente de dolo ou culpa, provoque esse dano ao filho.

Por conta disso, foi necessário a normatizaçõ de uma lei que trata da Alienaçõ Parental no nosso ordenamento jurídico, juntamente trabalhada ao lado das normas protetivas garantidas pela nossa Constituiçõ, Direito Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente, além de outras leis auxiliaadoras.

Dentre a situaçõ da Alienaçõ Parental, as sequelas causadas pela prática ilícita do genitor alienador, podem ser carregadas pela criança a vida toda. A omissõ de privatizar

um direito básico só prejudica cada vez mais o desenvolvimento dela. E para isso busca-se proteger efetivamente, não só a criança, como o pai alienado, respeitando sempre o princípio do melhor interesse da criança.

É importante ressaltar a importância da divulgação da Alienação Parental, envolvendo a sociedade em um todo, que com um conhecimento a respeito dela, poderá evitar os efeitos causados pela Alienação. Além disso, a importância da participação dos profissionais da psicologia, que são os mais capacitados a trabalhar minuciosamente nos casos relacionados a essa prática ilícita.

Sobra a perda de uma chance, quando verifica a situação de uma prática de Alienação Parental, onde a chance perdida foi causa pela prática ilícita, devendo analisar a conduta do agente causador do dano, onde o dano se caracterizará na chance que foi perdida, junto com o nexos causal que liga os elementos da conduta e do dano, resulta numa responsabilidade objetiva.

Verificou-se então que por parte das ações referentes as lides conjugais, por parte dos genitores, onde o genitor guardião que utiliza do abuso do direito, praticando a alienação parental, no qual impede o filho se relacionar com o pai, abordando falsos argumentos, impedindo o direito a convivência familiar. E nessas circunstâncias se torna possível a aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance.

REFERENCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12318.htm>. Acesso em: 27 abr. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, vol.5: Direito de Família** –45. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://www.academia.edu/25204336/MARIA_HELENA_DINIZ_Direito_de_Fam%C3%ADlia_2010>. Acesso em:27 abr. 2022.

FERRARA, Gabrielle Gazeo. **Aspectos gerais sobre a teoria da perda de umachance: quando uma oportunidade perdida é causa de indenizar.** 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245438,31047-Aspectos+gerais+sobre+a+teoria+da+perda+de+uma+chance+quando+uma>>. Acesso em: 24 abr. 2022.

FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. **A Síndrome de Alienação Parental (SAP) sob a perspectiva dos regimes de guarda de menores.** Revista RIDB, 2018. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0245_0279.pdf> Acesso em:25 abr. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, vol:3: responsabilidade civil.** 10 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook Disponível em:<https://www.academia.edu/9140879/Livro_Pablo_Stolze_Responsabilidade_Civil>. Acesso em:23 abr. 2022.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro vol:4: responsabilidadecivil.** 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

925

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MOREIRA, Marina. **Síndrome da alienação parental: o direito e a psicologia.** 2018. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8794/Sindrome-da-alienacao-parental-o-direito-e-a-psicologia>> . Acesso em:27 abr. 2022.

OLIVEIRA, Ana Lucia Navarro de. **A Alienação Parental e suas implicações no contexto familiar** in: NETO, Álvaro de Oliveira, et al. **Alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial.** Vol. 2. Recife: FBV/ Devry, 2015. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf> Acesso em:25 abr. 2022.

SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. **Responsabilidade contratual e extracontratual;** disponível em:<www.valeriosaavedra.com/conteudo_19_responsabilidadecontratualeextracontratual.html>. Acesso em:27 abr. 2022.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 6.ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2016.

YOUNG, Beatriz Capanema. **Responsabilidade civil por perda de uma chance. Aaplicação da teoria no ordenamento jurídico brasileiro e a liquidação do dano**.2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54079>>. Acesso em:27 abr. 2022.