

ABANDONO AFETIVO INVERSO COMO DANO REFLEXO DA ALIENAÇÃO PARENTAL: APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE DIANTE DA RELEITURA DO CONTEÚDO JURÍDICO DA AFETIVIDADE

Júlio César Souza dos Santos

Acadêmico do 9º período do curso de Direito da UFRN

RESUMO

O presente artigo visa, a partir de uma releitura do conteúdo jurídico da afetividade, discorrer sobre a possibilidade da ocorrência de abandono afetivo inverso como espécie de dano reflexo da alienação parental. Fenômeno identificado na década de 80, a alienação parental refere-se à interferência na formação psicológica do menor promovida por aqueles que o tenham sob sua autoridade, guarda ou vigilância. Esta verdadeira campanha denegatória contra um dos genitores é promovida com o objetivo de destruir ou fragilizar os vínculos afetivos deste com a criança ou o adolescente, utilizando-se, para tanto, de abuso do poder parental. Neste sentido, a partir de pesquisa teórico-descritiva e diante da aplicação dos institutos da responsabilidade civil no âmbito do Direito das Famílias, buscar-se-á demonstrar a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance em relação ao genitor que sofre as consequências indiretas da alienação. Nestes casos, há o rompimento dos eventos aleatórios que possibilitariam a este genitor o desenvolvimento de vínculo afetivo com o menor que sofre diretamente os efeitos da alienação parental, o que pode causar o abandono afetivo inverso.

Palavras-chave: Alienação parental. Abandono afetivo inverso. Dano reflexo. Responsabilidade civil. Perda de uma chance.

"Temos aversão não apenas por coisas que sabemos nos terem causado dano, mas também por aquelas que não sabemos que danos podem causar"
(Thomas Hobbes)

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, muito se tem discutido, no âmbito do Direito das Famílias, acerca do afastamento afetivo sofrido por crianças e adolescentes em relação a um de seus genitores, em virtude da ação, dolosa ou culposa, do titular de suas custódias. Por causar imensos danos de ordem psicológica e social, tal fenômeno, conhecido como alienação parental, é motivo de grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Nessa esteira, também ganhou relevo a discussão relativa ao abandono afetivo, consistente na ausência de assistência afetiva aos filhos por seus pais, de maneira que a afetividade estaria levada, em tese, à categoria jurídica de princípio. A violação a um dever jurídico de carinho e afeto seriam, portanto, o fundamento da responsabilização civil do genitor que nega afeto ao seu filho.

Nessa lógica, em período recente a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a faceta contrária deste fenômeno, o qual foi chamado de abandono afetivo inverso, que diria respeito à ausência de afeto e cuidado dos filhos em relação aos pais, em regra idosos, com fundamento voltado para a solidariedade familiar.

Isto posto, em decorrência da ampliação do conceito de família após o advento da Constituição Federal de 1988 e do surgimento de relações afetivas multifacetadas, o campo da responsabilidade civil inseriu-se e ganhou destaque no âmbito do Direito das Famílias. Não obstante seja necessária uma filtragem constitucional para a aplicação das normas da responsabilidade civil nas relações afetivas, não é possível afastar a sua aplicabilidade enquanto meio de garantia de reparação diante da transgressão de normas jurídicas de cunho familiar.

Portanto, tendo em vista o plano de fundo em questão, o presente artigo discutirá a possibilidade de responsabilização civil do genitor



responsável pela alienação parental quando tal conduta culminar, por dano reflexo, em abandono afetivo do filho em relação ao outro genitor. Para isto, buscar-se-á uma releitura do conceito de abandono afetivo a partir da utilização do conceito de afetividade trazido pela psicologia clássica e moderna, assim como da aplicação da teoria da perda de uma chance.

2 BREVES COMENTÁRIOS À ALIENAÇÃO PARENTAL E AO ABANDONO AFETIVO

De acordo com o proposto, a alienação parental e o abandono afetivo são fenômenos de graves consequências e que, em virtude disto, ganharam destaque e são crescentemente discutidos no âmbito do Direito das Famílias, notadamente nos últimos anos. Neste sentido, é possível perceber a possibilidade de interligação entre estes acontecimentos, motivo pelo qual torna-se necessário, inicialmente, traçar breves comentários acerca dos mesmos.

2.1 Alienação parental

A síndrome da alienação parental (SAP) foi inicialmente estudada por Richard Gardner, em 1985. Segundo o autor, a síndrome em questão seria um distúrbio da infância observado, com grande frequência, no contexto de disputas referentes à custódia de crianças, de maneira que possuiria como manifestação preliminar a campanha perante o menor com vistas a denegrir o outro genitor, sem nenhuma justificação. Desta forma, consistiria na combinação de instruções de um genitor – que faria uma espécie de “lavagem cerebral” ou doutrinação –, visando que o filho rejeite o outro genitor (GARDNER, 2001).

Com frequência, quando um dos cônjuges não consegue depurar de maneira efetiva a dor e o luto da ruptura da vida conjugal, surge o desejo de vingança que inicia um processo de destruição e desmoralização do ex-companheiro. Diante do sentimento de rejeição ou da traição, portanto, podem surgir impulsos destrutivos que ensejarão desejos de vingança, dinâmica que fará com que muitos pais utilizem seus filhos como meio de acerto de contas do débito conjugal (DIAS, 2015, p. 545).

Apesar de ser fenômeno recorrente e observado há décadas, apenas recentemente houve a preocupação do legislador pátrio no sentido



de regulamentar a alienação parental e dispor sobre a tutela do menor submetido aos nefastos efeitos decorrentes de tal abuso¹. Neste sentido, em 26 de agosto de 2010, foi sancionada a Lei nº 12.318, que dispôs sobre a alienação parental no Brasil, trazendo o seu conceito, formas exemplificativas, normas processuais, sanções impostas ao alienador, dentre outras regras². Nessa esteira, aduz o art. 2º da referida lei que:

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.

Dessa forma, o genitor ou familiar alienador realiza verdadeira “lavagem cerebral” no menor através da implantação de falsas ideias, de comportamentos desmoralizantes e desqualificadores ou, até mesmo, em casos mais graves, de atos que caracterizariam abuso sexual. Portanto, age o alienador com a finalidade de destruir ou fragilizar a relação da criança ou adolescente com um dos genitores, utilizando-se, para tanto, de sua autoridade (FREITAS, 2010, p. 19).

Neste diapasão, a alienação parental traz inúmeras consequências de ordem psicológica tanto ao alienado quanto ao genitor vítima de tal campanha. De acordo com Lenita Duarte (2012, p. 270), ao abusar do poder parental, o genitor alienador pretende convencer os filhos a acreditar em suas crenças ou opiniões, de forma que conseguem impressioná-los e levá-los a sentir medo diante da presença do outro genitor. Por consequência, por não mais terem contato com o genitor, sem compreender os motivos

¹ Não obstante a consagração legal no Brasil, a alienação parental é questionada intensamente por uma corrente feminista de juristas, a exemplo de Maria Clara Sottomayor, professora e atualmente Juíza no Tribunal Constitucional de Portugal.

² Atualmente, a Câmara dos Deputados analisa o Projeto de Lei nº 4.488/2016, o qual pretende inserir na Lei nº 12.318/2010 a definição de crime diante da alienação parental. A proposta, que em seu preceito secundário apresenta pena de três meses a três anos de detenção, ainda prevê o aumento de 1/3 da pena em determinadas situações, a exemplo do caso no qual a vítima é portadora de deficiência física ou mental.



do afastamento, sentem-se traídos, rejeitados e desamparados, não querendo mais vê-lo. Assim, passam a se convencer da versão que lhes foi contada, gerando a sensação de que tais lembranças de fato aconteceram, culminando em contradição de sentimentos e destruição do vínculo afetivo. Por restar órfão do genitor alienado, acaba o filho se identificando com o genitor alienante, tomando como verdadeiro tudo que lhe é informado.

Embora este fenômeno se manifeste com mais frequência em crianças cuja guarda pertence à mulher, os atos caracterizadores da alienação podem ser praticados pelo homem ou ainda por avós, tios ou qualquer pessoa que possua autoridade, guarda ou vigilância. Pode se manifestar, ainda, camuflado por condutas que, em uma primeira análise, podem parecer bem intencionadas e comuns, de maneira que a previsão constante no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 12.318/2010, é meramente exemplificativo.

Portanto, não obstante a possibilidade de responsabilização do genitor alienante em relação aos danos diretos causados ao menor alienado, fato que é tratado à exaustão pela doutrina pátria³ e encontra guarita na jurisprudência⁴, torna-se necessária a discussão acerca dos danos causados àquele que é vítima da campanha difamatória e tem alijada a expectativa de desenvolvimento de vínculos afetivos.

2.2 Abandono afetivo: uma releitura de seu conceito e de sua aplicabilidade

O conceito moderno de família, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, possui como elemento teleológico a afetividade, de forma que os pais possuem o dever não

³ Dentre os defensores da alienação parental enquanto causa para a responsabilização civil, pode-se citar: Maria Berenice Dias, Silvio de Salvo Venosa, Ana Carolina Brochado Teixeira e Maria Isabel Pereira da Costa.

⁴ Os atuais posicionamentos no sentido de admitir a responsabilização civil por abandono afetivo iniciaram-se a partir do REsp 1.159.242, precedente que influenciou diversas decisões judiciais semelhantes em todo o país. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.159.242. T3. Rel. Min. Nancy Andrighi. j. 24/04/2012. DJe 10/05/2012). Todavia, em momentos anteriores o STJ manifestou-se em sentido contrário: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 757.411. T4. Rel. Min. Fernando Gonçalves. j. 29/11/2005. DJe 27/03/2006; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 514.350. T4. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. j. 28/04/2009. DJe 25/05/2009.



apenas de sustento material, mas também de criar, acompanhar e educar os filhos, contribuindo para a formação plena de suas personalidades. Nessa perspectiva, muito se discute, no âmbito da doutrina e da jurisprudência, acerca da possibilidade de reparação diante do que se conhece como abandono afetivo.

A atual discussão cinge-se, portanto, na possibilidade de condenação do genitor pelos danos causados aos filhos decorrentes da privação de carinho e afeto. Busca-se, em tese, a punição em virtude da ausência de afeto, como se tal fenômeno caracterizasse ato ilícito.

De outro lado, a doutrina⁵ passou a defender a possibilidade da ocorrência de abandono afetivo inverso, que consistiria na inação de afeto dos filhos em relação aos genitores, em regra idosos.

Entretanto, o que a doutrina e a jurisprudência entendem como abandono afetivo não possui guarita no ordenamento jurídico pátrio. Primeiramente, necessária se faz a discussão acerca do conceito de afeto⁶ utilizando-se, na medida do possível, de conceitos provenientes de outras ciências, motivo pelo qual a psicologia será aqui utilizada. Sigmund Freud, já no ano de 1915, declarava que “os afetos e as emoções correspondem a processos de descarga, cujas manifestações finais são percebidas como sentimentos” (p. 204).

⁵ Embora uma pequena parcela da doutrina defenda abertamente a existência deste fenômeno, um dos principais defensores da existência do abandono afetivo inverso é Jones Figueirêdo Alves, Desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco e atual Presidente da Comissão de Magistrados de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

⁶ Ricardo Lucas Calderon (2011, p. 230), em sua dissertação intitulada “O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família brasileiro contemporâneo: Contexto e efeitos” afirma que, atualmente, existem três correntes doutrinárias que discorrem sobre a afetividade. A primeira, defendida por Maria Helena Diniz, Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce, Caio Mário, dentre outros, sustenta expressamente a afetividade como princípio jurídico; a segunda corrente, representada por Fábio Ulhoa Coelho, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Paulo Nader, dentre outros, que reconhece a importância do afeto para a família, mas o afasta da categoria de princípio, de forma que seria um valor relevante; por fim, a terceira corrente, encabeçada por Regina Beatriz Tavares da Silva, Gustavo Tepedido e Roberto Senise Lisboa, dentre outros, repele explicitamente a perspectiva principiológica da afetividade, assim como afirma que o afeto não deve ser objeto do Direito.



No campo da psicologia clássica, Bleuler (1971, p. 87, *apud* BALDAÇARA *et al.*, 2007, p. 109) agrupou no conceito de afetividade os sentimentos e estados de ânimo, os afetos, humores, emoções e a vida instintivo-pulsional. Desta forma, a afetividade seria desenvolvida subjetivamente, manifestando-se ao mesmo tempo em nossas ações e em nossos pensamentos, assim como através dos processos vitais.

Já no campo da psicologia atual, Cheniaux Jr (2002, p. 87, *apud* BALDAÇARA *et al.*, 2007, p. 111) agrupou os elementos sobre a afetividade, de forma que o afeto, assim como as emoções, consiste em estados psíquicos subjetivos e podem ser vistos como uma consequência das ações do indivíduo que visam à satisfação de suas necessidades. O elemento subjetivo e emocional parecem ser, portanto, a principal característica do afeto.

Destarte, não há dever jurídico de afeto e, se não há dever jurídico, não há ato ilícito. O afeto é de índole subjetiva e pessoal, apresentando-se, portanto, multifacetado, de forma que, para alguns, afeto consiste em visitas regulares; para outros, meros telefonemas - em tempos de globalização e rapidez na transmissão da informação, mensagens por *whatsapp* -; ou, ainda, pode consistir em beijos e abraços em demasia.

Neste sentido, ao contrário do afirmado por grande parte da doutrina, não se pode afirmar que a afetividade é princípio. Afetividade é faculdade, sentimento que surge – ou pelo menos deveria surgir... – de forma espontânea, de dentro para fora. Por ser faculdade, não possui a força normativa típica dos princípios, ou seja, não é passível de violação e, consequentemente, de causar dano. Não cabe ao Direito, pois, determinar que o ser humano seja carinhoso, realize ligações todos os dias ou exprima seu amor através de carícias físicas. Ao contrário, deve garantir os meios para que o afeto e suas diversas formas de exteriorização sejam amplamente exercidos por aqueles que assim desejam, ausente de quaisquer interferências estatais.

Dado que a afetividade é o elemento teleológico das entidades familiares, que surgem diante da união *voluntária* entre duas ou mais pessoas, afirmar que há *imposição* de afeto seria, justamente, negar motivo de ser das famílias.

Portanto, a afetividade não pode ser motivo para que o Estado interfira de maneira tão precisa na família, patrimonializando a *faculdade* de amar e dar carinho. De outra forma, deve o Estado proporcionar meios para o surgimento e o desenvolvimento de tais laços, tutelando as mais diversas formas de demonstração de afeto.

Corroborando com este entendimento, afirma Cristiano Chaves



de Farias (2009, p. 56) que afeto, carinho, amor e atenção são valores espirituais dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não cabendo qualquer imposição jurídica. Reconhecer a possibilidade de atribuir indenização em decorrência da negativa de afeto ocasionaria verdadeira patrimonialização de algo que não é capaz de assumir característica econômica; seria verdadeiro retrocesso a um período no qual o *ter* valia mais do que o *ser*, subvertendo a evolução natural da ciência jurídica.

Nesse contexto, surge a necessidade de uma nova análise acerca do conceito de “abandono afetivo”. O abandono afetivo, como demonstrado, não deve ser tomado na acepção de violação do *dever jurídico de dar carinho, amor ou atenção*, mas no sentido de cerceamento da *possibilidade de desenvolvimento do afeto entre pais e filhos*. Ou seja, o novo conceito de abandono afetivo aqui proposto é mais restrito e consiste na limitação da convivência entre dois indivíduos que, em regra, possuem uma *expectativa* de relacionarem-se afetivamente. Ainda que não exista a *obrigação* de dar afeto, há, de outra forma, uma *expectativa* de convivência e estreitamento de laços afetivos entre pais e filhos⁷.

Portanto, a partir desta nova visão acerca do abandono afetivo inverso, o presente estudo busca demonstrar a possibilidade de responsabilização civil do genitor alienante perante o genitor vítima da alienação quando sua conduta impossibilita a convivência entre este e o alienado. Neste sentido, o distanciamento proporcionado pelo genitor alienante restringe ou rompe completamente o estreitamento de laços afetivos e, conseqüentemente, frustra a expectativa do desenvolvimento de afeto, de maneira que faz surgir a interessante discussão acerca a responsabilidade civil, que, neste caso, fundar-se-á na perda de uma chance.

⁷ A despeito dos argumentos aqui apresentados, a proposta do Estatuto das Famílias (PLS nº 470/2013), atualmente no Senado Federal, considera o abandono afetivo como ato ilícito. Com um conceito vago e aberto, o art. 108 caracteriza o abandono afetivo como “a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental da criança ou adolescente”. Outrossim, convém mencionar que esta proposta não se confunde com o Estatuto da Família (PL nº 6.583/2013) – alvo de intensas críticas em virtude de seu caráter segregatório –, o qual pretende restringir o conceito de família ao “núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus dependentes” (art. 2º).



3 DA POSSIBILIDADE DE ABANDONO AFETIVO INVERSO COMO DANO REFLEXO DA ALIENAÇÃO PARENTAL: APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Diante da existência do conjunto de atos que caracterizam a alienação parental, podem surgir danos diretos e reflexos provocados pelo agente alienador. Nesta perspectiva, necessária se faz a discussão acerca da aplicabilidade da responsabilidade civil no âmbito do Direito das Famílias, precipuamente em relação aos fundamentos que podem legitimar a reparação do genitor vítima da alienação parental.

3.1 Responsabilidade civil aplicada ao Direito das Famílias

O conceito tradicional de responsabilidade civil traduz a obrigação de reparar um dano causado por outrem decorrente da violação de norma jurídica preexistente. No entanto, para muito além de sua vocação retrospectiva, a responsabilidade civil enseja também uma visão prospectiva, determinando-nos condutas éticas, sob pena de responsabilização futura.

Nesta acepção, em virtude da complexidade e da pluralidade das relações afetivas, a prática de atos ilícitos em tais arranjos demonstra-se frequente, de forma que é plenamente possível a incidência das normas relativas à responsabilidade civil no âmbito do Direito das Famílias.

Submetida, necessariamente, a sua aplicação aos ditames constitucionais, a utilização das normas relativas à responsabilidade civil sofreu modificações em seu eixo, de forma que se percebe o novo paradigma solidarista, fundado na dignidade da pessoa humana, que passou a não considerar como principal aspiração a condenação do agente culpado, mas a reparação da vítima prejudicada. Essa nova perspectiva corresponde, portanto, “à aspiração da sociedade atual no sentido de que a reparação proporcionada às pessoas seja a mais abrangente possível” (SILVA, 2006, p. 71).

Deste modo, abre-se a oportunidade para a ampliação das hipóteses de cabimento da responsabilidade civil por violação de aspectos fundamentados nas relações familiares, outrora afastados pela doutrina tradicional. Obviamente, a responsabilidade aqui tratada apresenta-se de forma desafiadora e fundamental, já que diz respeito à promoção dos integrantes da família e à realização de atos que assegurem condições de vida digna às atuais e futuras gerações, pois envolve relações de amor e afeto,



caracteristicamente permeadas de subjetividades (LÔBO, 2011, p. 102).

3.2 A teoria da perda de uma chance como fundamento da responsabilidade civil decorrente da alienação parental

A teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance tem origem no Direito francês, onde surgiu a expressão *perte d'une chance*, cujo caso mais antigo de sua utilização remonta ao final do século XIX⁸. Neste caso, a Corte de Cassação Francesa, em 17 de julho de 1889, indenizou um demandante pela perda da chance de obter decisão favorável em razão da atuação culposa do auxiliar da justiça que, por mau procedimento, excluiu todas as possibilidades de o autor lograr êxito na demanda (SILVA, 2006, p. 10).

Nesse contexto, a perda de uma chance consiste na junção de dois elementos opostos em uma figura bifacetada, na qual em uma das faces tem-se um elemento de certeza e na outra um elemento de incerteza. Em relação ao elemento de certeza, parte-se do pressuposto de que há um fato antijurídico que impede o desenvolvimento do processo aleatório em curso, de forma a impedir a fruição de uma oportunidade ou a possibilidade de se afastar um prejuízo.

De outra forma, o elemento incerteza decorre da incapacidade humana em afirmar que, caso não houvesse o fato interruptivo do processo em curso, haveria com absoluta precisão a obtenção da vantagem ou o afastamento da perda (AFONSO NETO, 2009, p. 352).

Ademais, de acordo com o proposto por Rafael Peteffi da Silva (2006, p. 101)⁹, a teoria da perda de uma chance comporta dois tipos de tratamento jurídico: a primeira trabalha um conceito específico de dano, enquanto a segunda utiliza a noção de causalidade parcial. À vista disso, tem-se um dano autônomo nos casos em que o agente interrompe definitiva e irreversivelmente o processo aleatório em curso, apresentando-se o dano

⁸ Durante muito tempo, o dano ocorrido pela perda de uma oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo foi ignorado pelo Direito, pois as doutrinas mais conservadoras acerca da responsabilidade civil tinham como pressuposto a existência de dano final.

⁹ A interessante sistematização proposta pelo referido autor foi baseada em estudo comparado da jurisprudência francesa e da *Common Law*.



como a própria perda da oportunidade. De outro lado, a causalidade parcial traduz a ideia de que a perda de uma chance está vinculada ao resultado final danoso, através de uma cadeia causal que sofreu influência daquele que interferiu no curso natural dos eventos.

Na verdade, em virtude das peculiaridades próprias dos vínculos familiares, a aplicação das regras de responsabilidade civil nas relações afetivas deve se dar com cautela, sempre a partir de uma perspectiva constitucional, sob pena de desvirtuar a natureza peculiar e existencial destas relações. Com efeito, a aplicação de tais regras na seara familiar, inclusive a teoria da perda de uma chance, depende da efetiva ocorrência de ato ilícito, o qual deve ser devidamente comprovado (FARIAS, 2009, p. 56).

Nesta lógica, o dano é pressuposto da responsabilidade civil, que ainda tem como elementos a conduta, seja ela comissiva ou omissiva, e o nexo de causalidade, o qual que liga a ação ou a omissão ao dano. Significa dizer o sujeito apenas é civilmente responsável se sua conduta, direta ou indiretamente, provocar dano a terceiro. Ou seja, sem dano não há responsabilidade.

No passado, o dano apenas era concebido diante de violações de cunho material. Entretanto, a evolução da responsabilidade civil culminou no reconhecimento jurídico de duas formas de dano: o material (ou patrimonial) e o moral. O dano material diz respeito à existência de ato que causa efetiva lesão ao patrimônio do indivíduo atingido, enquanto o dano moral parte da noção de que o responsável pelo ato atinge a esfera interna, moral e subjetiva do lesado, provocando-lhe um sentimento de dor. Pondo fim à antiga tese de que a reparação moral indenizatória dependeria da existência conjunta de dano patrimonial, a Constituição Federal de 1988 aludiu ao dano moral como figura autônoma nos incisos V e X do art. 5º (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 75).

Nessa perspectiva, o dano ainda pode ser direto ou reflexo. No dano direto, as consequências do ato danoso são suportadas diretamente pela vítima, enquanto no dano reflexo, também conhecido como dano em ricochete, há lesão a um direito sem que a conduta do agente causador do dano seja dirigida àquele, mas à pessoa com que tenha uma relação de afeto, conferindo-lhe o direito de pleitear indenização.

Neste sentido, Yusef Cahali (2005, p. 16) afirma que, embora o dano deva ser direto, cujos titulares da ação seriam aqueles que sofrem, de frente, os reflexos danosos, acolhe-se também o dano derivado ou reflexo, *le damage par ricochet*, que tem como titulares os que sofrem, por via de consequência, aqueles efeitos, a exemplo dos casos de dano moral sofrido



pelo filho diante da morte de seus genitores e vice-versa.

Portanto, não obstante a existência de dano moral direto provocado pelo genitor alienante em relação à criança ou ao adolescente, aquele que é vítima da campanha desmoralizante poderá, em determinados casos, sofrer reflexos do dano causado naquele.

A indenização com fundamento na perda de uma chance dependerá do grau de probabilidade que existia no momento da interrupção dos eventos aleatórios que impediram que o lesado conquistasse a vantagem esperada ou de se evitar um prejuízo futuro. Neste sentido, o elemento essencial na caracterização desta espécie de dano e que legitimará a sua reparação é a probabilidade de que o resultado buscado possuía sérias chances de ocorrer (NORONHA, 2007, p. 672).

Na perda de uma chance, portanto, há prejuízo certo, e não apenas hipotético, situando-se a certeza na probabilidade de obtenção de um benefício frustrado por força do evento danoso. Ou seja, reparar-se-á a *chance perdida*, e não o *dano final*¹⁰.

No que se refere à análise do binômio possibilidade-certeza, Miguel Kfoury Neto afirma que “é verossímil que a chance poderia se concretizar; é certo que a vantagem esperada está perdida – e disso resulta um dano indenizável. Noutras palavras: há incerteza no prejuízo – e certeza na probabilidade” (2005, p. 64).

Portanto, quando se fala em chance estamos diante de situações nas quais está em curso um processo que permite a determinada pessoa a oportunidade de vir a obter algo benéfico no futuro. Desta forma, para efeitos de responsabilidade civil, quando se fala em perda de uma chance fica caracterizado que este processo foi interrompido por determinado fato antijurídico e, por consequência, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída (NORONHA, 2007, p. 669).

A alienação parental, como visto, traz diversas consequências de ordem moral às crianças e aos adolescentes. Ao representar falsamente a realidade, o alienador incute memórias e ideias que levam o alienado a repulsar a presença do outro genitor, de maneira que este, diante da rejeição, fica impossibilitado de estabelecer convivência e laços afetivos com aquele.

¹⁰ Neste sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp** 1.291.247. T3. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. j. 19/08/2014. DJe 01/10/2014.



Com frequência, verifica-se que a alienação parental apresenta-se de maneira tão incisiva que gera verdadeira destruição do vínculo paterno-filial, de forma que a criança torna-se órfã de um de seus genitores. Há, inclusive, relatos de pais que perderam totalmente a convivência com seus filhos por anos ou até mesmo décadas, fato que traz, sem dúvidas, severos danos de cunho moral.

Neste caso, percebe-se que o genitor alienante, através de suas atitudes, pode interromper total ou parcialmente a convivência entre seu filho e o genitor vítima da campanha depredatória, além de incutir no menor ideias que representam falsamente a realidade e que implicam em severas sequelas que tornam a imagem do outro genitor algo abominável. O dano, então, é a própria perda da chance de convivência e desenvolvimento de afeto com os filhos.

Ainda que não exista um dever jurídico de dar e receber afeto, em um juízo de probabilidade – e não de mera possibilidade – é possível afirmar que as chances são sérias e reais, de forma que o resultado – o desenvolvimento afetivo em questão – é potencial e provável.

Por conseguinte, verifica-se a presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil. A conduta do genitor, seja ela omissiva ou comissiva, consiste no conjunto de atos aptos a distorcer a imagem do outro genitor em relação ao menor; o dano direto é caracterizado pelas consequências psicológicas experimentadas pela criança, ou seja, a própria síndrome da alienação parental, enquanto o dano reflexo consiste nas consequências emocionais e morais sentidas por aquele que é vítima da campanha difamatória; o nexo de causalidade, por fim, estará demonstrado diante da relação de causalidade presente entre a conduta do alienante e a própria chance perdida.

Isto posto, verifica-se que de um mesmo evento danoso pode ocorrer o dano moral direto (conduta alienante direcionada à criança ou adolescente) e o dano moral reflexo (conduta lesiva que tem seus efeitos suportados pelo outro genitor, que guarda vínculo afetivo com a vítima direta). Por conseguinte, ter-se-ão vítimas distintas com direitos autônomos e, portanto, com legitimidade ordinária para intentar diferentes ações indenizatórias¹¹.

¹¹ Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual perdura até os dias de hoje: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp** 122.573. T3. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. J.



Portanto, embora a eventual negativa de afeto, por si só, não seja suficiente para gerar danos indenizáveis, tendo em vista o caráter de subjetividade dos afetos, a frustração da chance de desenvolver uma relação afetiva com um filho em virtude de ato ilícito (alienação parental) representa dano reflexo passível de discussão na seara da responsabilidade civil. Como visto, em decorrência de sua natureza de expectativa, o cerceamento em questão permite a utilização da teoria da perda de uma chance para a caracterização do dano moral, desde que demonstrado que a conduta do genitor alienador foi determinante para impossibilitar qualquer desenvolvimento afetivo entre o menor e o outro genitor.

3.3 Fixação do montante/valor do dano

A despeito da necessária análise do caso concreto para a arbitragem do valor devido a título de danos morais nestes casos, há quatro vetores fundamentais para tal atividade: a) conduta do genitor alienante; b) extensão do dano; c) duração do dano; e d) consequências do dano.

Preliminarmente, será necessária a análise do comportamento do genitor alienante, de forma a verificar de que modo as suas atitudes foram responsáveis pelo evento danoso. Com efeito, deve ser analisado o grau de abuso do poder parental e a reprovabilidade das ações que visaram alienar o menor contra o outro genitor, assim como os meios utilizados para se alcançar o objetivo de destruir ou fragilizar os vínculos afetivos entre as partes citadas.

Na sequência, proceder-se-á à avaliação quanto a extensão do dano, oportunidade na qual deve ser considerado se houve a ruptura total ou parcial do vínculo entre o menor vítima da alienação e o genitor que sofreu de forma reflexa as consequências da alienação. Por conseguinte, quanto maior o grau de ruptura do vínculo afetivo experimentado pelas partes, maior deve ser a presente valoração.

O terceiro ponto a ser examinado diz respeito à duração do dano. Assim sendo, deve ocorrer a investigação quanto a extensão temporal do rompimento experimentado pelo genitor. Ou seja, verificar-se-á se o afastamento afetivo perdurou por curto ou longo período de tempo, ou ainda se persiste hodiernamente.

23/06/1998. DJ 18/12/1998.



Por fim, devem ser observadas as consequências do dano, consistentes, em uma primeira análise, na impossibilidade de desenvolvimento de laços afetivos entre o menor e o outro genitor. Além disso, também deve ser verificado o sofrimento experimentado pelo genitor em decorrência de tal distanciamento e o comportamento desenvolvido pelo alienado – fruto da campanha denegritória –, muitas vezes eivado de sentimentos de repulsa e desprezo.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, torna-se patente a importância da constante discussão acerca da alienação parental, fenômeno de graves – e muitas vezes permanentes – sequelas às relações afetivas. Neste diapasão, a existência de danos morais diretos e reflexos decorrentes deste evento danoso merecem a atenção dos estudiosos do Direito das Famílias, principalmente quando se leva em conta a potencialidade da ocorrência de sequelas permanentes ou de difícil reparação.

Ademais, torna-se necessária, como visto, uma releitura do conceito da afetividade, porquanto o afeto não se trata de princípio ou de dever jurídico, mas traduz-se na expressão subjetiva e voluntária de emoções, de modo que ao Estado apenas cabe prover meios para que o afeto seja livremente manifestado e desenvolvido pelos seus cidadãos. Consequentemente, o próprio conceito de abandono afetivo (seja ele direto ou inverso, conforme a doutrina e a jurisprudência afirmam) também merece novos contornos e deve ser encarado enquanto expectativa de desenvolvimento de laços afetivos.

Como resultado de tais condutas ilícitas, surge então a possibilidade de responsabilização civil do genitor alienante perante o menor que sofre diretamente as consequências deste ato, o que já é amplamente discutido. Entretanto, também há a possibilidade de responsabilização perante o genitor que sofre a campanha denegritória, a partir da aplicação da teoria da perda de uma chance, conforme demonstrado.

Apesar de a discussão referente a esta última possibilidade encontrar-se incipiente, o genitor em questão sofre danos reflexos diante da postura do genitor alienante e, por consequência, tem sua expectativa de convivência e de desenvolvimento afetivo com o menor frustrada por ato ilícito de terceiro. Portanto, demonstra-se plenamente aplicável a responsabilidade pela perda de uma chance – desde que, obviamente, fiquem demonstrados



os pressupostos de sua aplicação – diante da subtração da oportunidade de convivência e, por conseguinte, do desenvolvimento de afeto.

REFERÊNCIAS

AFONSO NETO, José. **A responsabilidade civil: A teoria da perda de uma chance.** Revista do CAAP. Minas Gerais, n. 01, p. 345 - 361, 2009.

BALDAÇARA, Leonardo; BUENO, Celso Ricardo; LIMA, David Souza; NÓBREGA, Luciana PC; SANCHES, Marsal. **Humor e afeto. Como defini-los?** Arquivos Médicos dos Hospitais e da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo. São Paulo, n. 52(3), p. 108-13, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

CAHALI, Yusef Said. **Dano Moral.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família brasileiro contemporâneo:** Contextos e efeitos. Dissertação/Mestrado em Direito das Relações Sociais - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Paraná/PR, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

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



FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Teoria da Perda de uma Chance Aplicada ao Direito de Família:** Utilizar com Moderação. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre, n. 07, p. 46 - 66, dez./jan. 2009.

FREITAS, Douglas Phillips. **Reflexos da lei de alienação parental:** (Lei nº 12.318/2010). Revista Síntese: Direito de Família, São Paulo, v. 12, n. 62, p.19-20, 01 maio 2010.

FREUD, Sigmund. **O Inconsciente.** In: História do movimento Psicanalítico, artigos sobre a metapsicologia e outros trabalhos. Rio de Janeiro: Imago, 1996. (Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, vol. XIV).

GARDNER, Richard. **Basic facts about the parental alienation syndrome.** 2001. Recuperado de: <http://www.rgardner.com/refs/pas_intro.html>. Acesso em: 01 dez. 2015.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil:** Famílias: De acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 (Divórcio). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** Fundamentos do Direito das obrigações: Introdução à responsabilidade civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade Civil pela perda de uma chance.** São Paulo: Atlas, 2006.

**REVERSE AFFECTIVE ABANDONMENT AS
REFLECT DAMAGE OF PARENTAL ALIENATION:**



APPLICATION OF THE THEORY OF LOSS OF A CHANCE AGAINST THE REREADING OF LEGAL AFFECTIVITY CONTENT

ABSTRACT

This article aims, from a rereading of the legal content of affectivity, discuss the possibility of the occurrence of reverse affective abandonment as a kind of reflection damage of parental alienation. Phenomenon identified in the 80s, parental alienation refers to interference in the psychological formation of smaller promoted by those who have under his authority, custody or vigilance. This true denigrate campaign against one of the parents is promoted in order to destroy or weaken the emotional ties with this child or adolescent, using, therefore, abuse of parental power. In this sense, from theoretical and descriptive research and on the application of civil liability institutes under the Right of Families will be sought to demonstrate the applicability of the theory of loss of a chance against the parent who suffers the indirect consequences alienation. In these cases, there is disruption of random events that would enable this parent the development of emotional bonds with less than directly suffers the effects of parental alienation, which can cause the opposite emotional abandonment.

Keywords: Parental alienation. Reverse affective abandonment. Damage reflection. Civil responsibility. Loss of a chance.

