



Centro Universitário de Brasília — UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais — FAJS

MARIANA RABELLO MENDES HOHNE

**O ABANDONO AFETIVO COMO EXPRESSÃO DO “ABORTO PATERNO” E A
EFETIVIDADE DAS FORMAS DE COIBIÇÃO DO ILÍCITO**

**Brasília
2019**

MARIANA RABELLO MENDES HOHNE

O ABANDONO AFETIVO COMO EXPRESSÃO DO “ABORTO PATERNO” E A EFETIVIDADE DAS FORMAS DE COIBIÇÃO DO ILÍCITO

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira.

**Brasília
2019**

MARIANA RABELLO MENDES HOHNE

O ABANDONO AFETIVO COMO EXPRESSÃO DO “ABORTO PATERNO” E A EFETIVIDADE DAS FORMAS DE COIBIÇÃO DO ILÍCITO

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira.

Brasília, _____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador

Professor Examinador

“O dever na família assume radicalmente a característica do dar (-se). Cada um, sem renunciar a si mesmo, mas sendo completamente e cada vez mais ‘amorosamente’ ele mesmo, vê em cada um dos outros o que precisa para ser completamente. Dá-se e recebe; ama e é amado; perdoa e é perdoado; disponibiliza-se e vive em comunhão; tenta, de tal maneira, ser um com os outros, que os outros se tornam elementos constitutivos do seu ser.” (Diogo Leite de Campos)

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, dedico a presente monografia a Deus, que foi quem, em sua infinita sabedoria, me deu forças para chegar até aqui. À Nossa Senhora, por ter me acolhido em seu colo todas as vezes em que eu precisei.

À minha mamãe, por ser a mulher mais forte que já habitou esse planeta. Obrigada por ter me acolhido em seus braços quando as palavras escritas aqui doeram demais. Obrigada por ter me criado forte como você. Serei eternamente grata pelos seus olhos verdes cheios de orgulho me assistindo trilhar os meus caminhos. Obrigada por não ter deixado, nem por um segundo, que me faltasse amor. Ter dado os meus primeiros passos segurando a sua mão será uma das melhores lembranças que levarei da vida.

À minha tão amada vovó, que em sua ternura firme me faz enxergar, a cada dia, a vida de um jeito mais bonito. Obrigada por sempre acreditar que eu sou capaz. Sou grata pelas nossas conversas no meio da tarde, pelas nossas viagens e por ter tido o privilégio de crescer ao seu lado. Obrigada por abrir mão de tanta coisa por mim. Nem em um milhão de anos eu seria capaz de dizer o quanto sou grata por isso. Eu te amo.

Ao meu querido vovô, que tantas vezes me arrancou as melhores risadas. Obrigada por sempre lutar para que eu tivesse o melhor. Sou grata por todas as formas em que o senhor fala “eu te amo”, sem que tenha que dizer uma única palavra.

À minha afilhada e prima Marina, por ter me dado a oportunidade de exercer um amor que eu não conhecia. Você, no auge dos seus quatro anos, torna essa vida muito mais fácil para mim. Obrigada por cada risada, cada desenho e cada beijo. Me imaginar sem você já não é mais possível.

Ao meu padrinho e tio Júnior, por ter criado comigo memórias inesquecíveis. Obrigada por ter escolhido me amar.

À Tia Lelé, que sempre torceu tanto por mim. Obrigada por toda a amizade e amor diário. Sou muito grata pela nossa cumplicidade.

À minha querida Babô, por todas as risadas e conversas. Obrigada por, desde tão pequena, cuidar de mim. Serei eternamente agradecida.

Ao Fernando, amor da minha vida, por ter me escolhido. Foi uma honra concluir esse curso ao seu lado e mal posso esperar para saber quais desafios enfrentaremos juntos. Obrigada por todas as músicas que cantamos no carro a caminho das aulas, obrigada por todos os estudos de madrugada. Agradeço à vida por ter te trazido tão rápido. Eu já não sou eu sem você. Obrigada por me dar todo o suporte para a escrita dessa monografia.

À bisavó Ivonete e ao bisavô Nizário, por terem me dado o privilégio de experimentar esse amor. Sou grata por cada segundo que passamos juntos.

Aos tios Anna e Moisés, pela amizade e pelo carinho de sempre.

Ao meu tão amado Tio Cacá, que tatuou no meu coração a palavra “saudade”. Não há um dia sequer, tio, em que eu não deseje te ter aqui. Sei que, não importa aonde o senhor esteja, está orgulhoso de mim. Obrigada por olhar por mim.

Aos tios Mariza e Luiz Henrique, pela torcida.

Aos amigos Liliam e Luiz, por terem me recebido de braços e corações abertos na família de vocês. Obrigada pela amizade e pelo amor. Sou muito agradecida por ter dado a sorte de tê-los em minha vida.

Aos amigos Bárbara e Carlos que, mesmo de longe, se fazem tão presentes. Obrigada por me darem a certeza de que não estou sozinha.

Aos amigos Mariana, Thiago e Samuel, por terem tornado esses longos anos muito mais leves.

Ao amigo Filipe, por tudo o que vivemos juntos.

Às 1.292 pessoas que tiraram um tempo de suas vidas para participarem de pesquisa a qual me dediquei tanto. Esse número expressivo, aliado à voluntariedade na conduta de quem respondeu, só torna evidente a expressividade do tema que escolhi.

Ao professor Lucas Trompieri, por todo o suporte e compreensão. Saber dividir o conhecimento de forma tão acertada é uma das melhores qualidades que alguém pode ter.

De certo, a escrita desse trabalho não teria sido a mesma sem que eu tivesse realmente vivenciado o tema que escolhi para concluir a minha caminhada no Curso

de Direito. Não posso negar que, por muitas vezes, tive medo de acessar os meus sentimentos, mas os utilizei como meus coautores. Por isso, agradeço à minha história, por ter me transformado em quem eu sou e me trazido até aqui.

RESUMO

O presente trabalho monográfico dignou-se a avaliar a efetividade do método hoje aplicado como coibição da prática do abandono afetivo – a indenização pecuniária. Assim, no primeiro capítulo desenvolve-se a ideia do abandono afetivo como ato ilícito, haja vista a frontal infringência dos direitos de personalidade da criança, com atenção especial ao direito de cuidado. Dessa forma, o cometimento de ato ilícito implica no dever de reparação civil de danos. No segundo capítulo foi desenvolvida a responsabilidade civil, com destaque para as suas funções, de modo a embasar a análise da indenização pecuniária como método de coibição da prática do abandono afetivo. Por fim, o terceiro capítulo orientou-se pela realização de pesquisa de campo com o objetivo de identificar a percepção social do abandono afetivo e a efetividade da compensação pecuniária como instrumento hábil a reparar de forma satisfatória os danos vivenciados, punir o pai omissor e prevenir a ocorrência dessa conduta.

Palavras-chave: Direito de família. Abandono afetivo. Indenização pecuniária. Aborto paterno. Métodos de coibição do abandono afetivo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O DEVER DE CUIDADO COMO OBRIGAÇÃO LEGAL – CONSTITUCIONAL ...	12
1.1 O valor jurídico do cuidado	15
1.1.1 A importante distinção entre o amor e o afeto	19
1.1.2 Os princípios de proteção infanto-juvenil	22
1.1.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a constitucionalização do direito civil	22
1.1.2.2 Princípio da Paternidade Responsável	25
1.1.2.3 Princípio do melhor interesse da criança	27
1.1.2.4 Princípio da afetividade.....	29
1.1.2.5 Os deveres dos pais sob a ótica da solidariedade familiar	31
1.2 O direito de personalidade da criança ao cuidado	32
2 O ABANDONO AFETIVO COMO EXPRESSÃO DO “ABORTO PATERNO”	36
2.1 Importantes distinções	37
2.1.1 A diferença entre o abandono afetivo, o abandono material e o abandono de incapaz	37
2.1.2 A diferença entre o abandono afetivo e a alienação parental	38
2.1.3 Os efeitos psicológicos do abandono afetivo e sua desmistificação	39
2.1.4 A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo como ato ilícito	44
2.1.5 Espécies de responsabilidade civil	47
2.1.5.1 Responsabilidade contratual e extracontratual	47
2.1.5.2 Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva	48
2.2 Pressupostos da responsabilidade civil e os elementos caracterizadores do abandono afetivo	50
2.2.1 Conduta Humana	51
2.2.2 A voluntariedade como expressão da culpa na responsabilização pelo abandono afetivo	53
2.2.3 Nexo Causal e as excludentes de responsabilidade	56
2.2.3.1 Excludentes de responsabilidade	60
2.2.3.1.1. O Estado de necessidade, a Legítima Defesa e o estrito cumprimento de dever legal	60
2.2.3.1.2 Culpa exclusiva ou fato exclusivo da vítima e culpa exclusiva de terceiro ou fato exclusivo de terceiro	61
2.2.3.1.3 Caso Fortuito e Força Maior	63
2.2.4 Dano, suas espécies e prazo prescricional	63
2.2.4.1 Dano Patrimonial	64

2.2.4.2 Dano Moral, dano in re ipsa e prazo prescricional	65
2.2.4.3 Os novos tipos de dano	69
2.2.4.3.1 <i>Teoria da Perda de Uma Chance</i>	70
2.2.4.3.2 Danos existenciais	71
3 A EFETIVIDADE DA INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA COMO FORMA DE COIBIÇÃO DO ABANDONO AFETIVO	73
3.1 <i>Funções da reparação civil</i>	73
3.1.1 Função Reparatória	73
3.1.2 Função Punitiva	74
3.1.3 Função Preventiva	76
3.2 <i>As formas de punição impostas pela prática do abandono afetivo</i>	77
3.2.1 Perda do Poder Familiar	77
3.2.2 Indenização	81
3.3 <i>O abandono afetivo na perspectiva sociológica</i>	84
3.4 <i>Métodos adequados para a solução jurídica dos casos de abandono afetivo</i>	96
3.4.1 Meios de Composição	99
3.4.1.1 Mediação Familiar x Conciliação	100
3.4.2 Constelações Sistêmicas Familiares como técnicas para se chegar ao acordo	104
CONSIDERAÇÕES FINAIS	107
REFERÊNCIAS	111

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico volta-se para a análise do abandono afetivo praticado pelo pai como uma expressão do “aborto paterno”. Ademais, frente às consequências danosas para as entidades familiares advindas da prática do ilícito, busca examinar de forma pormenorizada os meios empregados para a sua coibição, com o objetivo de identificar os seus graus de efetividade, bem como quais seriam as medidas atuais que poderiam ser empregadas de forma a acautelar e privilegiar a criação de vínculos afetivos entre pais e filhos que se encontram em situação de ausência de convívio. Vale dizer, de pronto, que tais medidas encontram abrigo apenas naquelas relações em que a existência do convívio seria benéfica para ambas as partes, furtando-se de aplicabilidade quando reconhecido que a criação do laço paterno-filial traria males ainda maiores do que a efetiva apartação paterna.

Foi com o julgamento do Recurso Especial n. 1.159.242/SP que a celeuma jurídica decorrente do abandono afetivo ganhou destaque, uma vez reconhecido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo, sob a óptica de que a omissão no convívio entre pai e filho enseja a responsabilidade civil, já que decorre frontalmente do inadimplemento de obrigação familiar.¹

Há que se pensar, porém, que quando se busca uma reparação pelo abandono afetivo, reconhece-se a existência de danos psicológicos e morais dele decorrentes, danos estes impossíveis de compensação pelo pagamento de indenização pecuniária. Para mais, a escolha pela via da reparação civil torna, afinal, ainda mais árdua a criação do vínculo entre pai e filho. É, portanto, via inadequada pelas razões que lhe ensejam, afastando o autor do bem jurídico que ele deseja obter: o afeto.

É por essa razão que o presente trabalho se digna a analisar de que forma o abandono afetivo se revela na sociedade atual e qual seria o papel do Poder Público

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012. DJe 10/05/2012. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf. Acesso em: 12 set. 2019.

na sua prevenção e, principalmente, restauração ou criação dos vínculos por ele impossibilitados.

Posto que o amor é insuscetível de quantificação pecuniária, os meios efetivos para lidar com o abandono afetivo devem antepor o relacionamento entre pai e filho, e não oferecer solução jurídica que os torne ainda mais distantes.

Frente ao fato de que os danos decorrentes do abandono afetivo são substanciais, tendo reflexos tanto para quem é abandonado, quanto para quem abandona, analisa-se de que forma a conduta do abandono afetivo viola o direito de personalidade da criança e quais são os seus reflexos na formação infantil, bem como na vida adulta daqueles que lidam com a ausência paterna. Dessa forma, a transgressão do dever jurídico de cuidado, por parte do pai, vez que rompe com os princípios de proteção infanto-juvenil e com obrigações constitucionais, apresenta-se como manifestação do aborto paterno.

Tal analogia justifica-se pelo fato de que a mãe que pratica o aborto visa o rompimento de qualquer vínculo com o futuro filho, eliminando obrigações de sustento, afeto, criação e assistência. Na mesma conduta incorre o pai que, deparando-se com o nascimento de um filho — muitas vezes inesperado — age de forma a também desincumbir-se dessas atribuições.

Vale frisar que a pesquisa se volta a diagnosticar os reflexos do abandono afetivo praticado apenas pelo pai, por mais que se reconheça — e muito — a realidade do abandono afetivo materno, bem como do abandono afetivo bilateral, ou seja, praticado por ambos os genitores. Trata-se de condutas que também merecem relevo e que, oportunamente, serão analisados em estudos posteriores.

Isto posto, a presente monografia tem como enfoque geral o desenvolvimento da ideia de abandono afetivo frente à uma perspectiva constitucional. Num viés específico, é composta de análises psíquicas e práticas do abandono afetivo e, principalmente, de apreciação crítica do método hoje utilizado para repressão do abandono afetivo, bem como para a sua solução jurídica.

Para tanto, a monografia é composta de três capítulos e seu fluxo está baseado na caracterização do abandono afetivo como ilícito, identificando-se os seus elementos constitutivos. Por fim, culmina nas suas formas de coibição. O primeiro capítulo tem como premissa o dever de cuidado como obrigação legal-constitucional,

verificando-se a afronta aos deveres dos pais para com a paternidade responsável, tal como para com o direito de personalidade da criança.

O segundo capítulo cuida dos danos decorrentes do abandono afetivo e, por conseguinte, de sua análise sob a óptica do “aborto paterno”. Ademais, se faz necessária distinção entre o abandono afetivo e os abandonos de incapaz e material, bem como entre esse e a alienação parental. Será importante, para essa primeira parte, a diferenciação entre o amor e o afeto, uma vez que o primeiro não pode ser exigido, de forma que não enseja reparação, seja ela pecuniária ou não, ao passo que o afeto apresenta-se como obrigação dos pais, conforme restará evidente, ou seja, pelos princípios constitucionais, com destaque para os da solidariedade, o da afetividade e o da convivência familiar.

O terceiro capítulo será dedicado ao diagnóstico das formas de coibição do abandono afetivo hoje aplicadas, frente à conduta do pai que deixa de prestar afeto ao filho. Para tanto, parte-se dos efeitos psicológicos decorrentes desse abandono, para que se possa desenvolver a ideia de novas formas de reparação do dano que visem a construção do vínculo paterno-filial, bem como explora-se como o abandono afetivo vem sendo tratado nos tribunais, inclusive frente às novas realidades. Analisa-se, ainda, de que forma a sociedade lida com a conduta do abandono afetivo e com suas consequências.

Para o cumprimento do objetivo mencionado supra, foi realizada pesquisa com 1.292 pessoas, que participaram de forma voluntária, tendo se realizado um recorte social para que fosse possível determinar quais são os contornos que assume o abandono afetivo na sociedade contemporânea.

1 O DEVER DE CUIDADO COMO OBRIGAÇÃO LEGAL – CONSTITUCIONAL

O abandono afetivo como conduta ilícita está alicerçado na afronta ao direito da criança de se ver cuidada por seus pais. É bem verdade que essa expectativa possui bases legais, haja vista os princípios de proteção à criança e ao adolescente, que revelam um ordenamento jurídico em que se privilegia a convivência familiar, como fazem prova o texto constitucional, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O cuidado é, portanto, obrigação passível de exigência, haja vista o seu grau de imposição legal-constitucional, desprezando-se, assim, o atributo sentimental — qual seja, o amor — utilizado para que seja repelida a ideia de reparação civil decorrente da prática do abandono afetivo. Por mais que seja legítimo o desejo do filho de se ver numa relação sentimental com os seus genitores, a análise do dever de cuidado inclina-se a avaliar o cumprimento ou não das obrigações constitucionalmente impostas a estes, e não traça, portanto, argumento favorável à condenação civil de um genitor que deixa de amar sua prole.

Para o desenvolvimento do dever de cuidado, necessário se faz estabelecer as suas bases, já que, pela sua feição subjetiva, merece construção sólida para que, então, seja imposto a alguém: a primeira delas é conceituar entidade familiar frente à sua concepção contemporânea, uma vez que é nela que nascem as incumbências decorrentes do dever de cuidado. É o que desvenda Maria Berenice Dias:

A família é [...] estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos –, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar em seu aspecto mais significativo, como um **LAR**: Lugar de Afeto e Respeito.²

Em complementação, Pablo Stolze ressalta a família como o contexto favorável à evolução íntegra de seus componentes, podendo ser conceituada como “um núcleo existencial integrado por pessoas unidas por um vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena de seus integrantes”.³

² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 37.

³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 51.

Desse conceito depreende-se, consoante será mais bem explorado com o decorrer do fluxo do presente trabalho monográfico, que o desenvolvimento pleno da criança — vítima típica do abandono afetivo — só se concretiza com o dispêndio dos devidos cuidados por parte de seus genitores ou responsáveis, sendo assim possível a formação cabal de sua personalidade.

Outrossim, em apreciação ainda mais detalhada dessa conceituação, infere-se que, uma vez que o contexto familiar deixe de cumprir com o seu papel de ambiente fértil à efetivação absoluta da individualidade de seus membros, no que tange aos reflexos no desenvolvimento infantil, os danos disso decorrentes têm caráter genuíno de rompimento de direito de personalidade.

Noutro giro, indispensável entender de onde surgem os deveres impostos às entidades familiares. Indubitavelmente, o seu pilar é o desenvolvimento do Poder Familiar, com todas as suas nuances histórico-modificativas.

Num primeiro momento, o Poder Familiar se apresentou sob a forma do antigo Pátrio Poder, entendido como o direito autoritário conferido ao então chefe da família sobre seus filhos, o pai.⁴ O laço que envolvia as entidades familiares era, portanto, sobrecarregado da ideia de domínio e mando do pai — figura masculina — para com seus filhos e, naturalmente, também para com a sua companheira, assumindo o papel de distanciamento afetivo.

Sendo assim, não é demais ressaltar o caráter machista⁵ da expressão *supra*, que irrefutavelmente colaborou para a construção da ideia de que a mulher é a responsável por cuidar dos filhos dentro de uma entidade familiar, o que embasou o aparecimento da conduta do abandono afetivo por parte do pai, que se via desobrigado das prestações de cuidado com relação à sua prole, já que tal conduta era atribuída exclusivamente à figura feminina.⁶ O seu papel era, assim, apenas o de satisfazer necessidades materiais. Infere-se, portanto, desde já, que o abandono afetivo prescinde da falta de convívio: é possível a sua ocorrência em famílias que compartilham da mesma residênci, mas que não consumam o afeto familiar.

⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 486.

⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 486.

⁶FACHIN, Luiz Edson. Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Coordenação: Carmen Lucia Silveira Ramos. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 279.

O Estatuto da Criança e do Adolescente⁷ foi a força modificativa do conceito primitivo de Pátrio Poder, substituindo-o pela expressão Poder Familiar, com vistas a eliminar o sentido de controle da entidade familiar, fazendo com que esta assumisse um caráter de preservação ao consagrar o princípio da proteção integral.⁸

É certo que a mudança na denominação — de Pátrio Poder para Poder Familiar — buscou contemplar a igualdade entre homens e mulheres, seguindo a orientação constitucional. Não há de se ignorar, porém, que se olvidou de amparar a ideia de dever familiar, reiterando — mesmo que involuntariamente — o exercício de dominação e arbítrio ao trazer a expressão “poder”, e, como consequência, afastando-se da idealização da responsabilidade familiar. Por essa razão, o uso da expressão, ainda que consagrado na Constituição Federal⁹, enfrenta críticas, uma vez que “pecou gravemente ao mais se preocupar em retirar da expressão a palavra “pátrio” [...] do que cuidar para incluir na identificação o seu real conteúdo que, antes de um poder, como visto, representa obrigação dos pais”.¹⁰

À vista disso, elucida Maria Berenice Dias que “o poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever, converteu-se em um *múnus*, e talvez se devesse falar em função ou dever parental.”¹¹ Por essa razão, pode-se afirmar que, ainda que a expressão Poder Familiar continue por exprimir a ideia de arbítrio parental, é bem verdade que a sua significação cabal volta-se às atribuições que decorrem da paternidade, em monta de igualdade entre ambos os genitores que, em conjunto, devem agir no sentido de preservar o desenvolvimento de sua prole, garantindo-a a realização de seus direitos de personalidade.

Destarte, frente à exteriorização de obrigações dos pais para com os filhos, advém a primordial delas: o dever de cuidado. Em toda a sua acepção, é esse o elemento das relações familiares que, quando descumprido, enseja o ônus da reparação civil.

⁷ BRASIL. Lei 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/l8069.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

⁸FACHIN, Luiz Edson. Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Coordenação: Carmen Lucia Silveira Ramos. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 487.

⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

¹⁰ RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito de família. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 397.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 487.

1.1 O valor jurídico do cuidado

A princípio, para que a omissão de cuidado familiar implique em ato ilícito, faz-se necessário compreender o seu valor jurídico. Por isso, destaque-se que o valor jurídico do dever de cuidado fundamenta-se na Doutrina da Proteção Integral, preceituada pelo art. 227 da Constituição Federal de 1988 e operacionalizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, encontra-se de forma implícita no Código Civil, como fazem prova os artigos 1.637 e 1.638, que se dignaram a prever as hipóteses de suspensão e destituição do poder familiar, respectivamente.

A Doutrina da Proteção Integral revela um ordenamento jurídico que confere diferenciações entre os direitos fundamentais da criança e do adolescente com relação aos direitos conferidos aos adultos. Exemplos disso são o direito à convivência familiar e o direito ao não trabalho. Assim, aos direitos fundamentais reconhecidos aos adultos, somam-se os conferidos exclusivamente à criança ou adolescente, criando-se um redoma de proteção para aqueles entendidos como em situação peculiar de desenvolvimento.¹²

Essa doutrina é, portanto, a condecoração dos direitos fundamentais das crianças como de mais valia à sociedade, merecendo, logicamente, maior proteção, haja vista a necessidade de que se viabilize o desenvolvimento da “potencialização humana”.¹³

Até porque, inegável que as crianças e adolescentes encontram-se à mercê do crivo de um responsável, razão pela qual é imprescindível que se limite esta atuação, evitando-se, portanto, impertinências. A Doutrina da Proteção Integral surge, assim, como baliza da atuação parental, uma vez que reconhece a delegação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente ao desempenho de seus responsáveis.

Frente à redoma de proteção, é coerente que a responsabilidade para com os direitos conferidos aos que se encontram em situação de desenvolvimento seja diluída

¹² MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. São Paulo: Manole, 2003. p. 405-406.

¹³ MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. São Paulo: Manole, 2003. p. 49-50.

entre a entidade familiar, a sociedade e o Estado. Essa é a forma, portanto, de garantir maior efetividade ao que preceitua o ordenamento jurídico.

No que tange à entidade familiar — que atua na linha de frente da proteção integral —, sua atribuição pode ser resumida ao dever de cuidado, consubstanciado pelos diversos princípios constitucionais que o elaboram e, para tanto, consolidam deveres e obrigações recíprocas entre os membros de uma família, além da absoluta prioridade dos interesses da criança e do adolescente.¹⁴

A ausência como elemento caracterizador do abandono afetivo, ou seja, a falta da prestação do dever constitucional de cuidado, é a omissão de obrigações materiais — deveres de sustento e alimentação — e obrigações emocionais — deveres de guarda, convívio e afeto.¹⁵ Mais uma vez, entende-se ausência não como a inexistência de contato físico somente, mas sim o desencargo voluntário das obrigações desinentes do exercício do Poder Familiar.¹⁶

Inevitável, portanto, para o desenvolvimento das ideias a que se presta o presente trabalho monográfico, a análise de como o dever de cuidado foi sendo negligenciado pelos pais — aqui entendidos no sentido restrito da palavra, ou seja, genitores do sexo masculino.

Historicamente, conforme já mencionado, a obrigação de cuidar dos filhos incumbia exclusivamente à mulher. O pai figurava como entidade superior¹⁷, quase que intocável, pairando apenas nas obrigações referentes às carências materiais,

¹⁴ TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. O cuidado como valor jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 376.

¹⁵ 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/L10406.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 1.634, CC: Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

¹⁶ COSTA, M. A. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009. p. 145-158.

¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012. p. 62.

sem, contudo, criar qualquer tipo de afeto com a família da qual fazia parte. Noutra giro, a mulher tinha como incumbência cuidar dos filhos, submetendo-se ao poder de mando de seu marido.

Com o declínio do patriarcado, o pretexto puramente patrimonialista que se prestava a justificar e endossar a ausência paterna restou superado, haja vista que o lar passou a ser mantido pelo homem e pela mulher, numa expressão do movimento de igualdade iniciado pela Constituição Federal de 1988.¹⁸ É o que destaca Rodrigo da Cunha Pereira:

Com as mudanças do sistema patriarcal, não se pode mais fazer o retrato de um pai típico. No patriarcado, além de encarnar a lei, a autoridade, o pai ele era instituído de um poder quase divino. Contudo, pouca atenção foi dada ao outro lado desse sistema: as crianças eram abandonadas afetivamente pelo pai e tornavam-se propriedades exclusivas da mãe. O início da vida se desenrolava sem a presença do pai. Com a revolução feminista, os homens tendem a uma participação mais efetiva e não se limitam a ser apenas a representação da lei.¹⁹

Com a modificação do que se entendia por família, surge então a necessidade de divisão dos papéis a serem desempenhados por cada um de seus membros. Importa, no presente momento, desvendar qual função assume o pai diante do dever de cuidado, saindo da posição de simples provedor e passando a atuar como membro afetivo da entidade familiar.

Numa concepção puramente jurídica, pai é aquele que promove o registro do filho, atribuindo-lhe o seu nome.²⁰ Porém, este conceito repudia aspectos sociológicos e afetivos. Sendo assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente²¹, ao fazer a

¹⁸PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.73.

¹⁹PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.101.

²⁰BRASIL. CNJ. Provimento 16/2012 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1299>. Acesso em: 15 set. 2019.

²¹BRASIL. Lei 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/l8069.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. § 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. § 2º Tratando-se de maior de

distinção entre a família natural e a extensa, bem como ao apresentar a família substituta, eleva o conceito de pai à sua função social.²²

É bem verdade que a concepção da função social exercida pelo pai ainda sofre mutações. Não há muito, em casos de separação conjugal, os filhos ficavam unicamente sob os cuidados da mãe, numa espécie de reprodução do contexto histórico anterior. Essa realidade só foi alterada quando analisou-se os efeitos danosos causados pela falta de convívio com o pai, sendo essa uma das bases da guarda compartilhada.²³ Merece destaque enxerto de precedente do STJ a respeito do tema:

Com a adoção da principiologia constitucional, a regra é de que se presume, *juris tantum*, a guarda compartilhada, em vista da necessidade da convivência e do compartilhamento do filho com o pai e a mãe. É dizer, como a regra é a guarda compartilhada, a guarda unilateral passa a ser a exceção.²⁴

Ressalte-se que os mesmos fundamentos que levam ao entendimento de que a guarda compartilhada privilegia, com maior efeito, os interesses da criança, também avalizam a reprovabilidade da prática do abandono afetivo, uma vez que a guarda compartilhada baseia-se na ideia de que a convivência com ambos os genitores

12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. § 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. § 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais. § 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. § 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal; II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia; III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.

²² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.123.

²³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.137.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.251.000/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. Publicado em 31.08.2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086250/recurso-especial-resp-1251000-mg-2011-0084897-5-stj/inteiro-teor-21086251?ref=juris-tabs>. Acesso em: 11 set. 2019.

salvaguarda o desenvolvimento pleno do psicológico infantil, devendo, portanto, a ausência voluntária dos pais ser entendida como conduta censurável.

Isto posto, diante da modificação da participação do pai no cuidado com os seus filhos, o contexto social vem, cada vez mais, se adequando a um sistema de divisão igualitária de tarefas entre pai e mãe, repudiando omissões por parte de qualquer dessas figuras. O produto disso é o reconhecimento de que os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes ficam a cargo de seus responsáveis e merecem especial observância. É neste ponto em que a sociedade e o Estado assumem a condição de agentes fiscalizadores da efetividade e preservação do adequado desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

Para tanto, inescusável que o ordenamento jurídico se responsabilize por acautelar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, razão pela qual emergem os princípios de proteção infanto-juvenil, que embasam a atuação parental, social e estatal diante do desenvolvimento humano. Vale dizer que o ativismo estatal e social diante do cotidiano familiar repudia a postura anteriormente imposta de não interferência. É o que explana Maria Regina Fay de Azambuja:²⁵

A família, até pouco tempo, era vista como um espaço inviolável. Os fatos que aconteciam no ambiente privado não interessavam à sociedade e ao Estado, reservando-se a intervenção estatal aos casos muito graves, que contrariavam práticas culturais aceitas até então.

1.1.1 A importante distinção entre o amor e o afeto

No cenário do abandono afetivo, os princípios são essenciais para a construção de seu alicerce. Isso porque uma das distinções mais importantes para o vislumbre da necessidade de reparação decorrente da conduta do pai que abandona o filho — reparação essa aqui não entendida como indenização pecuniária, mas no sentido *latu sensu* da palavra: ato de restaurar ou consertar algo²⁶ — é entre amor e afeto: não se exige manifestações de amor, mas sim a prestação de obrigações inerentes à parentalidade. Foi o que restou fixado no REsp 1.159.242/SP. Confira-se:

²⁵ COSTA, Maria. Aracy Menezes da. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 145. Apud Azambuja, Maria Regina Fay de. A criança no Novo Direito de Família. In: Adalgisa Wiedmann Chaves. Coord. Belmiro Pedro Welter, Rolf Hanssen Madaleno. Direitos Fundamentais do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 284.

²⁶ BUENO, Silveira. Minidicionário de língua portuguesa. São Paulo: FTD, 2010. p. 34.

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar. Aqui não se fala ou se discute o amor e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.²⁷

Assim, o argumento defendido por aqueles que repelem a possibilidade de uma ação de reparação de danos, qual seja, o fato de o valor do amor ser inquantificável e inexigível,²⁸ decompõe-se frente ao precedente acima. Apesar do fato de que não há qualquer possibilidade de liquidação do valor da ausência, o que se pretende com a indenização é pormenorizar os danos decorrentes do descumprimento do dever legal-constitucional de cuidado para com a prole. Frise-se que, conforme anteriormente aludido, uma ação que visa a indenização pecuniária pode acabar por culminar em uma separação ainda mais significativa entre pais e filhos, mas, conforme restará ostensivo, torna-se a única via possível em alguns casos concretos.

Neste prisma, a doutrina majoritária corrobora com o entendimento de que o objetivo da reparação por abandono afetivo não seria quantificar a falta de amor, mas responsabilizar o não cumprimento de obrigação estabelecida no ordenamento jurídico pátrio:²⁹

Não se trata de aferir humilhações no decorrer do tempo. Ninguém é obrigado a amar o outro, ainda que seja o próprio filho. Nada obstante, a situação é previsível, porém, no caso da família constituída, ninguém, só por isso, requer a separação; ocorre que, na espécie, o abandono material e moral é atitude consciente, desejada, ainda que obstada pela defesa do patrimônio, em relação aos outros filhos – o afastamento, o desamparo, com reflexos na constituição de abalo

²⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Nancy Aldrighi, Julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf. Acesso em: 12 set. 2019.

²⁸TARTUCE, F. Abandono Afetivo (Indenização). Comentários a Julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Danos Morais por Abandono Moral. In: TARTUCE, F., et al. Direito de Família. Novas Tendências e Julgamentos Emblemáticos. São Paulo: Altas, 2011. p. 225-239.

²⁹TARTUCE, F. Abandono Afetivo (Indenização). Comentários a Julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Danos Morais por Abandono Moral. In: TARTUCE, F., et al. Direito de Família. Novas Tendências e Julgamentos Emblemáticos. São Paulo: Altas, 2011. p. 234.

psíquico, é que merecem ressarcidos, diante do surgimento de nexo de causalidade.³⁰

Apenas como forma de eliminar qualquer obscuridade com relação à distinção entre amor e cuidado, vale notabilizar que se trata de elementos distintos, em que o cuidado — ou afeto — é componente passível de verificação de seu cumprimento, decorrendo de ações concretas — como a presença, o contato e o tratamento dado aos demais filhos, quando existentes.³¹ Já o amor “diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.”³²

Por conseguinte, a afetividade não diz respeito ao sentimento existente entre pai e filho, mas ao cumprimento de obrigações parentais impostas pelo ordenamento jurídico. É o que preceitua Danilo Porfírio:

A afetividade, independente de questões sentimentais, é a inserção da autonomia da vontade dentro do direito de família, seja na concepção de uma criança, nas três constituições de filiação (biológica, adotiva ou afetiva), na constituição de uniões solenes ou tácitas, os agentes constituidores assumem responsabilidade sobre seus efeitos (autorresponsabilidade).³³

Diante da distinção entre amor e afeto e a premissa de que este é prestação passível de exigência, vez que o seu descumprimento rompe com obrigações concretas de cuidado impostas aos responsáveis, é imperiosa a análise dos princípios que permeiam o abandono afetivo e, portanto, destrincham quais seriam as prestações obrigatórias na relação paterno-filial.

³⁰TARTUCE, F. Abandono Afetivo (Indenização). Comentários a Julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Danos Morais por Abandono Moral. In: TARTUCE, F., et al. Direito de Família. Novas Tendências e Julgamentos Emblemáticos. São Paulo: Atlas, 2011. p. 228.

³¹BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Nancy Aldrighi, Julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.

³²CASTRO VIEIRA, Danilo Porfírio de. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. v. 2015. São Paulo: Revista de Direito de Família e das Sucessões. 2015. p. 39-55.

³³CASTRO VIEIRA, Danilo Porfírio de. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. v. 2015. São Paulo: Revista de Direito de Família e das Sucessões. 2015. p. 7.

1.1.2 Os princípios de proteção infanto-juvenil

Nas palavras de Maria Berenice Dias, os princípios “consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios”.³⁴ Em resultado, inegável que qualquer conduta em dissonância com os princípios caracteriza-se como ilícito. É por esse motivo que a construção principiológica em torno do abandono afetivo possui tamanha relevância.

Diante da dissolução de uma sociedade conjugal, não há que falar em prejudicialidade de convivência dos filhos com ambos os genitores³⁵. Consagra-se, portanto, a premente necessidade de proteção especial aos direitos da criança, principalmente diante da ruptura da relação entre seus pais. Para tanto, embasa-se em princípios previstos no ordenamento jurídico capazes de consolidar a referida proteção.

1.1.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a constitucionalização do direito civil

O primeiro dos princípios relevantes à proteção infanto-juvenil é o princípio da dignidade da pessoa humana, entendido como macroprincípio.³⁶ Apresenta-se, assim, como pressuposto de todos os institutos do Direito de Família, “tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente”.³⁷ É, portanto, a concretização da função de cada um no âmbito familiar que integram.³⁸

Ademais, a dignidade da pessoa humana exige ações positivas por parte do Estado, principalmente no que tange à garantia do mínimo existencial.³⁹ Assim, o reconhecimento do ser humano como sujeito merecedor de proteção deflagra o

³⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.48.

³⁵ PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. Tendências Constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Georgis/ Adriane Donadel. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 37.

³⁶ PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. Tendências Constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Georgis/ Adriane Donadel. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 52.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. v. 5. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

³⁸ SOUSA, Lourival de Jesus Serejo. Direito Constitucional da família. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 18.

³⁹ BITTAR, Eduardo. O direito na pós-modernidade. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 298.

fenômeno da personalização dos institutos jurídicos,⁴⁰ que repele a característica patrimonial como preponderante nas relações jurídicas, e muda o foco para o sujeito dessas relações.

Destarte, o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme prevê o art. 1º, inciso III da Constituição Federal⁴¹, irradiando-se também no Código de Processo Civil, que a privilegia como guia para a realização do processo decisório.⁴²

Nota-se, assim, que o princípio da dignidade da pessoa humana sustenta a constitucionalização do direito civil, uma vez que tal fenômeno revela-se com o objetivo de “submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos”.⁴³ Dessa forma, os princípios — com o protagonismo do princípio ora explorado — tornam-se pressupostos de aplicação das normas infraconstitucionais.⁴⁴

Não é demais ressaltar que muito se discutiu a respeito da natureza jurídica do Direito de Família. Conceituando-se Direito Público como o ramo do Direito “destinado a disciplinar os interesses gerais da coletividade” e Direito Privado como “o que regula as relações entre homens, tendo em vista o interesse particular dos indivíduos, ou a ordem privada”,⁴⁵ parte da doutrina⁴⁶ entende que o Direito de Família estaria resguardado sob o manto deste último ramo.

Com a já mencionada constitucionalização do direito civil, assim como a posição ativa do Estado na disciplina destas relações, parece ser razoável intuir que

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 52.

⁴¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

⁴²TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2015. p. 1.315.

⁴³PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. Tendências Constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Georgis/ Adriane Donadel. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 14.

⁴⁴PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. Tendências Constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Georgis/ Adriane Donadel. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 14.

⁴⁵RODRIGUES, Silvío. Direito Civil: Parte Geral. vol. 1. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 7-8.

⁴⁶GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O novo direito de família. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/o-novo-direito-de-familia/3313>. Acesso em: 15 ago. 2019.

“o interesse do Estado pela família faz com que o ramo do direito que disciplina as relações jurídicas que se constituem dentro dela se situe mais perto do direito público que do direito privado⁴⁷.”, e, assim, seria o direito de família parte do Direito Público. Ainda, no prisma da constitucionalização do Direito Civil, há de se reconhecer que é esse o fenômeno responsável por embasar as novas condutas que impõe a responsabilização civil. É o que ensina Kedi Leticia Bagetti:⁴⁸

Esse movimento de constitucionalização do direito civil, com a conseqüente interpretação do direito civil de acordo com os valores da Constituição Federal e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e sociais, faz com que sejam reconhecidas novas categorias de danos indenizáveis, flexibilizando o nexu de causalidade. São tendências pós-constitucionais, nas quais se enquadra a responsabilidade pelo dano do abandono afetivo.

A corrente que entende pela natureza dúplici do Direito de Família parece se amoldar com mais perfeição à análise do ordenamento jurídico de forma una. Assim, o Direito de Família representaria o Direito Privado ao privilegiar a autonomia da vontade entre particulares e o Direito Público ao refletir no dever do Estado de proteção e regramento.⁴⁹

É assim que as garantias inerentes ao Direito de Família tornam-se deveres atribuídos aos membros da entidade familiar, à sociedade e ao próprio Estado.

Especificamente com relação à dignidade de crianças e adolescentes — que, conforme já dito, ganha contornos de maior relevância jurídica — tal princípio encontra respaldo em âmbito constitucional e infraconstitucional. No que tange ao primeiro cenário, seu alicerce está no art. 227, caput, da Constituição Federal, *ipsis litteris*:

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.

⁴⁷ RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito de família. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 12.

⁴⁸BAGETTI, Kedi Leticia. Direito & Justiça. A revista da Escola de Direito da PUCRS. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/22450>. Acesso em: 20 ago. 2019.

⁴⁹DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 43.

É, ainda, objeto da Convenção dos Direitos da Criança de 1989 e do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). Na referida Convenção, houve destaque para a imperatividade de observância da dignidade da criança como fator de equilíbrio da família, diretriz também reflexa no ECA⁵⁰, com destaque para os artigos 3º, 15 e 18, elucidativos da preservação absoluta dessa dignidade, bem como de seus direitos fundamentais.⁵¹

Diante do apresentado, a infringência do princípio da dignidade da pessoa humana — em especial, da dignidade da criança e do adolescente — é tese argumentativa tão forte quando se busca reparação pelo abandono afetivo, haja vista o seu caráter de preservação e condecoração da função social de cada membro da entidade familiar,⁵² bem como o seu caráter regulador da aplicabilidade dos demais princípios protecionistas.

1.1.2.2 Princípio da Paternidade Responsável

Em um primeiro momento, são os pais os responsáveis por garantir a integridade física e emocional da criança. Por essa razão, um dos princípios decorrentes do macroprincípio da dignidade da pessoa humana é o da paternidade

⁵⁰ BRASIL. Lei 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/l8069.htm>. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. Art. 18-B. Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso: I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado; V - advertência. Parágrafo Único: As medidas previstas neste artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais.

⁵¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: famílias. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 55.

⁵² SOUSA, Lourival de Jesus Serejo. Direito Constitucional da família. 2 ed. Belo Horizonte: DelRey, 2004. p.18.

responsável, que tem o condão de atribuir de forma expressa aos pais compromissos para com seus filhos. Alguns desses deveres são de ordem material — como o patrocínio de alimentos, vestuário e lazer — e outros são de cunho afetivo, a exemplo do dever de cuidado.⁵³

O princípio da paternidade responsável é a reunião, portanto, de todas as obrigações intrínsecas à relação paternal. Importa dizer que a paternidade não tem fim com a dissolução da relação conjugal⁵⁴. Dessa forma, o princípio da paternidade responsável acompanha a relação paterno-filial até que ela não mais exista, tendo em vista que “nada justifica livrar o genitor das obrigações decorrentes do poder familiar, que surgem desde a concepção do filho”.⁵⁵ Ademais, origina-se com a fecundação, razão pela qual se justifica a prestação de alimentos gravídicos.

Tal princípio tem base constitucional, vez que emana do art. 226, § 7º da Constituição Federal. Confira-se:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Depreende-se, portanto, que por mais que a política social seja de não intervenção no planejamento familiar de cada um⁵⁶, inibe-se a conduta da paternidade irresponsável, uma vez que dela decorrem consequências extremamente danosas para a criança⁵⁷, pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.⁵⁸ Ademais, trata-

⁵³ROLLIN, Cristiane Flôres Soares. Paternidade responsável em direção ao melhor interesse da criança. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. Tendências constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 37. Apud VILLELA, João Baptista. Paternidade. Enciclopédia Saraiva do Direito. v. 57. São Paulo: Saraiva, p. 242.

⁵⁴STEIN, Alberto. et al. Famílias e Terapeutas: construindo caminhos. Divórcios e Recasamentos: enfrentando o desconhecido. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p. 175.

⁵⁵DIAS, Maria Berenice. Alimentos e Paternidade Responsável. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_515\)25__alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_515)25__alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2019. p. 2.

⁵⁶PEREIRA, Rodrigo da Cunh. Princípios fundamentais e norteadores para o direito de família. Curitiba: Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004. p. 109.

⁵⁷ROLLIN, Cristiane Flôres Soares. Paternidade responsável em direção ao melhor interesse da criança. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. Tendências constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 48.

⁵⁸PEREIRA, Rodrigo da Cunh. Princípios fundamentais e norteadores para o direito de família. Curitiba: Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004. p. 94.

se da responsabilidade a respeito da formação e da manutenção da família⁵⁹, com obrigações morais, afetivas, intelectuais e materiais.⁶⁰

Dessa forma, o princípio da paternidade responsável extrapola a álea ordinária do simples sustento material, passando a prever também a assistência afetiva, motivo pelo qual é mais um dos parâmetros para a caracterização do abandono afetivo como ato ilícito e, logo, do surgimento do dever de reparar.

Traduz assim, que o caráter privado do Direito de Família reverbera no atributo público: à medida em que as pessoas são livres para planejarem sobre a entidade familiar que pretendem — ou não — constituir, o Estado intervém em sua existência como forma de proteção, atribuindo direitos e deveres.

O princípio da paternidade responsável é, portanto, a significação da responsabilidade que se assume ao gerar uma vida. Com a criança, nascem também deveres que, descumpridos, produzem ilícitos civis.

1.1.2.3 Princípio do melhor interesse da criança

O princípio do melhor interesse da criança dá reforço aos princípios anteriormente expostos. É, assim, a conjugação de todos eles, avultando a proteção especial⁶¹ conferida ao menor. Nas palavras de Luiz Edson Fachin⁶², é “critério significativo na decisão e na aplicação da lei, tutelando-se os filhos como seres prioritários.”

O referido princípio é celebrado em âmbito constitucional pelo já mencionado art. 227, CF. Em sede infraconstitucional, aparece no art. 3.1 da Convenção dos Direitos da Criança de 1989⁶³, que determina que todas as ações relativas às crianças,

⁵⁹SANTOS, Isabella de Fátima Cristo Ribeiro dos. Os princípios Constitucionais e a extensão dos limites da obrigação alimentar parental na maioridade civil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul. 2013. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13469&revista_caderno=14. Acesso em: 20 mar. 2019.

⁶⁰FICHTNER, Nilo. et al. *Famílias e Terapeutas: construindo caminhos. A Criança e o Contexto Sócio-Familiar e Escolar*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p. 136.

⁶¹PEREIRA, Rodrigo da Cunh. *Princípios fundamentais e norteadores para o direito de família*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004. p. 109.

⁶²FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 125.

⁶³BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Artigo 3. 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por

levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.⁶⁴ Ainda, encontra-se no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 3º e 4º.⁶⁵

É meio, portanto, de tornar inequívoco o dever de proteção social aos direitos fundamentais da criança. No âmbito do abandono afetivo, atesta a necessidade de que os genitores separem a relação existente entre eles do vínculo familiar que possuem com os seus filhos⁶⁶, evitando prejuízos aos laços paterno-filiais.

Como forma de operacionalização do melhor interesse da criança, tem-se como crucial a oitiva do menor.⁶⁷ Para Martha de Toledo, tal método é essencial nos processos de guarda, como forma de manifesto reconhecimento da criança como sujeito de direitos,⁶⁸ permitindo-se a sua participação em decisões que influirão diretamente em seu desenvolvimento. Não se refere, apenas, à efetiva escuta da criança, mas percebê-la em contexto afetivo, buscando-se entender os seus contornos psicológicos. Outrossim, a oitiva da criança é método importante para que o Poder Público compreenda se a manutenção/criação do elo com o genitor que se afastou é adequado para aquele contexto familiar, conforme restará melhor explorado.

Por essas razões, o princípio do melhor interesse da criança tem o papel de orientação nas soluções oferecidas pelo Estado para conflitos familiares, bem como nas decisões tomadas pelos pais, aliando-se, para tanto, ao princípio da paternidade

instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

⁶⁴PEREIRA, Tânia da Silva. Criança e Adolescente: sujeitos de direitos, titulares de direitos fundamentais, constitucionalmente reconhecidos. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012. p. 62.

⁶⁵BRASIL. Lei 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/l8069.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

⁶⁶DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 573.

⁶⁷PEREIRA, Tânia da Silva. Criança e Adolescente: sujeitos de direitos, titulares de direitos fundamentais, constitucionalmente reconhecidos. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012. p. 62.

⁶⁸MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. São Paulo: Manole, 2003. p. 167.

responsável. Sendo assim, é justificativa para que os meios de coibição do abandono afetivo sejam hábeis a proporcionar à criança exatamente o que ela precisa: o cuidado. Evita-se, portanto, que haja o rompimento definitivo do vínculo paterno-filial.

Em suma, o princípio do melhor interesse da criança designa o seu privilégio quando da tomada de decisões, seja em âmbito familiar ou judicial no que tange às situações que lhe envolvam.

1.1.2.4 Princípio da afetividade

O afeto como elemento constituidor das entidades familiares tem relevo tanto no âmbito das leis, como na própria jurisprudência. Torna-se evidente com as novas formas de entidades familiares, que possuem como elemento marcante o foco nas pessoas que as compõem, e não mais na família como instituição.⁶⁹ Tem o caráter, portanto, de direito fundamental, sendo princípio norteador do Direito de Família.⁷⁰

Conforme desvenda Maria Berenice Dias, a partir do momento em que o Estado impõe a si mesmo obrigações para com os seus cidadãos, cria um compromisso de assegurar o afeto.⁷¹ É por isso que a vigilância estatal torna-se imprescindível para que haja a prevenção dos danos que a inobservância dos direitos fundamentais infantis provoca no desenvolvimento da personalidade.

Paulo Lôbo destaca quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade decorrentes diretamente da Constituição Federal. São eles:

(a) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (art. 227, § 6º, CF); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º, CF); a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (art. 226, § 4º, CF); e (d) **o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem** (art. 227, CF).⁷²

Já Belmiro Welter reconhece menções ao afeto no Código Civil:

⁶⁹CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Repensando Fundamentos de Direito Civil Contemporâneo. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 297.

⁷⁰DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 59.

⁷¹DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.59.

⁷²DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 60.

(a) ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento (art. 1.511, CC); (b) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (art. 1.593); (c) na consagração da igualdade na filiação (art. 1.596); (d) ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (art. 1.604, CC); e, (e) quando trata do casamento e de sua dissolução, fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais.⁷³

Assim sendo, o conceito moderno de família tem como elemento medular o princípio da afetividade, que tem como objetivo traduzir a realidade pessoal de cada membro da entidade familiar, em especial das crianças e adolescentes. Dessa forma, a responsabilidade dos pais frente ao desenvolvimento dos filhos não está limitada ao dever de patrociná-los, mas também se refere à formação de vínculos afetivos que possibilitem o adequado crescimento da criança, com aspectos físicos e psíquicos amplos.

Destarte, por mais que a palavra afeto não apareça explicitamente nos referidos diplomas, ele é elemento substancial às entidades familiares, gerando obrigações recíprocas no plano dessas relações.⁷⁴ Reflete assim “em última análise, nossa competência em dar e receber amor.”⁷⁵

Dessa forma, o princípio da afetividade serve tanto ao reconhecimento de entidades familiares, quanto à constatação de omissões em seu contexto. Vale dizer que, no âmbito do abandono afetivo, a afetividade se revela como prestação de auxílio psicológico aos filhos, e não como a fiscalização do amor por eles nutrido. Importa, portanto, na condecoração de que uma vez formada a entidade familiar — seja qual for a sua configuração — assume-se deveres subjetivos para com as individualidades envolvidas, que, no que tange a obrigação dos pais para com os seus filhos, são irrenunciáveis. Isso porque, reconhece-se que “a relação paterno-filial, ao contrário da relação na conjugalidade, se caracteriza pela desigualdade entre os constituintes do vínculo de parentalidade: os filhos são evidentemente mais fracos e os pais detêm a força”.

⁷³DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 60.

⁷⁴TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. O cuidado como valor jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 376-377.

⁷⁵VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 645.

1.1.2.5 Os deveres dos pais sob a ótica da solidariedade familiar

É mister ao princípio da solidariedade avultar e acentuar os princípios descritos anteriormente⁷⁶. Preceituado no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal⁷⁷, pertence aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

A solidariedade familiar denota os deveres recíprocos existentes no âmbito da entidade familiar.⁷⁸ Assim, é possível afirmar que, neste contexto, o direito de um será sempre o dever de outro e vice-versa. Ademais, com a consolidação do princípio da solidariedade familiar, “safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão”.⁷⁹

No plano da dignidade da criança e do adolescente, o princípio da solidariedade familiar importa na concretização de seu desenvolvimento, baseando-se na premissa de que isto depende não exclusivamente de sua existência, mas também de outras vidas, com destaque para as de seus pais, uma vez a imposição do dever de assistência destes para com aqueles:

Mas o seu humano não é apenas um indivíduo, animal racional. É essencialmente também um ‘animal político’, quer dizer um ser social que vive em comunidade e que habita instituições. O seu bem não pode se realizar apenas na esfera individual [...]. O bem humano encontra sua plenitude participando da comunidade e da sociedade.⁸⁰

Ainda, no que tange à solidariedade familiar concernente aos pais, impõe-se a estes o dever de assistência para com sua prole. Dessa maneira, em conjunto ao princípio da paternidade responsável e ao princípio da afetividade, a solidariedade familiar denota o mecanismo que o Estado encontrou para dar maior efetividade aos direitos subjetivos e objetivos das crianças no que concerne ao desenvolvimento de sua personalidade, atribuindo aos pais a sua proteção preferencial.

⁷⁶LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013, p. 2. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364>. Acesso em: 9 ago. 2019.

⁷⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

⁷⁸RODRIGUES, Silvío. Direito Civil: Direito de Família, vol. 6. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.12.

⁷⁹DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 56.

⁸⁰BOFF, L. Justiça e Cuidado: Opostos ou Complementares? In: PEREIRA, T.d.; OLIVEIRA, G.d. O cuidado como valor jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 4.

Por essa razão, resta evidente que a responsabilidade parental repercute tanto no âmbito subjetivo das necessidades de sua prole, quanto no âmbito objetivo, ou seja, no das necessidades palpáveis. Logo, parece mais razoável um pai que deixa de realizar o pagamento das pensões alimentícias por falta de condições financeiras do que daquele que se omite do dever de cuidado para com os seus filhos, haja vista que as prestações de afeto — aqui entendido como cuidado e atenção — são gratuitas.

Ante o conjunto principiológico exposto, não é demais inferir que as relações familiares exigem comportamentos que rechacem qualquer tipo de desumanização, identificando-se individualmente cada membro integrante da entidade familiar. Não há que falar, assim, na função meramente integralizadora e formal dos princípios, mas em seu caráter de justiça e transumanidade.⁸¹

O arcabouço principiológico exposto demonstra a preocupação estatal com o desenvolvimento adequado da personalidade infantil, evidenciando, portanto, que o descumprimento dos deveres impostos culmina em danos graves. É por isso que, conforme será desenvolvido, o abandono afetivo afronta a essência de uma criança, causando-lhe danos que não podem ser reparados apenas com a prestação em pecúnia. O abandono afetivo é, portanto, antagônico à ideia de preocupar-se com o outro.⁸²

1.2 O direito de personalidade da criança ao cuidado

Os direitos de personalidade são aqueles fundamentais ao desenvolvimento de seus titulares, com reflexos físicos, psíquicos e intelectuais.⁸³ Sílvia Rodrigues⁸⁴ ressalta a sua característica perene e inerente à condição humana, estando ligados a ela de forma sem a qual tal condição não poderia ser reconhecida. São eles, de forma ampla: “a vida, a liberdade física ou intelectual, o nome, o seu corpo, a sua imagem e aquilo que a pessoa crê ser sua honra”.⁸⁵ Assim, os direitos de personalidade estão

⁸¹PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para o direito de família. Curitiba: Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004. p. 21.

⁸²TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 1.321.

⁸³FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. 12 ed. São Paulo: Jus Podivm, 2014. p. 169.

⁸⁴RODRIGUES, Sílvia. Direito Civil. v. I. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 61.

⁸⁵RODRIGUES, Sílvia. Direito Civil. v. I. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 81.

intimamente ligados à evolução adequada das características do indivíduo, de forma a que se possa afirmar que o desenvolvimento humano permeou a garantia de todos os seus direitos fundamentais.

Para que o direito de cuidado seja elencado como inerente à personalidade, necessário se faz estabelecer quais os atributos devem ser reunidos. Segundo Bittar, são características dos direitos de personalidade serem eles,⁸⁶ "inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*". Há de se observar, ainda, que para ser considerado direito de personalidade, deve estar presente a qualidade de requisito para o desenvolvimento humano. Nas palavras de Adriano Cupis:

Todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se "direitos de personalidade". No entanto, na linguagem jurídica corrente, esta designação é reservada àqueles direitos subjetivos cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o "*minimum*" necessário e imprescindível a seu conteúdo.⁸⁷

São categorias do direito de personalidade⁸⁸ a) direito à integridade intelectual⁸⁹ — liberdade de pensamento, direito pessoal do autor científico, direito pessoal do autor artístico e direito pessoal do inventor; b) direitos à integridade física⁹⁰ — direito à vida e aos alimentos, sobre o próprio corpo, vivo ou morto, sobre o corpo alheio, vivo ou morto, e sobre as partes separadas do corpo vivo ou morto —; c) direito à integridade moral⁹¹ — direito à liberdade civil, política e religiosa, à honra, à honorificência, ao recato, ao segredo pessoal, doméstico e profissional, à imagem e à identidade pessoal, familiar e social.

⁸⁶BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p.11.

⁸⁷MACHADO, Martha de Toledo. A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos. São Paulo: Manole, 2003. p. 113.

⁸⁸FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 51-52.

⁸⁹BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 13, 14 e 20. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 set. 2019.

⁹⁰BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 21. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 set. 2019.

⁹¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 set. 2019.

Não se presta o presente trabalho à destrinchar a classificação *supra*. Assim, cumpre observar em que categoria poderia ser enquadrado do direito de ser cuidado, que é rompido pela conduta do abandono afetivo.

Uma vez que o cuidado dos pais é basilar para o direito de personalidade da criança, conforme ilustra o próprio ordenamento jurídico ao reconhecer a excepcionalidade de sua formação, frente à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que possui, resta evidente que o direito de ser cuidado faz parte do rol de direitos da personalidade, mais especificamente no que tange ao direito à vida, conforme classifica Rubens Limongi, sob a expressão de “proteção do menor pela família”.⁹²

Conforme já esgotado, o dever de cuidado representa a proteção familiar infanto-juvenil em todas as nuances trazidas pelos princípios mencionados. Assim, não é demais depreender que à medida em que a proteção do menor pela família está incluída no rol de direitos de personalidade na categoria dos direitos à vida, assim também está o direito de ser cuidado.

É bem verdade que ainda seria possível enquadrar a omissão paternal nos direitos à moral, mais especificamente no direito à honra subjetiva, uma vez que “o direito a honra compreende tanto a dignidade e a moral intrínseca do homem (honra subjetiva), como a estima, a reputação e a consideração social que as pessoas nutrem por determinado indivíduo (honra objetiva).”⁹³

Destarte, o rompimento do dever de cuidado poderia estar contido no direito à honra subjetiva já que, conforme será desenvolvido, a omissão parental reflete frontalmente na forma como a criança vítima do abandono afetivo se enxerga, visto que esta tende a se culpar pelo abandono e, portanto, atinge negativamente a sua autoimagem.

Apresentadas as possibilidades, por mais que não se chegue a um consenso a respeito de qual categoria dos direitos de personalidade seria atingida pelo abandono afetivo, significativo que a conduta de omissão paterna viola direito de personalidade de sua prole, tendo em vista que, em consonância com o princípio da

⁹²FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. n. 576. v. 72. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 54.

⁹³JÚNIOR, André Puccinelli. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

paternidade responsável, cria-se para os pais responsabilidades e obrigações indisponíveis e intransferíveis, em especial com relação ao adequado desenvolvimento da criança,⁹⁴ ao passo em que automaticamente gera-se na criança a expectativa de cuidado.

Indubitável, assim, que o direito de cuidado compõe o rol de direitos de personalidade, uma vez que sua prestação é diretamente ligada com o adequado desenvolvimento da personalidade da criança.

Assim sendo, frente à infringência de um direito de personalidade, nasce o dever de reparação, em consonância com o que preceitua o Código Civil, *ipsis litteris*:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

É ônus, portanto, do genitor que se omite de seu dever de cuidado para com os filhos a devida reparação. O que se pretende com a presente pesquisa é destrinchar qual seria a forma de reparação adequada para que fosse possível a criação do laço afetivo inexistente ou corrompido. Para tanto, imprescindível a análise dos elementos da responsabilidade civil, para que só depois seja possível analisar a formas de compensação.

⁹⁴MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. A centralidade da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento no sistema especial de proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. São Paulo: Manole, 2003. p. 106-173.

2 O ABANDONO AFETIVO COMO EXPRESSÃO DO “ABORTO PATERNO”

Maria Berenice Dias define a convivência familiar não como um direito, mas como um dever.⁹⁵ Assim sendo, em sua essência de obrigação — no sentido jurídico da palavra⁹⁶ — a ausência de convivência familiar, ou melhor, o abandono afetivo, caracteriza-se como ilícito.

Sem ultrapassar o campo da responsabilidade civil, o abandono afetivo, em seu caráter antijurídico, equipara-se ao aborto. Isto porque o aborto visa a ruptura do laço familiar que viria a ser constituído, botando fim aos laços familiares e afetivos. Não obstante, o abandono afetivo também é instrumento de descontinuação da vinculação, porém, daquela já existente entre pai e filho. É, assim, o aborto de filho vivo.

Por essa razão, o desestímulo dessa prática depende frontalmente de sua reprovabilidade social. Da mesma forma que se condena o aborto praticado pela mãe, deve-se repudiar a prática do pai de abandonar o filho.

Em muito ultrapassaria o contexto social existente a tentativa de criminalização do abandono afetivo. O que se busca, portanto, é a equiparação das duas condutas em âmbito civil.

Uma vez que inexistente possibilidade de condenação civil da mãe que pratica o aborto, haja vista que a própria conduta consiste na erradicação de sua própria vítima, a responsabilização civil do abandono afetivo busca a composição de danos em favor daquele que o sofre.

⁹⁵DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.108.

⁹⁶GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de direito civil: volume único. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. “[...] o dever de cumprir, espontânea ou coativamente, uma prestação de dar, fazer ou não fazer”.

2.1 Importantes distinções

2.1.1 A diferença entre o abandono afetivo, o abandono material e o abandono de incapaz

Essencial se faz a distinção entre o abandono afetivo, o abandono material e o abandono de incapaz, a fim de que se possa entender os reflexos jurídicos de cada uma das condutas.

Enquanto o abandono afetivo é expressão do inadimplemento para com as obrigações inerentes à paternidade⁹⁷, mais especificamente aquelas de cunho psicológico — como a convivência familiar —, o abandono de incapaz, conduta tipificada pelo Código Penal⁹⁸, exige uma conduta específica e delimitada, e impõe vulnerabilidade à criança, colocando-a em situação de perigo em que, pela sua própria natureza, não há condição de resistência. É o que explica Rogério Greco:

Para a configuração do delito previsto no art. 133 do CP, exige a lei o fato material do abandono, a violação de especial dever de zelar pela segurança do incapaz, a superveniência de um perigo à vida ou à saúde deste, em virtude do abandono, a incapacidade dele se defender de tal perigo e o dolo específico.⁹⁹

Noutro viés, a distinção para com o abandono material configura-se pelo critério emocional. Isso significa que, em um prisma em que o abandono afetivo reverte-se na falta de prestação de afeto, causando à criança danos psicológicos, o abandono material coloca-se como a supressão de subsídios palpáveis necessários à sobrevivência, limitado ao marco temporal da incapacidade civil do filho¹⁰⁰.

Não obstante, uma mesma conduta pode ensejar o abandono afetivo concomitantemente ao abandono material. É o caso do pai que, além de não manter qualquer contato com o filho, também não arca com o seu dever de prestações

⁹⁷LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: famílias. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 303.

⁹⁸BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 133, Código Penal - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono.

⁹⁹GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 291.

¹⁰⁰BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 244, Código Penal - Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

alimentícias. É possível, ainda, a caracterização pura e simples do abandono afetivo, em um cenário em que, apesar da ausência, o pai continua a arcar com a pensão alimentícia. Por fim, a mera caracterização do abandono material, no contexto em que o pai não possui condições financeiras de contribuir para a subsistência da criança, mas lhe favorece com o seu afeto, é motivo de hesitação doutrinária, não merecendo, neste ponto de vista, penalidade.

A bem da verdade, em todas as perspectivas mencionadas, o abandono afetivo merece maior ojeriza, já que é conduta inescusável. Neste mesmo sentido, Rodrigo da Cunha Pereira:

Será que há alguma razão/justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de prestação de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta.¹⁰¹

2.1.2 A diferença entre o abandono afetivo e a alienação parental

A alienação parental em muito se distingue do abandono afetivo, principalmente com relação aos sujeitos ativos, não impossibilitando, porém, uma falsa relação entre as condutas. Na alienação parental, na perspectiva em que o filho permaneça com a mãe, tem-se que esta busca distorcer a imagem do pai, criando, entre ele o filho, o distanciamento. Já o abandono afetivo é carregado de uma ação volitiva do pai em se ver desobrigado para com o filho. Maria Berenice Dias explica:

Conforme Viviane Ciabelli, ferido em seu narcisismo, um genitor sente-se no direito de anular o outro e, a partir daí, ou ocupa onipotentemente o lugar do pai deposto junto à criança ou o substitui por uma pessoa idealizada, tornando-a mais valiosa. Dessa forma, entre as relações falseadas, sobrecarregadas de imagens parentais distorcidas e memórias inventadas, a alienação parental vai se desenhando: pais riscam, rabiscam e apagam a imagem do outro genitor na mente da criança.¹⁰²

Apesar da referida distinção, na cabeça da criança, as duas condutas podem se mesclar. Isso porque, ao sofrer a alienação parental, a impressão da criança é de que, na verdade, encontra-se em situação de abandono afetivo, ou seja, entende pela

¹⁰¹PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Nem só de Pão Vive o Home: Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=392>. Acesso em: 12 maio 2019.

¹⁰²CIABELLI, Viviane, Impacto da Alienação Parental nas Avaliações Psicológicas, p. 208 apud DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 573.

vontade do pai em se afastar, não tendo ainda capacidade de discernir a prática da alienação parental.

Dessa forma, por mais que as duas condutas possam estar intimamente ligadas em um prisma de ficção, no presente trabalho busca-se a análise do abandono afetivo, entendido como a conduta pura e simples do pai de escolher afastar-se de seu filho, a seu bel-prazer.

2.1.3 Os efeitos psicológicos do abandono afetivo e sua desmistificação

O dever de reparação de danos pela prática do abandono afetivo está intimamente ligado aos reflexos dessa conduta na formação da personalidade da criança, conforme já mencionado.

Dessa forma, torna-se basilar decifrar os danos psicológicos que sobrevêm à criança, para que, então, possa-se adentrar à análise técnica do ilícito. Como primeira premissa, é importante destacar que a criança, por se encontrar em situação de desenvolvimento do seu ser, “reflete o bom ou o mau funcionamento da entidade familiar”.¹⁰³

Por essa razão, diversos estudos psíquicos existem na área. Dá-se destaque para a obra de Daniel Schor,¹⁰⁴ em que o autor retrata o evento traumático vivenciado pela criança abandonada.

Depreende-se deste estudo que, na maioria das vezes, a vítima do abandono afetivo tem como característica marcante o desenvolvimento precoce da independência, lastreada no que o autor chama de “catástrofe psíquica”,¹⁰⁵ em que a criança busca, por muitas vezes, alterar a sua realidade, criando, assim, a capacidade de saber de tudo, mas não sentir nada. A criança passa, então, a funcionar como uma

¹⁰³ PORTO, Sérgio Gilberto/ USTÁRROZ, Daniel. Tendências Constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Georgis/ Adriane Donadel. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 39.

¹⁰⁴SCHOR, Daniel. Heranças invisíveis do abandono afetivo: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática. 2016. 150 f. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016.

¹⁰⁵SCHOR, Daniel. Heranças invisíveis do abandono afetivo: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática. 2016. 150 f. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2016, p. 20.

pessoa encarregada de levar socorro a quem está mortalmente ferido: a ela mesma.¹⁰⁶

Neste prisma, o que se verifica, em muitas das vezes, é um comportamento cíclico da criança, que passa por fases em que se culpa pelo abandono, buscando em si motivos que justifiquem a atitude de seu genitor. É o que sintetiza Alice Miller¹⁰⁷, ao tratar da percepção interna da criança sobre si mesma quando vivencia experiências de abandono: “[...] pois não éramos os culpados pelas atrocidades recebidas, mas mesmo assim nos sentíamos responsáveis”.

Vale ressaltar que, na maioria dos casos de abandono afetivo paterno, a mãe busca suprir esta ausência. Porém, tal tarefa é impossível, haja vista que a capacidade da criança de se entender como sujeito passível de ser amado fica extremamente afetada. Por essa razão, a personalidade da criança se estruturará perante a propensão da negativa à sua verdadeira origem.¹⁰⁸

Isso faz com que, de forma geral, um adulto que foi vítima do abandono afetivo não reconheça os seus reflexos psicológicos, mas tenha que lidar com todos os seus efeitos maquiados. Um deles é o desenvolvimento da intensidade de seus próprios afetos — chamado de perplexidade — uma vez que a criança vítima do abandono afetivo, ao ter o amor negado por quem teoricamente deveria provê-lo de forma irrestrita, precisou muito precocemente encontrar em si próprio meios para lidar com a dor.¹⁰⁹

O resultado do abandono afetivo não é outro senão a submersão em processos de repetição, em que o adulto vítima da negativa de afeto passa por ciclos constantes em que se culpa pelo ocorrido e incorre em tentativas de renúncia ao vínculo consigo próprio, elaborando um conceito negativo de si, incidindo em tentativas de automutilação, seja de forma física — com o abuso de drogas e álcool

¹⁰⁶SCHOR, Daniel. Heranças invisíveis do abandono afetivo: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática. 2016. 150 f. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2016, p.14.

¹⁰⁷ MILLER, Alice. O drama da criança bem-dotada: como os pais podem formar (e deformar) a vida emocional dos filhos. Tradução de Cláudia A. Abeling-Szabol. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Summus, 1997. p. 28.

¹⁰⁸SCHOR, Daniel. Heranças invisíveis do abandono afetivo: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática. 2016. 150 f. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2016, p.126-136.

¹⁰⁹SCHOR, Daniel. Heranças invisíveis do abandono afetivo: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática. 2016. 150 f. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2016, p.13.

— ou psíquica — levando à uma profunda depressão, que muitas vezes passa despercebida até pela própria pessoa.¹¹⁰ É justamente o que o Estado busca evitar quando dá ao cuidado o valor jurídico de obrigação constitucional.

De forma a ilustrar o que foi apresentado, pesquisa realizada pela Fundação Casa de Rio Preto, em São Paulo, revelou que 77,6% dos internos não conviveu com o pai.¹¹¹ Nesse mesmo sentido, em pesquisa realizada com menores internados em Santa Catarina, restou constatado que seis entre dez deles também não haviam convivido com o pai.¹¹²

Ainda em campo experimental, merece destaque trabalho realizado pelo pesquisador Ronald Rohner, da Universidade de Connecticut (EUA), em que se concluiu que “nenhum outro tipo de experiência demonstrou um efeito tão forte e consistente sobre a personalidade e o desenvolvimento da personalidade da criança como a experiência de rejeição, especialmente pelos pais, na infância”.¹¹³

No Brasil, de acordo com pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV/DAPP com base em dados coletados do Sistema Único de Saúde – SUS, 61,6% dos bebês que nasceram na cidade do Rio de Janeiro entre 2013 e 2014 são filhos de mães solteiras no momento do parto.¹¹⁴ Em consequência, 5,5 milhões de crianças que estão matriculadas na escola não possuem o nome do pai no registro,¹¹⁵ ao passo que 11,6 milhões de lares brasileiros são compostos por mães solo.¹¹⁶

¹¹⁰SCHOR, Daniel. Heranças invisíveis do abandono afetivo: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática. 2016. 150 f. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016. p. 22.

¹¹¹BICCA, Charles. Mãe, cadê meu pai? Brasília, DF: OWL Editora, 2019, p. 73. Disponível em: https://www.diariodaregiao.com.br/_conteudo/2016/08/cidades/646956-menores-sem-pai-são-77-dos-internados-na-fundacao-casa.html. Acesso em: 12 set. 2019.

¹¹²BICCA, Charles. Mãe, cadê meu pai? Brasília, DF: OWL Editora, 2019, p. 73. Disponível em: https://www.diariodaregiao.com.br/_conteudo/2016/08/cidades/646956-menores-sem-pai-são-77-dos-internados-na-fundacao-casa.html. Acesso em: 12 set. 2019.

¹¹³BICCA, Charles. Mãe, cadê meu pai? Brasília, DF: OWL Editora, 2019, p. 73. Disponível em: https://www.diariodaregiao.com.br/_conteudo/2016/08/cidades/646956-menores-sem-pai-são-77-dos-internados-na-fundacao-casa.html. Acesso em: 12 set. 2019.

¹¹⁴BICCA, Charles. Mãe, cadê meu pai? Brasília, DF: OWL Editora, 2019, p. 73. Disponível em: https://www.diariodaregiao.com.br/_conteudo/2016/08/cidades/646956-menores-sem-pai-são-77-dos-internados-na-fundacao-casa.html. Acesso em: 12 set. 2019.

¹¹⁵ BICCA, Charles. Mãe, cadê meu pai? Brasília, DF: OWL Editora, 2019. p. 65. Conforme aponta pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 2011.

¹¹⁶ BICCA, Charles. Mãe, cadê meu pai? Brasília, DF: OWL Editora, 2019. p. 68. Dados colhidos pelo IBGE em 2017.

A situação fica ainda mais alarmante quando se considera crianças com deficiência: 78% dos casais que possuem filhos com deficiência se separam, o que acaba por culminar no abandono afetivo paterno.¹¹⁷

Não é difícil depreender, portanto, dos dados apresentados, que “enquanto a maternidade é vista como um dever, a paternidade, para muitos, é enxergada apenas como uma mera opção”.¹¹⁸ É por essa razão que o presente trabalho monográfico se dignou a analisar os casos de abandono afetivo cometido pelo pai.

Em prosseguimento, resta indubitável que o abandono afetivo incide na própria existência da pessoa, impossibilitando que ela conheça suas origens, bem como se realize como ser humano em sua plenitude. Ademais, os reflexos dessa conduta estendem-se pela vida adulta, acarretando diversos transtornos que, muitas das vezes, são tidos como “inexplicáveis”, haja vista que, nas palavras de Alice Miller:¹¹⁹

Todas as experiências traumáticas da infância permanecem no escuro. Nesse escuro ficam também escondidas as chaves para a compreensão da vida posterior.

A razão de ser de todos os reflexos decorrentes da falta de cuidado reside no fato de que é em âmbito familiar que a criança desenvolve as suas competências para viver em sociedade. Sendo assim, ao experimentar o abandono, tem prejudicada a sua futura capacidade social, bem como o seu autoconhecimento. É o que explica Lourival Serejo:¹²⁰

A influência dos pais na formação do filho é primordial para seu desenvolvimento psicossocial, inclusive com consequências no próprio conceito de cidadania, que começa a se desenvolver dentro do lar, com as noções preliminares de direitos e obrigações.

¹¹⁷BICCA, Charles. Mãe, cadê meu pai? Brasília, DF: OWL Editora, 2019, p. 73. Disponível em: https://www.diariodaregiao.com.br/_conteudo/2016/08/cidades/646956-menores-sem-pai-são-77-dos-internados-na-fundacao-casa.html. Acesso em: 12 set. 2019.

¹¹⁸BICCA, Charles. Mãe, cadê meu pai? Brasília, DF: OWL Editora, 2019, p. 73. Disponível em: https://www.diariodaregiao.com.br/_conteudo/2016/08/cidades/646956-menores-sem-pai-são-77-dos-internados-na-fundacao-casa.html. Acesso em: 12 set. 2019.

¹¹⁹MILLER, Alice. O drama da criança bem-dotada: como os pais podem formar (e deformar) a vida emocional dos filhos. Tradução de Cláudia A. Abeling-Szabol. Ed. rev. E atual. – São Paulo: Summus, 1997. p. 17.

¹²⁰SEREJO, Lourival. Direito constitucional da família. 2 ed. rev.atual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 70.

Por este ângulo, é na entidade familiar que se aprende a criar vínculos¹²¹, razão pela qual “o colorido afetivo, a predominância de afetos amorosos ou agressivos, sempre estará ligado ao modo como cada um dos pais se relacionou com este filho em sua infância”.¹²²

Dessa forma, depreende-se que não é elemento caracterizador do abandono afetivo a falta de coabitação com o genitor, mas tão somente a voluntariedade da conduta do pai em não cumprir com as obrigações constitucionalmente impostas de cuidado para com a sua prole. É possível que pai e filho estejam sempre juntos fisicamente, mas ainda haver o inadimplemento da “convivência familiar”.

Exemplo disso é o “Caso Bernardo”¹²³, julgado em março de 2019. Bernardo, à época dos fatos com 11 anos, foi morto pelo seu pai e sua madrasta, condenados pelo Tribunal do Júri de Três Passos a penas de 33 anos e 8 meses e 34 anos e sete meses, respectivamente.

Ultrapassado o liame do crime hediondo praticado, não há como ignorar o que culminou na referida conduta. É bem verdade que a tragédia ocorrida possui bases no abandono afetivo. A infância de Bernardo foi marcada por omissões materiais e, principalmente afetivas.

Afasta-se, com isso, a ideia de que o abandono afetivo teria como requisito de configuração a falta de coabitação. É possível estar perto, mas ao mesmo tempo muito longe. No caso ora analisado, em 29 de novembro de 2013 o Conselho Tutelar de Três Passos encaminhou relatório à Promotoria em que afirmava que o menino era “vítima de abandono afetivo e de negligência familiar”.¹²⁴

Ante o exposto, flagrante que o abandono afetivo prescinde de ausência de contato físico, e pode culminar em resultados desastrosos.

¹²¹ PRADO, Luiz Carlos. Famílias e terapeutas: construindo caminhos. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p.136.

¹²² PRADO, Luiz Carlos. Famílias e terapeutas: construindo caminhos. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p.136.

¹²³ BRASIL. TJRS. Processo nº 21400007048, TJRS, Comarca de Três Passos. Julgado em 15 de março de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/32867810/edelvania-wirganovicz>. Acesso em: 12 maio 2019.

¹²⁴ TOMAZ, Renata. Abandono afetivo: registros midiáticos da vida privada. Disponível em: <http://periodicos.ufff.br/index.php/lumina/article/view/21115>. Acesso em: 12 maio 2019.

Sendo assim, a conscientização social a respeito de tal conduta merece relevo, para que se evite a sua proliferação e seja dada voz às suas vítimas. Esse assunto será mais bem desenvolvido no capítulo seguinte.

Uma vez pincelados os reflexos danosos do abandono afetivo para quem é dele vítima, imprescindível o conhecimento dos elementos formadores da responsabilidade civil em sede de abandono afetivo, quais sejam — a conduta voluntária, o nexos causal, o dano e a culpa genérica — para que, finalmente, possa-se avaliar quais seriam os meios coerentes de coibição do ilícito.

2.1.4 A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo como ato ilícito

Previamente ao exame dos elementos necessários à caracterização da responsabilidade civil, relevante a diferenciação entre a responsabilidade jurídica e a moral. A primeira tem bases no poder-dever do Estado de exigir o cumprimento de determinada obrigação imposta por lei, por contrato ou até por própria apuração judicial, ao passo em que a responsabilidade moral identifica-se como aquela que se revela na própria consciência do indivíduo.¹²⁵ Sendo assim, entende-se que o abandono afetivo encontra abrigo nas duas espécies, mas passa-se ao estudo de como essa conduta transparece no mundo jurídico, por meio do instituto da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil, nas palavras de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, é “uma obrigação derivada — um dever jurídico sucessivo — de assumir as consequências jurídicas de um fato”.¹²⁶ Deriva, assim, do rompimento de uma obrigação imposta. Dessa forma, a responsabilidade civil nada mais é do que a imposição de reparação pelo rompimento de um dever jurídico assumido anteriormente. Assim, conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves, “toda conduta humana que, violando dever jurídico originário causa prejuízo a outrem, é fonte geradora da responsabilidade civil.”¹²⁷

¹²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileira, volume 4: responsabilidade civil. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 20.

¹²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de direito civil: volume único. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 893.

¹²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 24.

Assim sendo, no prisma do abandono afetivo, conforme já explorado, a obrigação que enseja a responsabilização é a da afetividade — ou seja, é o dever de cuidado tutelado constitucionalmente —. Não é demais frisar que não se discute a falta de amor, mas tão somente a omissão no exercício da paternidade responsável, conforme desvenda Catarina Almeida de Oliveira:¹²⁸

A afetividade geradora de direitos e deveres é a que depende mais do braço, do ombro e da razão do que do coração.

Argumento contrário à responsabilização pela conduta do abandono afetivo levanta a tese de que não há previsão legal para os reflexos da responsabilidade civil em âmbito de Direito de Família, razão pela qual a condenação de um pai por omissão de seus deveres legais para com seu filho ultrapassaria os liames legais.

Porém, ao analisar com exatidão o ordenamento jurídico com um sistema, depreende-se que o argumento mencionado *supra* desvirtua-se da real intenção do Código Civil. Explica-se: ao passo que não há previsão legal para a responsabilização civil nas relações familiares, também não há proibição normativa para a sua incidência. Dessa forma, é o que sintetiza Charles Bicca:¹²⁹

Muito embora seja inexplicável o assustador silêncio do Código Civil (2002) sobre o uso da Responsabilidade Civil no Direito de Família, nem a Constituição Federal (1988) ou o próprio Código fazem qualquer restrição sobre a aplicação das referidas normas.

Nesse viés argumentativo, em muito causaria estranheza caso a possibilidade de reparação civil pela prática do abandono afetivo — bem como pela prática de outros ilícitos em âmbito familiar— fosse rechaçada na seara jurisprudencial e doutrinária, uma vez que tal posicionamento acarretaria a fixação do entendimento de que todos os princípios constitucionais explorados, a exemplo do princípio da paternidade responsável e da Doutrina da Proteção Integral da Criança, não possuem qualquer eficácia, atuando como meras recomendações legais.

Feriria, assim, a sistemática legal-constitucional de proteção à criança e à família firmar a referida tese, uma vez que norma que não possui qualquer nível de

¹²⁸OLIVEIRA, Catarina Almeida de. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR., Marcos; (Coord.). Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Bahia: JusPodivm, 2010. p. 83.

¹²⁹BICCA, Charles. Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília, DF: OWL, 2015. p.28.

“coação” — ou seja, não impõe qualquer sanção pelo seu descumprimento — promove, ainda que de forma velada, a sua total ineficácia e inexigibilidade.

Essa ineficácia levaria, então, a uma ainda maior inadimplência dos deveres de cuidado constitucionalmente impostos, haja vista que “os laços de sangue não são suficientes para garantir a maternidade e a paternidade.¹³⁰ “Destarte, diante dos efeitos danosos decorrentes do abandono afetivo, a afetividade é valor jurídico tutelado e, portanto, impõe que sua eficácia seja resguardada pelo Poder Público, numa tentativa de prevenir omissões e puni-las, quando ocorram. É o que sintetiza Rodrigo da Cunha Pereira:¹³¹

O exercício da paternidade e da maternidade – e, por conseguinte, do estado de filiação – é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada tem repercussões e consequências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/ constitucional deve amparo, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de termos um Direito acéfalo e inexigível.

Isto posto, o abandono afetivo apresenta-se no ordenamento jurídico como ilícito, tendo em vista que “ato ilícito é aquele ato humano que não se acomoda a lei, provocando um resultado que se não afaz à avocação do ordenamento jurídico¹³²”. É por essa razão que tal conduta enseja a responsabilização civil do genitor abandonante, a fim de que se puna a omissão nas incumbências inerentes à paternidade.

Outrossim, a liberdade do pai de desincumbir-se de seus deveres paternos faz decorrer a sua responsabilização em âmbito civil, uma vez golpeados os direitos fundamentais de sua prole que, conforme demonstrado, detém proteção especial. É o que esclarece César Bittar:¹³³

O ser humano, porque dotado de liberdade de escolha e discernimento, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade, que compõe a sua essência, trazem-lhe, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou omissões, no

¹³⁰PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: Responsabilidade civil no direito de família. Coordenadores Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015, p. 401.

¹³¹PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: Responsabilidade civil no direito de família. Coordenadores Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015, p. 401.

¹³²RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Parte Geral. vol. 1. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 308.

¹³³BITTAR, Carlos Alberto. Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas, in Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência. Coord. Yussef Said Cahali. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 93-95.

âmbito do direito, ou seja, a responsabilidade é corolário da liberdade e racionalidade.

Deste modo, passa-se à delimitação das características da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo.

2.1.5 Espécies de responsabilidade civil

2.1.5.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

Uma primeira espécie da responsabilidade civil diz respeito à sua origem. Assim sendo, a responsabilidade contratual ocorrerá quando a obrigação inadimplida for decorrente de um contrato, ao passo em que a responsabilidade extracontratual sucede o descumprimento de dever não previsto em contrato. Neste sentido, Rui Carvalho Piva conceitua a responsabilidade aquiliana — ou extracontratual — da seguinte maneira: “é a decorrente da prática de um ato ilícito, ou seja, do descumprimento de alguma disposição de lei e consequente caracterização de dano”.¹³⁴

Da conceituação ora apresentada, não é difícil depreender que o abandono afetivo encontra abrigo na responsabilidade extracontratual, uma vez que não há que falar em “contrato de paternidade”, tampouco em um acordo de vontades entre o pai e a criança a respeito de quais deveres parentais deveriam ser ou não cumpridos pelo primeiro. A razão disso é que, por evidente, o exercício da paternidade é bem indisponível¹³⁵, assim como o direito de personalidade, no qual se encaixa o direito de ser cuidado.

Carlos Roberto Gonçalves¹³⁶ sintetiza, de forma sábia, a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual, ressaltando que os direitos de personalidade se amoldam à responsabilidade civil extracontratual, motivo pelo qual também o faz a conduta do abandono afetivo. Confira-se:

¹³⁴PIVA, Rui Carvalho. Direito civil: parte geral, obrigações, contratos, atos unilaterais, responsabilidade civil, direito das coisas. SP: Manoele, 2012. p. 179.

¹³⁵PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: Responsabilidade civil no direito de família. Coordenadores Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015. p. 401.

¹³⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 45.

A responsabilidade contratual abrange também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral (como o testamento, a procuração ou a promessa de recompensa) ou da lei (como a obrigação de prestar alimentos). E a responsabilidade extracontratual compreende, por seu turno, a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos **direitos da personalidade** ou aos direitos de autor (à chamada propriedade literária, científica ou artística, aos direitos de patente ou de invenções e às marcas)”.

Vale dizer que os elementos necessários às duas categorias de responsabilidade civil apresentadas são os mesmos, quais sejam: dano, nexos de causalidade, conduta e culpa genérica. Dessa forma, por óbvio, a solução jurídica também será a mesma. É por esse motivo que alguns autores são adeptos da Teoria Monista, entendendo pela desnecessidade de divisão dentro da responsabilidade civil¹³⁷. Ocorre que, tendo em vista que o abandono afetivo é conduta incluída recentemente como passível de ensejar a responsabilidade civil¹³⁸, torna-se mais prudente apresentar todos as suas minúcias, a fim de evitar qualquer repúdio à necessidade de que os danos dele decorrentes sejam reparados.

Ante o exposto, resta claro que o abandono afetivo se acomoda na responsabilidade civil extracontratual.

2.1.5.2 Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva

No exame da conduta praticada — elemento que será explorado mais à frente — sobreleva-se o componente culpa. Assim, surge a classificação em responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva. A culpa pode ser assim conceituada:

A culpa, em seu significado amplo, que inclui o dolo e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia), é o tradicional fundamento teórico da responsabilidade civil no sentido de que o dano provocado deve decorrer de uma ação culposa de alguém.¹³⁹

¹³⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 46.

¹³⁸PAIVA, Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva. A responsabilidade civil e o abandono afetivo nas relações entre pais e filhos. Arquivo Jurídico. Teresina-PI. V.1, n.6 – p. 39-57 jan./jun. 2014.

¹³⁹PIVA, Rui Carvalho. Direito civil: parte geral, obrigações, contratos, atos unilaterais, responsabilidade civil, direito das coisas. SP: Manoele, 2012, p. 180.

Por esse ângulo, a responsabilidade civil subjetiva sempre terá como característica o fato de ser o responsável por reparar também o causador do dano, à proporção que, no que tange à responsabilidade civil objetiva, o responsável nem sempre será o causador do dano, tendo lhe sido imputada a responsabilidade por força de lei¹⁴⁰. A responsabilidade objetiva, nesse passo, prescinde de que haja dolo (conduta volitiva) ou culpa — imprudência, negligência ou imperícia — para que alguém seja coagido a reparar o dano causado, ao passo que, na seara da responsabilidade subjetiva, é necessário que se verifique no agente causador do dano a vontade de lhe causar ou, ao menos, culpa em sentido estrito.

É bem verdade que, haja vista os argumentos desenvolvidos até então, já se pode concluir que a responsabilidade decorrente do abandono afetivo é subjetiva, o que significa que depende de análise de culpa — violação consciente do dever de cuidado¹⁴¹ — e não presumida, como ocorre nos casos em que se caracteriza como objetiva.

Isto porque, à título exemplificativo, não seria razoável punir um pai que, sem nem conhecer da existência do filho, não lhe presta afeto, convivência e cuidado. O abandono afetivo se ampara na ideia de escolha pela indiferença. Com ela, nasce o ato ilícito, conforme se extrai do Código Civil:

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.

Destarte, conclui-se que a responsabilidade decorrente da conduta do abandono afetivo é: a) civil — uma vez que, por mais que tenha reflexos também no quesito moral, o Direito preocupa-se com as suas consequências jurídicas; b) extracontratual — tendo em vista que não decorre de um contrato firmado entre pai e filho, mas tão somente das imposições legais decorrentes da paternidade; e, por fim, c) subjetiva — porquanto é necessário avaliar-se o grau de consciência do pai abandonante na prática do ato, no sentido de saber ou não da existência daquele filho.

Já esmiuçadas as espécies de responsabilidade civil e verificado o lugar ocupado pela conduta do abandono afetivo nesse instituto, digna-se agora, o presente

¹⁴⁰PIVA, Rui Carvalho. Direito civil: parte geral, obrigações, contratos, atos unilaterais, responsabilidade civil, direito das coisas. SP: Manoele, 2012. p. 181.

¹⁴¹PIVA, Rui Carvalho. Direito civil: parte geral, obrigações, contratos, atos unilaterais, responsabilidade civil, direito das coisas. SP: Manoele, 2012. p. 901.

trabalho, a desvendar quais os pressupostos para que haja a responsabilização pelo descumprimento dos deveres de cuidado.

2.2 Pressupostos da responsabilidade civil e os elementos caracterizadores do abandono afetivo

Imputar a alguém a responsabilidade civil pela prática — ou omissão — de determinado ato é tarefa que merece minuciosa análise. Isso porque, a responsabilidade civil enseja a reparação do dano, o que acarretará redução patrimonial do responsabilizado, caso se entenda pela indenização¹⁴². Dessa forma, torna-se imprescindível analisar quais são os pressupostos para que seja atribuída a responsabilidade a alguém e, ainda, diante do objetivo desse trabalho monográfico, cumpre compreender como cada um desses requisitos estão presentes no abandono afetivo.

Os pressupostos da responsabilidade civil — conduta, nexo de causalidade, dano e culpa genérica — constituem, assim, o conjunto de requisitos para que possa se falar em responsabilidade civil.

Cumpre destacar, porém, que a doutrina não é unânime em elencar os pressupostos da responsabilidade civil. Rui Carvalho Piva¹⁴³, a saber, entende que seriam elementos da responsabilidade civil a conduta humana, a culpa em sentido amplo, o nexo de causalidade e o dano, assim como também elucidam Sílvio de Salvo Venosa¹⁴⁴ e Carlos Roberto Gonçalves.¹⁴⁵ Já Maria Helena Diniz¹⁴⁶, Sérgio Cavalieri Filho¹⁴⁷, Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze¹⁴⁸ listam apenas 3 elementos: conduta humana, nexo de causalidade e dano.

¹⁴²BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 13, 14 e 20. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 927, CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁴³PIVA, Rui Carvalho. Direito civil: parte geral, obrigações, contratos, atos unilaterais, responsabilidade civil, direito das coisas. SP: Manoele, 2012. p. 181.

¹⁴⁴TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 534.

¹⁴⁵TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 534.

¹⁴⁶TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 534.

¹⁴⁷TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 41.

¹⁴⁸TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 43.

Esclarece-se que o presente trabalho volta-se para o entendimento de que são quatro os elementos da responsabilidade civil, filiando-se, portanto, à mesma percepção de Flávio Tartuce¹⁴⁹, no sentido de que a responsabilidade civil deve ser composta por a) conduta humana; b) culpa *lato sensu*; c) nexo de causalidade; e, por fim, d) dano ou prejuízo.

2.2.1 Conduta Humana

O pressuposto da conduta humana se refere à ação ou omissão praticada¹⁵⁰. Substancial, porém, acentuar que os autores que enumeram apenas três requisitos da responsabilidade civil conjugam em um só elemento a culpa e a conduta humana. Destarte, neste tópico desenvolver-se-á apenas a conduta, no sentido mencionado.

Consoante a conceituação desse elemento, identifica-se uma subdivisão na conduta, qual seja, entre a conduta positiva — ação — e a conduta negativa — omissão —. É de se esperar, neste ponto do trabalho desenvolvido, que já seja possível pressentir que o abandono afetivo se harmoniza com a omissão. Ora, o que se pune é exatamente a displicência paterna para com o cumprimento de seus deveres de cuidado com relação à sua prole. Dessa forma, incoerente seria a tentativa de encaixá-lo em alguma espécie de ação.

Nesse diapasão, é inevitável o exame do elemento caracterizador da omissão. Assim, torna-se vital — para que possa ser levantada a tese da omissão como elemento ensejador da responsabilidade civil e, conseqüentemente, do dever de reparação — a verificação da existência de obrigação legal referente à prática do ato inadimplido. Neste mesmo sentido, deslinda Flávio Tartuce:¹⁵¹

A regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica), bem como a prova de que a conduta não foi praticada (omissão específica). Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado.

¹⁴⁹TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 535.

¹⁵⁰PIVA, Rui Carvalho. Direito civil: parte geral, obrigações, contratos, atos unilaterais, responsabilidade civil, direito das coisas. SP: Manoele, 2012. p. 181.

¹⁵¹TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 536.

Parece descomplicada a prova da omissão decorrente do abandono afetivo, assim como a evidenciação de que o dano poderia ter sido evitado. Basta, para tanto, fazer breve retrospectiva na vida da criança, revisitando as festas de dia dos pais promovidas pela escola, as fotos de natal, colhendo o depoimento de professores e, primordialmente, ouvindo a criança abandonada. Quanto à questão relativa à obstrução do dano, diante de toda a divagação concernente aos efeitos prejudiciais decorrentes do abandono efetivo, resta inegável que tais experiências negativas não teriam sido experimentadas pela criança caso o pai abandonante tivesse cumprido com os seus deveres parentais.

Dificuldade poderia surgir na determinação de quais obrigações parentais, quando descumpridas, caracterizariam a omissão da qual decorre o abandono afetivo. É por isso que restou demonstrada a existência de deveres mínimos que devem ser observados a fim de que se privilegie o desenvolvimento adequado da criança¹⁵². Por óbvio, seria inviável exigir de um pai que mora em outra cidade visitas semanais. Num primeiro momento, essa falta de convívio poderia ser interpretada como a omissão que aqui se desvenda. Porém, a falta de contato físico pode ser amenizada, de forma completamente acessível, por ligações telefônicas, por exemplo. Nesse contexto, não haveria que falar em abandono afetivo.

Disso depreende-se que, para que se averigue a ocorrência do abandono afetivo, é necessário que se analise o conjunto de comportamentos emanados da figura paterna e, nunca, proceda-se ao exame de qualquer lacuna de forma individualizada. É o que resume enxerto do célere julgamento no STJ¹⁵³ a respeito do abandono afetivo:

Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

¹⁵²BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial no 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, Julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26841702/recurso-especial-n-1159242-sp>. Acesso em: 12 set. 2019.

¹⁵³BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial no 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, Julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26841702/recurso-especial-n-1159242-sp>. Acesso em: 12 set. 2019.

Nesse contexto, em suma, a conduta humana em sede de abandono afetivo encontra bases substanciais na omissão do dever de cuidado quando este podia ser exercido. É por essa razão que a conduta negativa requer maior atenção probatória. É o que esclarece e reforça Sílvio de Salvo Venosa:¹⁵⁴

O caso concreto orientará a decisão em torno dos aspectos que caracterizam o abandono psicológico do filho, questão mais árdua e subjetiva posta em exame, pois o abandono econômico se comprova mais facilmente. Desse modo, em princípio, falta com o dever de pai ou mãe quem, podendo, descumpra o dever de convivência familiar. A família, com ou sem casamento, cumpre o elo de afeto, respeito e auxílio recíproco de ordem moral e material. Trata-se de ponto fundamental na formação do ser humano. A ligação simplesmente biológica ou genética não sustenta por si só a família.

2.2.2 A voluntariedade como expressão da culpa na responsabilização pelo abandono afetivo

Assim como a conduta humana divide-se em ação e omissão, a culpa *lato sensu* também é elemento com duas facetas: dolo e culpa em sentido estrito.

De pronto, notoriamente percebe-se que é o dolo — a vontade de deixar de prestar cuidado ao filho¹⁵⁵ — que merece destaque no abandono afetivo. Porém, ressalva merece ser feita: uma vez que o dolo é entendido como a intenção do agente em causar dano a outrem¹⁵⁶, na perspectiva do abandono afetivo não há, necessariamente, a vontade do pai em causar dano ao filho. O que deve estar presente é o desígnio em se ver desobrigado das obrigações parentais, sendo o dano disso decorrente consequência inevitável.

É por isso que, consoante ora se passará a desenvolver, na conjuntura do abandono afetivo, o elemento culpa genérica se apresenta sob a forma de voluntariedade. É dessa forma que parece se amoldar de forma mais adequada essa conduta, haja vista que não se pretende identificar no pai abandonante a vontade de produzir danos psicológicos no infante, mas sim de descumprir as suas obrigações paternas, o que leva, inevitavelmente, ao evento danoso.

¹⁵⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p.784.

¹⁵⁵TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 538.

¹⁵⁶NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.105.

Nesse diapasão, torna-se inviável suscitar-se a questão da culpa em sentido estrito. Isso porque trata-se de instituto conceituado como “o desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta.”¹⁵⁷

Pela simples conceituação, fica claro que a culpa em sentido estrito não encontra ambiente fértil no abandono afetivo, já que esse é entendido, justamente, como a violação intencional do dever jurídico de cuidado. Porém, passar-se-á à análise das espécies de culpa, apenas para eliminar qualquer eventual controvérsia.

Nos termos do artigo 186 do Código Civil, já reproduzido, são três as formas sob as quais se apresenta a culpa *stricto sensu*, quais sejam: a) imprudência; b) negligência; c) imperícia.¹⁵⁸

A imprudência toma vez quando se está diante de uma ação, aliada à falta de diligência do agente, sem que haja a intenção de produzir o resultado danoso¹⁵⁹. Por óbvio, é espécie oposta ao abandono afetivo, haja vista que, ao passo que este constitui-se de omissão, a imprudência tem como característica primordial a conduta positiva do agente.

Noutro viés, a imperícia consiste na falta de qualificação profissional para o desempenho de determinada atividade.¹⁶⁰ Também, no contexto do abandono afetivo, não há que falar em qualificação profissional do pai, razão pela qual fica descartada essa espécie.

Por fim, tem-se a negligência, que parece ser, das espécies de culpa, a que melhor poderia se encaixar ao abandono afetivo, tendo em vista que se trata de omissão cumulada com falta de zelo.¹⁶¹ A única razão que refuta a ideia de que o abandono afetivo possa se constituir por meio da negligência é que, quando o pai abre mão de exercer os seus deveres paternos, age com carga significativa de volitividade, não sendo possível abarcar a tese da falta de desídia. Nenhum pai, sabendo que tem

¹⁵⁷TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.390.

¹⁵⁸NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.105.

¹⁵⁹TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.390.

¹⁶⁰GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de direito civil: volume único. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 972.

¹⁶¹TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 390.

um filho, deixa de prestar-lhe auxílio por simples descuido. Quando age nesse sentido, sabe de suas obrigações paternas e escolhe por não as exercer. É essa escolha que afasta a possibilidade de uma conduta culposa ensejar o abandono afetivo.

Por essa razão, torna-se imprescindível também a imputabilidade, que é a submissão da conduta do agente ao crivo da norma legal, ou melhor, as características pessoais daquele que pratica o abandono afetivo devem ser reunidas em sua plenitude para que tornem sua conduta reprovável. O objetivo disso é evitar que, por exemplo, um pai com alguma doença mental que lhe torne incapaz esteja sujeito à obrigação de reparar o dano causado pela sua ausência.

É de se perceber que o elemento voluntário da conduta está intrinsecamente conectado à imputabilidade, haja vista que não há espaço para se falar em indenização quando a conduta do pai não é consciente e orientada pela razão. Neste viés, há de estar presente o dolo do pai abandonante, no sentido de haver a intenção pela produção do resultado, que é tão somente ver-se desobrigado das responsabilidades inerentes à paternidade, sendo o dano, como já mencionado, consequência lógica e desastrosa da conduta, mas não elemento norteador da vontade.

O motivo disso é que presume-se, orientando-se pelos princípios basilares do Direito Civil Brasileiro já explorados *a anteriori*, que o pai assume a responsabilidade pela criação do seu filho, o que abarca o dever de cuidado e, por essa razão, quando se omite de suas funções, imediatamente infringe a ordem jurídica, havendo a presença concreta da vontade em se abster, que basta, por si só.

Ousado dizer, não obstante seja verdade, que a conduta do pai que abandona merece maior censura do que a daquele que pratica ilícito cível comum, uma vez que a responsabilidade do pai é plena sobre um ser ainda em desenvolvimento, que para tudo dele depende, razão pela qual lhe é confiado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Isto posto, extrai-se que o elemento “culpa”, no abandono afetivo, apresenta-se sob a forma da vontade de romper com as responsabilidades paternas e sob a forma da voluntariedade, já que essa “não se confunde com o desejo de atingir o

resultado, já que também incluem os atos que, mesmo não desejados, resultam em uma determinada consequência”.¹⁶²

2.2.3 Nexo Causal e as excludentes de responsabilidade

O nexo de causalidade é, facilmente, o liame subjetivo existente entre a conduta praticada pelo agente e o dano causado à vítima.¹⁶³ Nesse prisma, apesar de não ser conceito que acarreta dificuldades de compreensão, o nexo de causalidade vem sendo negligenciado, à medida em que não é lhe dispendida maior atenção. É o que esclarece Serpa Lopes:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e espaço.¹⁶⁴

Por conseguinte, voltou-se a doutrina a elaborar teorias que explicassem essa relação de causalidade, sendo elas: a) teoria da equivalência das condições; b) teoria da causalidade adequada; c) teoria do dano direito e imediato.¹⁶⁵

A primeira delas — a teoria da equivalência das condições — consagra a ideia de que “todos os fatos relativos ao evento danoso geram a responsabilidade civil.”¹⁶⁶ Essa é a teoria adotada pelo Código Penal, já que, em âmbito criminal, todas as condutas hábeis a produzirem o resultado dano ensejam a responsabilização dos agentes.¹⁶⁷ A crítica que incide nessa teoria reside no fato de que “tem o grande

¹⁶²DIREITO & JUSTIÇA. A revista da Escola de Direito da PUCRS. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/22450>>. Acesso em: 20 ago 2019.

¹⁶³GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de direito civil: volume único. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 941.

¹⁶⁴GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de direito civil: volume único. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 941.

¹⁶⁵TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 403.

¹⁶⁶TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.403.

¹⁶⁷NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.126.

inconveniente de ampliar em muito o nexo de causalidade, até o infinito.” Por essa razão, não é a adotada, no Direito brasileiro, em âmbito civil.¹⁶⁸

Noutro viés, na teoria da causalidade adequada, a conduta ensejará a responsabilidade desde que o dano causado não tenha sido fruto de circunstâncias especiais, ou seja, o agente que praticou a conduta será responsabilizado pelo evento danoso contanto que o dano seja a consequência natural dessa conduta.¹⁶⁹ Fala-se, portanto, na identificação da conduta mais adequada a produzir o dano. É o que resume Sérgio Cavalieri Filho:¹⁷⁰

Nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado. Além de se indagar se uma determinada condição concorreu concretamente para o evento, é ainda preciso apurar se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele efeito. Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva.

Nesse sentido, a diferença da primeira teoria exposta para esta última encontra-se no fato de que, se para esta deve-se isolar a conduta mais adequada para a produção do resultado, a fim de que só o seu agente seja responsabilizado, nessa todas as causas — diretas ou indiretas — tornam-se equivalentes, devendo todos os agentes serem responsabilizados.¹⁷¹

Em sequência, tem-se a teoria do dano direto e imediato, que pode assim ser traduzida, nas palavras de Agostinho Alvim:¹⁷²

É indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja efeito direto e imediato da execução.

¹⁶⁸TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 403.

¹⁶⁹NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil. 6 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 126.

¹⁷⁰CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 68-69.

¹⁷¹MOLINA, André Araújo. O nexo causal nos acidentes de trabalho. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24331/o-nexo-causal-nos-acidentes-de-trabalho/2>. Acesso em: 01 ago. 2019.

¹⁷²ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 313.

Essa teoria significa, portanto, que configurando-se a “violação do direito por parte do credor ou do terceiro, haverá interrupção do nexo causal com a consequente irresponsabilidade do suposto agente”.¹⁷³ Assim, só serão reparados os danos que se apresentam como efeitos necessários — ou seja, lógicos e naturais — da conduta do agente.

Por essa razão, o agente a ser responsabilizado seria o último na cadeia de nexos de causalidade,¹⁷⁴ perfazendo-se que “das várias condições que atuaram, sucessivamente, para a realização do prejuízo, a causa deste seria a última, da qual dependeu diretamente”.¹⁷⁵ Essa teoria pode ser ilustrada pelo Art. 403 do Código Civil, que determina:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Apresentadas as teorias, cumpre dizer que a doutrina não é pacífica a respeito de qual seria a adotada pelo ordenamento civil brasileiro. Carlos Roberto Gonçalves¹⁷⁶ entende que houve a adoção da teoria da causalidade adequada. É o que se depreende do excerto que se segue:

Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada.

Neste mesmo sentido, Flávio Tartuce¹⁷⁷ também defende a ideia de que a teoria da causalidade adequada é a que norteia o direito civil, uma vez que a indenização se amolda aos fatos que a cercam. Para o autor, essa percepção pode

¹⁷³ TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.403.

¹⁷⁴ NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 126.

¹⁷⁵ NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 127.

¹⁷⁶ TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 403.

¹⁷⁷ TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 403.

ser facilmente extraída dos arts. 944 e 945 do Código Civil¹⁷⁸, bem como do Enunciado nº 47 da I Jornada de Direito Civil, que abaixo se reproduz:

O art. 945 do novo Código Civil, que não encontra correspondente no Código Civil de 1916, não exclui a aplicação da teoria da causalidade adequada.

Noutro viés argumentativo, por força do art. 403 do Código Civil mencionado *a anteriori*, Gustavo Tepedino¹⁷⁹ e Gisela Sampaio da Cruz defendem a teoria do dano direito e imediato como aquela que embasa a responsabilidade civil.

Em que pese a discordância doutrinária, restará demonstrado que, independentemente da teoria adotada, a conduta do pai que abandona afetivamente o filho o torna responsável civilmente pelos danos que dela decorrerem. Vejamos.

Caso se considere que deve prevalecer a teoria da causalidade adequada, é evidente que o omissão do pai em prestar cuidado ao filho é conduta hábil a produzir resultados danosos ao infante, haja vista que, conforme já exaurido, o direito de ser cuidado enquadra-se na seara dos direitos de personalidade da criança e, nesse viés, torna-se direito fundamental.

Em contrapartida, sob a ótica da teoria do dano direto e imediato, os danos à personalidade que surgem a partir da conduta do abandono afetivo são, sem sombra de dúvidas, decorrentes frontalmente da conduta omissiva daquele que escolheu por não auxiliar psicologicamente sua prole. Neste prisma, fica incontestável que a relação de filiação é o nexos de causalidade que torna mandatária a responsabilização civil do pai abandonante.

Superada a questão da existência do nexos de causalidade, digna-se o presente trabalho monográfico a avaliar em que monta pode haver a incidência de excludentes de responsabilidade.

¹⁷⁸BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 13, 14 e 20. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização. Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

¹⁷⁹TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 403.

2.2.3.1 Excludentes de responsabilidade

Para que haja a responsabilização pelo abandono afetivo, é imprescindível existir o liame entre a omissão afetiva do pai e os danos experienciados pelo filho, independentemente da vontade do pai voltada a causar dano à sua prole.

O nexo causal é definido por Flávio Tartuce como “o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa — ou o risco criado —, e o dano suportado por alguém”.¹⁸⁰

Dessa forma, o nexo causal é o elemento conector que torna a seguinte afirmativa verdadeira: sem a conduta do agente, a vítima não teria suportado dano.¹⁸¹ No caso do abandono afetivo, o nexo causal liga a conduta do abandono com a ausência vivenciada pelo filho, a exemplo da faltas em apresentações escolares, datas festivas e desinteresse em seu desenvolvimento. Disso surgem consequências que afrontam a sua personalidade.

Questionamento pode advir da possibilidade ou não de que o pai se valha de excludentes do nexo causal para se ver desobrigado do dever de reparação civil. São excludentes do nexo causal: a) estado de necessidade; b) legítima defesa; c) exercício regular de direito e estrito cumprimento de dever legal; d) culpa exclusiva ou fato exclusivo da vítima; e) a culpa exclusiva ou fato exclusivo de terceiro; e f) caso fortuito ou força maior.¹⁸²

2.2.3.1.1. O Estado de necessidade, a Legítima Defesa e o estrito cumprimento de dever legal

O estado de necessidade e a legítima defesa são excludentes da responsabilidade civil que não encontram ambiente fértil, nem que seja para discussão jurídica, no abandono afetivo. Isso porque, enquanto o primeiro consiste na “deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente”¹⁸³, a legítima defesa é a resposta do indivíduo à uma situação atual

¹⁸⁰ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed.rev,atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010. p. 545.

¹⁸¹ DIAS, Aguiar. Responsabilidade civil em debate. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 177.

¹⁸² GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de direito civil: volume único. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 953.

¹⁸³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 13, 14 e 20. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 188, inciso II, CC: Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular

ou propínqua de injusta agressão a si ou a terceiro, a qual não é obrigado a suportar.¹⁸⁴

Já o estrito cumprimento de dever legal é o contraponto da conduta do pai abandonante. Explica-se: uma vez que tal tema abarca o exercício de determinada conduta danosa em decorrência de preceito legal¹⁸⁵, o abandono afetivo, por ser o descumprimento do dever legal de cuidado do pai para com o filho, torna-se, por si só, destoante do estrito cumprimento de dever legal, razão pela qual não há que falar que a conduta abandonante poderia ser, de qualquer forma, imposta por lei.

Destarte, da simples conceituação dos institutos fica fácil compreender que o abandono afetivo não possui qualquer ponto de contato com eles. Não se verifica qualquer perigo iminente para a justificação do abandono, tampouco trata-se de represália à injusta agressão, muito menos decorre do cumprimento de dever imposto por lei. Sendo assim, este trabalho monográfico exime-se de adentrar com maior profundidade nestes pontos.

2.2.3.1.2 Culpa exclusiva ou fato exclusivo da vítima e culpa exclusiva de terceiro ou fato exclusivo de terceiro

Não é demais frisar que as excludentes que ora se passa a expor devem manter o componente “exclusivo” para que ensejem o afastamento da responsabilidade¹⁸⁶. Havendo culpa concorrente entre vítima e autor, a reparação pode vir a ser diminuída, na proporção da culpa de cada um, mas não afastada, conforme preceitua o art. 945 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

¹⁸⁴GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de direito civil: volume único. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 955.

¹⁸⁵GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de direito civil: volume único. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 956.

¹⁸⁶CRUZ, Gisela Sampaio da. O problema do nexa causal na responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 177.

Na culpa exclusiva da vítima, tem-se que a conduta praticada pelo agente não é hábil a produzir o resultado danoso, uma vez que ele só decorre de ação ou omissão praticada por quem suporta os danos.¹⁸⁷

De forma ilustrativa, no contexto do abandono afetivo, pode-se citar o caso em que o pai tenta manter contato com o filho, mas o mesmo o rejeita, afirmando não possuir interesse em perpetuar qualquer vínculo. Neste contexto, evidente que a indenização pela ausência provocada seria totalmente desarrazoada.

Já na seara da culpa concorrente da vítima verifica-se quando a conduta do agente não é hábil, por si só, a produzir o resultado danoso em toda a sua extensão. Assim, o dano “não atingiria as proporções a que chegou, se para o seu agravamento não tivesse concorrido a imprudência da vítima.¹⁸⁸” Não se verifica, sob a ótica do abandono afetivo, exemplo de tal hipótese.

Noutro prisma, a conduta da alienação parental amolda-se à hipótese de culpa exclusiva de terceiro, já que foi esse quem efetivamente produziu o resultado dano. Confira-se o conceito de alienação parental:¹⁸⁹

A Síndrome de Alienação Parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor.

Porém, linha muito tênue diferencia tal excludente das situações em que, apesar de um dos genitores realizar condutas que promovam a alienação parental, também há a participação, ou melhor, a omissão do outro genitor. Em outras palavras, a alienação parental soma-se ao desinteresse do pai, que não diligencia em favor de manter o vínculo com seu filho. Neste caso, a responsabilização, em se tratando de

¹⁸⁷LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil. Fontes Acontratuais das Obrigações. Responsabilidade Civil. 5 ed. São Paulo: Freitas Bastos Editora, 2010. p. 208.

¹⁸⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 11 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.111.

¹⁸⁹TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Incesto e Alienação Parental: realidades que justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 102-106.

indenização pecuniária, será arbitrada de acordo com a culpa que empreendeu. Assim, é afastada a incidência de uma excludente denexo causal.

2.2.3.1.3 Caso Fortuito e Força Maior

Por fim, o caso fortuito e a força maior são elementos externos, também hábeis a desconstituir o nexocausal e, portanto, eliminar o dever de indenizar. O caso fortuito é proveniente das forças na natureza, a exemplo de furacões e tsunamis, enquanto a força maior decorre de fatos humanos inevitáveis, como as guerras.¹⁹⁰

Porém, para tanto, ressalta-se que o evento há de se revestir de caráter de inevitabilidade e imprevisibilidade.¹⁹¹ Conforme se nota, são excludentes de nexocausal quase que impossíveis de se verificarem em âmbito de abandono afetivo, uma vez que o evento imprevisível e inevitável, para ensejar a quebra do nexocausal, deve ter sido capaz, por si só, de produzir o resultado abandono afetivo, o que é inimaginável.

Ademais, apenas como forma de complementação, resta irrefutável que, para a caracterização do abandono afetivo, tem-se como nexocausal primário a existência de vínculo paterno-filial entre os envolvidos, seja jurídico — sanguíneo — ou socioafetivo, nexo este que se soma à omissão familiar por parte do pai, gerando, assim, o dano decorrente do abandono afetivo. Neste contexto, em prosseguimento, presta-se o presente trabalho a examinar o último dos pressupostos da responsabilidade civil: o dano.

2.2.4 Dano, suas espécies e prazo prescricional

O dano caracteriza-se como a lesão a um bem jurídico de outrem, seja ele patrimonial ou não. É o que define Sérgio Cavalieri Filho:¹⁹²

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, que se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria

¹⁹⁰PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 11 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 383.

¹⁹¹DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 346-347.

¹⁹²CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 77.

personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Cumprido se destacar o cuidado doutrinário para abarcar, além dos danos patrimoniais, também os danos à personalidade, o que se verifica pela conceituação do dano munir-se da expressão “diminuição de um bem jurídico”, e não fazer referência à simples diminuição patrimonial.

A regra do ordenamento jurídico brasileiro é que, sem dano não há dever de indenizar.¹⁹³ Nesse prisma, surgem as diversas espécies de dano, que decorrem de sua própria conceituação, uma vez que são inúmeros os bens jurídicos que podem ser subtraídos ou diminuídos pela conduta humana.

2.2.4.1 *Dano Patrimonial*

O dano patrimonial, como o próprio nome já faz inferir, refere-se àquele em que o patrimônio da vítima é atingido de forma negativa pela conduta do agente¹⁹⁴. Em decorrência disso, fica evidente que o abandono afetivo não se encaixa nesse tipo de dano, haja vista que, nesse contexto omissivo, verifica-se a supressão de direitos inerentes à personalidade do infante.

De forma ilustrativa do dano patrimonial na seara familiar, pode-se citar o abandono material. É bem verdade, conforme já esgotado, que o abandono afetivo pode ocorrer em concorrência com o abandono material, mas a sua natureza jurídica não impõe, como condição de existência, prejuízos pecuniários. Ressalte-se, porém, que é possível a cumulação, em uma única ação, dos pedidos de indenização pelos danos moral e material. É o que dispõe a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça.¹⁹⁵

Apenas como forma de complementação, tem-se que o dano patrimonial possui duas facetas. São elas: a) dano emergente — aquilo que a vítima da conduta

¹⁹³TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 554.

¹⁹⁴BONHO, Luciana Tramontin. Responsabilidade civil [recurso eletrônico]. Porto Alegre: SAGAH, 2018, p. 111 apud GONÇALVES, C. R. Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.424.

¹⁹⁵BRASIL. STJ. Enunciado de súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portaip/Jurisprudencia/Sumulas>. Acesso em: 13 set. 2019.

danosa efetivamente perdeu; b) lucros cessantes — referente ao que deixou de ganhar.¹⁹⁶

Uma vez que não é pretensão do presente trabalho adentrar-se profundamente ao estudo dos danos patrimoniais, passa-se ao exame da espécie de dano relevante ao abandono afetivo: o dano moral.

2.2.4.2 Dano Moral, dano in re ipsa e prazo prescricional

O dano moral pode ser entendido como a lesão a algum dos direitos de personalidade de sua vítima¹⁹⁷. Neste sentido, tem-se que o dano moral atua frontalmente na agressão da dignidade da pessoa humana, vez que desrespeita direito de personalidade. Às vistas do abandono afetivo, o direito de personalidade atingido é o direito à vida — sob o enfoque da vida digna —. Assim, evidente que há o dever de reparar.

Importante deixar claro, de pronto, que a indenização decorrente de um dano moral dificilmente conseguirá eliminar suas consequências. O que se busca, portanto, é a sua mitigação, ainda mais quando se trata da conduta do abandono afetivo. Nas palavras de Charles Bicca:¹⁹⁸

A ação de indenização por dano moral, que é todo aquele que atinge a esfera íntima da vítima, tem o objetivo de suavizar a aflição causada, compensar minimamente a dor sofrida, mas deve ser enfatizado que, nos casos de abandono afetivo, infelizmente jamais trará de volta a perda de todo um projeto de vida.

Infere-se, do pouco que já foi apresentado, que o abandono afetivo encontra abrigo no dano moral.¹⁹⁹ Torna-se necessário, assim, entender quais são as classificações que mais se amoldam ao contexto ora analisado.

No que tange à pessoa atingida, o dano moral pode ser: a) direto — quando a conduta praticada atinge a própria pessoa a quem ela foi dirigida; b) indireto ou

¹⁹⁶ BONHO, Luciana Tramontin. Responsabilidade civil [recurso eletrônico]. Porto Alegre: SAGAH, 2018, p. 111 apud GONÇALVES, C. R. Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.424.

¹⁹⁷ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 441.

¹⁹⁸ BICCA, Charles. Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília, DF: OWL, 2015. p. 27.

¹⁹⁹ BICCA, Charles. Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília, DF: OWL, 2015, p.34.

reflexo — quando a conduta é direcionada à uma pessoa, mas acaba por atingir os direitos de personalidade de terceiros. Manifestamente, o abandono afetivo condiz com a primeira categoria, uma vez que quem suporta os seus danos são os próprios filhos abandonados.²⁰⁰

Quanto ao sentido, tem-se que o dano moral pode ser: a) próprio: quando se refere ao que a pessoa sente ao sofrer a conduta danosa — a exemplo da dor, tristeza e angústia ou; b) impróprio: “constitui qualquer lesão aos direitos de personalidade [...]. Na linha do exposto não necessita da prova do sofrimento em si para a sua caracterização.”²⁰¹

No viés da última modalidade, já vale dizer que, como forma de privilegiar a proteção do infante, bem como reconhecer a gravidade da conduta do pai abandonate, agindo para não causar maiores sofrimentos à vítima do abandono afetivo, seria mais adequado enquadrá-lo como dano moral impróprio, uma vez que isso acarretaria a desnecessidade de produção probatória para que fosse exigida a reparação, bastando que o dever de cuidado fosse infringido.

Nesse mesmo sentido, tem-se a classificação em: a) dano moral subjetivo, que é aquele que imputa ao autor da demanda o ônus da prova dos efeitos danosos suportados, sendo atualmente o que prevalece na jurisprudência e em b) dano *moral in re ipsa*, que coaduna com a ideia acima desenvolvida de desnecessidade probatória, caracterizando-se como um dano que se presume da própria conduta do agente.²⁰²

Nesse diapasão, o *dano in re ipsa* é aquele que, pela própria dimensão do fato, fica impossível pelo senso comum imaginar que o dano não tenha ocorrido.”²⁰³ Parece que tal classificação tem total correspondência com o abandono afetivo, haja vista que, conforme exaustivamente demonstrado, a conduta omissiva do pai é razão de lesão ao direito de personalidade do infante. Por mais que a vítima tenha conseguido se desenvolver de forma satisfativa em sua vida, não demonstrando

²⁰⁰ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 561.

²⁰¹ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 561.

²⁰² TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 561.

²⁰³ BICCA, Charles. Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília, DF: OWL, 2015. p.46.

sequelas aparentes, o seu interior foi machucado profundamente. Assim, “negar os fatos passados seria negar as evidências empíricas”.²⁰⁴

Como exemplo de situações práticas em que o STJ vem reconhecendo a incidência do dano moral *in re ipsa*, tem-se a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes²⁰⁵, protesto indevido de títulos²⁰⁶ e uso indevido de imagem.²⁰⁷ Ademais, é entendimento pacífico que, para a configuração do dano moral, prescinde da ocorrência de dor e sofrimento. É o que se depreende do Enunciado n.445 da V Jornada de Direito Civil, ora reproduzido:

O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.

O argumento que embasa a tendência jurisprudencial de ampliar as hipóteses em que se admite o dano presumido é o princípio da dignidade humana²⁰⁸. Noutro viés, a corrente que defende a produção probatória levanta a questão do enriquecimento sem causa por parte da vítima, caso não seja comprovada a ocorrência do dano.

Deve-se, contudo, salientar que deixar de punir o pai abandonante, ainda que seu filho fosse incapaz de comprovar os danos que suportou, seria avalizar a conduta do abandono afetivo. É necessário observar que a elaboração de um conjunto probatório impõe à vítima do abandono afetivo em situação de maior exposição e vulnerabilidade, colocando, portanto, o pai abandonante em situação de privilégio.

²⁰⁴ MILLER, Alice. O drama da criança bem dotada: como os pais podem formar (e deformar) a vida emocional dos filhos. Tradução de Cláudia A. Abeling-Szabol. rev. e atual. São Paulo: Summus, 1997. p. 23.

²⁰⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no Ag 1379761 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0004318-8, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª turma, d. J. 02/05/2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18697711/ag-1379761>. Acesso em: 12 set. 2019.

²⁰⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no AREsp: 575650 BA 2014| 0225209-2. Relator: Ministro Raul Araújo, data de julgamento: 28.04.2015, quarta turma, data de publicação: 18.05.2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18697711/ag-1379761>. Acesso em: 12 set. 2019.

²⁰⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1327773, MG. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, T4 - QUARTA TURMA. Data de julgamento: 28/11/2017. DJe 15/02/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18697711/ag-1379761>. Acesso em: 12 set. 2019.

²⁰⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.292.141/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.12.2012, publicado no seu Informativo n. 513. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18697711/ag-1379761>. Acesso em: 12 set. 2019. “Sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral.”

Não é demais ressaltar que a presunção de dano decorrente do abandono afetivo não afasta a necessidade de liame entre a conduta e o dano, ou seja, do nexo causal. A busca pela reparação de danos deve emergir da omissão de cuidado do pai, caracterizada pela voluntariedade.

É por essa razão que a responsabilização pelo dano moral decorrente do abandono afetivo se orienta pelo *dano in re ipsa*, ou seja, aquele em que é dispensada a comprovação do dano causado, uma vez que ele reside na essência da conduta praticada.²⁰⁹

Outro ponto sensível é a possibilidade, ou não, do absolutamente incapaz sofrer danos morais. Caso tal hipótese fosse afastada, a conduta do abandono afetivo estaria endossada quase que completamente, haja vista que, na maioria das vezes, o abandono afetivo se inicia logo na primeira infância.

Felizmente, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 2015, consagrou a tese de que os absolutamente incapazes podem figurar como vítimas de dano moral. Tal percepção culminou no Informativo nº 559. Confira-se excerto:

O absolutamente incapaz, ainda quando impassível de detrimento anímico, pode sofrer dano moral.

Ainda nesse prisma, tem-se que a fixação do prazo prescricional para a ação de reparação de danos em decorrência do abandono afetivo também é tema polêmico e que merece maior reflexão.

A jurisprudência vem entendendo que o referido prazo prescricional tem como termo inicial a maioridade da vítima do abandono afetivo, sob o argumento de que “após a maioridade do interessado, ficam extintos os deveres decorrentes do poder familiar.”²¹⁰ Há, portanto, o respaldo do art. 197, inciso II, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 197. Não corre a prescrição: II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

Destarte, o STJ firmou entendimento no sentido de que, após a maioridade do interessado, ocorrerá a prescrição depois de transcorrido o prazo do art. 206, parágrafo 3º,

²⁰⁹SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral no direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 251.

²¹⁰BICCA, Charles. Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília, DF: OWL, 2015. p.35.

inciso V do Código Civil,²¹¹ ou seja, passados três anos.²¹² Como consequência, tem-se que após os 21 anos, o filho que foi vítima de abandono afetivo perde o direito de reclamar a reparação dos danos que sofreu.

É bem verdade que o referido entendimento é passível de críticas. Em primeiro plano, porque, sob o escudo protetivo da impunidade, impede-se que diversos adultos que cresceram experienciando os dissabores do abandono afetivo se vejam impedidos de buscar a justa reparação.²¹³ Num segundo plano, uma vez que há a incompatibilidade de institutos, haja vista o caráter contínuo dos danos decorrentes do abandono afetivo. Na percepção de Charles Bicca:²¹⁴

Os danos decorrentes do abandono e consequentemente do descumprimento do poder familiar são contínuos, e provavelmente seguirão a vítima pelo resto de sua vida. Portanto, se torna quase impossível fixar a data de sua ocorrência ou percepção.

Tecidas as devidas ressalvas ao que vem sendo decidido, não se pode fechar os olhos para os novos tipo de dano, razão pela qual será feita breve explanação, com foco em como o abandono afetivo poderia por eles ser abarcado.

2.2.4.3 Os novos tipos de dano

A doutrina moderna, seguindo as novas tendências de julgamento, realiza uma divisão entre as espécies de dano. São eles os danos clássicos — morais e materiais — e os danos contemporâneos — estéticos, morais coletivos, sociais e perda de uma chance.²¹⁵

O presente trabalho se presta a analisar aqueles que podem, de alguma forma, permear a seara do abandono afetivo. Por essa razão passa-se ao exame do dano decorrente da perda de uma chance, bem como do dano existencial e suas questões controvertidas.

²¹¹ 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/L10406.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 206, parágrafo 3º, inciso V, Código Civil: § 3º Em três anos: V - a pretensão de reparação civil;

²¹² BICCA, Charles. Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília, DF: OWL, 2015. p. 36.

²¹³ BICCA, Charles. Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília, DF: OWL, 2015. p. 38.

²¹⁴ BICCA, Charles. Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília, DF: OWL, 2015. p. 38.

²¹⁵ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 555.

2.2.4.3.1 Teoria da Perda de Uma Chance

A perda de uma chance ocorre quando “a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal.”²¹⁶

No que concerne ao abandono afetivo, a presente teoria adequa-se, uma vez que o infante foi privado da possibilidade concreta²¹⁷ de ter uma vida digna, no que tange à afetividade, tendo sido limitada a sua capacidade de ser feliz.²¹⁸ Vale dizer que essa possibilidade não tem como característica ser hipotética, mas sim reverter-se de uma legítima expectativa, uma vez que os deveres de cuidado são impostos constitucionalmente aos pais.²¹⁹ Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira:²²⁰

Perde-se uma chance, tendo em vista uma ação ou omissão produzida por alguém. E é exatamente aqui que podemos por um exercício de hermenêutica jurídica aplicar a possibilidade da perda de uma chance ao filho negligenciado pela omissão parental, na medida em que este ser humano negligenciado perdeu a chance de convivência familiar, tendo em vista uma ação do cidadão abandonado. Perdeu-se a chance de uma convivência afetiva, que poderia ter propiciado um melhor desenvolvimento psíquico.

É bem verdade que a reparação civil do abandono afetivo pode ser resolvida em âmbito dos danos morais. Porém, é relevante notar como a conduta que ora se combate é abarcada pelo ordenamento jurídico das mais diversas formas. Essa situação só reforça o arcabouço técnico que sustenta a necessidade de que seja reconhecida, com unanimidade, a imposição de que a conduta do pai abandonante seja rechaçada socialmente e que lhe seja imposto o dever de reparar.

²¹⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. v. 2. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 489.

²¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Responsabilidade civil pelo abandono afetivo*. In: *Responsabilidade civil no direito de família*. Coordenadores Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015, p. 407.

²¹⁸ BICCA, Charles. *Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos*. Brasília, DF: OWL, 2015. p.49.

²¹⁹ BICCA, Charles. *Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos*. Brasília, DF: OWL, 2015. p.50.

²²⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Responsabilidade civil pelo abandono afetivo*. In: *Responsabilidade civil no direito de família*. Coordenadores Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015. p.407.

2.2.4.3.2 Danos existenciais

De pronto, importante frisar que, em que pese a divergência doutrinária, o dano existencial não compõe nova espécie de dano, amoldando-se à esfera do dano moral e servindo apenas como baliza para a elevação do dever de indenizar.²²¹

Na concepção de Flaviana Rampazzo Soares, o dano existencial é uma “lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social”.²²²

Assim, em não se tratando em espécie autônoma de dano²²³, o seu reconhecimento na álea do abandono afetivo importa na condecoração da frustração da realização plena do projeto de vida da criança. Em outras palavras, traduz-se no fracasso no desenvolvimento pleno da criança, decorrente da omissão de cuidados parentais em sua totalidade. Importante reflexão a respeito do tema faz Charles Bicca:²²⁴

A paternidade deve ser uma escolha responsável, ainda que não tenha sido planejada. Não pode, em hipótese alguma, ser classificada como um “acidente biológico, com capacidade de privar os filhos de uma orientação mínima, de um propósito ou sentido para a vida que ainda se encontra no início.

Destarte, o abandono afetivo poderia ser categorizado como um dano existencial, à medida que é um dano ao projeto de vida do infante²²⁵, sendo esse dano decorrente da desídia paterna com os seus deveres de cuidado. Confira-se excerto do posicionamento de Rodrigo da Cunha Pereira:²²⁶

A paternidade é mais que fundamental para cada um de nós. Ela é fundante do sujeito. A estruturação psíquica dos sujeitos se faz e se determina a partir da relação que ele tem com seus pais. Eles devem assumir os ônus e bônus da criação dos filhos, tenham sido planejados ou não. Tais direitos deixaram de ser apenas um conjunto de

²²¹MELO, Marco Aurélio Bezerra de. O dano existencial na responsabilidade civil. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/02/05/o-dano-existencial-na-responsabilidade-civil/>. Acesso em: 12 jun. 2019.

²²²RAMPAZZO, Flaviana Soares. Responsabilidade Civil por Dano Existencial. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

²²³NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. V. I. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003. p. 564.

²²⁴BICCA, Charles. Mãe, cadê meu pai? Brasília, DF: OWL Editora, 2019. p. 64.

²²⁵BICCA, Charles. Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília, DF: OWL, 2015. p. 50.

²²⁶PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: Responsabilidade civil no direito de família. Coordenadores Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015. p. 401.

competências atribuídas aos pais, convertendo-se em um conjunto de deveres para atender ao melhor interesse do filho, principalmente no que tange à convivência familiar.

Não obstante a controvérsia a respeito de em qual modalidade de dano o abandono afetivo se enquadraria, tem-se que preenche os requisitos necessários a ensejar a responsabilização pela negligência familiar, surgindo, assim, o dever de reparar o dano.

Por isso, esgotadas as análises mais substanciais a respeito do dano decorrente do abandono afetivo, tem-se a necessidade de avaliar quais são as funções da responsabilidade civil e em que monta a solução jurídica dada à conduta do pai abandonico vem — ou não — contemplando-as.

3 A EFETIVIDADE DA INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA COMO FORMA DE COIBIÇÃO DO ABANDONO AFETIVO

Para que os métodos hoje empregados para a coibição do abandono afetivo possam ser avaliados, cumpre-se examinar quais são as funções da reparação civil a que eles precisam atender.

3.1 Funções da reparação civil

Na concepção de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho²²⁷, três são as funções que a responsabilidade civil assume: a) compensatória do dano da vítima; b) punitiva do ofensor; e c) desmotivação social da conduta do ofensor. Reconhece-se, assim, as 3 funções da responsabilidade civil, quais sejam, função compensatória, função punitiva e, por fim, função precuacional.²²⁸ É o que será analisado.

3.1.1 Função Reparatória

A função reparatória da responsabilidade civil apresenta-se, sem exageros, como a mais importante.²²⁹ Isso porque traz em sua essência o reconhecimento do dano causado, agindo no sentido de minimizar os seus efeitos frente a quem lhe suportou.

Assim sendo, revela-se sob as seguintes formas: a) restitutória — à medida em que se presta a restabelecer as circunstâncias existentes antes da prática da conduta. Daí surge a prevalência pela prestação *in natura*, ou seja, que o agente restitua o bem jurídico que lesionou, sempre dentro do possível;²³⁰ b) ressarcitória — aplicável quando inviável o retorno ao *status quo ante*, trata-se de indenização pecuniária pelo bem lesado. Possui, assim, caráter subsidiário;²³¹ e c) satisfativa — é o cumprimento de obrigação inadimplida, em muito se assemelhando à faceta

²²⁷GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 73.

²²⁸BRAGA, Felipe Peixoto. Novo tratado de responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 68.

²²⁹BRAGA, Felipe Peixoto. Novo tratado de responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.69.

²³⁰BRAGA, Felipe Peixoto. Novo tratado de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.70.

²³¹BRAGA, Felipe Peixoto. Novo tratado de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.70.

restitutória, com a diferença de que nesta não houve ação, mas tão somente omissão, razão pelo qual o agente omissivo deve agora colocar-se ativo.²³²

Uma vez que a conduta praticada pelo pai abandonante respalda-se na omissão dos deveres de cuidado, vê-se que a sua responsabilidade civil, no que diz respeito a função reparatória da vítima do abandono afetivo, devia estar embasada na satisfação das obrigações parentais. Conforme restará inequívoco, a solução jurídica hoje oferecida pelo Estado culmina no descaso com a faceta preferencial da função reparatória, ou seja, a prestação satisfativa, para que se busque em âmbito jurisdicional o ressarcimento pecuniário.

Por essa razão e para que seja possível avançar no trabalho que ora se desenvolve, importante destacar que há prevalência pelo retorno ao estado anterior das coisas à simples indenização pecuniária. No contexto do abandono afetivo, a pretensão satisfativa refletiria na criação de condições que propiciassem o desenvolvimento de um vínculo paterno-filial. A indenização deve tomar vez apenas “quando não é mais possível tal circunstância”.²³³

Por óbvio, em quantidade considerável dos casos, o laço de afeto que não existia pode vir a ser criado, sendo, portanto, prejudicado por eventual pagamento indenizatório. É o que ficará evidente.

3.1.2 Função Punitiva

A função punitiva do infrator impõe que não seja possível “ofender em vão a esfera jurídica alheia”.²³⁴ Assim, numa simples acepção de causa e consequência, deve o agente reconhecer os efeitos de sua ação ou omissão. Nas palavras de Flávio Tartuce:²³⁵

É uma sanção que deriva da responsabilidade civil para quem, viola de regra, legal ou contratual, trazendo um caráter de desestímulo para novas condutas danosas.

²³²BRAGA, Felipe Peixoto. Novo tratado de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.70.

²³³GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 73.

²³⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. v. 2: teoria geral das obrigações. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.315.

²³⁵TARTUCE, Flávio. Manual de responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 61.

Trata-se, assim, de uma “sanção de natureza econômica em benefício da vítima”.²³⁶ Aqui, verifica-se que se busca atingir a esfera patrimonial do agente para lhe impor penalidade pela conduta praticada. Confira-se excerto da obra de Héctor Santana Valverde.²³⁷

É finalidade que se dirige a todos os integrantes da sociedade juridicamente organizada, e não especificamente ao agente causador do dano. Considera-se como aspecto intimidativo e desestimulador de futuras violações de direitos da personalidade, em que se busca evitar condutas semelhantes de outros integrantes da coletividade. É por meio de imposição de eventual sanção pecuniária que certamente muitos integrantes da sociedade não se sentem estimulados a atingir os valores imateriais de seus semelhantes.

Ainda, há de se ressaltar que a função punitiva possui também como objetivo atingir a sociedade, de forma a demonstrar que condutas como a que foi praticada sofrerão repressão.²³⁸

Sob a ótica do abandono afetivo, considera-se que a referida função possui relevância, haja vista que é necessário configurar-se um desestímulo do abandono parental, uma vez que não se deve ignorar que a paternidade é terreno árido, cercado de dificuldades. Se não houvesse qualquer sanção para quem não cumpre com os ônus decorrentes da paternidade, haveria um encorajamento do abandono afetivo.

Porém, faz-se necessário raciocinar a respeito de quais outras formas poderiam ser utilizadas para punir o pai abandonante, sem que se tenha que recorrer necessariamente à esfera patrimonial, uma vez que, conforme será explorado mais à frente, o pagamento de indenização pecuniária por abandono afetivo fulmina as chances de desenvolvimento de qualquer tipo de vínculo entre pai e filho.

Uma primeira hipótese, apenas como forma imaginativa, obrigar um pai que é requerido em um processo de reparação de danos por abandono afetivo a frequentar palestras com psicólogos a respeito do tema, objetivando fazê-lo refletir a respeito de sua conduta e da importância do afeto, dando-lhe também a oportunidade de dividir a sua história com outras pessoas que estão na mesma situação, sem que se sinta

²³⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. v. 2: teoria feral das obrigações. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.315.

²³⁷SANTANA, Hector Valverde. Dano moral no direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 197-198.

²³⁸GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2009. p.21.

envergonhado. Isso poderia ocorrer nos moldes em que se operacionaliza o Grupo Reflexivo Para Homens, projeto do Ministério Público de diversos estados, a exemplo do Distrito Federal, Rio de Janeiro e Rio Grande do Norte, que tem como público-alvo homens “envolvidos em contexto de violência doméstica e familiar que se encontram em processo judicial”.²³⁹ É o objetivo desse projeto:

Constituir um grupo com homens em processo judicial, que estejam envolvidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, a fim de despertar neles reflexão sobre suas atitudes.²⁴⁰

Nesse diapasão, deveria ser motivo de se considerar a implementação de igual projeto em âmbito de responsabilização civil por abandono afetivo. Não se trata de impor pena, mas tão somente de gerar reflexão a respeito da omissão praticada, criando contexto mais favorável para que os vínculos sejam retomados e, ainda, contemplando a função preventiva da responsabilidade civil.

3.1.3 Função Preventiva

Por fim, nas palavras de Felipe Peixoto, “o princípio da precaução ingressa quando há o confronto entre o ordenamento jurídico e as atividades danosas cujas consequências não são passíveis de compensação ou securitização”.²⁴¹

Depreende-se, portanto, que no que tange ao abandono afetivo, é relevante observar se a função preventiva — ou precaucional — da responsabilidade civil está sendo satisfeita, uma vez que os danos que decorrem dessa conduta são danos à personalidade do infante e, portanto, possuem extrema gravidade.

Neste prisma, a solução jurídica dada à questão do abandono afetivo deve também ser examinada sob a ótica de avaliar em que monta a sanção a essa conduta acarreta o desestímulo de sua prática.²⁴²

É bem verdade que atingir o patrimônio do agente causador do dano costuma produzir resultados satisfatórios quanto à prevenção. O problema reside no fato de

²³⁹MPRN. Projeto “Grupo Reflexivo Para Homens: por uma atitude de paz”. Disponível em: <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/porumaatitudedepaz.pdf>. Acesso em: 09 set. 2019.

²⁴⁰MPRN. Projeto “Grupo Reflexivo Para Homens: por uma atitude de paz”. Disponível em: <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/porumaatitudedepaz.pdf>. Acesso em: 09 set. 2019.

²⁴¹BRAGA, Felipe Peixoto. Novo tratado de responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.80.

²⁴²SANTANA, Hector Valverde. Dano moral no direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 189.

que, no contexto do abandono afetivo da forma como vem sendo tratado jurisprudencialmente, as dificuldades para a comprovação dos danos sofridos, aliada ao prazo prescricional que não se volta a analisar a subjetividade desse ato ilícito, acabam por acarretar quase que a impunidade do ofensor.

Por essa razão, conforme foi explorado, o abandono afetivo apresenta números tão alarmantes: a simples indenização pecuniária não está sendo elemento hábil a desestimular a prática do abandono.

Investigadas quais são as funções a que deve atender a responsabilização civil pela prática do abandono afetivo, há de se analisar quais foram as soluções jurídicas dadas, historicamente, a essa prática, bem como se o remédio jurídico hoje oferecido contempla as facetas da responsabilidade civil de forma adequada a produzir resultados reparatórios, punitivos e preventivos, haja vista que, nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira,²⁴³ o abandono afetivo sempre ensejará a sua reparação:

Sempre, independentemente e acima das formalidades jurídicas, e se o afeto tornou-se um princípio jurídico norteador de todas as relações jurídicas do Direito das Famílias, o abandono afetivo dos pais em relação aos filhos deve ser reparado, vez que os danos são presumidos e para que haja uma função pedagógica.

3.2 As formas de punição impostas pela prática do abandono afetivo

3.2.1 Perda do Poder Familiar

Até o ano de 2012, com o julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP²⁴⁴ pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento da Corte Cidadão era de que a decorrência jurídica do abandono afetivo seria unicamente a perda do Poder Familiar, rejeitando a ideia de indenização.

²⁴³PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: Responsabilidade civil no direito de família. Coordenadores Rolf Madaleno; Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015. p. 408.

²⁴⁴BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26841702/recurso-especial-n-1159242-sp>. Acesso em: 12 set. 2019.

Conforme já se registrou, o Poder Familiar decorre do falido pátrio-poder, trazendo em grau de importância à ideia de proteção infanto-juvenil. Neste viés, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira²⁴⁵, pode assim ser conceituado:

Complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições segundo o art. 226, § 5º, da Constituição.

Na seara do abandono afetivo, merece destaque que, com o exercício do Poder Familiar, sobrevêm deveres dos pais para com a prole. São esses deveres, em sua dimensão subjetiva, que são descumpridos quando verifica-se a conduta abandonante. É o que aborda Patrícia Pimentel:²⁴⁶

Nessa moderna concepção, a responsabilidade parental sem o concomitante contato entre pais e filhos estaria esvaziada da sua principal função de promoção do desenvolvimento da personalidade do filho com amor, carinho e participação, pois é pelo convívio que floresce o amor, que se trocam experiências, se fortalecem os vínculos parentais e se edifica a personalidade do filho.

Nesse diapasão, sendo o Poder Familiar um conjunto de prerrogativas dos pais em relação aos filhos²⁴⁷, tem-se que este tem como características: a) a irrenunciabilidade; b) a inalienabilidade e; c) a imprescritibilidade.²⁴⁸

Em decorrência, verifica-se que o Poder Familiar perdura pela menoridade do infante, conforme preceitua o art. 1.630 do Código Civil, abaixo reproduzido:

Art. 1.630 do Código Civil: Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

No entanto, constata-se situações em que é possível a suspensão, extinção ou destituição do Poder Familiar anteriormente ao alcance da maioridade da prole.²⁴⁹ Passa-se à diferenciação.

²⁴⁵ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 43.

²⁴⁶ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 43.

²⁴⁷ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 43.

²⁴⁸ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 44.

²⁴⁹ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 43.

A suspensão assume caráter temporário, podendo, assim, ser o Poder Familiar reassumido pelo pai que o tiver suspenso.²⁵⁰ As suas hipóteses têm respaldo no abuso do Poder Familiar, com realce para a prática da alienação parental, devendo o abuso ser reconhecido por decisão judicial. Confira-se o art. 1.637 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Noutro giro, a destituição tem como característica marcante o seu caráter definitivo, constituindo-se de hipóteses mais graves,²⁵¹ conforme discorre Patrícia Pimentel:²⁵²

Ocorre quando um ou ambos os pais incidem em falta grave aos deveres inerentes à autoridade parental, consistente no castigo imoderado do filho, abandono deste, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, ou incidir reiteradamente em abuso ou falta dos deveres inerentes à autoridade parental (art. 395 do Código Civil de 1916 e 1.638 do Código Civil atual), descumprindo os deveres de sustento, guarda e educação (art. 22 do ECA). A falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para perda ou a suspensão do poder familiar (art. 23 do ECA).

Ambas as medidas — suspensão e destituição do Poder Familiar — têm em comum não desobrigar os pais do pagamento de pensão alimentícia, como forma de

²⁵⁰ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 43.

²⁵¹ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 43. Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

²⁵² RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 45.

resguardar o infante de danos ainda maiores com a imposição das referidas penalidades. Dessa forma, só haveria que falar em desobrigação das prestações alimentares no caso de ser a criança adotada.²⁵³

Por fim, a extinção do Poder Familiar, prevista no art. 1.635 do Código Civil, que segue reproduzido, tem como fundamento a total desvinculação paterno-filial:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
 I - pela morte dos pais ou do filho;
 II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
 III - pela maioridade;
 IV - pela adoção;
 V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

No que concerne ao abandono afetivo, dá-se devido relevo a destituição do Poder Familiar, haja vista que foi essa a primeira solução jurídica dada à omissão paternal.

É o que ilustra o Recurso Especial nº 757.411/MG,²⁵⁴ julgado em 2005, em que consagrou que o abandono afetivo apenas se resolveria com a perda do Poder Familiar. Confira-se excerto do voto do Relator:

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, inciso II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral.

Nesse mesmo sentindo, tem-se o Recurso Especial nº 514.530/SP,²⁵⁵ que pode ser resumido da seguinte maneira: “a indenização por dano moral pressupõe a

²⁵³ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 50.

²⁵⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial no 757.411/MG, Quarta Turma, Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005. DJE 27/03/2006. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/4645>. Acesso em: 12 set. 2019.

²⁵⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial no 514.530/SP, Quarta Turma, Relator: Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/04/2009. DJE 25/05/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4138163/recurso-especial-resp-514350-sp-2003-0020955-3/inteiro-teor-12209310>. Acesso em: 12 set. 2019.

prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.”

Por óbvio, a perda do Poder Familiar coadunaria com a conduta do abandono afetivo. Isso porque, haja vista a omissão dos deveres parentais, numa expressão do desejo de total desenlace do vínculo paterno-filial, tem-se que a decisão pela destituição do Poder Familiar viria a dar ao pai abandonante exatamente aquilo que ele pretendia. Ainda, resultava em menosprezo aos danos sofridos pelo infante, fazendo-o suportá-lo sem qualquer tentativa de reparação. Nas palavras de Kedi Leticia Bagetti:²⁵⁶

Nota-se, contudo, que a perda do poder familiar não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos.

Destarte, extrai-se que a destituição do poder familiar não atendia às funções da responsabilidade civil. À uma porque não reparava os danos sofridos pelo infante; à duas porque não punia o pai omissivo, haja vista que reforçava a conduta praticada; e à três tendo em vista que não aplicava coerção na sociedade para o desestímulo da prática do ato.

Felizmente, em 2012 a questão do abandono afetivo ganhou novos contornos jurisprudenciais, ao se admitir a indenização pelo dano moral dele decorrente, sob a égide da célere frase: “amar é faculdade, cuidar é dever”.²⁵⁷ É o que será ora examinado.

3.2.2 Indenização

Por força do art. 927 do Código Civil, a reparação do dano decorrerá da prática de ato ilícito. Assim, o antigo argumento a respeito da impossibilidade de indenização pela prática do abandono afetivo, uma vez que esse não era entendido como ato

²⁵⁶ BAGETTI, Kedi Leticia. DIREITO & JUSTIÇA. A revista da Escola de Direito da PUCRS. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/22450>. Acesso em: 20 ago. 2019.

²⁵⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26841702/recurso-especial-n-1159242-sp>. Acesso em: 12 set. 2019.

ilícito, restou superada jurisprudencialmente, tendo sido reconhecido o dever de cuidado como dever jurídico e, portanto, o seu descumprimento como elemento passível de reparação. É o que ilustra excerto do voto da Min. Nancy Aldrighi em contexto do julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP:²⁵⁸

Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança. E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não.

Nesse diapasão, surge então a necessidade de quantificação do dano — ainda que estimada — para que seja possível a fixação da indenização. Flávio Tartuce elencou quatro elementos que devem ser levados em consideração pelo magistrado. São eles: “a) a extensão do dano; b) as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; c) as condições psicológicas das partes; d) o grau de culpa do agente”.²⁵⁹

Depreende-se, assim, que no caso do abandono afetivo torna-se árdua a fixação do dano moral, para que seja a vítima compensada, bem como a prática desestimulada, uma vez que inexistem critérios objetivos nesse contexto. Por isso, dá-se relevo à recente decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em que foi mantida decisão do 1º grau que fixou a indenização em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), tendo como critério a quantidade de dias e noites em que a vítima vivenciou a situação de abandono. Confira-se excerto:

Até 28 de março de 2019, data da conclusão deste julgamento, foram 21 anos, 2 meses e 20 dias de abandono, que correspondem a 1.107 semanas, com o mesmo número de sábados e domingos, e a 21 aniversários sem a companhia do pai. 11. A mesma lógica jurídica dos pais mortos pela morte deve ser adotada para os órfãos de pais vivos, abandonados, voluntariamente, por eles, os pais. Esses filhos não têm pai para ser visto. No simbolismo psicanalítico, há um ambicídio. Esse pai suicida-se moralmente como via para sepultar as obrigações da paternidade, ferindo de morte o filho e a determinação constitucional

²⁵⁸BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 1.159.242/SP, Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26841702/recurso-especial-n-1159242-sp>. Acesso em: 12 set. 2019.

²⁵⁹TARTUCE, Flávio. Direito civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. v. 2. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 474.

da paternidade responsável. A indenização fixada na sentença não é absurda, nem desarrazoada, nem desproporcional. Tampouco é indevida, ilícita ou injusta. R\$ 50.000,00 equivalem, no caso, a R\$ 3,23 por dia e a R\$ 3,23 por noite. Foram cerca de 7.749 dias e noites. Sim, quando o abandono é afetivo, a solidão dos dias não compreende a nostalgia das noites. Mesmo que nelas se possa sonhar, as noites podem ser piores do que os dias. Nelas, também há pesadelos.

Extraí-se, assim, do caso concreto em questão, que a indenização perfez um montante de R\$ 6,46 (seis reais e quarenta e seis centavos) à cada 24 horas vivenciadas de abandono afetivo. De forma ilustrativa, será esse valor o utilizado para averiguar se a indenização pecuniária satisfaz as funções da responsabilidade civil.

Na perspectiva da função reparatória, já foi demonstrado que a indenização pecuniária deveria tomar lugar apenas quando não fosse possível a prestação *in natura*. Porém, a solução jurídica hoje fornecida aos casos de abandono afetivo parece desconsiderar a subsidiariedade da indenização em pecúnia, tornando-a o método de coibição do ilícito abandonante. Essa é, portanto, a primeira crítica que se faz com relação a indenização pecuniária decorrente do abandono afetivo.

Em prosseguimento, no que tange à função punitiva, há de se considerar que interferir na seara patrimonial do pai abandonante acaba por puni-lo pela omissão, também atuando no contexto da função preventiva.

A grande questão gira em torno, portanto, da compensação dos danos sofridos. Explica-se: na decisão ora tomada como paradigma, restou fixado o valor de R\$ 6,46 (seis reais e quarenta e seis centavos) à título de indenização pecuniária. Por óbvio, esse valor não é hábil a produzir os efeitos almejados — quais sejam, reparação da vítima, punição do ofensor e prevenção de novas práticas.

Isso porque uma criança que vivenciou a experiência abandonante experimentou dos mais diversos dissabores, sendo os danos psicológicos estendidos por toda a sua vida. Nesse viés, por certo a ausência de cuidado não pode ser compensada por seis reais. Ademais, é sabido que exercer a paternidade, além de exigir devoção pessoal, incorre em despesas diversas, muitas vezes não computadas à título de prestação alimentícia. Assim, tem-se que o pai abandonante estaria pagando seis reais diários para se eximir das responsabilidades que lhe são impostas por lei.

Por fim, o ponto mais sensível da indenização por abandono afetivo estaria ligado ao seu reflexo de causar ainda mais distanciamento entre pai e filho, afastando o autor da demanda do bem jurídico que invoca, ou seja, o afeto, haja vista que “não se pode perder de vista que nas relações paterno-filiais o que se pretende não é a ruptura do vínculo, muito menos o desamor, mas sim a estimular o vínculo de próprio amor”.²⁶⁰

Nesse sentido, estaria se dando ao pai o direito de escolha: prestar as suas obrigações de cuidado para a sua prole, ou pagar seis reais diários para delas se desonerar. É o que explica Maria Aracy Menezes da Costa:²⁶¹

Dessa forma, considerando o objetivo visado, que é o restabelecimento do vínculo parental [...], a condenação ao pagamento de indenização civil por dano nas relações paterno-filiais se constitui em grande e grave equívoco.

Ademais, tem-se problemática a respeito de qual deveria ser a solução dada aos casos em que o pai abandonante não tivesse condições financeiras de arcar com o valor da indenização.²⁶² Ficariam, assim, sem reparação os danos suportados?

Por essas razões, realizou-se pesquisa no sentido de verificar como o abandono afetivo se exterioriza na sociedade, com o condão de avaliar a efetividade da indenização pecuniária hoje dada como solução jurídica ao abandono, bem como realizar a enumeração de métodos que poderiam ser mais eficazes na condução jurídica dessa conduta.

3.3 O abandono afetivo na perspectiva sociológica

Um dos elementos mais importantes na análise do abandono afetivo é a sua vítima. Essa conduta interfere diretamente os sentimentos de quem é abandonado, produzindo reflexos nas mais diversas áreas de sua vida.

²⁶⁰COSTA, Maria. Aracy Menezes da. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p.157.

²⁶¹COSTA, Maria. Aracy Menezes da. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p.158.

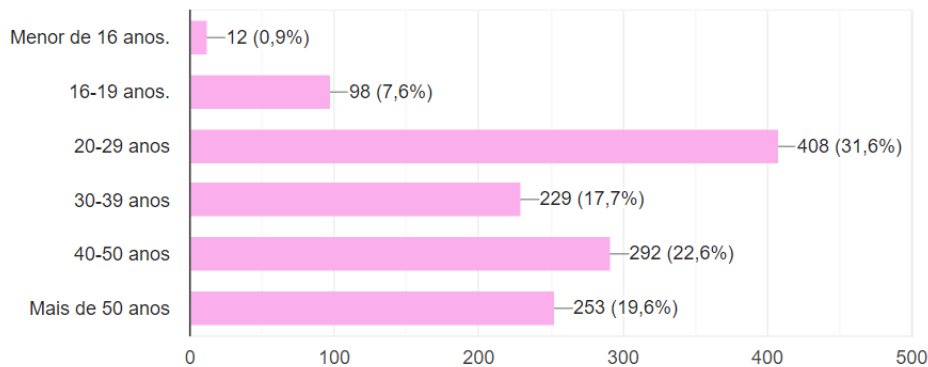
²⁶²COSTA, Maria. Aracy Menezes da. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p.158.

Com o intuito de mapear como a sociedade lida com o abandono afetivo, chegando-se, assim, à conclusão da efetividade ou não do método de coibição do ilícito hoje aplicado — a indenização pecuniária —, realizou-se pesquisa por meio de formulário eletrônico, que foi respondida voluntariamente por 1.292 (mil duzentas e noventa e duas) pessoas, de diversas faixas etárias (Gráfico 1), sendo 75,3% mulheres e 24,7% homens (Gráfico 2). A pesquisa foi operacionalizada por meio de Formulário Google criado especificamente para tal fim, utilizando-se a técnica de perguntas objetivas e vocabulário simples, tendo sido realizada em agosto de 2019.

Gráfico 1 – Mapeamento de faixas etárias.

Qual é a sua faixa etária?

1.292 respostas

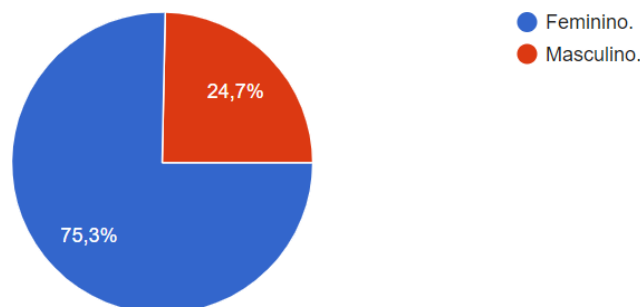


Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

Gráfico 2 – Mapeamento de gênero.

Você se identifica como pertencente a qual gênero?

1.292 respostas



Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

A primeira pergunta, reproduzida no Gráfico 3, teve o condão único de identificar quantas pessoas participantes da pesquisa sofreram o abandono afetivo. Nesse sentido, considerando-se que 1.292 pessoas responderam às perguntas, tem-se que aproximadamente 745 pessoas conviveram com a figura paterna, ao passo que aproximadamente cerca de 547 pessoas não conviveram com o pai, conviveram, mas de forma insuficiente, ou conviveram, mas não convivem mais, mesmo que ele ainda esteja vivo. Assim, pode-se afirmar que por volta de 42,34% dos respondentes vivenciam ou vivenciaram o abandono afetivo.

Gráfico 3 – Vivência do abandono afetivo



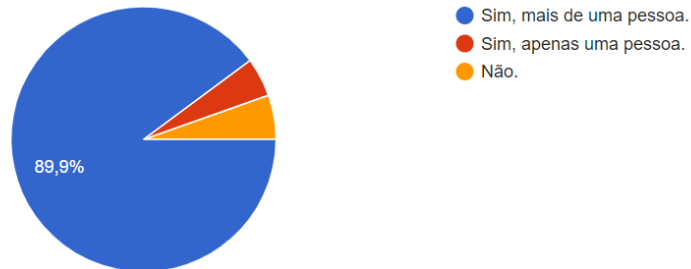
Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

As perguntas seguintes — Gráfico 4 e Gráfico 5 — se propuseram a investigar quantos dos entrevistados conheciam pessoas que não conviveram com o pai e quantas conheciam pais que optaram por não conviver com os filhos. Esses quesitos visaram, assim, compreender o impacto do abandono afetivo na sociedade. Destarte, verificou-se que 89,9% das pessoas, o que representa, em números aproximados, 1.162 pessoas respondentes, conhecem mais de uma pessoa que não teve a convivência paterna. Não obstante, cerca de 798 pessoas conhecem mais de um pai que escolheu por praticar o abandono afetivo.

Gráfico 4 – Quantidade de pessoas que conhece alguém que não conviveu com o pai.

Você conhece alguém que não convive/conviveu com o pai?

1.292 respostas

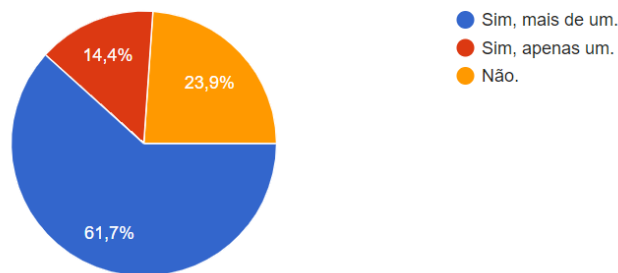


Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

Gráfico 5 – Quantidade de pessoas conhecem ao menos um pai que abandonou afetivamente sua prole.

Você conhece algum pai que não quis conviver com o filho?

1.292 respostas



Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

Além de constatar que a presença social do abandono afetivo é alarmante, os gráficos acima reproduzidos culminaram na primeira reflexão a respeito da indenização como método de coibição do ilícito: a indenização pecuniária não cumpre com a função preventiva da responsabilidade civil e, portanto, não desestimula a prática do abandono afetivo. Isso porque, mais de 850 das pessoas que responderam à pesquisa conhecem ao menos um pai que escolheu por não ter convivência com o

filho. Caso a indenização pecuniária fosse método efetivo no combate à essa prática, esse número deveria ser vertiginosamente menor. Percebe-se, assim, que o entendimento social que predomina é a impunidade com relação ao abandono afetivo. Ressalte-se, ainda, que o Gráfico 5 busca mapear apenas a ocorrência do abandono afetivo quando não há convivência familiar. De certo, caso fosse abarcado o abandono afetivo dentro do lar, os números seriam ainda mais elevados.

Quanto ao último ponto levantado — a desnecessidade de ausência de convivência familiar para a caracterização do abandono afetivo — tal argumento já foi desenvolvido quando da análise dos efeitos psicológicos dele decorrentes. Frise-se, mais uma vez, que a razão disso não passa do fato de que o afeto independe de contato físico entre pai e filho. Apenas como forma de endossar tal raciocínio, foi elaborado quesito específico com essa finalidade: a Questão 6 dignou-se a colher dados a respeito de qual seria a opinião das pessoas participantes sobre ser a convivência familiar requisito ou não do abandono afetivo. Conforme depreende-se do Gráfico 6, 90,7% dos respondentes acreditam que a conduta do abandono afetivo possa ocorrer ainda que haja convivência paterno-filial. Em números, tem-se que essa é a opinião de mais de 1.170 pessoas, quase a totalidade dos que participaram da pesquisa. Confira-se:

Gráfico 6 – A ausência de convivência familiar como requisito ou não do abandono afetivo.

Você acredita ser possível a ocorrência do abandono afetivo mesmo quando os pais são casados?

1.292 respostas



Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

Depreende-se disso, ainda, que caso o abandono afetivo não seja incluído no rol das condutas que ensejam o *dano in re ipsa*, ou seja, o dano presumido, estaria o

Judiciário agindo na avaliação da ocorrência do abandono afetivo quando há contato físico entre pai e filho, uma vez que levantar as provas desse abandono com o objetivo de demonstrar o dano sofrido seria quase impossível.

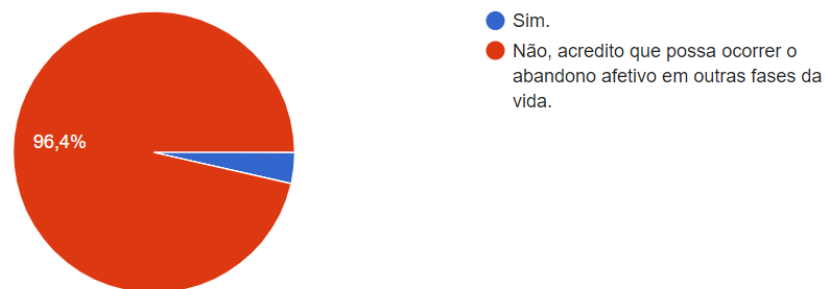
Em prosseguimento, a Questão 7 teve como objetivo verificar se o prazo prescricional hoje adotado para o abandono afetivo — três anos a partir da maioridade de sua vítima — estaria sendo apto a garantir os direitos daqueles que devem ser resguardados quando o assunto é o abandono afetivo: quem o experienciou. Assim, constatou-se que 96,4% dos respondentes — o que representa, em números aproximados, 1.245 pessoas — acreditam que o abandono afetivo possa ocorrer após a infância.

Não raros são os casos em que o pai deixa de conviver maritalmente com a mãe, passando a constituir nova família e, em decorrência disso, omitindo-se dos deveres parentais para com os filhos da primeira relação que, muitas vezes, podem já estar à beira da maioridade. Assim, impor prazo de três anos para que esses filhos venham a pleitear a reparação pelos danos causados acarretaria a limitação de seus direitos. Não se pode esquecer que o abandono afetivo é fenômeno que interfere diretamente na “*psique*” humana e que, por isso, pode levar tempo para ser processado. Ainda, uma vez que se exige prova dos danos sofridos, há de se questionar se “apenas” três anos de relação probatória do abandono afetivo ora iniciado seria tempo aceito pelo juízo como hábil a comprovar a conduta.

Gráfico 7 – Ocorrência do abandono afetivo em outras fases da vida.

Para você, o abandono afetivo só ocorre durante a infância?

1.292 respostas

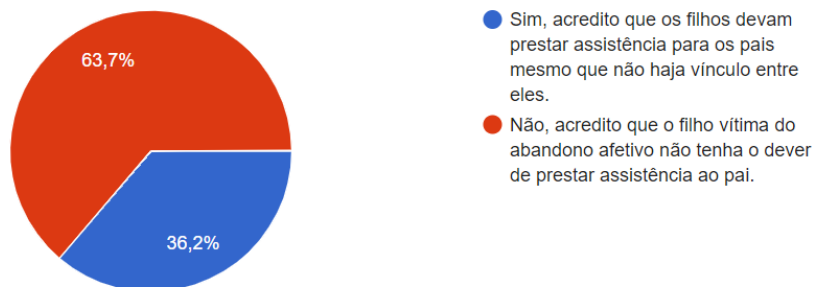


Em sequência, tem-se o quesito que indaga a respeito da reprovabilidade da conduta do filho que tendo vivenciado o abandono afetivo, acaba por não prestar cuidados para o pai abandonante na velhice. Importante destacar, de pronto, que essa questão não tem qualquer pretensão de se adentrar no abandono afetivo inverso, mas sim avaliar o nível de repulsa social pela prática do abandono afetivo, no sentido de que mais de 823 dos participantes — em porcentagem, 63,7% — considera que a conduta do filho que não presta assistência para o pai que lhe abandonou está respaldado em todo o sofrimento que vivenciou na infância. Assim, o abandono afetivo paterno seria ato tão gravoso, que eximiria de reprovabilidade social a conduta do filho abandonado de desassistir o pai abandonante na velhice. É o que demonstra o Gráfico 8, abaixo reproduzido:

Gráfico 8 – Reprovabilidade da conduta do filho abandonado que desassiste o pai abandonante.

Você acha reprovável a conduta do filho que foi abandonado na infância e depois não cuidou/cuida do pai?

1.292 respostas



Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

Na mesma seara de identificar em que nível de reprovabilidade a sociedade enxerga a prática do abandono afetivo, bem como, em paralelo, a prática do aborto — uma vez que o presente trabalho monográfico digna-se a comparar a prática do abandono afetivo por parte do pai ao “aborto paterno”, haja vista a vontade, em ambos os casos, de romper com as obrigações sociais — tem-se os quesitos 9,10,11 e 12 que consistem, respectivamente, na constatação da favorabilidade à legalização da prática do aborto, a reprovabilidade da conduta da mulher que pratica o aborto, a reprovabilidade da conduta abandonante de um pai e a comparação dos níveis de

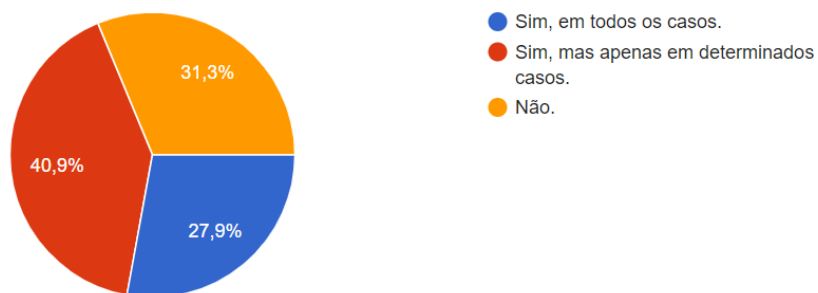
reprovação entre a prática do aborto e a prática do abandono afetivo. Passa-se a examinar cada quesito.

Na Questão 9, foi constatado que aproximadamente 404 respondentes são totalmente contra a prática do aborto, ao passo que 888 pessoas são completamente à favor do aborto, ou o são apenas em determinados casos. Em sequência, na Questão 10 revelou-se que 27,6% das pessoas que responderam a pesquisa — pouco mais de 356 pessoas — acredita que a conduta da mulher que pratica o aborto é muito reprovável. Em contrapartida, aproximadamente 429 pessoas — 33,2% dos participantes — entende que essa conduta não é nada reprovável.

Gráfico 9 – Favorabilidade à prática do aborto.

Você é a favor do aborto?

1.292 respostas

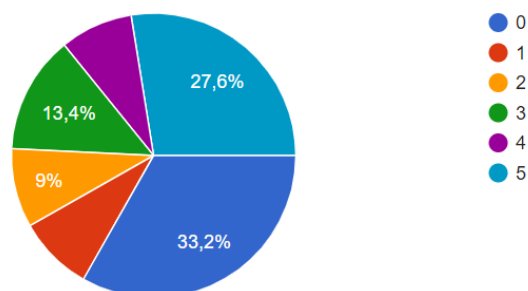


Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

Gráfico 10 – Nível de reprovabilidade da conduta da mulher que aborta.

Em que nível você considera reprovável a conduta da mulher que aborta, sendo 0 não reprovável e 5 muito reprovável?


1.292 respostas



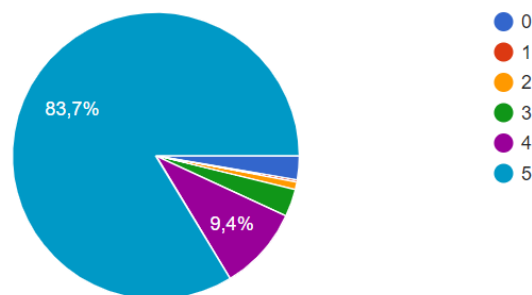
Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

Noutra vertente, as respostas à Questão 11 apontaram que 83,7% dos respondentes, o que representa, em aproximação, 1.081 pessoas, julgam como muito reprovável a conduta do pai que pratica o abandono afetivo. Ainda, 564 pessoas julgam a prática do aborto e a prática do abandono afetivo igualmente reprováveis, ao passo que 426 dos participantes considera mais grave a conduta do abandono afetivo, conforme revelou a Questão 12.

Gráfico 11 – Reprovabilidade da prática do abandono afetivo.

Em que nível você considera reprovável a conduta do pai que abandona afetivamente o filho, sendo 0 não reprovável e 5 muito reprovável? 

1.292 respostas



Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

Chega-se, portanto, à segunda conclusão a respeito da indenização pecuniária como solução jurídica à prática do abandono afetivo: ela não cumpre com a função punitiva. Isso porque, uma vez que o aborto — conduta tida como menos reprovável em relação ao abandono afetivo, conforme os dados apresentados, uma vez que apenas 27,6% dos entrevistados entenderam por ser o aborto conduta muito reprovável, à medida que 83,7% das mesmas pessoas acreditam que a conduta do pai que abandona o filho seja muito reprovável —. Assim sendo, vale lembrar que o aborto é conduta criminosa,²⁶³ recebendo, portanto, tratamento severo por parte do

²⁶³BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Código Penal Brasileiro: Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos. Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos. Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos

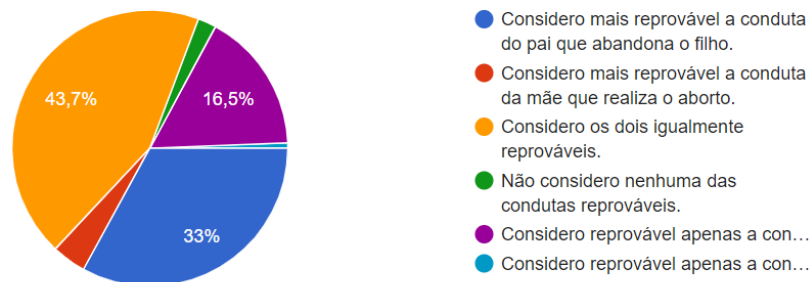
Estado. Noutra diapasão, o abandono afetivo possui como sanção apenas — e quando muito — o pagamento de indenização pecuniária. A reflexão que se chega não é outra se não: não estaria sendo repreendida intensamente conduta considerada igualmente ou minimamente reprovável, ao passo que o abandono afetivo, que é quase que unanimemente considerado extremamente reprovável, estaria sendo negligenciado?

Gráfico 12 – Nível de reprovabilidade da conduta do abandono afetivo em comparação à prática do aborto.

Você considera mais reprovável a conduta do pai que abandona o filho ou da mulher que aborta?



1.292 respostas



Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

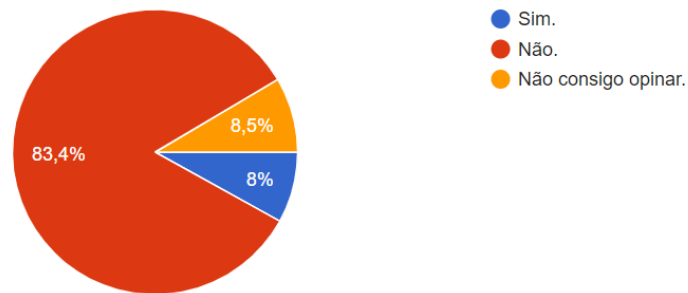
Por fim, os quesitos 13,14 e 15 se dispuseram a avaliar a função reparatória da responsabilidade civil pela prática do abandono afetivo. Assim, a Questão 13 indagou a respeito da indenização pecuniária como medida que efetivamente repara os danos vivenciados por quem sofreu o abandono afetivo. Nesse sentido, 1.078 pessoas — o que representa 91,20% dos respondentes que se sentiram em condições de opinar — acreditam que a indenização pecuniária não repara os danos decorrentes do abandono afetivo. Apenas por esse quesito, já é possível perceber que a função reparatória se encontra extremamente comprometida.

anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Gráfico 13 – Reparação dos danos.

Você acredita que a indenização pelo abandono afetivo repara os danos vivenciados pela criança?

1.292 respostas



Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

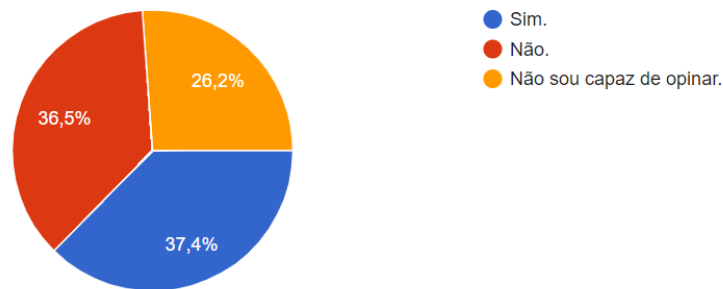
Além disso, deve-se destacar que o que o abandono afetivo suprime é exatamente o vínculo paterno-filial de afeto. Assim, de forma alguma a solução jurídica dada a sua prática deve prejudicar ainda mais a criação ou manutenção desse vínculo. Porém, é precisamente o que vem acontecendo, uma vez que se extrai da Questão 14 que 50,63% dos participantes que se sentiram aptos a opinar acreditam que uma ação que culmine na indenização pecuniária pela prática do abandono afetivo acabaria por afastar ainda mais o pai do filho. Assim, o autor estaria sendo afastado do bem jurídico que busca. Por essa razão, a indenização pecuniária deveria ter lugar apenas nos casos em que não há qualquer possibilidade de aproximação entre as partes.

Gráfico 14 – Afastamento decorrente da indenização pecuniária.

Você acredita que a indenização pelo abandono afetivo afasta ainda mais o filho do pai?




1.292 respostas



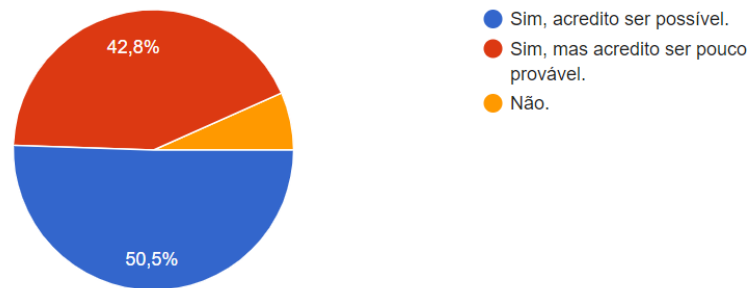
Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

Nesse mesmo sentido, a Questão 15 embasa ainda mais a necessidade de que sejam oferecidas outras soluções jurídicas para a prática do abandono afetivo. Isso porque 50,5% dos respondentes — em números aproximados, 653 pessoas — entendem que é possível a criação de vínculo paterno-filial mesmo após a vivência do abandono afetivo; 42,8% — aproximadamente 553 pessoas — acreditam que esse vínculo pode ser criado, por mais que seja pouco provável. Apenas 6,7% dos entrevistados, o que representa 86 pessoas das 1.292 que responderam à pesquisa, entendem que não há essa possibilidade. Disso depreende-se que a solução jurídica que está sendo apresentada para a prática do abandono afetivo está por desconsiderar a possibilidade real de criação de vínculo entre pai e filho, afastando o autor ainda mais do seu bem jurídico lesado e solucionando apenas os casos que representam apenas a minoria dos em que se constata a prática abandonante.

Gráfico 15 – Possibilidade da criação do vínculo paterno-filial.

Você acredita que é possível a criação de um vínculo familiar entre pai e filho que não tiveram convivência? 

1.292 respostas



Fonte: pesquisa de autoria própria realizada por meio de Formulário Google.

Destarte, uma vez que a indenização pecuniária pela prática do abandono afetivo não satisfaz as funções da responsabilidade civil — quais sejam, função reparatória, função punitiva e função preventiva — deve ser repensada como a única solução jurídica hoje apresentada para essa situação. Por isso, passa-se agora a avaliar quais outros métodos poderiam ser empregados, para que se resguarda a possibilidade efetiva de criação do vínculo paterno-filial perdido.

3.4 Métodos adequados para a solução jurídica dos casos de abandono afetivo

Conforme restou demonstrado pela pesquisa realizada, a indenização pecuniária é inadequada como sendo a única solução jurídica dada ao abandono afetivo, uma vez que não pune o pai abandonante de forma a prevenir a ocorrência do abandono afetivo — o que se comprova pelos números elevados de ocorrência do abandono afetivo — e não repara os danos sofridos, uma vez que afasta ainda mais a sua vítima da tão desejada criação de vínculo familiar com o pai que o abandonou. É o que destaca Maria Aracy Menezes da Costa:²⁶⁴

O pai que alimenta o filho, mas não o visita, se condenado a pena pecuniária pelo dano moral que causou ao filho, por sua omissão, será potencialmente um pai que jamais se reaproximará daquele filho. Se

²⁶⁴COSTA, Maria. Aracy Menezes da. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p.156.

antes da medida punitiva já não o visitava, mais rancoroso ainda ficará com a condenação pecuniária.

Dessa forma, o Judiciário deve se voltar a criar ambiente fértil para a criação do vínculo perdido entre pai e filho, haja vista que, conforme restou evidente, os danos decorrentes da falta de afeto familiar interferem diretamente na dignidade das vítimas do abandono afetivo. Assim, os métodos empregados para solucionar essa celeuma devem prestigiar primeiramente o desenvolvimento do laço afetivo, para tão somente sendo impossível, adentrar na seara da indenização pecuniária. Até porque, não é simplesmente pelo fato de que o pai nunca exerceu de forma satisfatória a paternidade responsável, que estaria desobrigado para sempre. É o que ressalta Maria Berenice Dias:²⁶⁵

Pai é pai desde a concepção do filho. A partir daí, nascem todos os ônus, encargos e deveres decorrentes do poder familiar. O simples fato de o genitor não assumir a responsabilidade parental não pode desonerá-lo.

Nesse sentido, no campo dos deveres para com os quesitos emocionais decorrentes da paternidade responsável, tem-se como dominante a convivência familiar. Importa, assim, não o espaço físico em que uma determinada entidade familiar se encontra, mas sim o espaço de acolhimento criado pelo seio familiar.²⁶⁶ Dessa forma, a convivência familiar deve denotar, em seu sentido mais simples, o cuidado, e não só a presença corpórea.

A convivência familiar está também abarcada pelo art. 227 da Constituição Federal, assim como a Convenção dos Direitos da Criança de 1989 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Se refere ao direito dos pais de conviverem com os filhos, mas, principalmente, ao direito dos filhos de conviverem com os pais.²⁶⁷

O art. 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁶⁸ esclarece que a convivência familiar deve ser resguardada também pelo Estado, uma vez que obriga

²⁶⁵DIAS, Maria Berenice. Alimentos e Paternidade Responsável. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_515\)25__alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_515)25__alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf) p. 2. Acesso em: 20 mar. 2019.

²⁶⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: famílias. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 72.

²⁶⁷ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 69.

²⁶⁸ BRASIL. Lei 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/l8069.htm. Acesso em: 12 set. 2019. Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do ~~pátrio poder~~ poder familiar. (Expressão substituída pela Lei nº

a inclusão das famílias de origem em programas oficiais de auxílio, preservando a criança ou adolescente de ser colocado em família substituta, quando há apenas a carência material. Trata-se, portanto, de política pública fundada na proteção do direito subjetivo da criança e do adolescente de conviver com seus pais, por mais que esses não possuam capacidade financeira de lhe prover o sustento.²⁶⁹

O princípio da convivência familiar é de extrema importância para o desenvolvimento da criança, uma vez que a manutenção do vínculo familiar representa um dos pilares do desenvolvimento de sua personalidade. Porém, muitas das vezes a convivência é ameaçada por uma eventual separação dos genitores, o que pode causar danos irreparáveis caso culmine também no rompimento do vínculo paterno-filial.²⁷⁰

Frente aos princípios aqui desenvolvidos, evidente que o abandono afetivo é matéria constitucional e sua infringência gera prejuízos aos direitos fundamentais da criança. Destarte, inequívoco que a postura do Estado deve ser ativa para a sua prevenção, bem como para a assistência das famílias em que ocorre essa conduta. Passa-se, portanto, a fazer uma análise acerca da viabilidade de aplicação de outros métodos para o abandono afetivo, que não a indenização pecuniária, sendo, portanto, papel também do Estado zelar pelo adequado exercício do princípio da paternidade responsável, conforme elucida Maria Berenice Dias:²⁷¹

É preciso dar efetividade ao princípio da paternidade responsável que a Constituição procurou realçar quando elegeu como prioridade absoluta a proteção integral a crianças e adolescentes (CF, art. 227), delegando não só à família, mas também à sociedade e ao próprio Estado, o compromisso pela formação do cidadão de amanhã. Esse compromisso é também do Poder Judiciário.

12.010, de 2009). § 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção. § 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.

²⁶⁹MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. São Paulo: Manole, 2003, p. 164.

²⁷⁰CALDERAN, Thanabi Bellenzier; DILL, Michele Amaral. A importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono.

²⁷¹DIAS, Maria Berenice. Alimentos e Paternidade Responsável. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_515\)25__alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_515)25__alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf). Acesso em: 20 mar. 2019.

Ainda, Martha de Toledo²⁷² ressalta a obrigação estatal de assegurar o direito à convivência familiar. Nesse mesmo viés, Lourival Serejo explana a respeito da atuação do juiz na salvaguarda desses direitos, bem como na necessidade de atuação inclusive fora dos processos judiciais:

A dimensão social dessa norma [art. 227, CF] é de uma amplitude considerável, com repercussão inclusive na postura do juiz, que não pode mais eximir-se de assumir uma conduta de defesa em prol da dignidade da criança e do adolescente. Isso implica até em ação fora dos processos, desde que necessária para assegurar esses direitos aos seus beneficiários.

Sendo assim, depreende-se que a adoção da indenização pecuniária como o único método resolutivo quando a ocorrência do abandono afetivo acaba por desconsiderar a necessidade de proteção ao direito à convivência familiar, devendo, portanto, tomar cunho subsidiário. Nas palavras de Patrícia Pimentel:²⁷³

É preciso convívio, interação, troca de experiências, atenção e responsabilidade por ter trazido ao mundo um ser humano que não pediu para nascer. As questões patrimoniais adquirem uma relevância secundária, sobrelevando os aspectos existenciais vinculados à dignidade da pessoa humana, o carinho e a afetuosidade cultivada no contato com os filhos.

3.3.1 Meios de Composição

Uma vez firmado que a indenização pecuniária não deve ser dada como única solução ao abandono afetivo — tampouco como principal — faz-se necessário compreender quais são os outros métodos disponíveis para tomarem seu lugar.

Assim, busca-se os meios consensuais, quais sejam: a) mediação; b) conciliação; e c) arbitragem. De pronto, exclui-se esta última do rol de técnicas que podem ser empregadas ao abandono afetivo, haja vista que se trata de espécie de heterocomposição, já que o poder decisório é conferido a terceiro, devendo, portanto,

²⁷² MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. São Paulo: Manole, 2003. p.162. “Ora, se o artigo 227, caput, da CF reza ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar, evidente que tal direito das crianças é passível de gerar obrigações não só para os pais, mas também para o Estado (Administração, Judiciário e Legislativo) e outras pessoas.”

²⁷³ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 44.

estar em pauta direito disponível.²⁷⁴ Conforme já exaustivo, o direito de ser cuidado é direito indisponível. Dessa forma, não há a possibilidade de aplicação da arbitragem.

3.3.1.1 *Mediação Familiar x Conciliação*

A mediação é o método alternativo de solução de conflitos que prioriza a vontade das partes, uma vez que são elas que chegam à solução do conflito²⁷⁵. Ademais, é método empregado quando já existe relação entre as partes²⁷⁶. Por essa razão, vê-se que é método que se enquadra nas questões familiares.

É bem verdade que também existe o instituto da conciliação, porém, não há aplicabilidade no que tange ao direito de família, uma vez que se trata de método em que o conciliador sugere uma solução para o caso. É o que destaca Daniel Amorim:

O conciliador deve atuar preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes. Significa dizer que a conciliação é mais adequada para conflitos de interesse que não envolvam relação continuada entre as partes, que passaram a manter um vínculo justamente em razão da lide instaurada, como ocorre numa colisão de veículos.

A grande razão disso é que, como a mediação coloca as partes em posição decisória ativa²⁷⁷, permite que haja uma reflexão a respeito do conflito²⁷⁸, incentivando que uma se coloque no lugar da outra e criando uma espécie de cooperação entre elas para que o litígio reste resolvido da melhor maneira para todos os envolvidos. Por essa razão, não é difícil concluir que a mediação é o método que deve ser empregado quando de uma ação judicial envolvendo o abandono afetivo. Nesse mesmo sentido, reproduz-se enxerto da obra de Fernanda Tartuce²⁷⁹:

No Direito de família, o aspecto continuativo da relação jurídica recomenda que haja uma eficiente e respeitável comunicação entre os indivíduos, despontando a mediação como importante instrumento

²⁷⁴TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.57.

²⁷⁵NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p.64-65.

²⁷⁶SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil, volume 1: processo de conhecimento*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.337.

²⁷⁷SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil, volume 1: processo de conhecimento*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.337.

²⁷⁸SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil, volume 1: processo de conhecimento*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.337.

²⁷⁹TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.57.

para viabilizá-la. A relação familiar, afinal, é muito significativa: a participação de pessoas nesse núcleo tão importante sempre fará parte da história e deixará marcas.

Assim sendo, é certo que a mediação permite que haja a construção de nova realidade e, no caso do abandono afetivo, seria método extremamente eficaz para criar entre pai e filho o primeiro sentimento de parceria, uma vez que os dois se uniriam para chegar a um consenso a respeito da solução para a situação de abandono, bem como permitiria que, com o diálogo, os sentimentos fossem digeridos. Dá-se destaque para a percepção de Alexandre Silva e Marcella de Brito²⁸⁰ a respeito do tema:

Conflitos familiares são marcados por grande carga emocional, pois envolvem sentimentos ocultos, como mágoas, raivas, dores, traumas, entre outros. Eles não surgem repentinamente, mas são construídos por meio de mágoas que as pessoas vão somando ao longo do tempo. Assim, a mediação familiar possui grande importância ao lidar com os conflitos familiares, tão complexos e peculiares, uma vez que tem o papel de ajudar as pessoas, que, inteiramente imbuídas de sentimentos, muitas vezes, confundem seus interesses e atitudes, por estarem envoltas em um sentimento que as fazem restar impossibilitadas de enxergar o conflito de uma maneira ampla, objetiva e com vistas ao futuro.

Destarte, depreende-se que a mediação, caso fosse método empregado na solução jurídica do abandono afetivo viria a privilegiar a criação do laço afetivo. Por óbvio, quando não for vislumbrada qualquer hipótese de solução consensual no caso concreto, a indenização pecuniária continuará devendo ser empregada. A reflexão está no fato de que essa compensação não pode ser o único meio oferecido pelo Poder Judiciário para a resolução do abandono afetivo.

Cumprido dizer, ainda, que a mediação familiar pode ter vez também como ação preventiva ao abandono afetivo. Isso porque o Conselho Nacional de Justiça adotou como política institucional, por meio da Recomendação nº 50 de 08/05/2014, a chamada Oficina de Parentalidade. Tal instituto consiste na assistência estatal às famílias que passam por dissolução conjugal, priorizando o entendimento dos pais de seu papel na vida dos filhos. Permite, ainda, o diálogo livre entre pais e filhos, por meio de técnicas de mediação²⁸¹.

²⁸⁰ SILVA, Alexandre Antônio Bruno da; BRITO, Marcella Mourão de. Rev. de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. e-ISSN: 2525-9679. Maranhão. v. 3. n. 2. p. 19-36, 2017. p. 27.

²⁸¹ SILVA, Alexandre Antônio Bruno da; BRITO, Marcella Mourão de. Rev. de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. e-ISSN: 2525-9679. Maranhão. v. 3. n. 2. p. 19-36, 2017. p. 27.

Tal projeto é inspirado em métodos utilizados em outros países — a exemplo dos Estados Unidos e do Canadá — e empregado primeiramente no Estado de São Paulo, tendo se espalhado por outros Estados. Alexandre Silva e Marcella de Brito²⁸² citam como exemplo Fortaleza, que é a sede do projeto, destacando os resultados obtidos:

Em Fortaleza, foram realizados, durante os anos de 2015 e 2016, 31 encontros, contemplando, no total, 701 adultos, 286 crianças e 152 adolescentes. Em 2017, o trabalho está sendo expandido para as extensões do Centro Judiciário na Capital, localizados na Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Faculdade Farias Brito (FFB) e Defensoria Pública do Estado. O desempenho do projeto no estado do Ceará vem sendo reconhecido como referência no Brasil, inclusive tendo recebido servidores de Tribunais de outros estados para treinamento e visita às dependências onde são realizadas as oficinas, para replicarem em seus respectivos centros judiciais.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça disponibilizou curso online voltado para pais e mães a fim de difundir a ideia das Oficinas de Parentalidade²⁸³. Dessa forma, trata-se de método extremamente eficaz na prevenção da alienação parental, bem como no abandono afetivo, haja vista que objetiva a conscientização a respeito dos papéis desempenhados pelos pais em âmbito familiar.

É uma oportunidade para que pais e mães reflitam sobre os papéis que têm desempenhado e sobre a qualidade das relações que têm estabelecido e, assim, possam escolher agir da maneira mais saudável para si e para seus filhos. É um convite para se responsabilizarem sobre suas vidas e sobre as vidas de seus filhos de forma madura.²⁸⁴

Desse modo, tem-se que a mediação familiar como método de coibição do ilícito é instrumento hábil a propiciar a criação do vínculo familiar entre pai e filho, uma vez que promove o diálogo entre eles, permitindo que, em conjunto, cheguem à uma conclusão a respeito do conflito. Por essa razão, uma sessão de mediação antes que fosse prolatada a sentença em âmbito de uma ação de reparação de danos pela ocorrência do abandono afetivo culminaria, na pior das hipóteses, numa melhor

²⁸² SILVA, Alexandre Antônio Bruno da; BRITO, Marcella Mourão de. Rev. de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. e-ISSN: 2525-9679. Maranhão. v. 3. n. 2. p. 19-36, 2017. p. 31.

²⁸³ TJDFT. Informação retirada do site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/nupemec/cidadao/oficina-de-parentalidade>. Acesso em: 15 set. 2019.

²⁸⁴ TJDFT. Informação retirada do site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/nupemec/cidadao/oficina-de-parentalidade>. Acesso em: 15 set. 2019.

compreensão dos eventos ocorridos. Ademais, pode ainda ser empregado como método a prevenir a ocorrência do abandono afetivo, sem que exerça a função de impor medo de alguma sanção, mas pelo fornecimento de informações capazes de conscientizar os pais a respeito da importância do exercício adequado da paternidade. É o que resume Maria Berenice Dias²⁸⁵:

Deve-se considerar ainda a vantagem de uma solução consensual em comparação com a decisão impositiva de um terceiro. A sentença dificilmente consegue pacificar as partes nos conflitos familiares; como nas causas em que estão envolvidos vínculos afetivos há temores, queixas, mágoas e sentimentos confusos de amor e ódio, a resposta judicial não é apta a responder aos anseios daqueles que buscam muito mais resgatar danos emocionais do que propriamente obter compensações econômicas.

Não obstante, não é demais destacar que a conciliação não é proibida de ser empregada em âmbito familiar, em que pese não seja método mais aconselhado. Assim, nada impede que uma conciliação se torne mediação e vice-versa.

Noutra diapasão, ressalte-se ainda a ideia da criação de um projeto semelhante ao Grupo Reflexivo para Homens — já mencionado —, com aplicabilidade às ações decorrentes do abandono afetivo, de forma a propiciar que os pais tomassem consciência de dos reflexos de seu abandono. Frise-se que há diferença entre essa proposta e a Oficina de Parentalidade, uma vez que esta última possui papel preventivo, ao passo que o grupo ora sugerido seria cabível quando já tivesse ocorrido o abandono afetivo.

Vencidos os métodos consensuais de solução de conflitos, passa-se à análise das Constelações Sistêmicas Familiares, que são técnica capaz de auxiliar na resolução satisfatória do litígio.

²⁸⁵ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 4 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 334.

3.3.2 Constelações Sistêmicas Familiares como técnicas para se chegar ao acordo

O instituto das Constelações Familiares apresenta-se como uma “ciência dos relacionamentos”,²⁸⁶ à medida em que “busca solucionar padrões de comportamento disfuncional apresentados nas famílias e sistemas familiares ao longo das gerações”.²⁸⁷ Para tanto, se vale de três pilares, que, juntos, formam as Ordens Norteadoras - pertencimento, equilíbrio e ordem.

Assim resumido, trata-se de método elaborado pelo filósofo, pedagogo e teólogo Bert Hellinger, o qual objetivou criar a possibilidade de que cada membro de uma entidade familiar se desprendesse energeticamente dos outros, a fim de que alcançasse a possibilidade de desenvolver plenamente a sua vida, por meio de uma “abordagem fenomenológica e focado na solução” e pautando-se nas Ordens Norteadoras.²⁸⁸

Hellinger define os Ordens Norteadoras como o conjunto de regras e convenções sociais que regem a vida comunitária de um grupo social. [...]. Desse modo, os relacionamentos transformam-se em sistemas de relações providos de ordem e estrutura”.²⁸⁹

O pertencimento — a primeira das Ordens Norteadoras — consiste no princípio de que quem faz parte de um sistema não pode dele ser excluído, ou seja “a nenhum deles pode ser negado o direito de pertencer ao sistema”.²⁹⁰ Nesse sentido,

²⁸⁶ SHMIDT, Cândice C. Justiça sistêmica: um novo olhar do judiciário sobre as dinâmicas familiares e a resolução de conflitos. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/horizontes/constelacoes_familiares_artigo.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

²⁸⁷ SHMIDT, Cândice C. Justiça sistêmica: um novo olhar do judiciário sobre as dinâmicas familiares e a resolução de conflitos. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/horizontes/constelacoes_familiares_artigo.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

²⁸⁸ CRUZ, Carlos Henrique Souza da; CHIQUETTI Taciana. O uso das constelações sistêmicas familiares em audiências conciliatórias na vara de família do RN. In: *Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica /Munique Therense*. Manaus: UEA Edições, 2017. p. 278-279.

²⁸⁹ CRUZ, Carlos Henrique Souza da; CHIQUETTI Taciana. O uso das constelações sistêmicas familiares em audiências conciliatórias na vara de família do RN. In: *Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica /Munique Therense*. Manaus: UEA Edições, 2017. p. 278-279.

²⁹⁰ CRUZ, Carlos Henrique Souza da; CHIQUETTI Taciana. O uso das constelações sistêmicas familiares em audiências conciliatórias na vara de família do RN. In: *Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica /Munique Therense*. Manaus: UEA Edições, 2017. p. 278-280.

o sistema familiar se romperia “quando um membro diz ao outro: “Tenho o direito de participar, mas você não”.²⁹¹

Na seara do abandono afetivo, extrai-se que essa Ordem Norteadora seria totalmente comprometida pela sua prática. Isso porque um pai que abandona afetivamente o filho tira dele o direito de pertencimento a uma família.

A segunda Ordem Norteadora consiste no “equilíbrio entre o dar e o receber”. Assim, o equilíbrio pressupõe o esforço mútuo entre todos aqueles que integram a entidade familiar. Para Hellinger, na relação paterno-filial tem-se que os pais se doam aos filhos, que ocupa posição apenas de recebedores. Nesse diapasão, depreende-se que nas relações entre pai e filho é naturalmente esperado que esses prestem suporte a estes. Assim, quando da prática do abandono afetivo, além da primeira Ordem, a segunda também é fortemente abalada.

Por fim, a terceira lei seria a ordem — ou hierarquia — que preconiza que “os membros mais antigos têm mais direito do que os mais novos. E os mais novos não podem imiscuir-se nos assuntos dos mais antigos”.²⁹² Nesse sentido, cada um ocupa um papel em âmbito familiar. Dá-se destaque à percepção de Carlos Henrique da Cruz e Taciana Chiquetti²⁹³ com relação à posição dos filhos:

Se por acaso os filhos, atuando como se fossem pais, tentando dar-lhes ao invés de receber deles invertem o fluxo do dar e receber e, inadvertidamente, perpetuam o sofrimento.

Constata-se, assim, que a terceira lei também é infringida quando da prática do abandono afetivo, haja vista que o que se verifica quando dessa ocorrência é a tentativa dos filhos de darem amor e atenção aos pais, ao passo que deles nada recebem.

²⁹¹CRUZ, Carlos Henrique Souza da; CHIQUETTI Taciana. O uso das constelações sistêmicas familiares em audiências conciliatórias na vara de família do RN. In: Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica /Munique Therense. Manaus: UEA Edições, 2017. p. 278-281.

²⁹²CRUZ, Carlos Henrique Souza da; CHIQUETTI Taciana. O uso das constelações sistêmicas familiares em audiências conciliatórias na vara de família do RN. In: Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica /Munique Therense. Manaus: UEA Edições, 2017. p. 278-282.

²⁹³CRUZ, Carlos Henrique Souza da; CHIQUETTI Taciana. O uso das constelações sistêmicas familiares em audiências conciliatórias na vara de família do RN. In: Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica /Munique Therense. Manaus: UEA Edições, 2017. p. 278-282.

No contexto prático das Constelações Sistêmicas Familiares, tem-se que se trata de dinâmica realizada individual ou grupalmente, no qual há a projeção de um conflito interno em outras pessoas — tidas como representantes — ou bonecos.²⁹⁴ Ressalte-se, ainda, que esse trabalho é orientado por um terceiro competente para tal — o constelador.

Dessa forma, as Constelações Sistêmicas Familiares permitem que o indivíduo vivencie as suas dores, de modo que se torna capaz de processá-las. É por isso que atendem à perspectiva de solução adequada de resolução de conflitos²⁹⁵, difundida pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Nacional de tratamento dos conflitos.

Os resultados advindos das Constelações Familiares são animadores: no interior da Bahia restou constatado que em 91% dos casos em que pelo menos um dos envolvidos participou do projeto, houve acordo. Ainda, nos processos em que ambos os envolvidos participaram das Constelações, o índice de acordos chegou a 100%.²⁹⁶

É de se constatar, assim, que tomar consciência do litígio, bem como ser protagonista de sua resolução torna o acordo muito mais fácil. Nesse sentido, as Constelações Familiares podem ser utilizadas como métodos de resolução dos casos de abandono afetivo, permitindo que pai e filho dialoguem a respeito da situação que os cerca e, possivelmente, recriem o laço desfeito. Por essa razão, haveria de ser considerada a implementação desse trabalho em processos em que se discute o abandono afetivo.

²⁹⁴ CRUZ, Carlos Henrique Souza da; CHIQUETTI Taciana. O uso das constelações sistêmicas familiares em audiências conciliatórias na vara de família do RN. In: Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica /MunIQUE Therense. Manaus: UEA Edições, 2017. p. 278-282.

²⁹⁵ SHMIDT, Cândice C. Justiça sistêmica: um novo olhar do judiciário sobre as dinâmicas familiares e a resolução de conflitos. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/horizontes/constelacoes_familiares_artigo.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

²⁹⁶ SHMIDT, Cândice C. Justiça sistêmica: um novo olhar do judiciário sobre as dinâmicas familiares e a resolução de conflitos. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/horizontes/constelacoes_familiares_artigo.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico buscou avaliar a efetividade da indenização como a única solução jurídica dada aos casos de abandono afetivo. Para tanto, no primeiro capítulo restou necessária a configuração de bases teóricas a respeito do dever de cuidado como valor jurídico.

Nesse sentido, tem-se que o abandono afetivo surgiu com o exercício do Pátrio Poder, movimento no qual os pais — figuras do sexo masculino — desempenhavam papel intocável, representando verdadeira entidade provedora. Assim, o que se verificava era o exercício dos deveres de cuidado, ou mais especificamente, do afeto, apenas por parte da mãe. A primeira conclusão que se retira da ocorrência primitiva do abandono afetivo, é que essa conduta não tem como requisito a falta de convívio, mas sim a voluntariedade em eximir-se das obrigações que são inerentes à paternidade, com destaque para as prestações imateriais no contexto da caracterização do abandono afetivo.

Em prosseguimento, em decorrência da igualdade promovida pela Constituição Federal de 1988, verificou-se a contribuição material conjunta entre pai e mãe para a subsistência familiar. Nesse sentido, retirando-se o caráter patrocinador da figura masculina, há uma modificação em sua função na entidade familiar. O que ficou constatado é que, diante das perspectivas progressas quanto à atuação do pai, se continuou atribuindo à mãe os deveres de afeto com relação à prole, o que pode ser constatado do dogma de que, em casos de separação conjugal, os filhos permaneciam com as mães, assumindo os pais o papel de mero visitante.

Esse contexto foi modificado com a fixação da guarda compartilhada como regra, sob o argumento de que a convivência familiar com ambos os genitores é elemento essencial ao adequado desenvolvimento infanto-juvenil. Tem-se, assim, que o que endossa a guarda compartilhada também acaba por reprimir a prática do abandono afetivo. Portanto, a consequência disso é a necessidade de que a sociedade se volte a reprimir essa conduta, assumindo o Estado papel de fiscalizador.

Como forma de viabilizar esse controle, o Poder Público se vale da criação de princípios que conferem proteção especial às crianças e adolescentes, bem como criam obrigações em âmbito familiar. Merecem destaque os princípios da dignidade

da pessoa humana, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança, da afetividade e da solidariedade familiar.

Diante desse arcabouço principiológico, tem-se que a infringência às prestações dele decorrentes culmina na afronta aos direitos de personalidade da criança, mais especificamente ao direito à uma vida digna. Por essa razão e tendo em vista os deveres estatais de proteção, surge a necessidade de elaboração de medidas que visem fulminar o abandono afetivo, que é conduta totalmente contrária aos preceitos de proteção e dignidade infantil, ocasionando a ruptura de obrigações constitucionalmente impostas.

No segundo capítulo realizou-se uma análise acerca dos danos psicológicos decorrentes do abandono afetivo, como forma de evidenciar a crueldade de sua ocorrência. Vale lembrar que o abandono afetivo é uma escolha e, por isso, apresenta-se como expressão de desumanidade. Nesse contexto, a omissão de cuidado praticada pelo pai é então comparada a ocorrência do “aborto paterno”, uma vez que a conduta da mulher que aborta tem o condão de eliminar as obrigações que decorreriam do vínculo familiar que viria a ser constituído com o nascimento do filho, ao passo que o pai que opta por abandonar a sua prole também objetiva o mesmo resultado, com o agravante de que o vínculo paterno-filial já foi constituído, por se tratar de filho que já nasceu.

Diante da análise desses danos, foi possível identificar que o abandono afetivo afeta diretamente a forma como a sua vítima se relacionará no meio social, como fazem prova as pesquisas citadas, a exemplo da realizada pela Fundação Casa de Rio Preto que revelou que 77,6% dos internos sofreu o abandono afetivo, assim como afeta negativamente a sua própria percepção.

Partindo-se da premissa de que verificado o dano, nasce o dever de reparação, classificou-se a responsabilidade decorrente do abandono afetivo como extracontratual — já que reflexa de um dever jurídico imposto legalmente, e não de forma contratual —, e subjetiva — já que necessária a análise a respeito da intenção na prática omissiva —. Passou-se então a analisar os elementos indispensáveis a configuração da responsabilidade civil: a) conduta humana, que, na seara do abandono afetivo, representa a omissão dos deveres de cuidado legalmente impostos; b) a culpa, retratada pela voluntariedade do pai em não prestar as atribuições inerentes à paternidade e, não necessariamente, a vontade de produzir o

resultado danoso. Tem-se que a conduta do abandono afetivo é revestida de egoísmo tal, que o pai que a pratica não leva em conta os danos que serão verificados, mas tão somente preocupa-se em eximir-se de qualquer ônus para com a criação do filho que colocou no mundo; c) nexo causal, decorrente da relação paterno-filial e os direitos e obrigações que lhe são inerentes; d) dano, não havendo consenso entre enquadrar-se o abandono afetivo em dano moral, dano existencial ou na teoria da perda de uma chance. Ressaltou-se a necessidade de que o abandono afetivo seja incluído como forma de ocorrência do dano *in re ipsa*, haja vista a dificuldade e o constrangimento existentes na necessidade de comprovação da ocorrência danosa. Ainda, teceu-se críticas a respeito da fixação do prazo prescricional de três anos contados da maioridade para a propositura da ação de reparação de danos pela ocorrência do abandono afetivo, por ser elemento que privilegia a impunidade do pai, já que se trata de lapso temporal incompatível com a complexidade dos fatos.

Por fim, o terceiro capítulo se voltou a identificar as funções da responsabilidade civil — reparatória, punitiva e preventiva —, com o condão de verificar se a indenização como solução jurídica oferecida ao abandono afetivo estaria contemplado. A resposta, como não poderia ser diferente, foi negativa. Isso porque a indenização não é hábil a reparar os danos vivenciados, haja vista que coloca como primeira e única opção a compensação dos danos, ignorando a possibilidade de formação ou restauração do laço paterno-filial. Para mais, também não há a punição efetiva, o que resta demonstrado pelos números expressivos e ocorrência do abandono afetivo, assim como não configura hipótese de prevenção, pelo mesmo motivo.

Com o objetivo de verificar sociologicamente a ineficácia dessa forma de coibição, foi elaborada pesquisa acadêmica, por meio de Formulário Google, que contou com a participação voluntária de 1.292 pessoas, que responderam à 15 perguntas. Foi possível depreender que a ocorrência do abandono afetivo é assustadoramente expressiva, o que restou demonstrado pela quantidade de pessoas que não conviveu com o pai, que conhece alguém que não conviveu com o pai e que conhece um pai que não quis conviver com o filho.

Concluiu-se também que a sociedade não entende como sendo requisito do abandono afetivo a falta de convivência familiar, o que demonstra que a quantidade de casos de omissão paternal é ainda mais significativa e que não há qualquer

punição para a sua ocorrência, assim como não se verifica prevenção, tampouco reparação dos danos vivenciados diariamente.

No que tange à comparação da prática do abandono afetivo com o aborto paterno, identificou-se que essa conduta é tida como tão ou mais grave que a prática do aborto feminino, que é classificado como crime na sociedade atual. Assim, o Poder Público impõe gravidade a essa conduta, ao passo que a impunidade da conduta omissiva paterna é predominante. Isso configura que a maternidade é tida como uma imposição, ao passo que, erroneamente, se dá ao homem o direito de escolher se quer ou não exercer a sua paternidade. A imposição de dificuldades à reparação civil pelo abandono afetivo avaliza a sua ocorrência.

Como a principal dedução decorrente da pesquisa realizada, ficou claro que a indenização não é capaz de reparar os danos vivenciados, bem como, de forma grave, acaba por dificultar ainda mais a criação do vínculo que se busca. Por isso se trata de medida completamente inadequada para ser tida como a única solução a esses casos.

Nesse sentido, avaliou-se a aplicabilidade de métodos como a mediação e as constelações familiares, a serem empregados de forma anterior à decisão pela simples compensação de danos. Assim, seria dada a oportunidade de criação de um diálogo entre pai e filho e de uma possível aproximação para, em tão somente sendo impossível, partir-se para a indenização. Frise-se que se trata de técnicas que já fazem parte do cotidiano jurisdicional, bastando, portanto, que fossem empregados aos casos de abandono afetivo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. São Paulo: Saraiva, 1949.

BAGETTI, Kedi Leticia. Direito & Justiça. A revista da Escola de Direito da PUCRS. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/22450>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BITTAR, Eduardo. O direito na pós-modernidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

BICCA, Charles. Mãe, cadê meu pai? Brasília, DF: OWL Editora, 2019, p. 73. Disponível em: https://www.diariodaregiao.com.br/_conteudo/2016/08/cidades/646956-menores-sem-pai-são-77-dos-internados-na-fundacao-casa.html. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Nancy Aldrighi, julgado em 24/04/2012. DJe 10/05/2012. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Lei 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/l8069.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

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/L10406.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. CNJ. Provimento 16/2012 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1299>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.251.000/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. Publicado em 31.08.2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086250/recurso-especial-resp-1251000-mg-2011-0084897-5-stj/inteiro-teor-21086251?ref=juris-tabs>. Acesso em: 11 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Nancy Aldrighi, Julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. TJRS. Processo nº 21400007048, TJRS, Comarca de Três Passos. Julgado em 15 de março de 2019. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/32867810/edelvania-wirganovicz>. Acesso em: 12 maio 2019.

BRASIL. STJ. Enunciado de súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Jurisprudencia/Sumulas>. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial no 757.411/MG, Quarta Turma, Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005. DJE 27/03/2006. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/4645>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial no 514.530/SP, Quarta Turma, Relator: Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/04/2009. DJE 25/05/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4138163/recurso-especial-resp-514350-sp-2003-0020955-3/inteiro-teor-12209310>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRAGA, Felipe Peixoto. Novo tratado de responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOFF, L. Justiça e Cuidado: Opostos ou Complementares? In: PEREIRA, T.d.; OLIVEIRA, G.d. O cuidado como valor jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BONHO, Luciana Tramontin. Responsabilidade civil [recurso eletrônico]. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

BUENO, Silveira. Minidicionário de língua portuguesa. São Paulo: FTD, 2010.

CASTRO VIEIRA, Danilo Porfírio de. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. v. 2015. São Paulo: Revista de Direito de Família e das Sucessões. 2015.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Repensando Fundamentos de Direito Civil Contemporâneo. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CIABELLI, Viviane, Impacto da Alienação Parental nas Avaliações Psicológicas, p. 208 apud DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

COSTA, M. A. Responsabilidade Civil no Direito de Família. In: MILHORANZA, M. G.; PEREIRA, S. G. Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos e Paternidade Responsável. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_515\)25__alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_515)25__alimentos_e_paternidade_responsavel.pdf). Acesso em: 20 mar. 2019.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. v. 5. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002

FACHIN, Luiz Edson. Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Coordenação: Carmen Lucia Silveira Ramos. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. 12 ed. São Paulo: Jus Podivm, 2014.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

FICHTNER, Nilo. et al. Famílias e Terapeutas: construindo caminhos. A Criança e o Contexto Sócio- Familiar e Escolar. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

GAMA, Guilherme Calmon N da. O novo direito de família. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/o-novo-direito-de-familia/3313>. Acesso em: 15 ago. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de direito civil: volume único. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRECO, Rogerio. Curso de Direito Penal. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileira, volume 4: responsabilidade civil. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚNIOR, André Puccinelli. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: famílias. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013, p. 2. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364>. Acesso em: 9 ago. 2019.

MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. São Paulo: Manole, 2003.

MILLER, Alice. O drama da criança bem-dotada: como os pais podem formar (e deformar) a vida emocional dos filhos. Tradução de Cláudia A. Abeling-Szabol. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Summus, 1997.

MPRN. Projeto “Grupo Reflexivo Para Homens: por uma atitude de paz”. Disponível em: <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/porumaatitudedepaz.pdf>. Acesso em: 09 set. 2019.

MOLINA, André Araújo. O nexo causal nos acidentes de trabalho. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24331/o-nexo-causal-nos-acidentes-de-trabalho/2>. Acesso em: 01 ago. 2019.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. V. I. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR., Marcos; (Coord.). Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Bahia: JusPodivm, 2010.

PIVA, Rui Carvalho. Direito civil: parte geral, obrigações, contratos, atos unilaterais, responsabilidade civil, direito das coisas. SP: Manoele, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

PRADO, Luiz Carlos. Famílias e terapeutas: construindo caminhos. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. Tendências Constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Georgis/ Adriane Donadel. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito de família. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROLLIN, Cristiane Flôres Soares. Paternidade responsável em direção ao melhor interesse da criança. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. Tendências constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Georgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral no direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Isabella de Fátima Cristo Ribeiro dos. Os princípios Constitucionais e a extensão dos limites da obrigação alimentar parental na maioria civil. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 114, jul. 2013. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13469&revista_caderno=14. Acesso em: 20 mar. 2019.

SEREJO, Lourival. Direito constitucional da família. 2 ed. rev.atual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SCHOR, Daniel. Heranças invisíveis do abandono afetivo: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática. 2016. 150 f. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016.

SOUSA, Lourival de Jesus Serejo. Direito Constitucional da família. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no Ag 1379761 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0004318-8, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª turma, d. J. 02/05/2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18697711/ag-1379761>. Acesso em: 12 set. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no AREsp: 575650 BA 2014| 0225209-2. Relator: Ministro Raul Araújo, data de julgamento: 28.04.2015, quarta turma, data de publicação: 18.05.2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18697711/ag-1379761>. Acesso em: 12 set. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.292.141/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.12.2012, publicado no seu *Informativo* n. 513. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18697711/ag-1379761>. Acesso em: 12 set. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1327773, MG. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, T4 - QUARTA TURMA. Data de julgamento: 28/11/2017. DJe

15/02/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18697711/ag-1379761>. Acesso em: 12 set. 2019.

STEIN, Alberto. et al. Famílias e Terapeutas: construindo caminhos. Divórcios e Recasamentos: enfrentando o desconhecido. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

TARTUCE, F. Abandono Afetivo (Indenização). Comentários a Julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Danos Morais por Abandono Moral. In: TARTUCE, F., et al. Direito de Família. Novas Tendências e Julgamentos Emblemáticos. São Paulo: Atlas, 2011.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 8 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

TOMAZ, Renata. Abandono afetivo: registros midiáticos da vida privada. Disponível em: <http://periodicos.ufjf.br/index.php/lumina/article/view/21115>. Acesso em: 12 maio 2019.

TUPINAMBÁ, R. C. O Cuidado como Princípio Jurídico. In: PEREIRA, T. d.; OLIVEIRA, G. d. O cuidado como valor jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. São Paulo: Saraiva, 2015.