

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

BRUNA CAROLINA COSTA MOLINA

**A RESPOSTA EXCLUSIVAMENTE PATRIMONIAL PARA OS CASOS DE
ABANDONO AFETIVO**

**CURITIBA
2018**

BRUNA CAROLINA COSTA MOLINA

**A RESPOSTA EXCLUSIVAMENTE PATRIMONIAL PARA OS CASOS DE
ABANDONO AFETIVO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientadora: Prof.^a Mestre. Adriana Accioly Massa.

CURITIBA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

BRUNA CAROLINA COSTA MOLINA

A RESPOSTA EXCLUSIVAMENTE PATRIMONIAL PARA OS CASOS DE ABANDONO AFETIVO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof.^a. Mestre. Adriana Accioly Massa

Avaliador: _____

Curitiba, ____ de _____ de 2018.

Primeiramente, agradeço a minha orientadora, Professora Adriana Accioly Massa pela confiança e apoio, que me foi dado. Inclusive pela dedicação que prestou na leitura deste trabalho e por todas as recomendações. Além de grande exemplo de conquistas. E agradeço, a minha família por todo o incentivo, compreensão, amor e palavras de conforto.

“Porque eu fazia do amor um cálculo matemático errado: pensava que, somando as compreensões, eu amava. Não sabia que, somando as incompreensões é que se ama verdadeiramente. Porque eu, só por ter tido carinho, pensei que amar é fácil.”
(Clarice Lispector)

SUMÁRIO

RESUMO	4
INTRODUÇÃO	8
1 FAMÍLIA	10
1. 1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PERCEPÇÃO DE FAMÍLIA	10
1. 2 DESENVOLVIMENTO DA NOÇÃO DE FAMÍLIA NO DIREITO CÍVIL BRASILEIRO – CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	13
1. 3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E CÓDIGO CIVIL DE 2002 – SOB A ÓTICA DO AFETO	16
2. O FENÔMENO DO ABANDONO AFETIVO	20
2. 1 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE AO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR	20
2. 2 O ABANDONO AFETIVO PROPRIAMENTE DITO.....	24
2. 3 CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO	28
3. RESPONSABILIDADE CIVIL	31
3. 1 CONCEITO E ELEMENTOS.....	31
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO	33
3.3 A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE	38
4. JURISPRUDÊNCIA	39
5. DA RESPOSTA EXCLUSIVAMENTE PECUNIÁRIA	46
5. 1 MEDIDAS ALTERNATIVAS	49
5. 2 UM NOVO MÉTODO: CONSTELAÇÃO FAMILIAR E DIREITO SISTÊMICO....	52
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59

RESUMO

O presente trabalho monográfico, tem por finalidade demonstrar a importância do afeto nas relações familiares contemporâneas, como valor jurídico, bem como as consequências da sua ausência e a resposta a ser aplicada nesses casos. A doutrina e a jurisprudência vêm apontando como solução para a negligência parental a responsabilização civil ou a Teoria da Perda De uma Chance, desde que preenchidos os requisitos dos artigos 186 do Código Civil. Contudo, a questão não está pacificada, neste aspecto, buscou-se apresentar as críticas a aplicabilidade da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo superando uma a uma. Insta salientar que a resposta exclusivamente patrimonial, ainda assim, não é a mais adequada para os casos de abandono, uma vez que ela pode resultar no rompimento definitivo dos vínculos familiares, por esta razão, a presente pesquisa visa trabalhar soluções alternativas para a questão como a mediação, sessões terapêuticas, estas voltadas para o restabelecimento do diálogo entre pai e filho e o trabalho comunitário com crianças abandonadas, importante, este, para que o genitor reflita quanto ao seu comportamento negligente, assim como, o método contemporâneo da Constelação Familiar originário do Direito Sistêmico.

PALAVRAS CHAVES: família; afeto; poder familiar; direitos a personalidade; convívio familiar; cuidado; abandono afetivo; responsabilidade civil; respostas alternativas; pacificação social; constelação familiar; direito sistêmico.

INTRODUÇÃO

A noção de família passou por modificações no decorrer da história. A família tradicional, presente na Roma Antiga, era essencialmente patrimonialista, e jurisdicional, pouco importando, para a formação das relações familiares, o afeto. Na idade média, a sociedade era regulada pelo o direito canônico e o casamento religioso era a única forma legítima de união entre pessoas, configurando vínculo indissolúvel. Atualmente, o afeto foi enaltecido dentro das relações familiares, as quais são orientadas por valores como cuidado recíproco, companheirismo, cooperação e cumplicidade.

Quanto a perspectiva de família na legislação brasileira, o Código Civil de 1916 optou pelo modelo patriarcal (com a prevalência do homem sob a mulher e os filhos), que perdurou até a Constituição de 1988, na qual a primazia dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade e liberdade prevaleceu, contribuindo, também, ainda que implicitamente, para o reconhecimento do afeto como valor jurídico.

Desta forma, a ascensão do afeto como princípio constitucional, repercutiu efeitos no Código Civil de 2002 que deixou de ser exclusivamente patrimonial para respeitar o aspecto subjetivo do homem.

Quanto aos direitos da personalidade, a dignidade da pessoa humana, como centro de todo o ordenamento jurídico, propiciou campo fértil para estes direitos, contribuindo para o entendimento de que é no interior da família, base da sociedade, que o ser humano desenvolve sua personalidade e cidadania. De tal modo, os pais no exercício do poder familiar, têm a obrigação de zelar pelos direitos da personalidade dos seus filhos, contribuindo para integridade física e psíquica, bem como existência digna dos mesmos. Caso contrário, estariam incorrendo em abandono afetivo.

Do ponto de vista jurídico, o abandono afetivo configura a ausência de convívio familiar dos genitores com os filhos, por força do artigo 277 da Constituição Federal, bem como o exercício de algumas condutas afetivas, como o cuidado. A ausência do exercício desses deveres, por parte dos pais, pode deixar na criança ou adolescente sequelas, como a baixa autoestima, dificuldade em se relacionar com as demais pessoas, medo de rejeição, entre outras.

Como resposta a doutrina e a jurisprudência tem apresentado, para além da perda do poder familiar, a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade civil do genitor negligente ou da Teoria da Perda de uma chance , desde que presentes os requisitos do artigo 186 do Código Civil, quais sejam: conduta, nexu causal e dano, contudo, a questão ainda não foi pacificada, conforme será analisado, a partir de casos práticos.

Por último, será esclarecido neste trabalho, a questão da cautela com relação as condenações de cunho exclusivamente patrimonial para as relações familiares, em especial nos casos de abandono afetivo, e os efeitos negativos que elas podem reproduzir, apontando medidas alternativas.

1 FAMÍLIA

1. 1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PERCEPÇÃO DE FAMÍLIA

Tanto a família como o casamento são institutos pré - legais, ou seja, que surgiram antes, até mesmo, do direito positivado, como fato social. (GLANZ , 2005, p. 3)

A expressão família vem sendo manejada para definir diferentes agrupamentos humanos em vários momentos históricos. Dentro de uma sociedade a noção de família reflete nos seus elementos centralizadores e em seu modo de enxergar o mundo. (CALDERÓN, 2013, p.16)

Assim, no decorrer da história surgiram diversas concepções de família, mas nem todas assumiram como núcleo o afeto, pois, a noção deste pressupõe a compreensão da subjetividade humana, a qual nem sempre esteve presente (CALDERÓN, 2013, p. 193). Desta forma, o entendimento atual de família é decorrente de uma evolução científica e econômica de séculos. (GLANZ, 2005, p. 1)

A família contemporânea foi construída a partir da família Romana e Canônica. Na antiga Roma, a família se fundava no princípio do pater familias, pelo qual a autoridade era exercida por ascendente comum mais velho sobre seus descendentes, independentemente de laços de consanguinidade, isso incluía esposas e mulheres casadas com seus descendentes.

Consoante orienta Nogueira:

O critério predominante na determinação do parentesco não era, portanto, a consanguinidade, mas a sujeição ao mesmo culto, a adoração aos mesmos deuses-lares, a submissão ao mesmo pater famílias. Desta feita, a família ou gens era um grupo mais ou menos numeroso subordinado a um chefe único: o pater famílias, cujo poder ilimitado era concedido pela religião. (2003, p. 102- 103)

Entre os poderes do “pater” estavam o de dispor livremente do direito de vida e morte dos demais membros da família, a possibilidade, de por ato unilateral, abdicar de sua esposa, pois a mulher na passagem da condição de filha para esposa não tinha alterada a sua capacidade, não detinha autonomia ou independência. Assim, tanto a mulher quanto os filhos eram vistos como incapazes pela sociedade da época. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 25- 26)

A família era essencialmente uma união econômica, religiosa, política e jurisdicional e não afetiva, uma espécie de pequeno Estado focada na imagem do “pater famílias”. O afeto era presumido, a sua existência pouco importava para a manutenção família. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 25- 26)

Para CARBONERA:

O compromisso de manter a vida em comum não revela, necessariamente, a existência de afeto. A continuidade podia ser motivada por outros elementos como, por exemplo, a impossibilidade de dissolução de vínculo, neste caso a affectio, presumida, se fazia presente. (1998, p. 297)

Na Idade Média, embora ainda sobre influência do direito Romano antigo, as famílias orientavam-se substancialmente pelo direito canônico, de maneira que, durante os séculos X e XV, o casamento religioso era a única forma legítima de união, sendo amarra indestrutível entre o casal. É nesta época que a Igreja vai impor a figura dos impedimentos matrimoniais e a categorização dos filhos. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 29)

O casamento era um gesto divino, e somente por meio deste seria gerada a prole legítima, por isso a classificação entre filhos providos no casamento, detentores de proteção legal e divina e aqueles concebidos fora do casamento, rotulados como incestuosos/ilegítimos alheios a tais proteções. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 29-30)

Desta forma, até o século XVII não havia espaço para a esfera sentimental, graças a mentalidade e as condições de vida na época. As pessoas ocupavam seu tempo na coletividade, com escasso ambiente privado, em razão da forma de trabalho (manual e agrícola), dos costumes e da igreja que incentivava o grupo e o sagrado, não o indivíduo. (CALDERÓN, 2013, p. 195)

A partir do início da Modernidade, com o término do século XVIII, é que originou uma percepção da noção de pessoa, acompanhada de sua subjetividade e maior atenção aos sentimentos. (CALDERÓN, 2013, p. 196)

O declínio da igreja, o cartesianismo que se propagava e a consciência do indivíduo como sujeito racional e munido de vontade, atribuíram parcela de individualidade ao homem. O lema liberdade, igualdade e fraternidade alcançou, em certa medida, a família. Os costumes se modificaram, assim como o trabalho, o qual passou a ser realizado essencialmente nas cidades e menos nos campos. (CALDERÓN, 2013, p. 197)

No âmbito das relações pessoais, com o aumento da liberdade, o indivíduo possuía autonomia para contratar como e com quem bem entendesse e dispor livremente sobre sua vida pessoal. Além disso, temos a partir de 1789, o crescimento do movimento feminista, o qual colaborou para um maior respeito a mulher e a admissão do divórcio, configurando um novo momento para a família moderna. (CALDERÓN, 2013, p. 197)

Essa abertura para a subjetividade era mínima, ainda havia resquícios do modelo de outrora, como a ampla superioridade masculina, muitos direitos femininos ainda não haviam sido reconhecidos, as crianças não eram devidamente protegidas pelo estado e a concepção de família era vinculada ao casamento. Porém, ainda que limitada possibilitou gradual crescimento das particularidades individuais. (CALDERÓN, 2013, p. 198)

Apenas com o pós - segunda guerra a subjetividade foi intensificada transparecendo nas relações interpessoais. A pessoa, agora, podia decidir sobre seus relacionamentos e escolher, conforme seus interesses, pela forma de convívio familiar que melhor lhe satisfizesse. Não, mais, vigorando forças externas ao matrimônio. (CALDERÓN, 2013, p. 200-201)

Nascendo, assim, a família sociológica ou eudemonista, aquela firmada no afeto, cultivado pelo convívio diário entre as pessoas e conservado por preceitos, tais quais o cuidado recíproco, companheirismo, cooperação e cumplicidade. O afeto, atualmente, é imprescindível, para a permanência e conservação da família e pode ser observado entre os cônjuges e nas relações entre pais e filhos. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 53)

Apenas pelo afeto as pessoas limitam suas liberdades, abdicando de determinados projetos em detrimento dos demais membros da família, para que estes, também, tenham chances de se desenvolver, surtindo efeitos positivos para todos do grupo. Essa nova família tem como fundamento a busca pela felicidade, com a primazia dos laços afetivos independente dos vínculos jurídicos ou biológicos. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 55- 56)

Aqui, pouco importa se família é formada por pais divorciados, homossexuais, filhos adotivos, apenas um dos pais, entre outras formas. É um ambiente subjetivo, no qual inexistente modelo ideal, de modo que, cabe ao estado, apenas, propiciar a construção de uma convivência familiar sadia, para que as pessoas possam criar seus protótipos de família. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 61)

Essa nova percepção de família, fundada no afeto, estava em desarmonia com a legislação da época, a qual não acompanhou o movimento social de repersonalização do lar, privilegiando, apenas, os vínculos matrimoniais e biológicos. Porém, como consequência da crescente liberdade, igualdade e subjetividade atrelada a outros fatores (econômicos, sociais, políticos, filosóficos, entre outros), surgiram paralelamente a “família legítima” e a lei outras entidades familiares, unidas exclusivamente por vínculos afetivos. (CALDERÓN, 2013, p. 202-204)

1. 2 DESENVOLVER DA NOÇÃO DE FAMÍLIA NO DIREITO CÍVEL BRASILEIRO – CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil de 1916 introduziu no Brasil o sistema de unificação da legislação privada, utilizado pelo Código Francês de 1804. O modelo optado pela compilação foi o da “grande família”, no qual a família era compreendida como instituição, de assento patriarcal (com a prevalência do homem, responsável pelas funções públicas, cabendo a mulher, apenas, cuidar do lar, sempre, no plano secundário) e patrimonial, despreocupada com a satisfação individual dos seus integrantes. (CALDERÓN, 2013, p. 227-230)

Assim, para a sociedade da época, a mulher exercia um papel de mãe submissa e obediente ao marido. A ela cabia as tarefas domésticas e a educação dos filhos, uma vez que o trabalho remunerado se sujeitava a autorização do marido. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 34)

Com relação aos filhos, estes, também, estavam subjugados a figura paterna e caso demonstrassem resistência eram submetidos a castigos duros e cruéis. A eles não competia qualquer manifestação de vontade, seus casamentos eram arranjados e suas profissões pré-definidas, por questões econômicas e não afetivas. Esse poder conferido ao homem era restrito a família legítima, uma vez que o Código Civil de 1916 silenciava quanto as demais formas de família, de modo que, os filhos concebidos fora do casamento estavam a margem do ordenamento jurídico vigente. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 34)

Segundo ilustra Dias:

A condição matrimonial dos pais levava a uma cruel divisão entre os filhos. Era alijada de qualquer direito a prole concebida fora do casamento.

Nominados de naturais, adulterinos, incestuosos, todos eram rotulados como filhos ilegítimos, sem direito de buscar sua identidade. Não podiam ser reconhecidos enquanto o pai fosse casado. Só o desquite ou morte permitia a demanda investigatória de paternidade. Os filhos eram punidos pela postura do pai que saía premiado, pois não assumia qualquer responsabilidade pelo fruto de sua aventura extramatrimonial. Quem era onerada era a mãe que acabava tendo que sustentar sozinha o filho, pagando o preço pela “desonra” de ter um filho “bastardo”. (2001, p. 1)

Desta forma, a família advinda do matrimônio era o único modelo legítimo, configurando vínculo indissolúvel, findo apenas com a morte, basicamente não havia abertura para o reconhecimento de laços parentais fundados no afeto. (CALDERÓN, 2013, p. 230-231)

Consoante ensina Alves, o Código Civil de 1916 somente atribuía a condição de “familiae” as uniões decorrentes do matrimônio, definindo-a como um ente fechado, no qual a realização pessoal dos seus membros era colocada em segundo plano para a conservação do vínculo familiar. Segundo o autor o que “Deus unia o homem não podia separar”, por esta razão se vedava o divórcio e se punia bruscamente o cônjuge tido como responsável pela dissolução conjugal. (2007, p. 329)

Para Nogueira, esse contexto é evidenciado em alguns dispositivos do Código Civil de 1916, presentes no título “Dos Efeitos Jurídicos do Casamento”, são eles:

Todo poder ao homem, chefe de família. O marido é o chefe da sociedade conjugal (Art. 223); toca-lhe a representação legal da família (art.233,I); o dever exclusivo de prover sua manutenção (art. 233,V) e a obrigação de sustento da mulher (art. 234); o marido tem o poder exclusivo de fixação e alteração do domicílio familiar (art. 233,III); o trabalho profissional da mulher depende de autorização do marido (art. 233,V); a mulher assume necessariamente com o casamento os apelidos do marido (art. 240). (2001, p. 35)

O Código Civil de 1916, ainda, abarcava a concepção da mulher como incapaz, lhe impossibilitando a realização de determinados atos jurídicos. De modo que a mulher não podia sem autorização do marido:

Aceitar ou repudiar herança ou legado (art. 242. IV), aceitar tutela, curatela ou outro munus público (art. 242, V), litigar em juízo cível ou comercial (art. 242, VI) e aceitar mandato (art. 242, IX). Restringindo, também, significativamente os poderes de contrair obrigações, sem o consentimento do marido, desde que possam importar em alheação dos bens do casal (art. 242, VIII). (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 35)

Conforme brilhantemente resume Glanz, os filhos ilegítimos não faziam parte da família, o divórcio era extremamente limitado e a vivência não alcançada pelo casamento era desconsiderada pelo direito. O casamento era uma relação em que o homem exercia o poder dominante, ainda que a mulher possuísse bem e profissão própria. (2005, p. 3)

Essa noção formal, categórica atrelada a uma interpretação sistêmica hermética vingou por significativo tempo no Brasil, porém, conforme o exposto em tópico anterior, com o decorrer dos anos as pessoas passaram a adotar gradualmente a subjetividade e a afetividade como elementos nucleares dos diferentes tipos de relacionamentos interpessoais (CALDERÓN, 2013, p.233).

A legislação vigente arcaica com relação a realidade familiar, por não acompanhar a dinâmica social. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 25- 26)

Conforme, brilhantemente, preceitua Carbonera:

A formação da família já se dava à margem da esfera jurídica, a preocupação com os sujeitos sobrepunha-se àquela relativa à adequação ao modelo legal. Ganhou dimensões significativas um elemento que anteriormente estava à sombra: o sentimento. E, com ele, a noção de afeto, tomada com um elemento propulsor da relação familiar, relevador do desejo de estar junto a outra pessoa ou pessoas, se fez presente. (1998, p. 285)

O Brasil, no final do século XX, iniciou a defesa da família nuclear, a qual embora reduzida, garantia uma maior aproximação entre seus membros. Época, que a doutrina e jurisprudência se dedicaram a trabalhar algumas questões subjetivas dentro dos conflitos familiares, para lhes propiciar amparo jurídico, superando a leitura literal da lei. Porém, foi, apenas, com a Constituição de 1988 que ocorreram modificações mais significantes na seara familiar. (CARBONERA, 1998, p. 235)

Destarte, que as pessoas deixaram de observar a obrigação legal de inalterabilidade do matrimônio e passaram a constituir novas entidades familiares, em busca da felicidade, fato este, que obrigou o legislador a acompanhar a mudança social, ainda que lentamente, transformando os novos hábitos em norma, conforme será visto a seguir. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 25- 26)

1.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E CÓDIGO CIVIL DE 2002 – SOB A ÓTICA DO AFETO

A Constituição de 1988 provocou consideráveis mudanças no ordenamento jurídico, essencialmente, no que toca o direito de família, com relação a igualdade entre cônjuges e filhos, sejam estes adotivos, legítimos ou ilegítimos, quanto a possibilidade do divórcio e a questão da proteção integral da criança e adolescente.

A família tornou-se plural, pois a Carta Magna abarcou a multiplicidade de famílias, bem como ampliou a liberdade de escolha atinente a seus integrantes, sob a ótica do afeto e vontade de permanecerem juntos. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 46 - 47)

Para Lobô a Constituição não limita os modelos familiares, protegendo todos os que apresentem como característica: a afetividade, a estabilidade e ostensibilidade. (2002, p. 3)

A intitulada família nuclear, presente na Constituição, abrange o casal e os filhos eliminando a figura dos ascendentes e colaterais, muito embora reduzida, conforme já mencionado, homenageia a qualidade do afeto com o estreitamento dos laços sentimentais, voltada, para o companheirismo, cumplicidade e a atenção as necessidades pessoais de seus membros, assim, atendendo a dignidade humana, bem como a proteção ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. Uma família que valoriza o afeto, a solidariedade e a cooperação. (NOGUEIRA, J. F., 2001, p. 48-49)

Quanto aos princípios, a Carta magna trouxe a dignidade da pessoa humana como macro princípio orientador de suas regulamentações, posição que exige seu respeito, bem como indica medidas a serem adotadas, percepção que conduziu a reflexos significantes no direito de família. (CALDERÓN, 2013, p.236-237)

Conforme o fartamente exposto, na família patriarcal, o exercício integral da cidadania centraliza-se na figura do homem, detentor de direitos subjugados aos demais integrantes da família, ou seja, mulheres e filhos, entre eles a dignidade humana não era aplicada equitativamente, o que não ocorre atualmente. (LOBÔ, 2015, p 61)

Outro princípio relevante é o da solidariedade, o qual repersonificou o direito civil e o direito de família ao impor uma realidade social, que foge a noção individualista. (CALDERÓN, 2013, p.16)

Nas palavras de Lobô:

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família, e os direitos econômicos. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos. (2015, p. 63)

Outros dois princípios abarcados pela Constituição de 1988 são: a liberdade e a igualdade. A igualdade, no direito de família, veio para impedir, a distinção entre os membros da família e entre as próprias entidades familiares. Já a liberdade acrescentou o respeito as opções individuais, desde que estas não ofendam as obrigações de solidariedade. (LOBÔ, 2015, p. 327-328)

Ainda sobre a igualdade, insta salientar, que a Constituição harmonizou de modo pleno o vínculo entre os cônjuges/companheiros e entre os filhos advindos de qualquer origem familiar, sejam eles biológicos ou não. Em relação a legitimidade familiar esta desapareceu como categoria jurídica, pois servia apenas como critério discriminador. Trata-se de princípio voltado ao legislador, restando-lhe defeso a edição de normas que o transgridam, ao executivo, para que conduza programas e políticas públicas que visem a redução das desigualdades presentes nas sociedades atuais, e a justiça para o impedimento da prevalência do desequilíbrio familiar em seus conflitos, e por fim as pessoas, que têm o dever de respeitá-lo no seu cotidiano. (LOBÔ, 2015, p. 66)

No que tange a liberdade, esta estrutura-se no livre poder de escolha, ou autonomia de formação, continuidade e extinção da entidade familiar, sem interferência de limitações externas, sejam elas de parentes, da sociedade ou do estado, à livre disposição do patrimônio familiar, a livre composição do planejamento familiar, aqui inclusos modelos educacionais, valores culturais e religiosos, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana, com relação a integridade física, psicológica e moral. (LOBÔ, 2015, p. 69)

Esses princípios constitucionais, inovaram no âmbito do direito de família, gerando reflexos importantes ao contribuírem para um novo modelo familiar, a família constitucional, totalmente, diversa daquela trazida pelas codificações anterior, fundada no afeto, respeito, liberdade, igualdade, dignidade, solidariedade e cooperação. Deste modo, os valores selecionados pela Constituição Federal possibilitam notar a presença da afetividade, ainda que de modo implícito, pois, ela objetivou, em “última ratio”, reconhecer a proteção de questões subjetivas. (CALDERÓN, 2013, p.238-240)

A Ascensão do afeto como princípio constitucional marcou a mudança de paradigma nas relações familiares, surtindo inclusive efeitos no direito Civil Brasileiro, o qual deixou de ser exclusivamente patrimonialista para atender, também, o aspecto subjetivo do ser humano. (LIMA, 2013, p. 10)

O texto originário do Código Civil de 2002, não tratou expressamente da questão da afetividade, ela era extraída como princípio norteador do direito de família, de diversas de suas disposições, como a possibilidade de reconhecer parentesco de outra origem que não consanguínea ou civil, quanto a expressão: “comunhão plena de vida” utilizada pelo Código para tratar do casamento, a questão da guarda em favor de terceiros, entre outras. (CALDERÓN, 2013, p.248-250)

Apenas com as alterações trazidas pela lei nº 11.698/2008 aos artigos 1583 e 1584 do Código Civil, que a afetividade passou a ser adotada de modo expreso, estes dispositivos estabelecem que o juiz ao verificar a guarda deve considerar tanto o grau de parentesco quanto as relações de afinidade e afetividade. Desta forma, o Código Civil de 2002, adotou a questão da afetividade seja de modo implícito ou explícito, o que reforça o seu papel para a resolução das relações familiares, adequando a legislação infraconstitucional a Constituição. (CALDERÓN, 2013, p.251-253)

Quanto a jurisprudência, esta realizou importante papel para a fortalecimento do instituto jurídico da afetividade no sistema brasileiro, uma vez que, antes de qualquer norma expressa, já admitia a afetividade em diversos casos. Como exemplo temos o caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em 2001, o qual reconheceu a manutenção parental, ainda que sem o laço biológico, demonstrando a existência no caso concreto da paternidade socioafetiva. (CALDERÓN, 2013, p. 266)

Já a doutrina diverge. Alguns autores que defendem a afetividade como princípio basilar do direito de família, são: Diniz, para quem o princípio da afetividade

é “corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador nas relações familiares e da solidariedade familiar” (2001, p. 38). Tartuce e Simão, os quais entendem que “o afeto talvez seja apontado, atualmente, como principal fundamento das relações familiares” (2011, p. 50-53). E Madaleno que compreende o afeto como: “mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido a dignidade à existência humana”. (2011, p. 95)

Para Farias:

O direito de família no Brasil atravessa um período de efervescência. Deixa a família de ser percebida como mera instituição jurídica para assumir feição de instrumento para a promoção da personalidade humana, mais contemporânea e afinada com o tom constitucional da dignidade da pessoa humana. Não mais encerrando a família um fim em si mesma, finalmente, averba-se que ninguém nasce para constituí-la (a velha família cimentada no casamento, não raro, arranjado pelo pai que prometia a mão de sua filha, como se fosse uma simples negociação patrimonial). Ao revés, trata-se do lugar privilegiado, o ninho afetivo, onde a pessoa nasce inserida e no qual modelará e desenvolverá a sua personalidade, na busca da felicidade, verdadeiro desiderato da pessoa humana. Está é a família da nova era. (2004, contracapa)

Por outro lado, há autores contrários a noção da afetividade como princípio por compreenderem, equivocadamente, o afeto como sentimento, fato este que impossibilitaria seu trato pelo Direito. Outras justificativas são: que é comum relações familiares, nas quais o afeto é ausente, a inexistência de objetividade na abordagem doutrinária e jurisprudencial que permita o seu reflexo em litígios jurídicos e a ausência de um conceito jurídico de afeto. Segundo Calderón uma análise mais aprofundada sobre a afetividade pode facilmente derrubar esses argumentos, mesmo que mereçam atenção, eles não impossibilitam a valoração do afeto pelo Direito, desde que superados os bloqueios apontados pela doutrina contrária. (2013, p.298-299)

Assim, a afetividade como princípio jurídico, não se equipara ao afeto psicológico, é um dever dos pais para com os filhos e dos filhos para com os pais, mesmo que ausente o amor ou afeição entre eles. Com relação aos filhos o afeto deixa de operar efeitos com o falecimento ou perda do poder familiar. E no vínculo entre cônjuges/ companheiros o princípio da afetividade impera enquanto houver real afetividade. Deste modo, o afeto é um dever oponível entre os membros da família independente dos sentimentos que eles sustentem um pelos outros, enquanto houver

a convivência. Na relação conjugal o princípio da afetividade reflete em instrumentos como dever de assistência, alimentos e dever de segredo sobre a vida privada. (LOBÔ, 2015, p. 71 -71)

Segundo Lobô a aplicação do princípio da afetividade ocorre em diversas situações do direito de família, quanto aos aspectos:

a) da solidariedade e da cooperação; b) da concepção eudemonista; c) da funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade de seus membros; d) do redirecionamento dos papéis masculino e feminino e da relação entre legalidade e subjetividade; e) dos efeitos jurídicos da reprodução humana medicamente assistida; f) da colisão de direitos fundamentais⁷⁸; g) da primazia do estado de filiação, independentemente da origem biológica ou não biológica. (2015, p. 73)

Em suma, o afeto ganhou relevância para o ordenamento jurídico contemporâneo, estando presente em diversos trechos do texto constitucional e legislação infraconstitucional, tanto doutrinadores como juristas vêm aplicando o princípio da afetividade em situações que antigamente eram inimagináveis, como é o caso da reparação civil pelos danos decorrentes de abandono afetivo. (LIMA, 2013, p. 12)

2. O FENÔMENO DO ABANDONO AFETIVO

2.1 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE AO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

Os direitos da personalidade decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, de tal modo que o direito deve amparar o equilíbrio afetivo das pessoas, uma vez que ele integra a existência humana e repercute na vida em comunidade. (GALANTE; FERREIRA, 2015, p.1)

A dignidade da pessoa humana, está prevista na Constituição como direito fundamental, surtindo efeitos em todo o ordenamento jurídico, inclusive no âmbito familiar. Os direitos da personalidade, nada mais são que reflexo desse princípio constitucional, pois tutelam a integridade e identidade do ser humano. Nesse sentido, todas as manifestações no seio familiar são voltadas para a manutenção do indivíduo que constitui o grupo social. É na família que pessoa se encontra em processo de educação e formação da cidadania, bem como estrutura sua personalidade. (REIS; PINTO, 2012, p. 507-508).

Conforme Agra a dignidade da pessoa humana compreende:

Um complexo de direitos que são apanágio da espécie humana, sem eles o homem se transformaria em coisa, res. São direitos, como a vida, lazer, saúde, educação, trabalho, cultura, que devem ser propiciados pelo Estado e, para isso, pagamos tamanha carga tributária. Esses direitos servem para densificar, fortalecer, o direito à dignidade da pessoa humana. (2002, p.25)

Quanto aos direitos da personalidade, bem ilustra Ehrhardt Júnior como:

(...)direitos subjetivos reconhecidos à pessoa para a garantia de sua dignidade, vale dizer, para a tutela dos seus aspectos físicos, psíquicos e intelectuais, dentre outros não mensuráveis economicamente, porque dizem respeito à própria condição da pessoa, ou seja, ao que lhe é significativamente mais íntimo (2009, p. 187)

Conforme o exposto, a personalidade humana é desenvolvida no grupo familiar, responsável por infundir na criança a compreensão de responsabilidade social, para que esta possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade, de tal modo, que o dano provocado pelo abandono afetivo é, sim, um dano à personalidade e marca o indivíduo enquanto pessoa. (HIRONAKA, 2011, p.5)

O artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), garante as crianças e adolescentes o desenvolvimento saudável e equilibrado, os mantendo a salvo de qualquer forma de negligencia. E esse crescimento só é possível em circunstâncias que o afeto possui morada, considerando que a sua inexistência pode causar prejuízos permanentes, que refletirão durante toda a vida do sujeito. (GALANTE; FERREIRA, 2015, p. 26)

Os direitos da personalidade, ainda, são intransmissíveis e irrenunciáveis, por força do artigo 11 do Código Civil Brasileiro, ou seja, o sujeito não pode deles dispor, ainda que possível sua transgressão. Assim, o filho abandonado, mesmo que concorde com a omissão de seus genitores não pode abrir mão do seu direito de cuidado por estes, uma vez que, a paternidade e a maternidade, pressupõe um dado socio afetivo e não meramente biológico, com base na convivência. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2011, p. 40-41)

Desta forma, o planejamento familiar e os esforços dos pais influenciam diretamente na construção da personalidade dos filhos dentro do lar e quando a família falha nesse processo de desenvolvimento, poderá refletir, inclusive, na construção pelo Estado de cada vez mais penitenciárias. (REIS; PINTO, 2012, p. 508).

Deste modo, os pais, no exercício do poder familiar, têm a obrigação de zelar pela plenitude física e psíquica dos filhos (GALANTE; FERREIRA, 2015, p. 36). Conforme Vieira os genitores devem:

(...)ter a exata consciência de seu mister como pais e educadores de cidadãos do futuro, sendo certo que atos por ele praticados poderão gerar graves prejuízos em face desses filhos. Nesse sentido, a tão debatida questão acerca dos genitores que não visitam seus filhos, a ele negando a mínima atenção. Há que se desvincular a imagem do douto genitor, por vezes fonte de dissabores, e ter ciência que as crianças e os adolescentes não podem padecer em virtude de sentimentos menores de adultos que têm a obrigação de estar preparados para exercer a paternidade/maternidade ou de encontrar meios para fazê-lo.(2002, p. 47-48)

Destarte, que o Código Civil de 2002, ao tratar das obrigações dos pais, adotou a denominação Poder Familiar ao invés de Pátrio Poder, com base no princípio da igualdade entre os cônjuges atribuído pela Constituição Federal de 1988. Entende-se como Poder Familiar a reunião de deveres, direcionados aos pais, tocante aos filhos menores e seus patrimônios, assim, enquanto estes não se investirem de capacidade civil, estão sujeitos à autoridade parental. (PAIVA, 2004, p. 44)

O poder familiar, assim como os direitos da personalidade, possui caráter personalíssimo, irrenunciável e indelegável, decorrente do vínculo entre pais e filhos e deve ser considerado verdadeiro encargo impondo obrigações recíprocas entre seus integrantes. Tal instituto é exercido pelos genitores, em favor dos filhos, que por sua vez devem obediência, respeito para com seus pais, bem como realizar atividades adequadas a sua idade e condição. (PAIVA, 2004, p. 44)

Em caso de ruptura matrimonial, o fato de um dos genitores deter a guarda do filho, não retira do outro o poder familiar, compreendendo a prerrogativa de conviver com o filho, bem como contribuir para a formação deste. Assim, a guarda não é sinônimo de poder familiar, do qual decorre a responsabilidade parental, este permanece inabalável, quanto a fiscalização e supervisão da formação e manutenção do filho, devendo ser exercido integralmente por ambos os genitores. (PAIVA, 2004, p. 44)

O artigo 1.630 do Código Civil, estabelece como deveres dos pais: a) criação e educação; b) companhia e guarda; c) a autorização para casar; d) nomear-lhe tutor; e) representá-los e assisti-los até os 16 anos; f) reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; g). exigir que lhes preste obediência, respeito e as tarefas apropriadas

conforme idade e condições. Mas além disso, são deveres, também dos pais de cuidar da saúde psicológica dos seus filhos e lhes oferecer afeto. (REIS; PINTO, 2012, p. 510-511)

Estas obrigações são voltadas para a melhor formação da personalidade dos filhos, respeitando os padrões ético-morais presentes no sistema jurídico e social. Desta forma, na medida em que são concebidos os filhos, os pais têm o natural dever de respeitá-los como pessoas de direito que o são em harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana. (REIS; PINTO, 2012, p. 510-511)

A inobservância dessas obrigações, pode conduzir os pais a responsabilização por abandono material, presente no art. 244 do Código Penal, abandono intelectual, art. 246 do Código Penal, assim como por perigo material ou moral, ao entregá-los aos cuidados de outrem, art. 245 do Código Penal. Afinal, a escolha de ter ou não filhos deve ser livre e responsável, pois ninguém é obrigado a constituir família, essa discricionariedade decorre do planejamento familiar presente no art. 1.565, par. 2º do CC e art. 226, par. 7º da CF/88. (REIS; PINTO, 2012, p. 510-511)

Obedecendo a esta lógica, o artigo 249, da lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) traz sanção de multa para aquele que descumprir as atividades inerentes ao pátrio poder ou decorrente de tutela o guarda. E o Código Civil, por sua vez, no artigo 1638, aponta como última resposta para o pai ou mãe que abandona o filho material e afetivamente, de modo intencional a perda do poder familiar. (SOUSA, C. A., 2013, p. 8).

Para autores como Pereira, a sanção trazida pelo Código Civil, resulta em bônus aos genitores que abandonam, pois lhes desincumbe de qualquer responsabilidade, advinda da relação parental. (2012, p. 110)

No mesmo sentido leciona Sousa, ao estabelecer que a perda do poder familiar, poderia configurar, sim, recompensa para o genitor que negligente, não impedindo em algumas situações a sua cumulação com a indenização a título de danos morais. Pois, o que menos se almeja é que uma criança carregue em sua certidão de nascimento o nome de alguém que sequer convive. (2015, p. 16-17)

Na visão de Henningen Guarechi, ainda existem falhas na lei, quanto aos deveres paternos, apesar de configurar modelos de regulação e controle da subjetividade. (2008, p. 81-90)

Destarte, no ordenamento vigente, os filhos menores estão à disposição do poder familiar dos pais, e, estes por sua vez, têm o dever de zelar por àqueles.

Contudo, na prática não é bem assim, o que mais ocorre, como por exemplo na situação de pais divorciados, é que um deles acaba rejeitando os filhos do antigo casamento tanto no aspecto material quanto afetivo, conduzindo a graves sequelas emocionais, levando os filhos ao abandono dos estudos, as drogas, e a prática de atos infracionais como modo de chamar a atenção da própria família e da sociedade. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2011, p. 40-41)

Em suma, os interesses dos filhos devem ser preservados dentro do lar, competindo ao Estado fiscalizar o exercício do poder familiar pelos genitores, que caso não os observem, poderão sofrer a perda, suspensão e destituição do poder familiar ou até mesmo responsabilização civil (PAIVA, 2004, p. 46). A destituição do poder familiar decorre da carência do dever de cuidado na formação da criança ou adolescente conforme veremos mais adiante. (REIS; PINTO, 2012, p. 521)

2. 2 O ABANDONO AFETIVO PROPRIAMENTE DITO

Segundo o dicionário, a palavra abandono pode assumir os seguintes significados: a) ato ou efeito de largar, de sair sem a intenção de voltar; afastamento; b) falta de amparo ou de assistência; desarrimo c) ato ou efeito de renunciar, de desistir; d) estado ou condição do que é ou se encontra abandonado, desleixo, negligência. (ABANDONO, 2018)

Do ponto de vista jurídico, abandono afetivo configura a ausência de convívio familiar dos genitores com os filhos. Esse contato, garantido constitucionalmente, por força do artigo 227, entre os membros da família se revelou imprescindível na formação da personalidade da criança e do adolescente influenciando, inclusive, no caráter destes quando adultos. (SOUSA, C. A., 2013, p. 6)

Assim esse instituto, decorre da ausência de um dos pais, ou de ambos, para com a sua prole, considerando que o convívio simulado não supre essa necessidade, pois há casos em que os pais habitam conjuntamente com seus filhos, mas delegam o seu dever parental a outrem. (SOUSA, C. A., 2013, p. 4)

Desta forma, o convívio familiar vai além da coabitação, comportando condutas afetivas, ou seja, esse direito não se restringe à satisfação das necessidades dos filhos, mas, avança para o firmamento de relações cotidianas adequadas e suficientes do ponto de vista psíquico. (MOREIRA; TONELI, 2015, p. 1261-1262)

Conforme lembra Alves a falta de assistência afetiva básica abre portas para o abandono afetivo parental, configurado pelo desdém, negligência ou carência de orientação afetiva durante a formação da criança ou adolescente. Essa ausência pode ocorrer pelo divórcio, relacionamentos extraconjugais, ou até mesmo na família “modelo”. (2013, p. 3)

Para Sousa os princípios norteadores do tema são: dignidade da pessoa humana, afetividade, solidariedade familiar, igualdade entre os filhos, paternidade responsável e melhor interesse da criança (2015, p. 5-13).

No que tange a paternidade responsável, esta contempla a tutela dos sujeitos compreendidos como vulneráveis, não havendo nada mais indefeso que uma criança em estado de desenvolvimento psicológico e moral. Sendo a questão do interesse de todos, pois a irresponsabilidade paternal ou maternal somada a matérias de ordem econômica tem como uma de suas consequências crianças nas ruas e abrigos devido à falta de cuidado. (SOUSA, A. K. de S., 2015, p. 5-13)

A Constituição Federal positiva nos arts. 226 §7º, e 229 o dever de cuidado, o atual pilar do Direito das Famílias, o qual configura a obrigação de prover segurança, proteção e demais compromissos decorrentes ao exercício do poder familiar. (SOUSA, A. K. de S., 2015, p. 5-13)

Para ilustrar tal fato se tem o voto da Ministra Uyeda no julgamento do REsp. 777.327/RS, o qual vai abordar a questão da presunção de culpa in vigilando, nos casos inoccorrência da paternidade responsável:

A responsabilidade dos pais, portanto, se assenta na presunção juris tantum de culpa e de culpa in vigilando, o que, como já mencionado, não impede de ser elidida se ficar demonstrado que os genitores não agiram de forma negligente no dever de guarda e educação. No presente caso, tem-se claramente que a genitora assumiu o risco da ocorrência de uma tragédia, ao comprar, três ou quatro dias antes do fato, o revólver que o filho utilizou para o crime, arma essa adquirida de modo irregular e guardada sem qualquer cautela. (STJ, 2009)

Quanto ao princípio do melhor interesse da criança, este está vinculado a proteção integral (mental, material ou física) da pessoa em desenvolvimento. Esse preceito está esculpido no artigo 227, caput da Constituição Federal de 1988 como:

(...)dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 à forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Destarte, que o abandono afetivo, nada mais é, que a reduzida ou a inexistência do afeto, elemento essencial para a criação, o respaldo jurídico, para tal instituto, pode ser encontrado nos artigos 1.566 e 1.723 Código Civil, os quais tratam do poder familiar, estabelecendo condutas que devem ser fiscalizadas tanto pela sociedade como pelo estado, como modo, encontrado de ampar os filhos, conservando o equilíbrio na formação psicológica, moral e social destes. (ALVES, A. J. P., 2013, p. 4)

O nosso ordenamento pátrio não traz à baila regra que estabeleça o dever dos pais de amar, acarinhar, gostar de seu filho. Por esta razão, que a punição por abandono afetivo é pela não participação da construção psicológica e pelos possíveis danos que essa ausência gerou no desenvolvimento dos filhos, ocasionado, inclusive, desvios comportamentais. (SOUSA, C. A., 2013, p. 4)

Contudo, para autores como Pereira e Silva o amor paterno não é opcional, uma vez que a lei estabelece deveres, a serem cumpridos mesmo que alheios a vontade dos pais. Segundo os autores a resistência ao acolhimento das pretensões indenizatórias decorrentes da rejeição paterna e do descumprimento do dever de convivência, explica-se, em parte, pelo temor em vir a se instituir uma “indústria do dano moral” e uma monetarização do afeto. Entretanto, para eles não se trata de dar preço ao amor, mas de lembrar aos pais a responsabilidade na formação da personalidade e na garantia da dignidade dos filhos que geraram. Complementam, ainda, que se impossível valorar o amor, ou punir pelo desamor, é, sem dúvida, inaceitável premiar a omissão de pais possibilitaram a existência no mundo do indivíduo e lhe nega a convivência, o afeto e outros atributos necessários à formação da personalidade. (2006, p. 676)

Porém, o afeto se afasta da concepção sentimental, para se aproximar da responsabilidade e do cuidado, assumindo o caráter obrigacional jurídico do cuidado (ações voltadas para benefício do filho), possibilitando a mensuração da sua ausência, e, conseqüentemente, sua a apreciação pelo judiciário. Caso contrário, se o afeto fosse apenas um reflexo do amor, impossibilitaria a responsabilização civil pela ausência, beneficiando o pai negligente. (MOREIRA; TONELI, 2015, p. 1267)

Segundo Azevedo, os genitores não são obrigados a amar seus filhos, uma vez que essa emoção integra o direito a personalidade de quem o exerce, mas sim prestar amparo material e imaterial a eles. De tal modo que a falta de cuidado enseja punição, para que não haja violação da responsabilidade social, de respeito à dignidade humana, constante no artigo 1º, VIII da Constituição Federal de 1988. Desta forma, aquele que gera um filho, muito embora não precise ama-lo, não está legitimado, pelo Direito, a rejeita-lo, pois, o ser humano merece respeito, ainda que indesejado ou não planejado. (2012, p. 14)

Assim, o termo abandono afetivo não diz respeito ao sentimento de amor dedicado aos filhos, e sim, ao compromisso de guarda, orientação, educação, cuidados e sustento que os filhos confiam e têm direito de receber de seus genitores. (SOUSA, A. K. de S., 2015, p.4)

A Constituição Federal de 1988, no artigo 229, que os pais têm a obrigação de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores, por sua vez, têm a obrigação de auxiliar e oferecer guarida aos pais na velhice, carência ou moléstia. (CUNHA, 2000, p. 584-595)

É notório, que ninguém será constrangido a amar outrem, ainda que este outrem seja seu próprio filho. Todavia, o desamor não é argumento capaz de afastar as incumbências advindas da condição de pai ou mãe, conforme o já mencionado. Então, é natural que a Carta Magna imponha a paternidade responsável para todos aqueles que dão origem a uma criança, pois quem não almeja possui meios para evitar a condição de pai e mãe, inclusive, ofertados pelo estado, do contrário, o homem e a mulher que não assumirem as devidas precauções para não o ser, terão, sim, de arcar, com as responsabilidades inerentes ao papel de genitor. (CUNHA, 2000, p. 584-595)

Deste modo, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, compete aos pais, no exercício da paternidade responsável, o convívio com seus filhos, não podendo abandoná-los a própria sorte. (CUNHA, 2000, p. 584-595)

2.3 CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO

As consequências em razão do abandono afetivo são diversas, dentre elas se têm: o medo de rejeição, a desconstrução de valores, a falha no caráter, personalidades instáveis, prejudicando, inclusive, a autoestima e autoconfiança do indivíduo em desenvolvimento. Esses produtos da negligência paterna poderão futuramente contribuir para um adulto desinteressado, com dificuldades em manifestar sentimentos, atrelado a problemas psicológicos como: depressão, ansiedade, traumas, repercutindo, inclusive, nas pessoas ao seu redor. (ALVES, A. J. P., 2013, p. 3)

Da mesma forma, simplifica OLIVEIRA JÚNIOR, que a criança abandonada por seus genitores sofre de trauma e ansiedade, características estas, que refletem em suas futuras relações, com nítida perda de confiança e autoestima, verdadeira afronta a concepção atual de família, precisamente aos direitos da personalidade, segundo os quais os elementos físicos, psíquicos e morais do sujeito devem ser sopesados, uma vez que a pessoa humana é núcleo, não só das relações familiares como também de todo o ordenamento brasileiro. (2011, p. 20)

Desta forma, a família é a essência do processo cognitivo social e emocional de transferência dos preceitos de identidade da criança ou adolescente, uma família bem estruturada serve de referência para a formação pessoal de cada um e a falta dela surte efeitos durante toda a vida do indivíduo, que pode vir a ser inseguro e infeliz. (ALVES, A. J. P., 2013, p. 3)

É notável, a competência dos pais para orientar e proteger seus filhos, elementos, estes, fundamentais para a formação da criança e adolescente. Por estas razões, o auxílio moral e afetivo possui importante papel para o adequado desenvolvimento do filho, sendo lógico, que comportamento contrário acarretará prejuízos irreparáveis, com os quais o sujeito terá de lidar ao longo de sua existência. (WEISHAUP; SARTORI, 2014, p.20)

Para elucidar tais questões as autoras Coltro, Giacomozzi e Peixoto trabalharam com estudos de casos em processos de indenização por abandono afetivo:

O primeiro caso prático é o de “Alice e Eduardo”. Segundo o estudo, resumidamente, a autora da ação, Alice relatou que nasceu de uma gravidez

indesejada. Afirmando, com relação ao seu pai, que este permaneceu ausente na maior parte de sua vida, inclusive em ocasiões especiais como aniversários. Declarando ainda, que seu pai ao se casar novamente teve outro filho, para o qual ofertava cuidados, dos quais ela desconhecia. O laudo- psicológico, concluiu, que Alice demonstrou no decorrer das entrevistas sentimentos de mágoa e ressentimento em relação ao comportamento de seu pai, entendendo que o mesmo jamais teve interesse por ela, não se dedicando para a relação de pai e filha, esperando, assim, obter essa conduta dele com processo judicial. (2017, p. 290 -291)

O segundo caso apresentado pelas autoras, é o de “João, Paulo e Lorena”, no qual João Relata que após a separação dos seus pais, a sua mãe teria abandonado a ele e a seus irmãos, realizando visitas apenas em datas festivas e que já fazia um ano que não a via. Nesse período de afastamento entre ele e sua genitora desenvolveu depressão. Para João sua mãe conhecia de sua condição de saúde, mas nunca o auxiliou em nenhum sentido. (2017, p. 292 -294)

Geralmente, o divórcio ou a dissolução da união estável vem acompanhados do abandono afetivo dos filhos. Segundo Rodrigues:

O fim do relacionamento afetivo entre os pais acaba, algumas vezes inconscientemente, por ser estendido aos filhos, acarretando um trauma pelo abandono. Esse trauma pode se manifestar em crises depressivas, instabilidade emocional, complexos de culpa e de inferioridade, orientação sexual, etc. (2012, p. 50)

Por óbvio, que nos casos de separações ou filiações advindas de relacionamentos esporádicos ou extraconjugais, o convívio do genitor com o filho não será abundante, contudo, o que se pretende, aqui, é rechaçar que tal fato seja utilizado como justificativa para inexistência da relação, uma vez que o agravo vivenciado pelo sujeito abandonado é irremediável. (SOUSA, A. K. de S., 2015, p. 14)

Segundo Bicca: “nenhum outro tipo de experiência gera um efeito tão devastador e consistente sobre a personalidade e seu desenvolvimento como a experiência da rejeição, especialmente pelos pais, na infância”. (2015, p.61)

Assim, a falta de convivência familiar poderá ocasionar no filho desequilíbrio emocional, de tal sorte que interfira, no seu emprego, por ser inseguro, relacionamentos amorosos, por ter medo de reiterado abandono, bem como em sua vida social, sem esquecer, que aquela lacuna afetiva, provocado por um dos pais,

poderá deixar o indivíduo profundamente desalegre e com receio de estruturar família e incidir nas mesmas falhas. (CUNHA, 2000, p. 7)

Segundo, esclarece Rodrigo Santos Neves, a recusa do direito de convivência, trata-se de verdadeiro dano a personalidade (NEVES, 2012, p. 101). Desta forma, o desamparo a criança ou adolescente poderá colaborar para comportamentos antissociais das mesmas, que a doutrina, na seara do Direito de Família, vem aliando a problemas com álcool, drogas, e até mesmo atos. Por mais que o pai não tenha a intenção de prejudicar o filho, está é uma consequência natural, da negligência e omissão afetiva. (WEISHAUP; SARTORI, 2014, p.20-21)

Alguns fatores que contribuem para o distanciamento entre pais e filhos são: o excesso de trabalho, a mudança de cidade, ou até mesmo aquele pai que cumpre com suas obrigações alimentícias, mas se esquece da importância do afeto, assim como a guerra que restou do término conjugal. Se o próprio genitor atribui valor para com a sua prole, poderá acarretar traumas de difícil reparação futura. (WEISHAUP; SARTORI, 2014, p.20-21)

Destarte, que o dano afetivo decorre de agressão ao patrimônio afetivo ou por ataque direto ao arcabouço psíquico da vítima. No caso do abandono afetivo, o que se tem é uma agressão direta à estrutura psíquica, de tal forma, que o sujeito compreende como reduzida a sua própria condição de pessoa. (GALANTE; FERREIRA, 2015, p. 38)

Os pais que interrompem ou simplesmente deixam de prestar condutas pró-afetivas, voltadas para a manutenção de vínculos afetivos agridem a formação psíquica do filho dando oportunidade a reparação moral, pelos danos causados. Observe que não é mera omissão, e sim a vontade deliberada de causar a vítima a sensação de ser menos importante. (GALANTE; FERREIRA, 2015, p. 38)

Assim, a criação está intimamente ligada ao atendimento das necessidades biopsíquicas da criança ou adolescente, como: cuidados na enfermidade, orientação moral e manifestações de afeto de vestir, abrigar, alimentar, bem como conduzir física e mentalmente. (GALANTE; FERREIRA, 2015, p. 39)

A família, como alicerce da sociedade, é o meio pelo qual os futuros adultos aprendem comportamentos morais com seus genitores, os quais servirão de norte pelo resto de suas vidas. Deste modo, o abalo no projeto de vida, o desequilíbrio dentro do lar, emocional e psíquico, não raras vezes, significam severas sequelas para o indivíduo, conforme o fartamente exposto atingindo a sua capacidade de trabalhar,

de relacionar-se com outras pessoas, incluindo, ter um mínimo de tranquilidade, são situações que configuram perda da dignidade, da autoestima, bem como de um futuro feliz. (GALANTE; FERREIRA, 2015, p. 47)

Assim, é possível verificar a dependência emocional que as crianças ou adolescentes têm em relação aos pais, estando, estes à mercê das instabilidades afetivas e emocionais daqueles que deveriam ser responsáveis pela prestação material e afetiva em favor de seus descendentes. Portanto, o convívio familiar é de extrema importância para o desenvolvimento do indivíduo, pois, é no seio familiar que a criança ou adolescente construirá sua personalidade, e que no futuro, tal medida, contribuirá para sua melhor inserção no meio social. Por outro lado, a inexistência desses vínculos pode trazer sequelas irreversíveis ou de difícil reversão. (WEISHAAPT; SARTORI, 2014, p.20-21)

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 CONCEITO E ELEMENTOS

A responsabilidade civil advém do ato ilícito, ou seja, quando o indivíduo, por ação ou omissão, pratica ato atentatório ao Direito, com ou sem intenção manifesta de lesionar, mas gera prejuízo a outrem. (VENOSA, 2004, p. 574)

Segundo o artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

O legislador, então, nada mais fez que cumprir o comando constitucional, ao prever a possibilidade do dano moral. (VENOSA, 2004, p. 574)

Deste modo, a prática de ato ilícito, como um todo, gera o dever de indenizar, para que a vítima não suporte sozinha com os efeitos negativos de tal conduta e aquele que a praticou não saia ileso. (DIAS; COSTA, 2007, p. 7)

São elementos da responsabilidade civil: conduta (omissiva ou comissiva) culposa, nexo causal entre o ato e o prejuízo suportado e o dano, ausente um desses elementos, não há de falar em indenização. (VENOSA, 2004, p. 577)

A culpa, ensejadora de responsabilidade civil, é no seu sentido amplo, ou seja, aquela que comporta tanto o dolo como a culpa em sentido estrito. Dolo, aqui compreendido como vontade livre e consciente de agir de forma ilícita, má-fé e a culpa

em sentido estrito é aquela que decorre de negligência, pela qual o dano decorre da falta de atenção, da omissão do agente, imprudência, que nada mais é que o excesso na conduta e imperícia, falta de aptidão técnica para a prática do ato. Em qualquer das hipóteses mencionadas, configura culpa civil. (DIAS; COSTA, 2007, p. 7)

Também não há, em regra, graduação no arbitramento da indenização, com base no dolo, mais grave, ou na culpa, menos grave. Contudo, o parágrafo único, do art. 944 do Código de 2002, estabelece que a indenização se mede com a extensão do dano, podendo o juiz estabelecer equitativamente a indenização, se houver expressiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. (VENOSA, 2004, p. 577)

O dano, por sua vez é toda lesão efetiva e atual, de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, a um bem juridicamente tutelado, não merecendo amparo o dano hipotético. (DIAS; COSTA, 2007, p. 8)

Quando inexistente lesão, o ato ilícito é irrelevante para o direito privado. Ademais, com relação ao dano patrimonial, não há dúvida quanto à indenização, pois ele é facilmente avaliável. Já o dano moral, vai depender, na análise do caso concreto, se há a presença dos requisitos do artigo 186 do Código Civil e conseqüentemente o dever de reparar. (VENOSA, 2004, p. 579)

Insta salientar que a indenização possui função reparadora e preventiva, voltada para que os demais integrantes da sociedade saibam que caso cometam dano a outrem arcarão com as conseqüências oponíveis a situação concreta. (DIAS; COSTA, 2007, p. 8)

Com relação ao nexo de causalidade, será considerada como causa aquela condição que em maior ou menor medida contribuiu para o fato, se não houver causalidade, quando o dano é provocado, por exemplo, por terceiros, ou, ainda, por culpa exclusiva da vítima, não haverá dever de indenizar, face ao rompimento do nexo causal. (VENOSA, 2004, p. 577)

Tanto o direito de família quanto a responsabilidade civil vêm se ajustando para melhor responder as incitações da atualidade. Ao passo que, esses ramos do direito se aproximam e se relacionam de forma inusitada, colaborando para análise dos julgados que tratam do abandono afetivo. (CALDERÓN, 2013, p.346-347)

Um reflexo de tal mudança, seria o próprio julgado do Superior Tribunal de Justiça, que será trabalhado mais a frente, o qual reconheceu a possibilidade da reparação civil em casos de abandono, situação esta que antigamente era

inimaginável. Embora inovadora a decisão ela pode gerar insegurança quanto as situações fáticas que merecem tal tratamento e até onde essa proteção alcança, seus contornos e delimitações. (CALDERÓN, 2013, p.346-347)

Desta forma, segundo a doutrina e a jurisprudência, o dano moral é admitido, acerca da ilicitude, em uma relação familiar, quando preenchidos os elementos dos artigos 186 e 187 do Código Civil (OLIVEIRA JÚNIOR, 2011, p. 40-41). Restando, indiscutível que as regras da responsabilidade civil são aplicáveis nas relações familiares. Contudo, tal possibilidade não deve ser realizada indistintamente, apenas transportando institutos que inicialmente foram criados para satisfazer direitos contratuais e patrimoniais ao direito de família, é preciso respeitar as peculiaridades da comunidade familiar. (CALDERÓN, 2013, p.346-347)

Segundo Pereira:

A responsabilidade é um princípio jurídico fundamental e norteador das relações familiares e que traz uma nova concepção sobre os atos e fatos jurídicos que, inclusive, está atrelada à liberdade que, por sua vez, encontra sentido na ética da responsabilidade. (2015, p. 399)

Desta forma, no estado social ocorre uma alteração na noção de responsabilidade, tornando-a mais objetiva e, essencialmente, para abranger o amparo dos sujeitos vulneráveis, sendo, ao menos, esta percepção extraída do Estatuto da criança e do adolescente, estatuto do idoso, entre outras legislações extravagantes. (PEREIRA, 2015, p. 399)

Realizadas estas considerações, passasse a análise da possibilidade de indenização, por responsabilidade civil, nos casos de abandono afetivo.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO

Existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais com relação ao dever de indenizar nos casos de abandono afetivo. Para parte da doutrina o abandono moral, está relacionado ao abalo psicológico, suscetível de ser indenizado. Tal corrente está amparada, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o qual reflete na obrigação do genitor de dispensar afeto ao filho, e quando desrespeitado tal dever, ocorre ilícito, e por sua vez a obrigação de indenizar, de caráter compensatório e punitivo, ainda que impossível obrigar o pai a amar o filho. (FERREIRA, 2017, p. 20)

Desta forma, os doutrinadores que entendem pela aplicabilidade da responsabilidade civil aos casos de abandono afetivo, afirmam que a ausência de afeto, conduz a diversas sequelas psicológicas, configurando real ato contrário ao ordenamento jurídico, ato ilícito, sendo assim, seria mais do que apropriado, desarraoar tal questão civilmente. (PAIVA, 2004, p. 48)

Em sentido contrário, se tem a linha de pensamento que sustenta que a possibilidade de reparação civil por abandono afetivo geraria a monetarização do afeto, deturpando sua essência. Outro argumento utilizado pela doutrina contrária, seria a impossibilidade de fixar a quantidade e qualidade de amor que deve ser atribuído por alguém a outrem, uma vez que o afeto deve ocorrer espontaneamente e não como obrigação jurídica imposta pelo estado. (PAIVA, 2004, p. 49)

Contudo, conforme ensina Silva:

Não se trata, pois, de dar preço ao amor como defendem os que resistem ao tema em foco -, tampouco de compensar a dor propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave. (2004, p.142)

Ademais, a paternidade e a maternidade comportam um núcleo de deveres, voltados para atender o melhor interesse do filho. Assim, a Carta Magna, ao tratar da convivência familiar, não aborda a questão de amar os filhos, e nem poderia, mas sim de assumir responsabilidades que foram adquiridas por se tornar genitor. (PAIVA, 2004, p. 50)

Este entendimento, decorre da verificação de que qualquer pessoa em desenvolvimento, para que este seja saudável, precisa que seus genitores, pratiquem atividades de cuidado. Por certo, que impor alguém que ame outrem, seria uma tarefa impraticável, contudo, reclamar zelo e cuidado, é totalmente defensável dentro das relações parentais. Deste modo, a paternidade/maternidade compreende o exercício regular de deveres essencialmente jurídicos. (PAIVA, 2004, p. 51)

Segundo Oliveira a afetividade adotada pelo direito: “é a que depende mais do braço, do ombro e da razão do que do coração”. (2010, p. 65)

A pessoa para atingir um desenvolvimento sadio precisa de amparo material e afetivo, considerando que o afeto aqui empregado abrange a questão da dedicação e

formação, assim, enquanto que o amor é um sentimento o afeto é ação/cuidado. (PEREIRA, 2015, p. 404)

Resta claro que a pecúnia, de fato, não suprirá a ausência, o desprezo paterno ou materno, mas a fixação da indenização vai além do caráter punitivo, assumindo índole pedagógica, quanto a função social da responsabilidade civil, uma vez que ineficiente a retirada do poder familiar do genitor para o filho que já foi abandonado. (PAIVA, 2004, p. 52-53)

Desta feita, o abandono afetivo entraria como ato ilícito por ser o afeto um princípio norteador do ordenamento jurídico, que deve ser observado pelos pais, na relação com seus filhos menores e aquele que o desrespeita está infringindo preceito legal, ensejando a possibilidade de condenação à indenização por dano moral. (SANTOS, 2015, p. 54)

Noutras palavras, o abandono parental, nada mais é, que a lesão a bem extrapatrimonial juridicamente tutelado, verdadeiro ato ilícito, conduzido pela omissão do pai ou da mãe no exercício do poder familiar, merecendo ser indenizado. (PAIVA, 2004, p. 51)

Deste modo, a responsabilidade é uma obrigação secundária, decorrente da violação de um dever principal, de arcar com as consequências jurídicas de um fato (PEREIRA, 2015, p. 400). Em situações de abandono afetivo, a obrigação dos pais de exercer o poder em favor dos filhos, trata-se de dever jurídico originário e a reparação pela sua ausência, derivada. (SANTOS, 2015, p. 54)

Desta forma a análise dos casos de abando afetivo deve observar, não só os requisitos rígidos da responsabilidade civil, como também as peculiaridades das relações familiares objetivando a proteção da vítima e a real atenção aos danos, com o intuito de repará-los e evita-los. (CALDERÓN, 2013, p.362)

Para Calderón é necessário averiguar no caso concreto:

Se há efetivamente um dano injusto (sofrido pelo ente abandonado afetivamente), se este dano decorreu da ofensa a um interesse juridicamente protegido, se deve ser reparado (om base no ordenamento jurídico) e se há possibilidade de se imputar tal dever reparatório a alguém (o genitor negligente, no caso). (2013, p.362)

No que tange, a culpa, em situações de abandono, esta é subjetiva, restando imprescindível a existência do dolo ou culpa em sentido estrito, com base no princípio da razoabilidade (DIAS; COSTA, 2007, p. 7-8).

Deste modo, o genitor que detém a guarda da criança, não pode responder na mesma medida que aquele que não detém, ou o pai que prova causa impeditiva para o exercício do poder familiar, como o desconhecimento de sua paternidade, não poderá ser responsabilizado pelo “abandono”.

Assim, o dano produzido pelo abandono afetivo é, antes de tudo, uma lesão a própria personalidade do indivíduo, uma vez que prejudicada a convivência, atinge a própria entidade familiar, responsável por formar a responsabilidade social na criança ou adolescente, por meio de orientações, fazendo com que eles possam no futuro, exercer a sua plena capacidade juridicamente e socialmente admitida. (HIRONAKA, 2009, p.24)

Assim, os transtornos de ordem afetiva são substancialmente morais, não impedindo a existência de danos materiais, tais quais: os gastos com medicamento, como antidepressivos e ansiolíticos e o custeio de acompanhamento psicológico e terapêutico da criança e do adolescente. (ARAÚJO, 2015, p. 116)

Ademais, os prejuízos advindos abandono, como em qualquer outra situação de reparação civil, devem estar comprovados nos autos do processo, não bastando para Dias e Costa a dor física ou psíquica. (2007, p. 10)

Da mesma forma preceitua Oliveira Júnior, segundo o qual a atual noção de família valoriza a pessoa ao patrimônio, por isso a melhor corrente é aquela que permite a reparação civil no direito de família quando houver, real prática de um ato ilícito, para que não ocorra a utilização do dano moral in re ipsa, inaceitável, segundo o autor, na seara do direito de família. (2011, p. 44)

Assevera Calderón que para a prova dos danos é imprescindível estabelecer um filtro, as relações familiares são influenciadas por inúmeras particularidades, sendo necessária uma prova mínima da lesão sofrida, deixando as presunções somente para o caráter subjetivo do dano. Pois a reparação monetária não objetiva o enriquecimento ilícito daquele que não faz jus de tal proteção. Assim, a exigência de prova para casos de abandono afetivo deve ser a regra, deixando a presunção para casos pontuais oriundas do aspecto subjetivo do dano material. (2013, p.384-385)

Resumidamente, os danos patrimoniais devem ser elencados e comprovados para que possam ser indenizados. Já os extrapatrimoniais podem ser comprovados ou presumidos. Devem ser comprovados aqueles danos auferíveis como um dano psíquico. Os não auferíveis como a tristeza, humilhação, dor são presumidos. (CALDERÓN, 2013, p.373-374)

Deste modo, o requerente do pedido indenizatório por abandono afetivo deverá essencialmente delimitar as lesões a sua esfera extrapatrimonial vinculando a ofensa ao direito de personalidade e a conduta reprovável. Reforçando que o pleito de dano objetivo se resume a comprovação da agressão a sua esfera existencial. Enquanto que os subjetivos podem ou não estar presentes, de modo que isso não influenciará na decisão, uma vez que havendo abalo psíquico ao ofendido inerente ao abandono, restará mais que provado o dano moral reparável. (CALDERÓN, 2013, p.375)

Quanto, a verificação do nexo causal é imprescindível para que não se puna dano alheio a relação jurídica parental, caso contrário, acarretará insegurança jurídica nas relações familiares, com os pais assumindo prejuízos desvencilhados as suas responsabilidades. (DIAS; COSTA, 2007, p. 11)

Assim, presentes todos os elementos da responsabilidade civil no caso concreto, o magistrado deve condenar o genitor em indenização a título de danos morais, a qual, deve almejar, a restituição do prejuízo, na medida do possível. Considerando que, em situações de dano moral, não é apenas a dor suportada pelo indivíduo que deve ser restaurada, como também a lesão a sua dignidade, violada por atos que ultrapassaram o habitualmente experimentado. (DIAS; COSTA, 2007, p. 11)

Deste modo, a falta de regulamentação legislativa referente ao quantum indenizatório não justifica a inatividade jurisdicional, o juiz pode, inclusive, assumir como parâmetros os critérios doutrinários, quais sejam: evitar indenizações simbólicas e o enriquecimento ilícito; respeitar os casos semelhantes para não provocar decisões díspares; atender ao critério compensatório do dano sofrido pela vítima; observar a complexidade do caso em análise, entre outros. (DIAS; COSTA, 2007, p. 11-12)

Além disso, a responsabilidade parental na Constituição Federal decorre dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da paternidade responsável e, por último, mas não menos importante, do melhor interesse da criança e do adolescente. (PEREIRA, 2015, p. 403) Já na ordem infraconstitucional, se tem o Estatuto da criança e do Adolescente regulando tal questão. (HIRONAKA, 2009, p. 26-27)

A Carta magna, dispõe nos artigos 226, §7º e 229, quanto ao dever de cuidado recíproco nas relações familiares e a responsabilidade parental, compreendida como um dos fundamentos do direito de família, sendo consequência dos princípios da dignidade humana, da responsabilidade e da afetividade. De tal modo, que tais direitos vão além de competências atribuídas aos pais para configurar real núcleo de

obrigações voltadas para o melhor interesse da criança ou adolescente, essencialmente no que toca a convivência familiar. (PEREIRA, 2015, p. 401)

Independentemente da presença ou não do genitor na vida do filho, é essencial que a criança ou adolescente seja educado em um meio equilibrado, que, contudo, caso haja, não afasta a responsabilidade civil do genitor negligente. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2011, p. 45)

Assim, é evidente, que o genitor omissor, aquele que falta com os deveres constitucionais de afeto e cuidado, tão imprescindíveis ao filho, causa danos permanentes a integridade psíquica desse. Isso não significa que a pessoa que suporta por tal abalo não possa seguir sua vida, constituir família, ter sucesso profissionalmente, inclusive realizar seu papel de cidadão. Contudo, não há como questionar que a falta de afeto deixa marcas como mágoa, tristeza e o sentimento de abandono. Neste contexto, está cada dia mais comum, ações de indenização por danos morais em face de abandono afetivo por parte dos genitores, sendo que muitas das vezes, para estes, o amparo material supre a falta de afeto e cuidado. (FERREIRA, 2017, p. 19- 20)

A indenização que fará jus o filho pelo ilícito do abandono, em desfavor do genitor tem o condão de proporcionar a pessoa ofendida auxílio psicológico para tratar das sequelas oriundas da falta de visitação, do descaso, da falta de orientação ética, moral e intelectual. Assim, o pai deve ser condenado por danos morais em valor adequado para cobrir os traumas psicológicos suportados pelo filho, inclusive com tratamentos terapêuticos, como modo de reduzir os danos sofridos. (FERREIRA, 2017, p. 23)

Em suma, os pais que negligenciam cuidados aos filhos, cometem abandono afetivo, ocasionando sequelas a integridade psicofísica daqueles que mereciam amparo, bem como a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, incorrem em ato ilícito e ensejam responsabilização civil por danos morais.

3.3 A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Quando os princípios da solidariedade social e da dignidade da pessoa são violados indenização é consequência lógica, sendo possível, inclusive, a aplicação da teoria da perda de uma chance no direito de família. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2011, p. 46)

Referida teoria tem origem francesa e conforme ensina Pereira, é perfeitamente possível a importação de institutos de outros sistemas, respeitadas as peculiaridades do nosso país, como forma de aperfeiçoar o próprio ordenamento jurídico brasileiro (2015, p. 407). De modo que a perda de uma chance encontra amparo para a sua efetivação, inclusive, no seio das relações familiares, respeitados os seus elementos caracterizadores. (FARIAS, 2008, p. 3-5)

Assim, a Teoria da Perda de Uma Chance é uma construção doutrinária recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro como quarta espécie de dano, no âmbito da responsabilidade civil, conjuntamente com os danos materiais, morais e estéticos, constitui situação em que a realização de um ato ilícito ou impossibilitou a aquisição de algo que foi previsto pelo ofendido. (FERRARA, 2016, p. 1)

Dentro da família é possível a prática de certos atos pelos seus membros, comissivos ou omissivos, que conduzam a subtração de oportunidades futuras de dos demais, sejam estas de cunho econômico ou não. Contudo, há de se estabelecer limites a aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance na seara familiar, são eles os próprios elementos da responsabilidade civil (ato ilícito, adequadamente comprovado, conduta culposa, dano e nexos causal). (FARIAS, 2008, p. 6-7)

Ademais, a chance roubada deve ser real, não mera expectativa, trata-se, de efetiva perda de oportunidade futura que iria favorecer o ofendido, respeitado o princípio da razoabilidade, leia-se, bom senso. Se faz, também, necessária a coexistência entre o ato ilícito praticado e a apropriação da oportunidade, de modo que uma seja consequência lógica da outra. (FARIAS, 2008, p. 6-9)

Especificamente nos casos de abandono afetivo, o infante abandonado de maneira intencional, negligente, pelos pais, perde a chance de desfrutar da família em sua integralidade, e, por esta razão, a indenização é cabível, ainda que a supressão seja imensurável, levando em consideração o caráter pedagógico da condenação. (PEREIRA, 2015, p. 399)

4. JURISPRUDÊNCIA

O abandono afetivo, é uma hipótese de dano existencial que vem gerando debate e divergência jurisprudencial no Brasil. (NIGRO, 2016, p. 136)

A partir do ano 2000, essencialmente, incontáveis ações de danos morais foram ajuizadas por filhos negligenciados pelos pais, existindo, por esta razão, tanto

decisões favoráveis ao tema como desfavoráveis, chegando, inclusive, a questão no Superior Tribunal Federal em 2009. (SKAF, 2011, p. 15–16)

Um das decisões precursoras, acerca da possibilidade de indenização por abandono afetivo, foi a proferida pelo juiz da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa – RS, Mario Romano Maggioni, no processo nº 141/1030012032-0, na qual restou configurada a condenação do pai, em 200 salário mínimos, a título de indenização por dano moral, face ao abandono afetivo do filho de 9 anos. Vejamos:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO Nº 141/1030012032-0, 2ª VARA DA COMARCA DE CAPÃO DA CANOA/RS A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto afirme. Desnecessário discorrer acerca da presença do pai no desenvolvimento da criança. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicaram amor e carinho; assim também em relação aos criminosos. Por óbvio que o Poder Judiciário não pode obrigar ninguém a ser pai. No entanto, aquele que optou por ser pai e é o caso do autor deve desincumbir-se de sua função, sob pena de reparar os danos causados aos filhos. Nunca é demais salientar os inúmeros recursos para evitar a paternidade (vasectomia, preservativos, etc.). Ou seja, aquele que não quer ser pai deve precaver-se. Assim, não estamos diante de amores platônicos, mas sim de amor indispensável ao desenvolvimento da criança. A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento, guarda e educação). Quando o legislador atribui aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas, principalmente, de ordem legal, pois não está bem educando seu filho. (BRASIL, 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa – RS, Mario Romano Maggioni, no processo nº 141/1030012032-0)

O magistrado fundamentou, no sentido de que não compete ao judiciário obrigar alguém a ser pai ou mãe, mas aquele que adquiriu essa condição tem responsabilidades a exercer, asseverando, que existem diversos meios para evitar a paternidade ou maternidade. Contudo, uma vez estabelecida a relação de filiação, o genitor deverá cumprir com suas obrigações, caso contrário, deverá arcar com os danos causados aos filhos. Atribuindo, ainda aos pais, o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Entendendo como educação, não apenas a formal ofertada pelas instituições de ensino, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, atividades de lazer, de modo que a figura paterna contribua para o desenvolvimento da criança e/ou adolescente. (WEISHAUPT; SARTORI, 2014, p.23)

No mesmo sentido, o juiz de Direito Luís Fernando Cirillo, da 31ª Vara Cível Central de São Paulo, no processo número 01.0367470, condenou o genitor a pagar à filha o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização, acompanhado de tratamento psicológico. Dentro da sentença, o juiz destacou que em encontros familiares o pai fingia desconhecer a própria filha, inclusive, perante seus demais irmãos, a colocando em situação vexatória e humilhante (SKAF, 2011, p. 20). A perícia técnica, declarou que a jovem demonstrava confusões de personalidade, dentre elas de própria identidade, advindas da negligência do pai. Segue o trecho da decisão:

A Perita judicial concluiu que a autora apresenta conflitos, dentre os quais o de identidade, deflagrados pela rejeição do pai (situação de abandono), uma vez que o réu não demonstra afeto pela autora nem interesse pelo seu estado emocional, focando sua relação com a requerente apenas na dimensão financeira, a ponto de considerar normal ter se esquecido da filha. A autora não teve possibilidade de conviver com uma figura paterna que se relacionasse com ela de forma completa, defrontada com a situação de ser formalmente filha do réu ao mesmo tempo em que tentava vivenciar uma relação pai/filha com o segundo marido de sua mãe. Seu referencial familiar se caracterizou por comportamentos incoerentes e ambíguos, disso resultando angústia, tristeza e carência afetiva, que atrapalharam seu desenvolvimento profissional e relacionamento social. (BRASIL, 31ª Vara Cível de São Paulo - SP, processo nº 01.0367470)

É possível notar que os principais argumentos para a concessão da indenização por danos morais são: o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito de convivência familiar, o afeto juridicamente valorado. (WEISHAUP; SARTORI, 2014, p.24)

Em oposição se tem a Apelação Cível nº 70011497393 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, da 9ª Câmara Cível, no qual a relatora foi a desembargadora Íris Helena Nogueira. Neste, a autora da ação de indenização foi criada por pai afetivo, pensando ser este seu pai biológico, contudo, quando adulta descobriu a possibilidade de outra pessoa o ser, situação esta que foi confirmada posteriormente em ação de investigação de paternidade. O voto, obedeceu a seguinte lógica:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS. PATERNIDADE AFETIVA. CONSAGÜINIDADE. - A responsabilidade civil assenta-se em pressupostos (ação ou omissão culposa, dano e nexos de causalidade) que se somam, de modo que, ausente um deles, não há falar em dever de indenizar. - A perda da fruição das benesses da vida, a ausência e a carência de afeto que o pai biológico poderia ter proporcionado ao filho, cuja relação consanguínea veio a ser conhecida em juízo, mediante ação investigatória de paternidade e depois da

maturidade e idade adulta (mais de 40 anos), não serve como causa de pedir da ação de indenização por danos morais, sobretudo como no caso presente em que a requerente nasceu, cresceu e desenvolveu-se dentro de uma família, com todos os paradigmas de um crescimento psicologicamente sadio e de formação do caráter. - O elemento caracterizador do estado de filiação é o vínculo afetivo, privilegiado pela Constituição Federal, resultando ter-se como verdadeira paternidade aquela que se funda no afeto, podendo ela coincidir, ou não, com a paternidade biológica. Prevalência dos vínculos afetivos desenvolvidos em família sobre as questões de ordem genética e patrimonial. APELO IMPROVIDO. (BRASIL, TJ- RS, Apelação Civil nº 70011497393)

Desta forma, a priori, é cabível a responsabilidade civil do pai que abandonou seu filho afetivamente, contudo, a sua configuração vai depender da análise do caso concreto, observando se houve efetivo prejuízo de ordem moral para a criança ou adolescente, atingindo sua personalidade e se a convivência com o genitor era possível faticamente. (WEISHAUPT; SARTORI, 2014, p.25-26)

Em 2012 o STJ julgou o recurso especial de nº. 1.159.242 – SP, responsável por reformas no ordenamento jurídico brasileiro, ao admitir o afeto como valor jurídico, bem como reconhecer o direito à indenização à filha abandonada pelo pai (CARVALHO, 2013, p. 1834). Segue abaixo o julgado:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (20090193701-9) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL, STJ, Recurso Especial nº 1.159.242)

O julgado tratou da situação de uma moça, que foi abandonada afetivamente pelo seu pai. No caso concreto, o genitor a auxiliava materialmente sua filha, sem ofertar afeto durante a sua infância e adolescência, ele, ainda, possuía, uma filha caçula de outro relacionamento, com a qual estabeleceu vínculos afetivos, atribuindo tratamento distinto entre elas.

A decisão do Egrégio Tribunal de Justiça, conforme o exposto, foi no sentido de reconhecer, o abandono afetivo atribuindo a responsabilidade civil ao pai, o qual tinha o dever de reparar os danos ocasionados a sua filha, pois existe um núcleo de cuidados mínimos do pai para com a prole que vai além das determinações legais e que garantem, pelo menos quanto a afetividade, condições favoráveis para o desenvolvimento psicológico e inserção social da pessoa. (CALDERÓN, 2013, p.350)

A relatora Andrichi, do caso, foi incisiva ao confirmar a aplicabilidade da responsabilidade civil nas relações familiares, bem como visou afastar a compreensão de que a única penalidade prevista para situações de abandono afetivo seria a perda do poder familiar. (CALDERÓN, 2013, p.353)

A ministra ao decidir faz uma diferenciação entre amor e cuidado, segundo ela amor, envolve questões de vontade, por isso subjetivo e inexigível juridicamente, enquanto que o cuidado é composto por elementos objetivos como a criação, educação e estar presente, sendo, portanto, seu cumprimento, passível de verificação. Concluindo que “amar é faculdade, cuidar é dever”. Existindo, inclusive, um núcleo básico de cuidados que merecem respeito pelos pais.

De fato, amar é algo inerente ao ser que não pode ser valorado monetariamente, contudo o cuidado, enquadra-se na assistência moral, convertendo-se em dano moral quando descumprido. (CARVALHO, 2013, p. 1835- 1836).

Andrichi, afirmou, ainda, que o dever do pai vai além da pensão, consubstanciando-se em dever de convívio, cuidado, atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sociopsicológico da criança ou adolescente. Segundo a relatora, o dever de cuidado, enquanto componente indispensável para a formação psíquica da pessoa, encontra-se abraçado pelo ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 227 da CF/88. Cabendo, portanto, uma interpretação sistemática das normas constitucionais para ofertar maior proteção à criança ou adolescente, bem como colocá-los protegidos de qualquer experiência de negligência. Desta forma, o cuidado é intrasferível ônus constitucional, cuja violação leva a um ilícito civil ressarcível. (NIGRO, 2016, p. 136-137)

Para os críticos, da decisão, a figura da responsabilidade civil não abrange as relações afetivas familiares, face as peculiaridades do direito de família, bem como a inaplicabilidade dos elementos tradicionais de caracterização da responsabilidade civil neste ramo. Para eles o afeto constitui núcleo da noção atual de família, reconhecido, inclusive, pela Lei Maria da Penha, a qual estabelece no art. 5º, inciso II, parágrafo único, que a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou vontade expressa. Contudo, este argumento serve tanto para os defensores quanto para os desfavoráveis a decisão. O argumento central dos doutrinadores contrários ao julgado, é que pela natureza do dever de afeto e cuidado estar intrinsecamente ligada ao sentimento de amor, o qual decorre de vontade pessoal, não poderiam ser impostos a alguém, de modo que, os supostos deveres são estranhos a sistemática jurídica, pois incalculáveis. (NIGRO, 2016, p. 138-139)

Muito embora, essa discussão pareça conduzir a diferenciação de direito e moral, não é possível contestar a capacidade da doutrina e jurisprudência em transpor o dever de cuidar, estabelecendo comportamentos recomendáveis por parte dos pais, bem como ofertando critérios seguro para a configuração do dano afetivo. (NIGRO, 2016, p. 139)

Retomando a posição do Superior Tribunal de Justiça, nem sempre foi assim, em decisão anterior, o órgão colegiado, decidiu apenas pela perda do poder familiar e não pela condenação pecuniária a título de danos morais:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a 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. 2. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, STJ, Recurso Especial n º 75411)

O relator Fernando Gonçalves, argumentou que:

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, 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. 1.638, 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. (BRASIL, STJ, Recurso Especial n º 75411)

Para o ministro, o caso fugia a apreciação jurisdicional, uma vez que a competência do poder judiciário não abrange obrigar alguém a amar outrem, face a impossibilidade de quantificar o valor do amor, não podendo o abandono afetivo como dano conduzir a indenização. (NIGRO, 2016, p. 136)

A questão chegou ao STF, em sede de Recurso Extraordinário nº 567164, no qual a ministra Grace arquivou o processo, alegando a inexistência, no caso concreto, de ofensa direta à Constituição Federal, restando mantida, portanto, a decisão de perda do poder familiar do Superior Tribunal de Justiça. (SKAF, 2011, p. 19)

Contudo, conforme o fartamente exposto em tópicos anteriores, a perda do poder familiar como única resposta aos casos de abandono afetivo, para parte considerável da doutrina, pode configurar verdadeira bonificação ao pai negligente, vindo em boa hora a mudança de entendimento do Tribunal Superior. Desta forma a relação paterno-filial está protegida pela doutrina e vem sendo reconhecida pelos Tribunais.

Ademais, compreendessemos como fato importante que poder judiciário atue conjuntamente com entidades de apoio psicológico, inclusive universidades, especialmente no que tange o direito de família, para que a questão do abandono seja abordada de forma mais adequada, face a relevância social do tema. Configurando trabalho preventivo, para que, mesmo com dissolução do matrimônio, as relações entre filhos e pais não sejam abaladas. (WEISHAUPT; SARTORI, 2014, p.26)

Os transtornos psicológicos suportados pelo filho, em razão do ato de abandono afetivo por parte dos pais, são indiscutíveis, violando diretamente o princípio da dignidade humana. (CARVALHO, 2013, p. 1836-1367).

Desta maneira, sempre que identificada a negligência paternal ou maternal, e esta resultar em danos a personalidade do filho, caberá reparação. Note-se que desde a concepção de um filho, o pai contrai para si o dever de educá-lo, respeitá-lo e contribuir para a sua formação moral, sendo que em decorrência disso o juiz não pode deixar de realizar seu papel, ante a um dano tão profundo produzido pelo genitor. (WEISHAUPT; SARTORI, 2014, p.26)

Desta forma, o objetivo, da indenização, é evitar a reincidência paterna em comportamento tão doloroso para o filho. Desde que respeitada a prudência e o bom senso na análise caso concreto. (WEISHAUPT; SARTORI, 2014, p.26) Assim como,

o preenchimento dos requisitos inerentes a responsabilidade civil, presentes artigo 186 do Código Civil. (CARVALHO, 2013, p. 1838)

5. DA RESPOSTA EXCLUSIVAMENTE PECUNIÁRIA

Ações judiciais relacionadas a danos morais passaram a ser adotadas como instrumento para a proteção de questões existenciais, presentes nas relações familiares, tais quais: o abandono afetivo, a alienação parental, o desrespeito aos deveres conjugais, entre outras. Contudo, a resposta exclusivamente patrimonial não merece ser comemorada. (SCHREIBER, 2015, p. 34)

A abertura do direito brasileiro a restituição do dano moral, se deu essencialmente pelos esforços da jurisprudência e doutrina, sem consistente alteração na compreensão da responsabilidade civil, por isso que a resposta acaba sendo, também para os danos morais, em pecúnia. A responsabilidade civil tradicionalmente, trazia como características: a sua natureza reparatória (depois do dano); individualizante, entre autor e réu, desconsiderando o aspecto social e coletivo que as várias espécies de dano podem assumir e; patrimonializante, pela entrega de quantia em dinheiro. (SCHREIBER, 2015, p. 34)

Assim, aquele que sofre dano a personalidade e a honra jamais se sentirá integralmente reparado quando comparado com aquele que sofre danos essencialmente patrimoniais, pois os bens tutelados são de naturezas distintas. Segundo Schreiber os juristas se acostumaram com o argumento de que a indenização tem caráter compensatório e não reparador, construindo muros para soluções mais eficientes e reforçando o argumento da “monetarização das relações afetivas”. (2015, p. 35). O autor apresenta, como efeitos nocivos da resposta exclusivamente patrimonial, no caso dos danos existenciais:

A propagação da lógica de que os danos morais podem ser causados desde que seja possível pagar por eles, estímulo ao tabelamento judicial das indenizações, a precificação dos atributos humanos, o incentivo a demandas frívolas, propostas de modo aventureiro, por pessoas mais interessadas no valor monetário que na reparação do dano sofrido. (2015, p. 38)

Consoante asseveram Braga e Fuks:

A calculadora tornou-se o mais importante instrumento nas mãos dos Juízes e Promotores nas audiências para a resolução dos problemas no Juízo de

Família. Assim se estimula, inesperadamente, uma torção perversa do valor simbólico da família, agora transformado, concretamente, no dinheiro a ser gasto com os filhos. O que se revela é que tal dispositivo está absolutamente de acordo com a demanda de nossa sociedade pós-moderna na qual as relações intersubjetivas são mediadas pelo dinheiro. (2013, 318)

Lomeu, também, alerta que a combinação entre indenização e afeto pode ser perigosa, e que por esta razão a análise da responsabilidade civil na seara familiar deve ser realizada com determinada precaução para que a intervenção do estado-juiz, não leve a danos irreparáveis. (2009, p. 9)

Para Hinoraka a possibilidade de discutir em juízo o abandono afetivo não se encontra desamparada da realidade, bem como possui suporte legal advindo da responsabilidade civil (2009, p. 27). De modo que, não se questiona a agressão à dignidade, a integridade física e psicológica, bem como a personalidade do filho pelo pai, sendo perfeitamente aplicável, a reparação do dano em casos de abandono afetivo. (LOMEU,2009, p. 10)

Contudo, a proteção plena da pessoa, vai além do binômio dano/reparação pecuniária, compreendendo que a atribuição de indenização conjuntamente com instrumentos alternativos proporciona a real promoção do ser. Desta forma, exige-se a reconstrução da noção de responsabilidade civil pelos tribunais, desvencilhada da ordem patrimonialista, como ocorria nas legislações civilistas anteriores, voltada para reparação integral do dano ao indivíduo, afastando-se do ter e aproximando-se do ser. Hoje, os temas que recebem importância são os existências, exigindo-se, em certa medida, a busca por respostas substitutivas, ao dinheiro, para o agravo. (COSTA; POMPEU, 2016, p. 8-9)

A dignidade da pessoa humana como centro do ordenamento jurídico, consolidou a repersonalização e despatrimonialização, de vários ramos do direito, inclusive o Civil, garantindo o respeito a condições mínimas essenciais para a existência das pessoas (NUNES, 2003, p. 106-107).

Desta feita, esse é o entendimento que deve orientar a aplicação das normas jurídicas, inclusive, aquelas que regulamentem os danos morais. (RODRIGUES; VERAS, 2015, p. 9-10)

Assim, o arbitramento da restituição do dano deve se preocupar com o dano, mas também com a pessoa que o suportou. Para tanto os juristas devem largar a concepção monetarista tradicional e buscar fermentas diferenciadas, voltadas para a reabilitação, inclusive, psíquica do ofendido e evitar a reiteração do comportamento

negativo do ofensor. Alcançando, assim, a responsabilidade civil, a função social, tão aclamada, atualmente, nas relações particulares. (COSTA; POMPEU, 2016, p. 11)

Deste modo, os avanços, decorrentes das sentenças favoráveis a indenização por abandono afetivo, não podem ser suprimidos, sob pena de retrocesso. Todavia, é certo, também, que, não podem impedir a reconstrução dos vínculos familiares, como ocorre quando a resposta é exclusivamente patrimonial, pois segundo Fernanda Hinoraka, o tiro sairia pela culatra. (2009, p.28)

Destarte, que nos casos de abandono, a resposta exclusivamente pecuniária não compensa adequadamente a omissão parental e pode dificultar ainda mais a relação entre pais e filhos, é recomendado que o juiz ao lado da sanção pecuniária lance condutas específicas para o pai omissor para evitar de fato novas violações parentais, exemplo frequentar as reuniões escolares, participar das festa dos dias dos pais ou até passar mais dias com o filho. (SCHREIBER, 2015, p. 39)

Conforme orienta Leandro Soares Lomeu, a indenização não garante o afeto, pelo contrário pode afasta-lo, ainda mais as partes, uma vez que é impossível coibir alguém a amar, restando apenas, o caráter educativo, reparador, garantidor da pessoa humana, da eficaz proteção aos filhos. De tal modo, que em ramos como o Direito de Família, responsável por questões íntimas e subjetivas do homem, como o afeto, não basta a redução do fato a norma. (2009, p. 12)

Ao ajuizar a ação o indivíduo não almeja uma resposta pecuniária, até porque afeto não se paga, mas a ação pode ser o meio, pelo qual o filho abandonado encontrou para chamar a atenção do genitor negligente, buscando ter por perto, ao menos durante o processo, aquele que se afastou ou , inclusive, que este experimente de alguma forma o dano suportado. (LACERDA, 2017, p. 37-38)

Pelas razões expostas, muitos pensadores têm apontado para medidas alternativas a indenização, e de fato, nada impede essa substituição ou cumulação, pelo contrário, inclusive, afastaria essa conotação monetarista e banalizadora das relações familiares. (HIRONAKA, 2009, p.31)

Assim, o Poder Judiciário deve almejar um papel mais ativo e pedagógico nessas questões, propondo verdadeiro desestímulo a essas condutas, voltados para a reestruturação da família, bem como inibir que as relações familiares se tornem uma espécie de loteria. (SCHREIBER, 2015, p. 39)

O que se pretende aqui, é oportunizar à vítima a melhor forma de reparação, conduzindo a maior sensibilidade do magistrado para determinar outras providências

que não as de cunho pecuniário, respeitada as peculiaridades do caso concreto. (COSTA; POMPEU, 2016, p. 13)

A indenização não pode ser vista como única resposta para os casos de abandono afetivo, utilizada tão somente como instrumento coercitivo ao genitor negligente e compensatório para criança ou adolescente abandonado, até porque, conforme o exposto, dificilmente a ausência será integralmente superada. Desta forma, não é rara as vezes que o sistema jurídico estabelece a realização de obrigações de fazer como meio reparativo ao ato ilícito experimentado. (LACERDA, 2017, p. 35)

Assim, a responsabilidade civil em equilíbrio com a dignidade da pessoa humana, está voltada para métodos de reafirmação da existência das vítimas, a título de ilustração se tem a retratação pública com a mesma repercussão que a ofensa (COSTA; POMPEU, 2016, p. 14). Como por exemplo, aquele pai que fingia desconhecer sua filha nas reuniões familiares, apresentar ela para os demais como sua.

Outras obrigações de fazer, são: custeio de estudos; reconhecimento da responsabilidade e pedido de desculpas, entre outros. Para os autores Costa e Pompeu, no que concerne às decisões da Corte Interamericana, em casos internacionais, que não envolvem o abandono afetivo, estas medidas aqui plenamente extensíveis (2016, p. 8)

Assim, é possível cumular a indenização pecuniária com medida alternativa, ou apenas aplicar esta última, como meio mais adequado para superar os efeitos negativos do abandono, além de favorecer a aproximação dos envolvidos. (LACERDA, 2017, p. 36)

5. 1 MEDIDAS ALTERNATIVAS

Dentre as medidas alternativas se têm as sessões terapêuticas; a mediação e; as obrigações de fazer, como as já mencionadas e o trabalho em serviço comunitário com crianças abandonadas.

Então, uma resposta possível a ser aplicada para facilitar a aproximação entre o pai negligente e o filho abandonado, é a adoção pelo Poder Judiciário de sessões terapêuticas. Essas sessões não buscam encontrar um culpado dentro da relação familiar, até porque, em situações graves como as de abandono, não é interessante

trazer essa discussão para o centro do diálogo, para que o mesmo não seja frustrado. Trata-se de oportunidade para que as partes possam superar suas diferenças e dar chance para reestruturar a relação, anteriormente, abalada. (LACERDA, 2017, p. 38)

Deste modo, as demandas familiares, que envolvam abandono afetivo, para um melhor desfecho deveriam ser encaminhadas para a assistência social, responsável, para que sejam realizadas tentativas de conciliação entre as partes por meio das sessões, configurando meio eficaz para evitar o rompimento definitivo dos laços familiares, como ocorre inevitavelmente com a sentença condenatória. De tal modo que caso as partes, dentro das sessões optarem pelo restabelecimento do convívio familiar, recomenda-se o termino do processo, sem sequer, tenha sido arbitrada pecúnia. (LACERDA, 2017, p. 40)

Nesse vértice, cabe ressaltar, ainda, que a frequência em sessões terapêuticas não se confunde com a mediação, nada impedindo a realização anterior desta última ao encaminhamento das partes ao setor social, a qual, por mais que seja infrutífera, poderá delimitar os contornos das controvérsias familiares facilitando o trabalho futuro do assistente. (LACERDA, 2017, p. 37-38)

A mediação é uma técnica na qual o mediador (terceiro) vai auxiliar os integrantes na resolução do litígio. A palavra final será das partes e traduzida em um acordo, voltado para a manutenção da relação de filiação. São medidas adotadas nessa técnica de conciliação: identificar o objeto de litígio e eleger mediador neutro para favorecer o diálogo. É tarefa do mediador estabelecer o problema ofertando soluções possíveis para que satisfaça o interesse de ambas as partes do processo, negociando e reduzindo a termo o acordo. (MATZENBACHER, 2009, p. 68)

Nessa ótica, a mediação e a terapia podem ser métodos aplicáveis pelo poder judiciário, possibilitando o exercício do direito que todos detêm de retomar as rédeas de suas vidas. (BORGES, 2004, p. 54)

Trata-se de relevante forma de desenlace de conflitos, movido para superar os obstáculos do diálogo construídos pelas partes, de forma que elas mesmas possam analisar seus problemas e chegarem a uma solução. Desta forma, a mediação é medida que se espera quando se pretende real diálogo entre pai e filho, voltado para restabelecer a comunicação, anteriormente interrompida, a deixar fluir os sentimentos para que se atinja o real interesse dos membros dessa relação, ao contrário da decisão imposta pelo juiz as partes, sem que haja esta humanização. (MATZENBACHER, 2009, p. 68)

Outra questão importante é que o Judiciário segue um rito, o qual muitas vezes dificulta o diálogo e a compreensão do real interesse dos participantes. Já na mediação o caminho e tempo para se chegar na solução do conflito é estabelecido pelas próprias partes, pois o interesse é que estas saiam com um acordo, voltado para a restauração dos laços familiares. (MATZENBACHER, 2009, p. 68)

Assim, não parece recomendável impor uma decisão externa a questões que envolvam a órbita afetiva emocional das pessoas, como ocorre nos casos de família, nestas os indivíduos precisam ser corresponsáveis pelo caminho escolhido. Em outras palavras, a mediação multidisciplinar auxilia para que pai e filho possam compreender um a realidade do outro, uma vez que além da figura do mediador se tem profissionais de outras áreas, como a psicologia, especialistas que irão facilitar a aproximação, assim como fortalecer o vínculo familiar, coisa que com a resposta em pecúnia não seria possível, pois a demanda se trabalha com o binômio vencedor-perdedor. O filho vence no sentido monetário, mas por outro lado perde de vez a possibilidade de aproximação com o pai, o pai se desincumbe, com o pagamento, de seus deveres, contudo, perde efetivamente a possibilidade de restabelecer os vínculos familiares. (BORGES, 2004, p. 55)

O Código de Processo Civil de 2015, valorizou a mediação como instrumento de solução de conflitos, regulando no artigo 3º, §2º que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, afirmando, ainda que, os profissionais da justiça como magistrados, advogados, membros do ministério público, entre outros, deverão estimular esse método de resolução de conflito. (SILVA, S. M. da, 2015, p. 1)

O CPC conduziu a uma tendência que já vinha sendo aplicada no direito contemporâneo e alinhou-se a ordem constitucional, a qual no próprio preâmbulo prevê a solução pacífica das controvérsias em todos os níveis. Com isso, o legislador aponta para uma nova cultura jurídica ao fortalecer a mediação e a conciliação, como técnicas eficazes de resolução do conflito em âmbito nacional. (SILVA, S. M. da, 2015, p. 1)

Em suma, trata-se de oportunizar real diálogo entre os envolvidos contribuindo para a reestruturação dos laços afetivos perdidos, prevalecendo o afeto.

Temos, ainda, como resposta alternativa, a realização, pelo genitor negligente, de serviço comunitário com crianças abandonadas. O trabalho comunitário, conduz a

reflexão por parte do pai negligente seus atos, produzindo efeitos significantes em seu comportamento. (LACERDA, 2017, p. 41-42)

Para reforçar, tal iniciativa, o Poder Judiciário poderia estabelecer parcerias com organizações sociais direcionadas a crianças abandonadas ou em situação de risco, as quais facilitariam o entendimento pelo genitor de abandono. Existem algumas instituições dessa espécie como o “Lar do Neném”, localizado em Pernambuco, que conta com a cooperação de voluntários, bem como organiza eventos beneficentes. (LACERDA, 2017, p. 41-42)

Portanto, a implementação de tal medida, iria além da condenação pecuniária, propiciando verdadeira reflexão, por parte do genitor, dos atos que praticou em desfavor do filho, e, talvez a reaproximação entre eles.

5. 2 UM NOVO MÉTODO: CONSTELAÇÃO FAMILIAR E DIREITO SISTÊMICO

A família repassa a seus membros não apenas o material genético, mas também sistemas comportamentais e de crença, é o campo no qual os indivíduos se desenvolvem e evoluem. (MANNÉ, 2008, p.3)

Sistema consiste em um grupo de pessoas unido pelo “destino” (tudo aquilo que mantém os integrantes presos e conectados entre si, sem que saibam o real motivo). Assim, a conduta de cada indivíduo pertencente ao grupo surte efeitos nos destinos dos outros, ultrapassando, inclusive, gerações. (HELLINGER, 2001, p.50).

Dentro desta premissa que surge a figura da Constelação Familiar, fundada por Bert Hellinger, fenômeno que tem por finalidade estudar e analisar os padrões de comportamento de grupos familiares, respeitando como cada membro do sistema familiar está ligado ao outro, para ao final reestabelecer o vínculo rompido. Tal mecanismo chegou ao Brasil a pouco tempo e nos últimos anos tem demonstrado um crescimento considerável. (SILVA; CLEMES, 2017, p. 531)

Desta forma, as Constelações Familiares oportunizam a compreensão dos esquemas familiares em seu nível mais complexo. possibilitando que o indivíduo se liberte, encontre a paz e a felicidade (MANNÉ, 2008, p.3)

Segundo Hellinger existem três leis naturais que orientam os relacionamentos humanos, denominadas leis do amor, são elas: hierarquia, com relação a ordem de nascimento; pertencimento, consolidado pelo vínculo e; equilíbrio, quanto o binômio dar e receber. Quando essas regras são violadas dentro do seio familiar os indivíduos

tentam de alguma forma compensá-las. A transgressão das leis pode traduzir em depressão, dificuldade em se relacionar entre outras situações para o sujeito. Conforme esclarece Rosa a compreensão do sujeito da realidade tal qual ela é e do que o impede de seguir sua vida favorece a sua cura. (ROSA, 2014, p. 52)

Trata-se do método "fenomenológico" consubstanciado em aceitar as situações como elas são, ou seja, os terapeutas não podem atribuir aos clientes suas concepções pessoais, o seu papel é colocar-se a disposição para atender um interesse maior. (MANNÉ, 2008, p.4)

As Constelações Familiares podem ser conduzidas por um grupo ou em sessões individuais, em ambos os casos, elas obedecem certas etapas: a) determinar o problema, b) escolher representantes; c) possibilidade ou não da solução do entrave e; d) encerramento da sessão. (MANNÉ, 2008, p.5)

Antes do início da constelação o terapeuta solicita ao cliente informações sobre o mesmo, para saber como irá conduzir o procedimento. Após o cliente selecionará pessoas, integrantes do grupo terapêutico, posicionando-as no ambiente, dentre elas estão o pai, a mãe irmãos, etc. Essas pessoas podem representar outras, um sentimento como o medo ou até mesmo uma entidade abstrata como a morte. (SCHNEIDER, 2007, p. 15)

Quanto menos os representantes souberem, mais convincente será o conhecimento compartilhado dentro da constelação. Posicionados, o terapeuta pede para que os representantes expressem seus sentimentos ou respondam algumas perguntas, de modo que a percepção do cliente possa ser experimentada por todos, conduzindo ao final a uma espécie de liberação/ solução. (SCHNEIDER, 2007, p. 15)

Segundo Scheneider:

A constelação fica em paz quando, ultrapassando a dinâmica do destino, os membros da família ali representados se reencontram com respeito e amor, os anteriormente excluídos são reintegrados e cada um pode assumir o lugar que lhe compete. Quando a dinâmica e o caminho da solução ficam claros, o cliente é muitas vezes introduzido pessoalmente na constelação para sentir, em seu próprio lugar, o sistema reconciliado ou reordenado. (Schneider, 2007, p. 16)

Nas sessões individuais o terapeuta tem duas opções ele mesmo realizar o papel dos representantes ou solicitar que o cliente o faça, é um método eficaz, contudo, quando o cliente está afastado de suas emoções, não pode compor a sua

própria constelação, devendo, neste caso, desenvolver o trabalho em grupo. (MANNÉ, 2008, p.10)

As Constelações Familiares são voltadas para a superação de traumas próprios do cliente ou das pessoas envolvidas, procura-se encarar a vida e a morte, os acontecimentos ruins e a raiva, consiste em espécie de retrospectiva para dominar o medo, a depressão e o desespero. (SCHNEIDER, 2007, p. 25)

Schneider resume o trabalho da Constelação familiar a expressão “Do amor cego ao amor que vê”, completando:

(...)você é você, eu sou eu. Você tem o seu destino, eu tenho o meu. Permaneço sempre unido a você no amor, embora meu destino seja diferente do seu. Seja amável se me afasto do seu destino, da sua necessidade, da sua culpa, para viver minha própria vida. Estou a seu lado e ao lado de nossa família, com tudo o que aconteceu. O que aconteceu, da forma como aconteceu está certo para mim. Você está certo para mim, da forma como você é. Por favor, seja também compreensivo se eu sou como sou. Você tem agora um lugar em meu coração. Não o julgo, respeito-o, inclino-me diante do que não pode ser mudado para você e para mim. (Schneider, 2007, p. 94)

Trata-se de processo eficiente que objetiva a resolução de crises pessoais e familiares, tendo como efeito positivo:

(...)resolver conflitos conjugais e familiares, melhorar comportamentos inadequados de crianças, solucionar problemas na escola, no trabalho e em decisões, resolver conflitos de filhos com os seus pais, encontrar paz familiar e paz na alma, diminuir riscos de suicídio e de acidentes e, de um modo geral, fortalecer a vida em sua energia. Também têm sido relatadas melhoras de sintomas, por exemplo, em casos de medo, de comportamentos compulsivos como bulimia e anorexia e em enfermidades, como a dermatite alérgica.” (Schneider, 2007, p. 95)

Segundo Manné a Constelação Familiar liberta o cliente de histórias por ele constantemente reproduzidas, mas que nem sempre condizem com a realidade e esclarece porque em determinada situação uma pessoa assumiu determinada conduta possibilitando ao final o consolo. (2008, p.10)

A Constelação Familiar é o instrumento ofertado aos indivíduos para que estes se afastem das verdades pré-estabelecidas e alcancem novas formas de visualizar suas próprias dificuldades, pois, a transformação exige a mudança de olhar sobre a coisa. (FRANCELINO, 2017, p. 340)

Em 2017, alguns professores do Ceará realizaram a primeira Constelação Sistêmica no âmbito escolar. Após a realização das sessões, foram feitas entrevistas,

pela equipe pedagógica, com os envolvidos (alunos e professores). Dentre elas uma aluna declarou que conseguiu resolver os problemas com a sua mãe após as sessões. (FRANCELINO, 2017, p. 342)

Os Alunos que contribuíram como representantes nas Constelações de outros colegas, esclareceram que a sessão os ajudou a se colocar no lugar do outro, desenvolvendo assim empatia pelos indivíduos ao seu redor. (FRANCELINO, 2017, p. 343)

Os professores, ainda, relataram que após as sessões os alunos tiveram mudanças comportamentais positivas, quais sejam: maior paciência/tranquilidade e melhor dedicação aos estudos. Segundo eles isso se deu porque os jovens não traziam mais os problemas de casa para a escola. (FRANCELINO, 2017, p. 343)

Em suma as Constelações possibilitam solucionar falhas cometidas contra o sistema familiar e trazem a pacificação ao assumirem o amor como lei maior. (MANNÉ, 2008, p.12)

No que tange o Direito Sistêmico, este, foi desenvolvido a partir da técnica da Constelação Familiar por Sami Storch, jurista brasileiro. (SILVA; CLEMES, 2017, p. 536). Consiste na interpretação sistêmica do ordenamento jurídico direcionada a busca da solução que traga paz e equilíbrio para as partes dentro do processo judicial. (ROSA, 2014, p. 53)

A partir desta ótica existem duas possíveis respostas assumidas pelo estado/juiz diante de conflito, aquela consubstanciada na mera aplicação da norma e que não põe fim a lide e aquelas que proporcionam instrumentos para que as próprias as partes possam solucionar seus embates. (ROSA, 2014, p. 54)

Desta forma, o papel do juiz é encontrar uma solução que agrade a todos os envolvidos, exatamente, para evitar que aquele dilema retorne ao judiciário, demonstrando, assim, a importância do Direito Sistêmico e da Constelação Familiar na atualidade. (ROSA, 2014, p. 54)

Essa metodologia possui dois caminhos. O primeiro atinge a postura dos operadores do direito, os quais devem compreender as partes como membros de um sistema, para que possam conduzir a audiência com harmonia e voltada para a conciliação. (ROSA, 2014, p. 55)

Já o segundo caminho consiste, exatamente, na utilização da figura das representações das Constelações familiares, dentro do próprio judiciário. (ROSA, 2014, p. 56)

O Direito Sistêmico se propõe a obter uma solução definitiva, a qual jamais poderá favorecer apenas uma das partes, é um ramo que visa humanizar o judiciário, para que o juiz vá além do que lhe foi apresentado e consiga atingir a pacificação social. (SILVA; CLEMES, 2017, p. 536)

Estudos demonstram que a aplicação da Constelação Familiar no âmbito judiciário tem surtido efeitos extremamente relevantes e eficazes, as partes envolvidas nas ações, após participarem das seções de constelação, ficam mais dispostas a chegar a um acordo, esta abordagem, além de humanizar a Justiça, proporciona a busca de uma solução benéfica aos envolvidos. (SILVA; CLEMES, 2017, p. 537)

Trata-se de um direito ainda em construção, mas que sem sombras de dúvidas pode trazer resultados promissores para o judiciário, essencialmente no que tange os casos de abandono afetivo, ao propiciar que pai e filho se coloquem um no lugar do outro e cheguem a uma resposta satisfatória para ambos.

CONCLUSÃO

O objetivo dessa pesquisa foi demonstrar a importância do afeto nas relações familiares, o qual, é atualmente reconhecido como valor jurídico pela Constituição de 1988 e pelo Código Civil de 2002.

A família como base da sociedade, tem relevante papel na formação das nossas crianças e adolescentes, de tal modo, que os pais no exercício no poder familiar devem exercer certas condutas voltadas para a preservação da integridade física e psíquica dos filhos.

Caso contrário, os genitores estariam contribuindo para a ofensa dos direitos a personalidade dos vulneráveis, os quais merecem integral proteção, e praticando abandono afetivo, que repercute negativamente nos filhos, ocasionando sequelas permanentes como a baixa autoestima, depressão, dificuldades no trabalho e em estabelecer relacionamentos.

O reconhecimento pelo Judiciário da responsabilidade civil nas questões de abandono afetivo sofre inúmeras críticas, conforme o exposto neste trabalho, as principais são:

De que oferecer afeto a outrem é mera faculdade e por isso não tem amparo jurisdicional, de fato, amar é uma ato de discricionariedade, mas o afeto compreende uma série de obrigações de ordem constitucional, como o convívio e a responsabilidade parental, bem como aquelas decorrentes do poder familiar, demonstrando assim, seu caráter objetivo, passível de imposição pelo judiciário.

Já a segunda, inerente a monetarização das relações afetivas, entende-se que negar o reconhecimento da responsabilidade civil, quando preenchidos os requisitos do artigo 186 do Código Civil, sob esse argumento configura verdadeiro retrocesso. O abandono afetivo é ato ilícito e o pai negligente deve, sim, responder pelo seu descaso para com seu filho, até mesmo porque o homem ou a mulher podem escolher livremente se querem ou não se tornarem pais, adotando inclusive, métodos para evitar tal condição.

O que se orienta nesse trabalho, é pelo papel mais ativo do juiz, que não deve buscar a resposta tradicional nesses casos, de solução exclusivamente patrimonial, mas sim tentar auxiliar a família com medidas alternativas, foram expostas algumas, como as sessões terapêuticas e a mediação (recepção pelo novo Código de Processo Civil como princípio norteador do seu sistema) que visam o

restabelecimento do diálogo entre os envolvidos, e conseqüentemente, a reaproximação entre pai e filho, o trabalho comunitário com crianças abandonadas, capaz de ofertar ao pai real reflexão quanto aos seus comportamentos e talvez a reaproximação dele com o filho, bem como as figuras da Constelação Familiar e do Direito Sistêmico, nada impede a existência de outras medidas, desde que, respeitado o melhor interesse da pessoa negligenciada.

Assim, face ao exposto, é possível concluir que o afeto como dever de cuidado tem imprescindível papel na formação da criança ou adolescente, merecendo ser respeitado como valor jurídico que o é, não tratando-se de mera faculdade dos pais, e quando desrespeitado, terá sim, conseqüências ao genitor negligente, contudo o judiciário, não deve apenas reduzir o fato a norma, mas sim buscar métodos eficazes e humanizados para a solução do litígio, quando este envolver questões familiares, especialmente nos casos de abandono afetivo, sob pena de rompimento definitivo dos laços familiares

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ALVES, Ana Jéssica Pereira. **O Preço do Amor: A Indenização Por Abandono Afetivo Parental**. Disponível em: <<http://periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/view/588>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O Reconhecimento do Conceito Moderno de Família: O Artigo 5º, II e Parágrafo Único da Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha**. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/225/reconhecimen%20to%20legal%20conceito_Alves.pdf?sequence=1>. Acesso em 06 ago. 2018.

ARAÚJO. Sanny Lara Lima Veríssimo. **O Abandono Afetivo Paterno-Filial, Violação do Princípio da Dignidade Humana e a Caracterização Do Dano Moral**. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/92285/abandono_afetivo_paterno_araujo.pdf>. Acesso em: 13 set. 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Afeto na Relação Familiar. **Revista Juris da Faculdade de Direito**, São Paulo: v.8, p.9-14, jul./dez.2012.

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

BORGES, Lara Amada. **A Responsabilidade Civil e a Mediação Como Meios de Resposta ao Dano Moral por Abandono Afetivo**. Disponível em <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5609/1/20956364.pdf>>. Acesso em 15 set. 2018.

BRAGA, Júlio Cezar de Oliveira; FUKS, Betty Bernardo. Indenização por Abandono Afetivo: A Judicialização do Afeto. **Tempo Psicanalítico**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 1, p. 303-321, jan./dez. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Lei nº 10. 406. **Código Civil Brasileiro**. De 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial nº 1.159.242. 3ª Câmara Cível. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Publicado em 24 abr. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 777.327. 3ª Turma. Relator: Min. Massamy Uyeda. Publicado em 01 dez. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757.411. 4ª Turma. Relator Min. Fernando Gonçalves. Publicado em 27 mar. 2006.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº.70011497393. 9ª Câmara Cível. Relatora: Des. Iris Helena M. Nogueira. Publicado em 08 jun. 2005.

_____. 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa/RS. Ação de Indenização. Processo nº 141/1030012032-0. Juiz Mario Romano Maggioni. Publicado em ago. 2003.

_____. 31ª Vara Cível Central de São Paulo. Ação de Indenização. Processo nº 01.36747-0. Juiz Luís Fernando Cirillo. publicado em 26 jun. 2004.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. Responsabilidade Civil Por Abandono Afetivo: Decisão do STJ. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 2, n. 3, p. 1821–1841, jan./ dez. 2013.

CARBONERA, Silvana Maria. O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família. In FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

COSTA, Adriano Pessoa da; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Corte Interamericana de Direitos Humanos e Desmonetização da Responsabilidade Civil. **Civilística**. Rio de Janeiro, p. 1–20, jan./ dez. 2016.

DIAS, Bianca Gabriela Cardoso e; COSTA, Maria da Fé Bezerra da. **Abandono Afetivo nas Novas Ordens Constitucionais e Civil: As Consequências Jurídicas no Campo da Responsabilização.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/maria_da_fe_bezerra_da_costa.pdf>. Acesso em 13 set. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil.** Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/41311664/18__a_mulher_no_codigo_civil.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1533583859&Signature=JKDZqRp93FkJVvITCHvJszpo348%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3D18_-_a_mulher_no_codigo_civil.pdf>. Acesso em 06 ago.2018.

DICIONÁRIO. Disponível em: <<https://www.dicionarioinformal.com.br/abandono/>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 26. ed. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2011.

EHRHARDT JUNIOR. Marcos. **Direito Civil.** v. 1. Salvador: Jus Podvim, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Apresentação de Temas atuais de Direito e Processo de Família.** Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2004, contracapa.

_____. **A teoria da Perda de Uma Chance Aplicada ao Direito de Família:** utilizar com moderação. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/182.pdf>. Acesso em 13 set. 2018.

FERRARA, Gabrielle Gazzeo. **Aspectos Gerais Sobre a Teoria da Perda de Uma Chance:** Quando uma Oportunidade Perdida é Causa de Indenizar. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245438,31047-Aspectos+gerais+sobre+a+teoria+da+perda+de+uma+chance+quando+uma>>. Acesso em 19 set. 2018.

FERREIRA, Dieyson Fernando Lima. **Indenizações por Abandono Afetivo.** Disponível em: <<http://www.facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974706249749.pdf>>. Acesso em 13 set. 2018.

FRANCELINO, Elizabete Távora; ABREU, Fabiana Lima; et al. **A Constelação Familiar Sistêmica como uma Ferramenta Pedagógica e de Mediação entre Família e Escola,** Fortaleza, v. extr., n. 05, p.349-344, jul./dez. 2017.

GALANTE, Mariana Dezotti Alves; FERREIRA, Francisco Rafael. **Abandono Afetivo Parental e Repercussão da Esfera Civil**. Disponível em <http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol14_n2_2015/3.abandono_afetivo.pdf>. Acesso em 28 ago. 2018.

GLANZ, Semy. **A Família Mutante**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

HELLINGER, Bert. **Ordens do Amor: um guia para o trabalho com constelações familiares**. São Paulo: Cultrix, 2001.

HENNIGEN, Inês; GUARECHI, Neuza Maria de Fátima. Os Lugares de Pais e de Mães na Mídia Contemporânea: Questões de Gênero. **Psicologia & Sociedade**, v.14, n.1, p.44-68. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822002000100004&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 17 set. 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação Entre Pais e Filhos – Além da Obrigação Legal de Caráter Material**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>>. Acesso em 13 set. 2018.

_____. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2018.

LACERDA, Karla Daniele Lima de. **Abandono Afetivo: Uma Visão para Além da Indenização**. Disponível em <<http://faculadadedamas.edu.br/revistafd/index.php/academico/article/view/489/432>>. Acesso em 15 set. 2018.

LIMA, Anna Carolina Dias Teixeira. **Responsabilidade Civil nos Casos de Abandono Afetivo Parental**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/AnnaCarolinaDiasTeixeiraLima.pdf>. Acesso em 10 ago. 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: Para Além do Numerus Clausus**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. **Direito Civil: Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOMEU, Leandro Soares. **Afeto, Abandono, Responsabilidade e Limite: Diálogos sobre Ponderação**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/222.pdf> Acesso em 15 set. 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MANNÉ, Joy. **As Constelações Familiares Em Sua Vida Diária**. São Paulo: Cultrix, 2008.

MATZENBACHER, Solange Regina Santos. Reflexão Acerca da Responsabilidade civil no Direito de Família: Filho - Dano Moral x Pai - Abandono Afetivo. E a família?. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 35, n. 1, p. 61-69, jan./jun. 2009.

MOREIRA, Lissandra Espíndula; TONELLI, Maria Juracy Filgueiras. **Abandono Afetivo: Afeto e Paternidade em Instâncias Jurídicas**. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/2820/282043249018/>>. Acesso em 29 ago.2018.

NEVES, Rodrigo Santos. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. **Revista Síntese Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v.14, n.73, p.96-108. ago./set. 2012.

NIGRO, Rachel Barros. A Decisão do Superior Tribunal de Justiça Sobre Abandono Afetivo e a Colonização Do mundo Da Vida. **Espaço Jurídico Jornal Of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 1. p.131-146, jan./ abr. 2016.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto Como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

NOGUEIRA, Jenny Magnanni. A Instituição da Família em à Cidade Antiga. In: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História de Direito**. 2.ed. Belo horizonte: Del Rey, 2003.

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Breves Considerações em Torno do Direito de Família no Contexto dos Direitos Fundamentais. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica**. Bauru, v.40; n. 46, p. 103-117, jul./dez. 2003.

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JUNIOR, Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida (coord.). **Famílias no Direito**

contemporâneo: Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Bahia: jspodivm, 2010.

OLIVEIRA JÚNIOR, Antônio Dantas de. A Incidência do art. 186 do Código Civil Brasileiro no Abandono Afetivo dos Pais. É possível?. **Revista Smalt**, Palmas, v. 3, n. 3, p. 33 -53, jan. / dez. 2011.

PAIVA, Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de. A Responsabilidade Civil e o Abandono Afetivo nas Relações Entre Pais e Filhos. **Arquivo Jurídico**, Teresina, v.1, n.6, p.39-57, jan./ jun. 2004.

PEIXOTO, Karime Elizabete Bozza Gallotti; COLTRO, Beatriz Pires; GIACOMOZZI, Andréia Isabel. **Avaliação Psicológica em Processos Judiciais de Abandono Afetivo:** Conflitos Familiares e as Demandas do Judiciário. Quaderns de Psicologia, v. 19, n.3, 287-298, 08 out. 2017. Disponível em <<https://ddd.uab.cat/record/183537>>. Acesso em 17 set. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil Pelo Abandono Afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Indenização por Abandono Afetivo e Material. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, RS: Magister, v.13, n.25, p.99-117. dez./jan./2012.

_____; SILVA, Claudia Maria. **Nem só de Pão Vive o Homem**. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3>>. Acesso em 04 set. 2018.

_____. Pai, Por Que me Abandonaste? In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **O melhor Interesse da Criança:** Um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

REIS, Clayton; PINTO, Xavier Simone. **O Abandono Afetivo do Filho, Como Violação aos Direitos a Personalidade**. Disponível em <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2539/175>>. Acesso em 28 ago. 2018.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. **Dimensão Funcional do Dano Moral no Direito Civil Contemporâneo**. Civilistica, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 1-24. jan./ dez. 2015.

RODRIGUES, João Gaspar. Abandono afetivo parental e a desastrada abordagem pela dogmática jurídica. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, Consulex, v.16, n.378, p. 43- 50. 15 out. 2012.

ROSA, Amilton Placido da. Direito Sistêmico: A justiça Curativa, de Soluções Profundas e Duradouras. Revista MPE Especial, Mato Grosso do Sul, n. 11, p. 49-57. 2014.

SANTOS, Marina Alice de Souza. Responsabilidade Civil nas Relações Paterno/Materno Filiais: O Abandono Afetivo. In: POLI, Luciana Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino e; MAFRA, Tereza Cristina Monteiro (Coord.). **Família e Sucessões**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

SOUSA, Claudiane Aparecida. **Abandono Afetivo Realizado Pelos Genitores: Dever de Indenizar**. Disponível em: <<http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/107>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

SCHNEIDER, Jakob Robert. **A Prática das Constelações Familiares**. Tradução de Newton Queiroz. Patos de Minas: Atman, 2007.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a Proposta da Reparação não Pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Clarice Botelho; CLEMES, Carina Gassen Martins. O Instrumento da Constelação Familiar à Luz do Direito de Família, Como um Meio Alternativo de Resolução de Conflitos. **Anais do I Congresso Acadêmico de Direito Constitucional**, Porto Velho, jun/dez. 2017.

SILVA, Claudia Maria. Descumprimento do dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.6, nº 25, p. 122-147, ago./set. 2004.

SILVA, Silvio Maia da. **O Novo Código de Processo Civil e a Mediação Como Meio de Solução de Controvérsias**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40119590/O_Novo_CPC_e_a_Medicao.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1537194789&Signature=ICLonVHGGZRNxn0ydyPIGhFnT8o%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DO_Novo_CPC_e_a_Medicao.pdf>. Acesso em 17 set. 2018.

SKAF, Samira. **Responsabilidade Civil Decorrente de Abandono Afetivo Paterno – Filial.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Responsabilidade%20Civil%2021_09_2011.pdf>. Acesso em: 14 set. 2018.

SOUSA, Ana Karlene de Siqueira. **Abandono Afetivo.** Disponível em: <http://nipromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/1e691fc50bfd93f833d6f0c4ea9b07dc.pdf>. Acesso em 29 ago. 2018.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**, 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio Salvo de. **Direito Civil: Parte Geral**. 4. ed. vol. 1. São Paulo: Atlas, 2004.

VIEIRA, Cláudia Stein. **Direito e Responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

WEISHAUPT, Gisele Carla; SARTORI, Giana Lisa Zanardo. Consequências do Abandono Afetivo Paterno e a (In) Efetividade da Indenização. **PERSPECTIVA**. Erechim, v. 38, n. 142, p. 17-28, jun. 2014.