

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

LÍLIA COELLI ARBEX

**A SITUAÇÃO JURÍDICA DO ABANDONO AFETIVO NA LEGALIDADE CIVIL-
CONSTITUCIONAL**

JUIZ DE FORA
2019

LÍLIA COELLI ARBEX

**A SITUAÇÃO JURÍDICA DO ABANDONO AFETIVO NA LEGALIDADE CIVIL-
CONSTITUCIONAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao
Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial à conclusão do curso.
Orientadora: Prof^a. Dr^a. Kelly Cristine Baião Sampaio.

JUIZ DE FORA
2019

LÍLIA COELLI ARBEX

A situação jurídica do abandono Afetivo na legalidade civil-constitucional

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à conclusão do curso.

Aprovada em ____ de _____ de ____

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª. Kelly Cristine Baião Sampaio – Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^ª. Flavia Lovisi Procópio de Souza
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Paulo Cesar Pontes Fraga
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico este trabalho a Deus, que me concedeu força para chegar até aqui e aos meus familiares e amigos por todo o apoio para a conclusão dessa etapa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar, a força divina que guiou meus passos até aqui, que me conduziu durante a árdua jornada da graduação e iluminou meus caminhos enquanto andava no vale das sombras. Sem Deus, nada seríamos.

À minha mãe, Eliene, meu maior exemplo de mulher, que jamais me deixou desistir desse sonho e que foi e é minha fonte de alegria e perseverança.

Ao meu pai, Ricardo, em quem pude muito me inspirar e me concedeu todo o alicerce para a concretização dessa etapa. Sua sabedoria e maestria me inspiraram quando pensei em desistir.

Agradeço em especial, minha querida tia Rita, sinônimo de ternura, aconchego e lar, seu apoio foi imprescindível durante a caminhada, e a minha irmã Thais, meu coração que bate em outro peito, meu refúgio e melhor amiga.

Aos meus familiares, que são minhas raízes e me fizeram mais forte, mostrando os verdadeiros valores da vida. Agradecimento especial a minha avó Maria, que mesmo não estando mais presente entre nós, esteve comigo em coração e oração em todos os momentos, e aos meus amados avós Antônio e Célio, que puderam compartilhar comigo todos os passos dessa jornada.

Aos meus amigos que tornaram os percalços dessa etapa menos árduo, que me inspiram e cativam, vocês são a família que tive a honra de escolher.

Ao meu amado Gabriel por ser o verdadeiro significado de amor e companheirismo.

Aos meus mestres de toda a vida, profissionais qualificados, amantes do que fazem e com sede de mudanças. Em especial minha orientadora Kelly Baião, que tanto me auxiliou.

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

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tinsado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”.

(MINISTRA NANCY ANDRIGHI)

RESUMO

O presente artigo tem por escopo desenvolver uma linhagem civil-constitucional acerca do tema abandono afetivo e entender como os Tribunais Brasileiros vem adotando o instituto. É sedimentado no ordenamento pátrio que a indenização de cunho pecuniário não atinge o resultado almejado, sendo preponderante uma reanálise do tema, mediante o estudo de medidas alternativas que possam alcançar o objetivo pretendido que é restabelecer o vínculo paterno-filial, assegurando aos menores a proteção Constitucional. O tema em estudo, em vista da ausência de regulação positivada, encontra percalços e dificuldades em ser definido e indenizado, devendo dessa forma, ser compreendido como uma situação subjetiva complexa, que merece o subjetivismo oriundo dos Direitos de Personalidade. Há de se mensurar a importância em conferir as crianças e aos adolescentes um crescimento sadio, pautado nos princípios constitucionais, principalmente, na Dignidade da Pessoa humana, que servirão de alicerce para a construção de um entendimento humanizado e efetivo do judiciário, logo de uma sociedade que preconiza a paz social.

PALAVRAS-CHAVES abandono afetivo, civil-constitucional, dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The purpose of this article is to develop a civil-constitutional line of research surrounding the matter of affective abandonment, and to understand how Brazilian courts have been beginning to respond to the subject. Country law maintains that pecuniary compensation does not achieve the desired result, and a reanalysis of the subject is critical. Studying alternative methods can achieve the intended outcome, which is to reestablish the parental bond and ensure constitutional protection to minors. In light of the absence of positive regulation, the subject under study encounters difficulty being able to be defined and indemnified, and therefore must be understood as a complex, independent situation that deserves the subjectivism derived from the Rights of Personality. Based on constitutional principles, especially those relating to the Dignity of the Human Person, measures must be taken to ensure children and adolescents are given healthy opportunities to grow, which will serve as foundations for the construction of an effective and human understanding of the judiciary that advocates for social peace.

KEYWORDS abandonment-affective, civil-constitutional, Dignity of the human person

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DO TEMA	11
2.1 Evolução histórica.....	11
2.2 A situação jurídica do abandono afetivo.....	16
3 O ATUAL ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS	19
3.1 O instituto da Responsabilidade Civil acerca do Abandono Afetivo	19
3.2 Análise Jurisprudencial.....	22
4 ESTUDO SOBRE MÉTODOS ALTERNATIVOS E O SISTEMA MULTIPORTAS INSTAURADO COM O CPC/2015.....	25
4.1 Breves Considerações.....	25
4.2 Métodos Alternativos.....	27
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

1 INTRODUÇÃO

As noções de instituição familiar se modificaram através do tempo. Durante gerações, a instituição patriarcal foi compreendida como modelo tradicional de família. Com os avanços da sociedade, essa estrutura perdeu força, dando espaço para novas e diversificadas formas de famílias. A exemplo da família eudemonista, com respaldo no afeto, a família atual, a que se denomina democrática, não considera a hierarquia como forma de relação.

Essas transformações desencadearam rupturas com diversos paradigmas hierarquizantes, patriarcais, excludentes. A democracia na família inclui a liberdade de constituir e desconstituir as relações, o que levou a um aumento das relações litigiosas, que demandam provimento jurisdicional. Em outras palavras, a permissibilidade da dissolução do casamento, agora, também, destituída de culpa, gerou um significativo aumento do número de cônjuges que decidem pelo divórcio e, a partir daí, pleiteia-se guarda, alimentos, entre outros pedidos.

O presente artigo visa estudar as pessoas mais afetadas nesse cenário de dissolução da união- o pólo vulnerável da relação familiar - as crianças e os adolescentes. Há de assinalar que esses estão em fase de formação física e psíquica, sendo de suma importância assegurar o desenvolvimento sadio. A lide que envolve o direito de família implica diretamente na vida da prole e, com isso, esbarra em direitos constitucionais e fundamentais dos menores, que podem, dessa forma, interferir e modificar abruptamente o desenvolvimento e a concretização de sua personalidade.

Os direitos denominados de personalidade, inerentes à pessoa humana, de caráter protetivo, previstos no rol meramente ilustrativo do art. 5º da Carta Magna pátria, visam a resguardar a integridade do ser humano contra eventuais abusos, seja de natureza Estatal ou particular¹. Sendo o bem mais precioso em nosso ordenamento, o direito de personalidade se torna desafiador no que tange à sua tutela e, principalmente, difícil de ser satisfeita de maneira integral e eficaz.

Tendo em vista que o abandono, tanto afetivo quanto material, de um dos progenitores podem acarretar uma série de danos à prole, de complexa reparação, há a necessidade de adentrar no assunto abarcando as premissas fundamentais e visando garantir o máximo cumprimento dos direitos de personalidade.

Para tanto, é preciso compreender que o tema em análise trata de relações subjetivas e de pessoas únicas em sua individualidade, que merecem a devida singularização e o correto reparo. Sobretudo, é preponderante ressaltar a ineficiência da reparação de caráter estritamente pecuniário. Dessa forma, urge tecer uma linhagem que respeite as individualidades e eleve os direitos de personalidade a um patamar primário, em que sobrepe a resolução eficaz do conflito, ao invés de tratar de forma estritamente patrimonial o assunto.

Em vista disso, sob a perspectiva jurídico-sociológica, o estudo em questão visa a projetar as implicações e os desdobramentos que o abandono afetivo pode acarretar na vida daqueles que o sofre, os principais problemas decorrentes de tal mal, de que forma o Direito pode encontrar meios alternativos para assegurar o devido cumprimento do dever parental, assegurando os Direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana, e como isso influi diretamente na construção de sua identidade, como sujeito de direito e deveres, logo, afeta o convívio em sociedade.

2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DO TEMA

2.1 Evolução histórica

O Direito em si configura uma ciência aplicada, uma vez que visa disciplinar o querer e o agir humano¹ mediante determinada situação com seus respectivos influenciadores, sejam eles: tempo, espaço e local. Dessa maneira, as normas jurídicas acompanharão o comportamento de determinado grupo social, suas mudanças na sociedade que a permeiam e, assim, formando parâmetros de ação e comportamento, de modo que imputarão ao cidadão um “dever ser”.

Via de consequência, o Direito sempre esteve relacionado à moral, de maneira que exprime a realidade, a subjetividade e os princípios que pautam determinados grupos sociais, ainda que o processo legislativo não acompanhe de forma célere as mudanças da sociedade. Perante essa concepção de que o mundo está em constante evolução, tem-se que as comunidades se transformam e os valores transmutam e, assim, os bens tutelados e a compreensão das normas também devem variar. Desse modo, é mister compreender que tal

¹ ARISTOTELES, De Anima, III, 9, 432, José Mariz Martínez Doral, La Estructura del conocimiento jurídico, Pamplona, Universidad de Navarra, 1963, p. 13.

ciência prática necessita acompanhar essas constantes transformações para que assim, as normas jurídicas não se tornem obsoletas.

No ramo do direito de família, a premissa abarcada se preceitua da mesma forma, o Direito deve - até para sua maior aplicabilidade e efetividade - acompanhar as mudanças que perpassam ao longo dos anos. Nesse sentido, tem-se que a instituição familiar vive constantes alterações em sua tutela.

Partindo de uma breve análise histórica, é possível constatar que ao longo dos séculos a estrutura da família se reinventou, se recriou, seguindo as mudanças e os padrões de comportamento da sociedade. A Constituição Federal promulgada em 1988 possibilitou uma nova interpretação ao conceito de família, uma vez que elevou ao topo do Ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana².

Dessa forma, abarcou os Direitos de Personalidade sobre outra ótica, dando maior enfoque para essas situações que se mostram tão delicadas, uma vez que são situações subjetivas, de cunho não patrimonial que tutelam a condição existencial do homem³.

A partir de uma aplicação extensiva da Constituição para todos os ramos direitos, principalmente, pelo Direito Civil, deparamo-nos com o denominando o fenômeno da “Constitucionalização do Direito Civil”, que propõe uma nova interpretação do diploma civilista, através dos princípios, fundamentos e normas previstas em nossa Carta Magna.

Visa-se a maior aplicabilidade do princípio da Dignidade da Pessoa Humana nos casos em que se verifica uma relação subjetiva, como no caso das lides familiares que tem por objeto da demanda a concessão de alimentos, da aplicabilidade do princípio da boa-fé, nas relações de afeto que imputam um dever, etc.

Como elucida Canotilho:

Designa-se por constitucionalização a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas [...] A constitucionalização tem como consequência mais notória a proteção dos direitos fundamentais mediante o controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e

² BODIN de MORAES, Maria Celina, A nova Família de novo, Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013

³ PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pág. 90.

aplicados como normas jurídicas vinculativas e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes declarações de direitos.⁴

Perante a elevação da dignidade da pessoa humana, com a possibilidade da dissolução do casamento e a equiparação da união estável ao matrimônio, o modelo familiar “monárquico” absoluto perdeu força, não sendo mais marcado pela hierarquização entre pais e filhos, e principalmente no tocante ao papel do homem e da mulher⁵. Cumpre assinalar que o *pater familiae* - papel do “pai de família” - com a dissolução do casamento esfazee, sendo a mulher também protagonista do lar.

Segundo censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que promoveu uma pesquisa em 2005 e 2015, em 10 anos as famílias compostas por mães solteiras aumentaram cerca de 1,1 milhão. Analisando os dados, tinha-se que em 2005, o país tinha 10,5 milhões de famílias de mulheres sem cônjuge e com filhos. Ao passo que no ano de 2015, as pesquisas apontam o aumento para 11,6 milhões.⁶

Entretanto, cumpre assinalar que a porcentagem de famílias, cujos homens exercem a função central, denominado como referência da família, isto é, aquele o qual é o responsável pela unidade familiar, continua abruptamente maior que as famílias de mãe solteira, demonstrando, ainda que simbolicamente, como o patriarcado resiste.

O aumento circunstancial ao longo dos anos da chamada família democrática, a pautada no amor, no afeto, no respeito às individualidades, na solidariedade, trouxe consigo também uma série de mudanças e flexibilidade nas formas de se relacionar, com isso, maiores liberdades, todavia, mais divórcios, mais filhos de pais desconhecidos, ignorados.

Posto isto, é mister salientar a necessidade de se olhar com maior profundidade a questões pertinentes a tutela das crianças e adolescentes, preconizando um crescimento saudável e digno a esses, uma vez que esses são os principais atingidos, tendo em vista que estão em sua fase de crescimento e formação psíquico-física, tendo os pais o dever de cuidado como uma responsabilidade.

Conforme relata Maria Celina Bodin.

⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003. (2003, p.377)

⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de, A nova família, de novo, Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013

⁶ VELASCO, Clara, “Em 10 anos, Brasil ganha mais de 1 milhão de famílias formadas por mães solteiras” Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/em-10-anos-brasil-ganha-mais-de-1-milhao-de-familias-formadas-por-maes-solteiras.ghtml>

A respeito, importa ressaltar a intrínseca relação entre autonomia e dignidade e o papel decisivo que o ambiente familiar desempenha no desenvolvimento individual e, a partir daí, no desenvolvimento social. Com efeito, existe uma relação nem sempre lembrada entre o já aludido modelo democrático ou solidarista de família e o projeto de construção de uma sociedade democrática e solidária⁷

A partir desse dever dos pais e direito dos filhos - a proteção integral do menor - surgiu o advento do abandono afetivo, que embora não seja positivado, encontra no ordenamento pátrio respaldo em diversas esferas jurídicas.

A Constituição Federal de 1988 modificou a forma com que os menores eram tratados juridicamente. A partir da aplicação dos princípios do Estado Democrático de Direito, os menores deixaram de ser vistos como mera extensão dos pais, e passaram a ser sujeitos de direito, com autonomia, conforme Ana Carolina Brochado Teixeira ressalta:

Até 1988, as crianças e os adolescentes eram indistintamente denominados menores e eram tratados como objetos de proteção dos pais e do Estado, sendo juridicamente “protegidos” pelo Código Civil ou pelo Código de Menores. Esta legislação é fruto de um histórico tratamento excludente e aplicado somente à população infantojuvenil em situação de vulnerabilidade – órfãos, abandonados, carentes, infratores, etc. – cujas práticas existem desde o Brasil-Colônia e que, embora modificadas com o tempo, não modificaram a essência desse tratamento, qual seja, a institucionalização e, conseqüentemente, o rompimento de vínculos familiares e sociais.⁸

Com a promulgação da atual Constituição, tem-se o artigo 1º, III,⁹ o qual dispõe acerca da dignidade da pessoa humana, - assegurada em primeira ratio - e o artigo 227¹⁰, trata-se de uma cláusula geral, que imputa um dever, assegurando com absoluta

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de, A nova família, de novo, Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013

⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei n. 8.069/1990. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: . Data de acesso. 23/05/2019

⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III) a dignidade da pessoa humana

¹⁰ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão

prioridade a proteção integral aos menores, versando sobre o dever da família, do Estado e da sociedade de garantir a esses seus direitos fundamentais. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 3¹¹, ratifica a proteção integral dos menores, sobretudo de seus direitos fundamentais.

Cumprido destacar que a Vivência Familiar está ligada intrinsecamente ao desenvolvimento da personalidade do indivíduo, devendo ter a devida atenção e assistência para que se possa criar um indivíduo apto ao convívio de uma sociedade democrática. Elucida Maria Celina Bodin de Moraes:

Importa ressaltar a intrínseca relação entre autonomia e dignidade e o papel decisivo que o ambiente familiar desempenha no desenvolvimento individual e, a partir daí, no desenvolvimento social. Com efeito, existe uma relação nem sempre lembrada entre o já aludido modelo democrático ou solidarista de família e o projeto de construção de uma sociedade democrática e solidária.¹²

Os ditos Direitos de personalidade, sobre a visão de Pietro Perlingieri, são de difíceis reparações, haja vista que não são mensurados de forma exclusivamente patrimonial. Sendo correto elevá-los como um valor máximo do Ordenamento, a fim de conferir ao homem dignidade para a construção de uma vida justa.

Nesse diapasão, é válido ressaltar.

A personalidade humana mostra-se insuscetível de recondução a uma relação jurídica — tipo ou a um novelo de direitos subjetivos típicos, sendo, ao contrário, valor jurídico a ser tutelado nas múltiplas e renovadas situações em que o homem possa se encontrar a cada dia. Daí resulta que o modelo do direito subjetivo tipificado será necessariamente insuficiente para atender às possíveis situações em

¹¹Art 3 A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Dessa forma, tem-se, portanto, a necessidade do zelo de assegurar ao menor um ambiente seguro, em que irá gozar de um convívio em um lar familiar, onde será possível o desenvolvimento de seus laços afetivos, tem-se então uma necessidade de preservação e manutenção de tais vínculos, de modo que os pais possuem o dever/obrigação de propiciar tal ambiente

¹² MORAES, Maria Celina Bodin de, A nova família, de novo, Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013

que a personalidade humana reclame tutela jurídica. (Perlingieri apud Tepedino¹³, 2004. Pág. 47)

Ante o exposto, há na doutrina e na jurisprudência, uma divisão acerca do dever de indenização do pai cujo abandona o filho em duas correntes principais, a primeira que acredita que não há de se falar em indenização *in pecúnia*, tendo em vista a monetarização do amor e a segunda que defende o dever de indenizar quando há o abandono afetivo, uma vez que existe um dever de convivência oriundo da relação familiar.

1.2 A situação jurídica do abandono afetivo

Para adentrar o estudo sobre o instituto do abandono afetivo, cumpre salientar que se trata de uma situação jurídica subjetiva, da qual decorre prerrogativas e deveres. Segundo Perlingieri “toda situação é efeito de um fato, ou seja, encontra a sua origem em um fato, natural ou humano, juridicamente relevante”¹⁴.

Assim, a situação jurídica do abandono afetivo se configura por um ato omissivo, o qual um dos genitores deixa de cumprir o seu dever enquanto responsável jurídico do menor, devendo nesse ínterim, ser responsabilizado pelos possíveis males gerados a prole. Para sedimentar um estudo a fundo do instituto é preponderante abarcar o conceito das palavras convivência e afeto.

O primeiro, definido por Xesús R. Jares (2008) “conviver significa viver uns com os outros com base em certas relações sociais e códigos valorativos, forçosamente subjetivos, no marco de um determinado contexto social.”

Posto isto e abarcando a premissa elucidada por Aristóteles - que o homem é um ser político - é da natureza e instinto humano o convívio em sociedade, para assegurar a sua sobrevivência. Pode-se aferir que a partir de suas relações interpessoais o indivíduo cria laços de afeto, sentimento e respeito para com o outro, o que o leva ao aprendizado de viver em sociedade.

¹³ TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil – constitucional Brasileiro in Temas de Direito Civil / Gustavo Tepedino (coordenador). 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004. Pág. 47

¹⁴ PERLINGIERI, Pietro, O direito civil na legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 669.

As relações familiares ensejam o primeiro contato do indivíduo a uma vivência em conjunto, é a partir dessa experiência que a criança irá se pautar para suas relações futuras, nesse dado momento que aprenderá os valores que carregará ao longo de sua vida, conforme Ana Carolina Brochado Teixeira¹⁵.

Destarte, a suma importância de preservar a vivência em família e que, principalmente, essa vivência se dê de forma democrática, respeitando a tutela da necessária convivência familiar e social, com o objetivo da formação integral do filho. Sendo assim, uma forma de assegurar à criança a aptidão de formar relações sociais pautadas na justiça, na igualdade e na dignidade da pessoa humana.

Relatado o conceito de convivência, é mister adentrar no estudo da palavra afeto. O princípio jurídico da afetividade, o qual decorre do superprincípio da dignidade humana, está ligado intrinsecamente ao direito do indivíduo ao convívio em relações pautadas no amor, respeito e estima.

Certa parte da doutrina acredita que é necessário a ponderação de tal princípio dentro do ordenamento jurídico, haja vista que as relações humanas são intimamente inerentes do afeto e valorar esse subprincípio seria preponderante para um resultado mais fidedigno do judiciário.

Através da promulgação da Carta Magna de 1988, as relações familiares passaram a ser pautadas na afetividade, em vez de serem apuradas somente pelas questões biológicas¹⁶. Diante disso, não seria correto analisar os laços familiares de forma cética, é necessário compreender que junto com o advento da paternidade, há em contrapartida um dever jurídico, uma obrigação dos genitores em conferir a proteção integral a prole. Tal dever se conceitua a partir da premissa que não basta apenas a convivência, é necessário que os pais convivam efetivamente com os filhos, os guiando e conduzindo pelos melhores caminhos, que sejam referências, e assim, perpetuem educação e ajudem a prole na construção de seu caráter.

Conforme dizeres de Maria Berenice Dias.

¹⁵TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei n. 8.069/1990. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015

¹⁶CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.¹⁷

Segundo Von Jhering o dever é uma imputação, não é volitivo, possui caráter impessoal, uma vez que é extensível a todo e qualquer cidadão que se encontra perante determinada composição fática.

[...] (dever é a destinação da pessoa aos fins da sociedade), reservando-nos a demonstração de sua justeza em cada dever separadamente (quer moral, quer jurídico), [...]. O dever encerra a disposição para algo que lhe é extrínseco; remete-se ao resultado a ser obtido mediante seu cumprimento. Não há dever pelo dever, e não haveria sentido em prescrevê-lo; a justificativa prática do dever, do ponto de vista ético, só pode ser vislumbrada no bem que se propõe prestar. Podemos com Kant, bradar ao indivíduo: cumpre teu dever pelo dever, i.e., que qualquer outro motivo exceto a prática de teu dever, te seja estranho; tão só o sentimento de dever há de te guiar.¹⁸

Por conseguinte, tem-se que é dever dos pais garantir a criação dos filhos com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme cláusula geral do art. 227 da Carta Magna Brasileira. O descumprimento de um dever, acarreta na imposição de uma consequência jurídica condizente com o fato. Destarte, tem-se que quando os pais se ausentam, se tornam omissos perante esse dever, negando afeto e carinho a prole, incorrem sobre o instituto do abandono afetivo, devendo ser-lhes imputado uma consequência jurídica.

Para Charles Bicca, grande defensor do instituto no Brasil, o abandono afetivo é um dos piores maus que uma criança pode vir a sofrer em sua vida, o abandono propicia um sentimento de rejeição devastador e cruel a construção do caráter daquele indivíduo que ainda está em desenvolvimento. Segundo o autor, por se tratar de um mal “silente”, que não apresenta danos de imediato, a ausência de um dos pais se torna uma dor constante e intermitente¹⁹.

¹⁷DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 388.

¹⁸VON JHERING, Rudolf. A Finalidade do Direito. Tomo II, Campinas: Bookseller, 2002, p.141.

¹⁹BICCA, Charles. Abandono afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília: Owl, 2015. Página 15

Por isso, há a dificuldade em definir qual seria a melhor forma de imputar aos pais uma consequência em virtude do descumprimento desse dever. Exigir uma indenização de cunho estritamente patrimonial não gera o efeito esperado, já que o abandono afetivo afeta abruptamente o desenvolvimento dos filhos, se configurando não pela simples rejeição patrimonial, mas, pela a indiferença dos pais com crescimento sadio dos filhos, ignorando o dever que lhes foi imputado.

Portanto, deve a doutrina em conformidade com a jurisprudência analisar o meio mais eficaz para se restabelecer o laço paterno-filial, levando em consideração as devidas peculiaridades inerentes a uma relação subjetiva.

3 O ATUAL ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Como elucidado, há no ordenamento pátrio a dificuldade em delinear a devida indenização para os casos em que se verifique o abandono afetivo, a questão gira em torno da admissibilidade jurídica. Isso se dá por dois motivos principais, o primeiro em virtude da não positivação do instituto, ficando desse modo, passível de várias interpretações. Ao passo que o segundo decorre de como é analisado e aplicado o instituto da Responsabilidade Civil e da Indenização por danos morais com relação ao abandono afetivo.

Dessa maneira, é preciso traçar uma linearidade acerca da Responsabilidade Civil e de como os Tribunais Brasileiros vêm se posicionando nos casos de abandono afetivo.

3.1 O instituto da Responsabilidade Civil acerca do Abandono Afetivo

Ante uma análise ao conceito de responsabilidade é possível atrelar a palavra a ideia de dever, ou seja, um sujeito seria responsável por algo, quando de seu ato decorrer um dever. Dessarte, diz que alguém é responsável quando de sua conduta é imputada uma consequência²⁰.

A responsabilidade pode ser tanto patrimonial, quanto extrapatrimonial(moral), ao passo que não precisam necessariamente de serem imputadas em concomitância. Contudo, urge atentar-se que o campo da moral é mais extenso que as ações ou omissões que se inserem nos danos moralmente indenizáveis, uma vez que esse regula apenas os atos que ocasionem prejuízos, que violem a pessoa humana em sua dignidade individual e social. Dessa forma,

²⁰DIAS, José de Aguiar, Da Responsabilidade Civil, 11ª Edição, Rio de Janeiro, Renovar 2006

tem-se que a responsabilidade jurídica tutela as situações que geram um prejuízo significativo ao âmbito jurídico.

Com previsão nos artigos 927 e “ss” do Código Civil de 2002, a responsabilidade Civil sobre a visão de Cavalieri Filho (2008, p. 2) pode ser assim conceituada.

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário²¹

A responsabilidade Civil que infere o dever de indenizar é constatada a partir da tríade: ato ilícito, nexo de causalidade e dano. O objetivo é amparar o ofendido, priorizando a reparação do dano, para que assim retorne ao *status quo ante* dentro do possível.

Nessa toada, o abandono afetivo para ser passível de indenização deve cumprir os requisitos inerentes ao instituto dentro de suas particularidades . No âmbito do direito de família o ato ilícito pode ser entendido como um ato injusto, uma vez que para configurar a ilicitude, deve o agente cometer um ato contrário a norma, nesse diapasão não há que se falar em uma conduta antijurídica, mas sim em uma conduta que fere um bem tutelado pelo Direito.²² A premissa encontra respaldo na Constituição Federal, pelo princípio da dignidade humana, tutelado em primeira instância.

Segundo professor Fernando Garcia.

A ideia de dano injusto surgiu para atender as demandas daqueles que se viam agredidos em algum bem não expressamente protegido por lei. Nesse sentido, a Constituição Federal forneceu arcabouço normativo e principiológico que deu suporte à proteção das vítimas de danos injustos. Podem-se citar o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, III, o princípio da solidariedade social, previsto no artigo 3º, I e o princípio da reparação integral do dano. O dano injusto, assim, passou a ser compreendido como o dano indenizável, ressarcível, decorrente da violação de um bem merecedor de tutela. Ressalta-se que

²¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. Ed. Rev. E ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

²²REVISTA DE DIREITO/ Universidade Federal de Viçosa, Departamento de Direito, Volume 7, n 1 (2015)

o dano injusto não substituiu o ato ilícito, mas sim o complementou, de forma a abranger situações antes não encobertas pelo estudo clássico deste instituto²³.

O nexó de causalidade seria a ligação entre a causa e o efeito, de modo que a conduta lesiva tenha direta consequência com o resultado danoso. Já o dano constatado dentro do direito familiar é de caráter extrapatrimonial, isto é, não é ocasiona um prejuízo econômico. A partir da violação ao Direito de Personalidade enseja a reparação por danos morais uma vez que comprovada a dor, angústia e humilhação do indivíduo.

Conforme Maria Celina Bodin de Moraes²⁴

“Constitui dano moral a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana, dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificada no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade”.

Nesse ínterim, a autora explana que para a constatação do dano de cunho moral, não é necessário a constatação da lesão de fato ao direito subjetivo da vítima, a mera violação da situação jurídica subjetiva extrapatrimonial juridicamente tutelada enseja a reparação pelo dissabor vivido.

O problema enfrentado para essa corrente seria que para alguns pesquisadores, como Rolf Madaleno²⁵ apud Felipe Garcia, ocorreria a judicialização do afeto e incidência em *bis in idem*, uma vez que a lei já imputou sanções para o descumprimento de tais deveres, como a perda do poder familiar. Ademais, outros argumentos utilizados por aqueles que são contrários a indenização seria a mercantilização dos sentimentos, já que os Tribunais atribuiriam valores para as relações.

No entanto, a doutrina majoritariamente, vem adotando o entendimento que o dano na esfera familiar deve ser indenizado, partindo do pressuposto que se resta configurado um ato “ilícito” – o danoso como já supramencionado. Para a corrente, a violação dos artigos 186²⁶ e 927²⁷ do Código Civil, deve acarretar ao responsável causador do mal as

²³REVISTA DE DIREITO/ Universidade Federal de Viçosa, Departamento de Direito, Volume 7, n 1 2015 , pág. 140

²⁴BODÍN DE MORAES, Maria Celina Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais, Renovar: Rio de Janeiro, 2003 p.327

²⁵ MADALENO, Rolf, Curso de Direito de Família, Ed 3, Rio de Janeiro, Forense, 2009, pag 290.

²⁶Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

consequências de sua conduta, assim, gerando o dever de indenizar a prole quando afetada, desde que constatado os requisitos elencados. Atualmente, o posicionamento mais utilizado seria esse, respeitando os princípios constitucionais, elevando o princípio da Dignidade Humana.

3.2 Análise Jurisprudencial

As demandas familiares aumentaram em larga escala nos Tribunais Brasileiros, sendo assim, alvos de diversas discussões acerca das decisões proferidas, tendo em vista delicadeza que o tema envolve.

A primeira ação ajuizada no Brasil, cujo pedido era a indenização da prole por abandono moral, foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em 2005 sendo julgada a ação improcedente. O entendimento da Corte, tendo como relator Ministro Fernando Gonçalves, foi que o Poder Judiciário não detêm a competência necessária para analisar o mérito, uma vez que não possui o condão de obrigar as pessoas a estabelecerem uma relação afetiva²⁸.

Conforme voto do relator, Ministro Fernando Gonçalves

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 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.²⁹

Entretanto, em 2012, o STJ proferiu uma decisão inovadora, tendo a relatora Ministra Nancy julgado procedente a ação por abandono afetivo com reparação por danos morais, concedendo a condenação de forma compensatória em R\$200 mil reais. No pleito em

²⁷Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

²⁸Nigro, Rachel B. (2016). A decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre abandono afetivo e a colonização do mundo da vida. Espaço Jurídico Journal of Law, 17(1), 131-146

²⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 757411 MG, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006

análise, a filha, propôs ação em face do genitor, após o reconhecimento da paternidade, requerendo a reparação por danos materiais e a indenização por danos morais em virtude da ausência do pai.

O tribunal estadual de primeira instância julgou improcedente os pedidos, alegando que o distanciamento entre os dois foi originado pela mãe³⁰. Já em segunda instância, o Tribunal de justiça de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação, reformando a sentença, oportunidade em que condenou o genitor ao pagamento por danos morais em R\$415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais).

Perante o inconformismo do genitor, o mesmo interpôs recurso especial ao STJ, Nº 1.159.242 – SP, sob a égide de que a decisão proferida teria violado os artigos 186, 944 e 1638 do Código Civil de 2002 e que já havia sido decidido pela mesma corte que o abandono afetivo não ensejaria a culminação de danos morais, somente na perda do poder familiar previsto no art. 1638³¹, Código Civil 2002.

Contudo, a relatora em seu voto discorre sobre, elucidando brilhantemente, porque o dever de indenizar transcende a perda do poder familiar. Para a ministra há na relação paterno-filial a obrigação do cuidado, o dever em priorizar a formação integral da prole, assegurando a integridade física e psicológica. Em sua argumentação infere que “em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”³². Portanto, a concessão da indenização moral em vista da ausência do genitor não possui o intuito de renovar os laços, mas sim de cumprir um dever oriundo de uma cláusula geral disposta na Constituição Federal, que gera um ilícito civil. Conforme a relatora dispõe em seu voto.

Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por

³⁰BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação com Revisão nº. 3613894200 SP ,Relator: Daise Fajardo Nogueira Jacot, Data de Julgamento: 26/11/2008, 7ª Câmara de Direito, Privado B, Data de Publicação: 17/12/2008

³¹Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

³²Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, Data de Julgamento: 24/04/2012, Data de Publicação: 10/05/2012. PAG 11

óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança”. (Ministra Nancy, 2012, pág. 7)

Ainda, infere a ministra.

A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese 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. (Ministra Nancy, 2012, pág. 11).

Todavia, em contraposição ao voto da ministra-relatora, o Ministro Massuda Uyeda compreende que ao conceder a indenização pelo abandono afetivo, a Corte abriria a porta para que os jurisdicionando fossem curar suas magoas no Judiciário. Salaria que a decisão não resultaria no objetivo esperado, uma vez que ao condenar o genitor em uma quantia em pecúnia afastaria mais ainda a possibilidade de uma reaproximação entre pais e filhos, abrindo precedente para que muitos fossem buscar uma tutela indevida. Ressalta ainda, a dificuldade em quantificar, de mensurar quanto vale o sofrimento de alguém, ainda mais, em impor sobre alguém o dever de amar, de estabelecer um laço afetivo.

Por fim, o Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, faz pontuações preponderantes para concluir o desfecho da lide, ressalta a importância em se adentrar no tema com a máxima cautela, tendo em vista que os temas controversos do âmbito familiar mexem com o âmago do ser humano, com seus sentimentos mais profundos. Sendo assim, não seria correto que o Direito equipara-se a indenização pelo abandono afetivo a responsabilidade civil extracontratual em geral. Ao ver do ministro, é crucial que o judiciário regule somente aqueles casos excepcionais.

Não se pode olvidar que as frustrações experimentadas no seio familiar, além de contribuírem para o crescimento e para o desenvolvimento do indivíduo, são, em parte, próprias da vida e, por isso mesmo, inevitáveis. Sendo assim, entendo que o reconhecimento de dano moral em matéria de família é situação excepcionalíssima, devendo-se admitir apenas em casos extremos de efetivo excesso nas relações familiares³³.

³³Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, Data de Julgamento: 24/04/2012, Data de Publicação: 10/05/2012.

Em maio do presente ano, o STJ na edição Nº. 125 da Jurisprudência em Teses abarcou o tema da Responsabilidade Civil - Dano Moral, versando em uma tese sobre o instituto do abandono afetivo. Conforme a Corte o abandono afetivo só deverá gerar o dever de indenizar quando comprovado a ocorrência do ato ilícito.

“O abandono afetivo de filho, em regra, não gera dano moral indenizável, podendo, em hipóteses excepcionais, se comprovada a ocorrência de ilícito civil que ultrapasse o mero dissabor, ser reconhecida a existência do dever de indenizar.”

Dessa forma, entende-se pacificado o entendimento que quando comprovado o dano oriundo de um ato injusto, deve o responsável indenizar o filho. Ademais, insta salientar que além da indenização em forma de pecúnia, os Tribunais vêm adotando outras sanções, como forma de punir o infrator e reparar o mal causado.³⁴

4 ESTUDO SOBRE MÉTODOS ALTERNATIVOS E O SISTEMA MULTIPORTAS INSTAURADO COM O CPC/2015

4.1 Breves Considerações

A Responsabilidade Civil por seus princípios basilares visa retornar ao *status quo ante*, compensando o mal sofrido, desde que não seja utilizado como mecanismo punitivista e nem uma forma de enriquecimento sem causa. Há de se mencionar que, via de regra, em nosso Ordenamento é comum imputar uma indenização estritamente *in specie* o que por várias vezes se demonstra uma medida menos efetiva, haja vista os percalços já elucidados.

Desse modo, sob uma ótica de reparação, a condenação a uma prestação *in natura*, que consiste em uma obrigação de dar ou fazer, demonstra ser uma forma alternativa capaz de propiciar o resultado almejado – restabelecer o laço paterno-filial. Como sanção aos

³⁴Em setembro de 2015, a Comissão de Direitos Humanos aprovou, por meio do Projeto de Lei do Senado (PLS) 700/2007, uma mudança no Estatuto da Criança e do Adolescente, que impõe reparação dos danos ao pai ou à mãe que deixar de prestar assistência afetiva aos filhos, seja pela convivência, seja por visitação periódica, passando a caracterizar o abandono moral dos filhos como ilícitos civil e penal. O PLS propõe a prevenção e solução de casos “intoleráveis” de negligência dos pais para com os filhos e estabelece que, o artigo 3º do Estatuto da Criança e Adolescente, passe a vigorar acrescido de artigo que prevê pena de detenção de um a seis meses para “quem deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de 18 anos, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social”. O projeto foi remetido à Câmara dos Deputados em outubro de 2015.

pais que não apresentem a conduta esperada, o Código Civil, em seu artigo 1638³⁵ destituiu o poder familiar aquele que por obrigação tem o dever de cuidar, e assim, não o faz.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, o Poder Familiar é entendido como um conjunto de direitos e deveres atribuído aos pais de filhos menores de 18 anos, sendo dever dos genitores o sustento, a guarda e a educação. Aplicado como a forma de punição mais severa aqueles que se ausentam da vida filho, para grande parte da Doutrina, a destituição do Poder Familiar, nesse caso, configura-se como algo benéfico, uma vez que exige a responsabilidade de cuidado do genitor.

Há também críticas no sentido de que a destituição do poder familiar violaria o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, sendo novamente esse o maior prejudicado, tendo em vista que os devidos cuidados a eles pertinentes seriam ceifados. Como o julgado abaixo transcreve

EMBARGOS INFRINGENTES - DIREITO DE FAMÍLIA - ABANDONO MATERIAL E AFETIVO DE MENOR - ART. 1.638 DO CC - PERDA DO PÁTRIO PODER - POSSIBILIDADE. - Restando demonstrado o abandonode menor por sua genitora, que, ao entregá-lo aos cuidados de terceiros, deixa de lhe prestar os necessários cuidados, carinho e atenção indispensáveis ao seu desenvolvimento saudável, em total descumprimento de suas obrigações inerentes à maternidade, a perda de seu poder familiar é medida que se impõe.³⁶

Entretanto, há outros meios que ensejariam a indenização *in natura* e de forma mais apropriada alcançaria os meios pretendidos. Inclusive o novo Código de Processo Civil buscou contemplar o Sistema Multiportas no Judiciário, preconizando uma Prestação Jurisdicional pautada nos princípios da Moralidade, Eficiência e Efetividade em prol da sociedade. Para que assim, o Direito seja um instrumento efetivo para o jurisdicionado.

³⁵Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

³⁶ Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG : 100270711963590021 MG 1.0027.07.119635-9/002(1)

O Conselho Nacional de Justiça em resolução sob o Nº 125/2010³⁷ também discorre sobre o tema, dando enfoque para resolução da lide de forma menos onerosa, com redução do número de demandas e preconizando o bem comum. A Fundação Getúlio Vargas em irreverente estudo buscou analisar o instituto no Brasil e assim versa.

O Tribunal Multiportas é uma instituição inovadora que direciona os processos que chegam a um tribunal para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, economizando tempo e dinheiro tanto para os tribunais quanto para os participantes ou litigantes³⁸.

Pelo exposto, é preponderante analisar meios alternativos voltados para a ressocialização da família, que possam satisfazer o descumprimento do dever inerente aos genitores.

4.2 Métodos Alternativos

Os métodos alternativos correspondem aqueles que vão para além das práticas comuns do judiciário, que buscam a solução para a lide de forma extrajudicial, tendo um enfoque mais subjetivo e humanizado. Nessa toada, é mister salientar a prática da mediação, que com a implementação do CPC/15 ganhou grande espaço na seara do direito.

Utilizada como um método para resolução de litígios de forma extrajudicial, a mediação visa promover a facilitação do diálogo entre os polos da lide, para que da melhor forma consigam se entender e alcançar uma solução por intermédio de um terceiro imparcial.

Ante essa esteira, tem-se um método em que é capaz de amenizar o sofrimento de ambas as partes, mediante a concepção que as relações familiares são suscetíveis de cuidado, e carecem de olhar mais atento, visando a reintegração do laço afetivo. Conforme expõe Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas e Leonardo Macedo Poli³⁹

Pode-se compreender a mediação como a forma alternativa mais adequada para a solução de conflitos das relações familiares, pois ela visa preservar os vínculos. Isto porque, muitas vezes, as decisões judiciais não alcançam a pacificação social, visto

³⁷ CNJ 125/2010 “Política Jurídica Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”

³⁸ ALMEIDA, Rafael Alves de; Almeida, Tania; Crespo, Mariana Hernandez. Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de soluções de conflitos no Brasil /Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/10361> acesso em 06/06/2019

³⁹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013

estarem os julgadores presos a critérios objetivos, previamente estabelecidos na legislação e que não podem deixar de serem observados, e assim não conseguem alcançar o verdadeiro interesse das partes. Resolve-se aquela demanda, mas o conflito persiste, principalmente porque as relações familiares apresentam em suas demandas um grau de subjetividade complexo e considerável.

Outra medida a ser adotada que pode surtir o efeito esperado, seria a prática de sessões terapêuticas com os envolvidos, designada no ato da sentença como uma condenação paralela. A sessão terapêutica não objetiva identificar a causa, mas sim entender a função que essa causa influí perante o ambiente que ela está detectada⁴⁰. Pelas palavras de Antônio Mourão Cavalcante, doutor em psiquiatria, a Terapia Familiar Sistêmica deve ser utilizada como instrumento de abordagem terapêutica nos conflitos conjugais e familiares voltada para a desculpabilização.

A Terapia Familiar Sistêmica propõe a busca da função. A pergunta passa a ser: qual a função desse sintoma? Ele serve a que? O que é que ele sustenta? A grande tarefa do terapeuta não seria o de eliminar o sintoma, mas compreender ao que ele serve. Na dinâmica conjugal ou familiar, quais os benefícios dessa situação? O sintoma, nem sempre, pode ser retirado, eliminado. Ele, por vezes, é a peça que faz funcionar o sistema. Ele sustenta. A intervenção terapêutica não consistiria, insistimos, em retirar o sintoma, mas resituá-lo em um novo contexto.⁴¹

Nesse aspecto, a Terapia seria uma tentativa de (re)aproximar os familiares, fazendo com que um enxergue o lado do outro, de forma que reconheçam o comportamento-problema que acarretou aquela situação de abandono e assim possam realizar uma análise e enxergar um consenso para a obtenção de uma resolução.

Em uma vereda multidisciplinar, tem sido aplicado no ordenamento pátrio de forma inovadora também a Constelação Sistêmica Familiar, denominada no âmbito jurídico de Direito Sistêmico. Sob esse prisma, tem-se a humanização da decisão baseada na psicologia, que visa enxergar o problema para encontrar a solução.⁴²

A dinâmica foi desenvolvida pelo alemão Bert Hellinger, que buscou reinterpretar as situações vividas na família em um palco para entender o dissabor presenciado

⁴⁰ CAVALCANTE, Antônio Mourão. Quando a família vai à terapia.

⁴¹ CAVALCANTE, Antônio Mourão. Quando a família vai à terapia.

⁴² LACERDA, Luana P.; COELHO, Vitória M.; JUNIOR, Álvaro T. DO DIREITO SISTÊMICO: A Constelação como meio de Resolução Consensual De Conflitos.

pelos membros. Sami Storch, Juiz de Direito na Bahia, pioneiro nessa prática no Brasil e expõe.

As constelações familiares desenvolvidas por Bert Hellinger, consistem em um trabalho onde pessoas são convidadas a representar membros da família de uma outra pessoa (o cliente) e, ao serem posicionadas umas em relação às outras, são tomadas por um fenômeno que as faz sentir como se fossem as próprias pessoas representadas, expressando seus sentimentos de forma impressionante, ainda que não as conheçam. Com isso, vêm à tona as dinâmicas ocultas no sistema do cliente que lhe causam os transtornos, mesmo que relativas a fatos ocorridos em gerações passadas, e pode-se propor frases e movimentos que desfaçam os emaranhamentos, restabelecendo-se a ordem, unindo os que antes foram separados e proporcionando paz a todos os membros da família.⁴³

O Magistrado alega que desde 2006 adota esse posicionamento e que é corriqueiro a chegada de demandas em que contendem assuntos referentes a violência doméstica, alienação parental, solução de conflitos entre ex companheiros, dentre outros. Ressalta a importância de deixar o filho fora do fogo cruzado, pois esses são os mais afetados nesse caso.

Segundo o juiz, os resultados são proveitosos, uma vez que há por parte dos participantes boa assimilação do conteúdo tratado, repassando o aprendizado para vida da família mediante práticas de respeito e consideração. Aduz também que após as sessões os envolvidos demonstram maior vontade em conciliar.

As pesquisas⁴⁴ realizadas apontam que o método contribui, veementemente, para o aperfeiçoamento da Justiça e para a qualidade dos relacionamentos a família, logo, para a redução de conflitos na comunidade, mostrando que o método produz resultados de fato.

Outra medida a ser implementada, mais gravosa, seria a fixação de *astreintes* àqueles que descumprirem o dever da paternidade. Com origem no Direito Francês, em sua essência corresponde a uma multa diária imposta aquele que deixa de cumprir a obrigação

⁴³ STORCH, Sami, DIREITO SISTÊMICO: A Resolução De Conflitos Por Meio Da Abordagem Sistêmica Fenomenológica Das Constelações Familiares

⁴⁴STORCH, Sami. Constelações familiares na Vara de Família viabilizam acordo em 91% dos processos.

principal firmada em decisão judicial. De cunho coercitivo, podem ser aplicadas perante uma obrigação de fazer ou não fazer⁴⁵.

Com previsão legal nos artigos 536 e 537 do CPC, são utilizadas no Direito de Família como forma de escopo para Direitos de crianças e adolescentes, tendo fulcro nos artigos 213 e 214⁴⁶ da legislação infanto-juvenil, que prevê a implementação de multas nos mesmos moldes. Infere ainda, que os valores recolhidos por meio de tais multas devem ser destinados ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.

Já há no Brasil o entendimento jurisprudencial de fixação de *astreintes* ao genitor que descumpre o regime estipulado judicialmente de dever de visita. Usado como arcabouço para proteger o crescimento sadio dos menores, visa coagir mediante o crescimento da monta, que o genitor que não esteja cumprindo o dever, arque pelo tanto de dias que descumpriu o sentenciado.

Urge assinalar, que a *astreinte* pode ser estipulada de acordo com o caso concreto, podendo ser diária ou periódica. O magistrado deverá analisar e assim decidir pelas condições que julgar melhor e mais efetiva. Perante a visão do abandono afetivo, em que busca o restabelecimento do vínculo paterno-filial, é possível elucidar que o intuito de imputar uma *astreinte* ao genitor seria de propiciar a prole o direito de convivência, um dever inerente a condição de pai, e não que esse venha a nutrir um sentimento, pois obrigar que alguém faça isso vai além da alçada dos tribunais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em tempos que a intolerância e a falta de empatia perpetuam na sociedade, assegurar que o futuro da nação tenha a educação e os valores necessários se torna preponderante. Quando o judiciário interfere no âmbito privado, no âmago da família é porque há a necessidade de resguardar o principal bem da vida de um homem, sua dignidade, pois sem essa, nada seríamos. Se não sujeito de direito, o homem retornaria para os primórdios onde não há igualdade, muito menos liberdade.

⁴⁵HARTMANN Rodolfo Kronenberg, As *astreintes* e o seu tratamento pelo NCPC, Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 54, p. 227-237, abr.-jun. 2011

⁴⁶ Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município, Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.8.069, de 13 de julho de 1990)

As mudanças, com isso quero dizer aprendizados, moldaram a sociedade transformando a forma do homem se relacionar, paradigmas foram quebrados e assim novos problemas se criaram.

O abandono afetivo se torna um problema de cunho público, uma vez que as estatísticas comprovam os números estrondosos de filhos registrados em cartório sem o nome dos pais. Cuidar do crescimento sadio e integral dos filhos é dever constitucional dos pais.

Há uma obrigação inerente da condição, vinculada por lei em que deve os genitores que não cumprirem seu papel sofrer consequências. A indenização de cunho estritamente pecuniário, quando ferido os Direitos de Personalidade já demonstrou não ser suficiente, em virtude da monetarização do amor, propiciando um enriquecimento sem causa. Para tanto, devem ser utilizadas medidas alternativas que possam alcançar o pretendido, ante a ineficácia da indenização *in specie*.

Por isso e com a implementação do novo CPC, com o sistema multiportas, deve o Judiciário procurar formas alternativas para a solução de seus litígios que se mostrem eficaz, acreditar que é possível (re)construir a relação paterno-filial em vez de imputar somente uma pena, onde está se falando de sentimentos, das palavras amor e carinho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Rafael Alves de; Almeida, Tania; Crespo, Mariana Hernandez. Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de soluções de conflitos no Brasil /Rio de Janeiro

ARISTOTELES, De Anima, III, 9, 432, José Mariz Martinez Doral, La Estructura del conocimiento jurídico, Pamplona, Universidad de Navarra, 1963, p. 13.

BICCA, Charles. Abandono afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília: Owl, 2015. Página 15

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, São Paulo, 2002, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Acesso em 27/05/2019

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 27/05/2019

_____. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: 16 dez. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação com Revisão nº. 3613894200 SP, Relator: Daise Fajardo Nogueira Jacot, Data de Julgamento: 26/11/2008, 7ª Câmara de Direito, Privado B, Data de Publicação: 17/12/2008 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.158.242 SP, Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, Data de Julgamento: 24/04/2012, Data de Publicação: 10/05/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 757411 MG, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. Ed. Rev. E ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003. (2003, p.377)

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. As astreintes e o seu tratamento pelo NCPC. Disponível em: [\[www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista54/Revista54_227.pdf\]](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista54/Revista54_227.pdf). Acesso em: 21.05.2019

DIAS, José de Aguiar, Da Responsabilidade Civil, 11 Edicao, Rio de janeiro, Renovar 2006

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 388.

LACERDA, Luana P.; COELHO, Vitória M.; JUNIOR, Álvaro T. DO DIREITO SISTÊMICO: A CONSTELAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS.

MORAES, Maria Celina Bodin de, A nova família, de novo, Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013

MORAES, Maria Celina Bodín de, Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais, Renovar: Rio de Janeiro, 2003 p.327

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). Direito das Famílias por juristas brasileiras. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 433-454

NIGRO, Rachel B. (2016). A decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre abandono afetivo e a colonização do mundo da vida

REVISTA DE DIREITO/ Universidade Federal de Viçosa, Departamento de Direito, Volume 7, n 1 (2015)

RODRIGUES JARES, Xesús. Pedagogia da convivência. Tradução Elisabete de Moraes Santana. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 25.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pág. 90.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei n. 8.069/1990. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil – constitucional Brasileiro in Temas de Direito Civil / Gustavo Tepedino (coordenador).

STORCH, Sami. Constelações familiares na Vara de Família viabilizam acordo em 91% dos processos. Artigo publicado no blog Direito Sistemico em 19/03/2014.<<https://direitosistemico.wordpress.com/2014/03/19/constelacoes-familiares-na-vara-de-familia-viabilizam-acordos-em-91-dos-processos/>> acesso em 06/06/2019

STORCH, Sami, DIREITO SISTÊMICO: A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR MEIO DA ABORDAGEM SISTÊMICA FENOMENOLÓGICA DAS CONSTELAÇÕES FAMILIARES Artigo publicado no blog Direito Sistemico em 22/09/2017. <https://direitosistemico.wordpress.com/2017/09/22/artigo-descreve-modelo-original-de-pratica-de-constelacoes-na-justica-e-aplicabilidade-do-direito-sistemico/> acesso em 06/06/2019

VON JHERING, Rudolf. A Finalidade do Direito. Tomo II, Campinas: Bookseller, 2002, p.141.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913&revista_caderno=14>. Acesso em jun 2019

XAVIER, Débora Cristina Mota Buére A EXTENSÃO DO DIREITO DE VISITA COM BASE NO AFETO: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E GARANTIA DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR: dignidade da pessoa humana e garantia de convivência famíli