

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

KARLA DANIELE LIMA DE LACERDA

ABANDONO AFETIVO: uma visão para além da indenização

Recife
2017

KARLA DANIELE LIMA DE LACERDA

ABANDONO AFETIVO: uma visão para além da indenização.

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon Lacerda Andrade

Recife
2017

Ficha catalográfica

Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

L131a Lacerda, Karla Daniele Lima de.
Abandono afetivo: uma visão para além da indenização. / Karla Daniele Lima de Lacerda. - Recife, 2017.
49 f.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) –
Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Abandono afetivo. 3. Medidas alternativas. 4.
Relações familiares. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II.
Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

CDU 340

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

KARLA DANIELE LIMA DE LACERDA

ABANDONO AFETIVO: uma visão para além da indenização.

Defesa Pública em Recife, _____ de Junho de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

1º Examinador:

2º Examinador:

Dedico este trabalho primeiramente à Deus, por ser sempre presente em minha vida, aos meus pais, Nina e Hélio, por quem tenho amor incondicional e, por fim, meu noivo Fábio, presente de Deus em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus por permitir que tudo isso acontecesse e por sempre me guiar.

À minha mãe, Nina, por todo amor, atenção e cuidado que sempre tivera comigo. Por sempre acreditar que tudo daria certo. Por ser uma das minhas maiores motivações para continuar subindo os degraus da vida.

Ao meu pai, Hélio, que embora não esteja mais entre nós, estará sempre em nossos corações. O dono da maior saudade existente em mim.

Agradeço imensamente à minha alma gêmea, aquele que não mede esforços para me fazer feliz, que divide comigo suas angústias e felicidades. Aquele que esteve presente nessa longa caminhada, sempre me apoiando e me dando forças. Por vezes, acreditando mais em mim do que eu mesma. Fábio, meu companheiro de vida, amor que transcende.

Agradeço à minha irmã Andréa e aos meus sobrinhos amados, Kaiky, Kauê e Carlos Eduardo por se fazerem sempre presente ainda que distantes.

Agradeço também aos amigos da vida, pessoas maravilhosas que Deus me permitiu conhecer e, em especial, aqueles que se fizeram sempre presente nessa caminhada.

Aos amigos que a vida acadêmica me deu de presente: os de São Paulo, que fizeram parte dos primeiros cinco períodos de faculdade e, especialmente, os de Recife, aos quais me acolheram de forma tão carinhosa e solícita até o final da graduação. Agradeço aos queridos, Pérola, Rúbia, Yale, Claudivam, Pedro, Adonias, Daniel, Carla e Bruno.

Agradeço à minha pequena grande amiga Layanny, por todo o companheirismo e amizade que tivera por mim desde o primeiro dia, por compartilhar todas as conquistas e angústias comigo. Obrigada simplesmente por ser quem és.

À minha amiga Daniela, por toda ajuda e amizade que tivera por mim desde quando cheguei na Faculdade Damas.

Agradeço à Thaís, amiga mais que especial que Deus botou em meu caminho. Já me ajudou em tantas coisas que poderia escrever diversas páginas. Ela sabe bem a hora certa de oferecer um abraço.

Ao meu amigo Jackson, mais pentelho não há. Faz os dias de tensão parecerem festa, brincadeira. Sabe bem como tornar mais leve a jornada acadêmica.

Agradeço aos professores Renata Andrade e Ricardo por todo empenho, paciência e apoio dedicados à elaboração da presente pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo analisar a jurisprudência em torno da fixação de indenização pecuniária nos casos de abandono afetivo, bem como examinar as medidas alternativas à indenização que possam ser utilizadas pelos magistrados cumulativamente à indenização. As questões pertinentes ao abandono afetivo têm ultrapassado o recinto das residências e chegado aos Tribunais de forma intensa e bastante constante. O abandono afetivo, é tema bastante complexo e que não possui regulamentação específica no sistema jurídico brasileiro. Assim, tem-se entendido o abandono afetivo como uma espécie de ilícito civil, podendo ser imputada ao(a) genitor(a), uma vez demonstrado presentes os elementos da responsabilização civil, a condenação pelos danos morais causados pelo abandono ao filho. A metodologia utilizada na pesquisa é estudo descritiva, qualitativa, por método analítico hipotético-dedutivo. Com a análise dos julgados acerca do tema, é fácil constatar que as decisões versam estritamente sobre a condenação em pecúnia do genitor que abandona. Através da análise concluiu-se, que a condenação ao pagamento de indenização, pura e isoladamente, demonstra ser insuficiente no campo do abandono afetivo, tendo em vista que as questões decorrentes de ilícitos civis são complexas, principalmente quando envolvem sentimentos e emoções atrelados ao âmbito familiar. Promover medidas alternativas à indenização pecuniária tem o escopo de mitigar os atos ilícitos praticados com o abandono e favorecer o restabelecimento das relações paterno-filiais.

Palavras-chave: abandono afetivo, medidas alternativas, relações familiares.

ABSTRACT

The main objective of this study is to analyze the jurisprudence on the establishment of monetary compensation in cases of affective abandonment, as well as to examine alternative measures to compensation that may be used by magistrates cumulatively to indemnity. The issues related to the abandonment of affection have gone beyond the housing complex and arrived at the Courts in an intense and fairly constant manner. The abandonment of affection, is a very complex subject that does not have specific regulation in the Brazilian legal system. Thus, affective abandonment has been understood as a kind of civil unlawful act, and it may be imputed to the parent, once the elements of civil responsibility have been demonstrated, to condemn the moral damages caused by the abandonment of the child. The methodology used in the research is a descriptive, qualitative study by hypothetical-deductive analytical method. With the analysis of the judges on the subject, it is easy to verify that the decisions are strictly about the condemnation in pecunia of the leaving parent. Through the analysis, it was concluded that the condemnation to the payment of indemnity, pure and isolated, proves to be insufficient in the field of affective abandonment, considering that the issues arising from civil unlawfulness are complex, especially when they involve feelings and emotions linked to the scope family. Promoting alternative measures to pecuniary compensation is intended to mitigate the illicit acts practiced with abandonment and to favor the reestablishment of paternal-filial relations.

Keywords: affective abandonment, alternative measures, family relations.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	NOÇÕES GERAIS ACERCA DO ABANDONO AFETIVO	11
2.1	Breve evolução histórica	11
2.2	Definição de abandono afetivo	17
3	ANÁLISE DE JULGADOS ACERCA DA FIXAÇÃO DA SENTENÇA INDENIZATÓRIA DE CUNHO PECUNIÁRIO	23
3.1	Análise jurisprudencial.....	23
3.2	O critério da indenização pecuniária decorrente da responsabilização pelo abandono afetivo é suficiente para solucionar o conflito familiar?	33
4	ANÁLISE DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA COM MAIOR POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO DO CONFLITO FAMILIAR.....	36
4.1	Sessões terapêuticas	37
4.2	Trabalho em serviço comunitário com crianças abandonadas.....	42
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
6	REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, no Brasil, embora não haja no ordenamento jurídico uma lei que defina o abandono afetivo como crime, a jurisprudência vem formando o entendimento de que é devida a indenização por danos morais em decorrência de tal prática por se tratar de ato ilícito capaz de gerar prejuízo de ordem moral e/ou material e que, por consequência, dá azo à percepção de danos morais e/ou materiais, gerando, dessa forma, o dever de indenizar.

Nesse mesmo sentido, há julgados, inclusive no Superior Tribunal de Justiça – STJ, que reconhecem o abandono afetivo e a consequente responsabilidade pela reparação dos prejuízos morais causados pelo abandono.

Todavia, com a análise dos julgados é possível perceber que as sentenças têm um cunho estritamente indenizatório para a resolução do conflito, deixando de trazer qualquer outra medida que seja mais eficaz no sentido de reparar os danos já causados e evitar que novos danos surjam. A sentença em si não se preocupa com o restabelecimento da relação familiar rompida, deixando de debater se a indenização pecuniária pura e simples será suficiente para resolver o conflito familiar.

Diante de tal contexto, é importante o estudo do instituto do abandono afetivo numa ótica além da indenização, no sentido de visar não somente a pecúnia como forma de reparação, mas também que a ela seja atrelada uma medida que resolva de fato o conflito e que tenha maiores chances de reestabelecer a relação familiar quebrada, evitando-se assim, a criação de uma indústria puramente indenizatória.

Partindo de tais premissas é possível se chegar ao seguinte questionamento: o critério da indenização decorrente da responsabilização pelo abandono afetivo é suficiente para solucionar o conflito familiar?

O presente trabalho buscará demonstrar a insuficiência da indenização como único critério no campo do abandono afetivo, bem como analisar medidas alternativas complementares para sanar os conflitos advindos do abandono.

Para alcançar a finalidade desta pesquisa, propõe-se como objetivo norteador analisar a insuficiência da indenização pecuniária na solução de conflitos decorrentes do abandono afetivo. Para tanto, têm-se como objetivos específicos: conceituar o instituto do abandono afetivo em linhas gerais, analisar os julgados acerca da fixação da indenização e analisar institutos jurídicos com maior probabilidade de sanar o conflito familiar.

A metodologia utilizada é estudo descritiva, qualitativa, por método analítico hipotético-dedutivo, através de revisão bibliográfica. É descritiva porque faz observação do que já foi estudado sobre o tema. Qualitativa uma vez que interpreta o fenômeno que observa, e na qual as hipóteses são construídas após a observação. É analítico por somente analisar os fenômenos já existentes sem intervenção, constatados, infere-se uma verdade geral não contida nas partes isoladamente examinadas. Serão utilizadas pesquisas bibliográficas em livros, artigos jurídicos, legislação nacional, jurisprudência e legislação específica sobre a temática.

Inicialmente, estuda-se o conceito do instituto do abandono afetivo, uma breve evolução histórica e algumas questões em linhas gerais sobre o tema.

No segundo momento, analisa-se os casos julgados em torno da fixação indenizatória decorrente da responsabilização pelo abandono afetivo.

Finalmente, analisa-se medidas alternativas que possam ser utilizados pelo julgador de maneira cumulativa à indenização, que tenham uma maior possibilidade de sanar os efeitos causados pelo abandono, bem como facilitar uma (re)aproximação entre abandonado e genitor.

2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DO ABANDONO AFETIVO

Os dilemas familiares sempre foram presentes nos mais diversos tipos de sociedade, contudo, há um breve período, em razão da democratização dos meios de acesso ao sistema judiciário e da maior independência das mulheres, têm ultrapassado as paredes das casas e invadido as varas judiciais.

Vemos, essencialmente, as lides judiciárias relacionarem-se com questões afetas aos divórcios ocorridos diariamente, aos pleitos de pensão alimentícia e de reconhecimento de paternidade, bem como às disputas de guarda dos menores.

Todavia, têm crescido os casos postos sob judice referentes ao abandono afetivo, visando o reconhecimento de uma situação de ausência de zelo e de cuidado para com os filhos por parte dos genitores prolongada e a responsabilização daqueles que a causaram. Para que o abandono afetivo possa ser analisado em correlação com o ordenamento jurídico, faz-se necessário, de início, tecer considerações gerais acerca da temática, que é o que se objetiva no presente capítulo.

2.1 Breve evolução histórica

A família é um sistema complexo e está diretamente ligada aos processos de transformação histórica, social, cultural e legislativa. Apresenta, dessa forma, um processo de modificação continuado, o que provoca alterações em sua composição e dinâmica¹.

Diante desse contexto, evita-se falar em família, no singular, dando lugar à expressão “famílias”, considerando-se a sua pluralidade e a sua multiplicidade de formas, tendo ganhado as relações de parentesco e, principalmente, os papéis parentais, emblemática complexidade.

Ao abordar temática que está intrinsecamente relacionada ao direito de família, há uma tendência de projeção de acordo com o tipo de família com

¹ GRISARD, W., Filho. Famílias reconstituídas: Breve introdução ao seu estudo. In G. C. Groeninga, & R. C. Pereira (Orgs.), **Direito de família e psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia** (pp. 255-268). Rio de Janeiro: Imago, 2003.

a qual se identifica. Contudo, para melhor compreensão, é necessário expandir seus horizontes a fim de conhecer a história do instituto familiar, de que forma se deram as mudanças que justificam a pluralidade de organizações familiares que observamos atualmente e o modo pelo qual o abandono afetivo ganhou espaço nesse período.

Através de uma longa viagem história, observa-se que a família medieval consistia muito mais em uma realidade moral e social do que sentimental². As crianças permaneciam junto aos seus familiares somente até certa idade, ainda tenra, por volta de sete a nove anos, momento no qual eram levadas para residir com outras pessoas com o fito de aprenderem os serviços domésticos, apenas retornando quando adulto, fato este que nem sempre acontecia.

Diante de tais aspectos, resta evidenciado que, na família medieval, não era possível a criação de um sentimento existencial profundo entre pais e filhos.

Apenas a partir do século XV os sentimentos familiares passaram por uma transformação e o núcleo familiar passou a girar em torno das crianças, que passaram a ser, cada vez menos, enviadas para serem cuidadas por outras famílias. Nota-se, portanto, o surgimento de relações cada vez mais sentimentais e afetuosas entre pais e filhos³.

Esse progresso estendeu-se através dos séculos seguintes e foi responsável pela criação de campos de intimidade que não existiam até então. Dessa forma, a partir do século XVIII, a família passou a valorizar a sensibilidade em suas relações, dando oportunidade ao sentimento moderno familiar, que é marcado, em regra, pela vivacidade das relações afetivas entre pais e filhos.

É possível, ainda, distinguir, através da evolução histórica, três grandes fases que atravessou a instituição familiar.

A primeira fase, que pode ser chamada de tradicional, tinha como principal objetivo a transmissão de patrimônio através de casamentos

² Nesse sentido, ver: ARIÈS, P. **História social da criança e da família**. 2. ed. Trad. D. Flaksman. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981. (Obra original publicada em 1973).

arranjados entre os pais. Percebe-se, assim, a submissão da família frente à autoridade patriarcal e a ausência de afeto na constituição do casal⁴.

Na segunda fase tem-se a família moderna, que pode ser caracterizada pela configuração de amor entre os cônjuges e a sua união em benefício do bem-estar dos filhos, interesse acentuado na educação dos infantes, valorização da maternidade e a existência de relações hierárquicas entre homens e mulheres⁵.

Nesse período tem-se uma concepção de família com fundamento no amor romântico⁶ e com alicerce na legitimidade, indissolubilidade, fidelidade e autoridade da figura paterna⁷, sendo que quanto mais distante e inacessível ele fosse, maior era a sua autoridade frente à família. Em decorrência deste arranjo, o amor materno-filial assumiu a posição de instinto e os laços familiares de sangue passaram a ser qualificados como mais fortes e importantes do que todos os outros.

A virada do século XX é caracterizada pela derrocada do patriarcado, o que fez com que a família perdesse sua rígida hierarquia de preponderância masculina⁸. Como reflexo das alterações sociais, que visavam a busca pela democracia e a afirmação dos direitos do cidadão, a Carta Magna de 1988 emergiu de forma a positivizar princípios fundamentais para o ordenamento jurídico brasileiro, dentre os quais se destacam o da cidadania e o da dignidade da pessoa humana.

Desse contexto decorre a terceira fase, a da família contemporânea, que pressupõe união de dois sujeitos em busca de relações íntimas ou realização sexual⁹. O casamento, então, passa a não mais ser uma instituição indissolúvel, mas um contrato consentido entre duas pessoas que podem rescindi-lo quando não subsistir o que os uniu: o amor.

Assim, o número de divórcio e separações cresceu vertiginosamente, trazendo à tona uma quantidade significativa e múltipla de

⁴ ROUDINESCO, E. **A família em desordem**. Trad. A. Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

⁵ REIS, E. F. **Varas de família – Um encontro entre Psicologia e Direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

⁶ ROUDINESCO, E. Ob. cit.

⁷ Sobre a temática, ver: SILVA, J. M. **O lugar do pai: Uma construção imaginária**. São Paulo: Annablume, 2010.

⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio – Teoria e prática**. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

⁹ *Idem, ibidem*.

arranjos familiares encobertos de complexidade¹⁰. Adaptando-se às transformações, as novas configurações de família possibilitam maior abertura para que se imponha igualdade nas divisões de tarefas e responsabilidades entre os membros da família. Todavia, essas mesmas alterações, trazem a possibilidade de maior ocorrência de desarranjo do núcleo familiar, principalmente no que concerne aos filhos.

O abandono afetivo é verificado, especialmente, nas famílias em que houve a dissolução da sociedade conjugal ou o divórcio dos genitores. Nessa situação, em que o pai ou a mãe fica mais afastado do filho, tendo em vista que a guarda permanecerá apenas com um deles, caso não seja compartilhada, resta evidenciada de forma mais intensa a ocorrência do abandono. Em muitos desses casos, os filhos restam desamparados, uma vez que um dos genitores não se mantém presente no desenvolvimento daqueles, deixando de fornecer o carinho, o amor e o afeto necessários¹¹.

Todavia, vale ressaltar que, em que pese as transformações familiares que têm ocorrido ao longo dos últimos séculos e, mais especificamente, no século XX para o século XXI, com a emergência de tantos direitos e liberdades individuais respaldadas na ordem constitucional, a família ainda continua sendo reivindicada como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar.

Sob o escopo da Carta Constitucional de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no artigo 1º, III, passou a constituir uma das bases do Estado Democrático de Direito, sendo expandido, por tal razão, para o direito de família.

Assim, para que os novos ditames constitucionais tivessem eficácia, em consonância com as disposições insculpidas no Estatuto da Criança e do Adolescente aplicáveis ao direito de família, fez-se necessário estabelecer aos pais e à própria sociedade deveres que garantiam a observância à nova condição do infante dentro da organização social na qual se encontra inserido.

¹⁰ SOARES, L. C. E. C. A família com padrasto e/ou madrasta: Um panorama. In L. M. T. Brito (Org.), **Famílias e separações: Perspectivas da Psicologia Jurídica** (pp. 81-112). Rio de Janeiro: ED/UERJ, 2008.

¹¹ ANGELUCI, C. A.; ULBANO, B. C. Indenização por abandono afetivo, quanto custa o seu amor? **Sociedade e Direito em Revista**, ano 3, n. 3, 2008.

Cabe destaque ao artigo 227 da Constituição Federal, que determina, de forma expressa, o direito do menor à convivência familiar. Observe-se:

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.¹²

Evidencia-se, portanto, a necessidade do menor de convivência no seio familiar, sendo esta, conforme relatado alhures, o meio originário para que se desenvolvam os laços de afetividade entre pais e filhos.

Rodrigo da Cunha Pereira pontua:

A paternidade/maternidade deixou de ser apenas um conjunto de competências atribuídas aos pais, convertendo-se em um conjunto de deveres para atender ao melhor interesse do filho, principalmente, no que tange à convivência familiar, que deve ser vista de forma independente da existência, ou não, do tipo de relacionamento entre os pais.¹³

Assim, resta nítida a importância que o afeto e o cuidado assumiram dentro do contexto familiar atual, em detrimento do caráter estritamente patrimonial que a relação paterno-filial assumiu até não muito tempo atrás, sendo bastante grifada pela doutrina brasileira. Tal entendimento é preconizado por Ana Carolina Brochado Teixeira:

Para que isso aconteça, faz-se necessário presença, afeto, limite, segurança, proteção, exemplo, enfim, atributos que não se esgotam no dever de sustento e no pagamento de alimentos. É preciso muito mais do que isso... É necessário exercício de paternidade e maternidade em plenitude, com tempo, dedicação, disponibilidade, trabalho... É necessário preencher uma demanda de amor e afeto que é inerente ao ser humano, principalmente daquele que está em fase de crescimento, de firmar seus valores, de desenvolvimento de sua personalidade.¹⁴

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 03/03/2017.

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. In: **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Nº. 29. Ago-Set 2012. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br>>. Acesso em 04/03/2017.

¹⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Ano VII. Nº. 32. Out-Nov 2005, p. 151.

Em igual sentido, destaca-se posição firmada por Maria Isabel Pereira da Costa:

Crescer em família é um direito da criança, que tem o direito de receber afeto e os devidos cuidados para poder se desenvolver plenamente. A doutrina da Proteção Integral é baseada nas necessidades próprias e peculiares das crianças e adolescentes que, pela sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção integral, diferenciada e especializada.¹⁵

Assim, o embate entre o abandono afetivo e a possibilidade de reparação material ao filho tem assumido posição de destaque nos debates doutrinários contemporâneos sobre o direito de família, ocorrendo a cisão em duas correntes principais: a primeira, que defende pela impossibilidade de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo e a segunda que admitido o ato de abandonar afetivamente o filho constituir um ato ilícito praticado pelo(a) genitor(a).

De acordo com a corrente que se posiciona pela impossibilidade de condenação em danos morais, os defensores de tal doutrina argumentam que, qualquer tipo de indenização decorrente de tal fato, apenas encerraria de uma vez por todas a possibilidade de relação entre o filho abandonado e o pai/a mãe ausente. Leonardo Castro assim sustenta:

O afeto não é decorrente de vínculo genético. Se não houver uma tentativa de aproximação de ambos os lados, a relação entre o pai e o filho estará fadada ao fracasso. A relação afetiva deve ser fruto de aproximação espontânea cultivada reciprocamente, e não de força judicial. (...) Após a lide, uma barreira intransponível os afastará ainda mais, sepultando qualquer tentativa futura de reconciliação.¹⁶

A corrente que defende a possibilidade de indenização afirma que, com a conduta de abandono, estaria configurado o ato ilícito praticado pelo(a) genitor(a), de forma que seriam violados os deveres impostos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Constituição Federal. Destaca-se:

¹⁵ COSTA, Maria Isabel Pereira da. A Responsabilidade Civil dos Pais Pela Omissão do Afeto na Formação da Personalidade dos Filhos. In: MADALENO, Rolf. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Atualidades do Direito de Família e Sucessões**. Editora Notadez, 2008, p. 274.

¹⁶ CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. In: **Revista IOB de Direito de Família**. Nº. 46. Fev/mar 2008, p. 20.

O pai deve arcar com a responsabilidade por tê-lo abandonado, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei.¹⁷

Dessa forma, percebe-se uma dualidade nas vertentes que discutem o abandono afetivo e a reparação pecuniária decorrente deste. Uma mostra-se notadamente contrária, defendendo que o ajuizamento de uma ação pelo filho para buscar tal compensação dilacerará, sumariamente, a possibilidade de uma real convivência paterno-filial e a construção de um laço verdadeiramente afetivo. A outra, por sua vez, condena a atitude de um pai/uma mãe que negligencia o afeto que deve ser dispensado ao infante, caracterizando tal ato como verdadeiro ilícito, sendo possível, desta feita, de sanção, *in casu*, reparação patrimonial.

Diante de tais correntes, esbarra-se em uma pergunta inevitável: o dinheiro pode, concretamente, reparar a ausência paterna/materna, o abandono experimentado pela criança/pelo adolescente ao longo do seu desenvolvimento humano, psíquico, social e moral?

A questão aqui apresentada apresenta contornos tão relevantes que se encontra em plena efervescência nos Tribunais Pátrios, razão pela qual passaremos a analisar decisões recentes e paradigmáticas proferidas a respeito do tema.

2.2 Definição de abandono afetivo

O instituto familiar tem sido estudado pelas mais diversas ciências, do campo jurídico ao campo sociológico, levantando a abordagem e tecendo considerações de como as transformações dessas relações, ocorridas ao longo do tempo, proporcionaram a caracterização do referido instituto como conhecemos hoje. Tais estudos suplantaram a legislação brasileira em vigor, dando abertura ao surgimento de novos paradigmas, bem como as modificações nas relações sociojurídicas.

¹⁷ NOVAES, Simone Ramalho. Abandono moral. In: **Revista da EMERJ**, v. 10, nº. 40, 2007, p. 44.

No ordenamento jurídico brasileiro, é possível encontrar em alguns diplomas legais, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA e da Constituição Federal – CF, através dos princípios constitucionais, comandos que versam sobre a dinâmica familiar, relacionados à convivência e que visam a reforçar sustentáculos basilares para a formação digna do infante, garantindo o direito à vida adulta moral, psicológica, física e mentalmente saudável, através das ações de assistir, criar e educar os filhos.

Embora não exista uma norma posta que determine exatamente em que consistem os laços afetivos, os enunciados legais são baseados na sistemática da convivência familiar. Dessa forma, enquanto a norma configura um dever imposto aos genitores, ao mesmo tempo ela assume o papel de proteção à figura do filho.

Cria-se, desse modo, uma obrigação ao Estado e à sociedade, que ostentam a posição de responsáveis pela garantia de uma paternidade/maternidade responsável, constituindo a companhia e a convivência dos pais um direito dos filhos.

O afeto, assim, seria uma expressão do amor familiar, desdobrando-se em um valor essencial à formação da personalidade e da dignidade humana. As relações e os laços criados através do afeto não teriam base, apenas, em sentimentos, mas também em atitudes. Estas constituiriam a materialização do afeto, garantindo a construção do relacionamento saudável entre pais e filhos.

O conceito de abandono afetivo é uma criação essencialmente doutrinária. Na sociedade moderna, as relações familiares passaram a ser identificadas pelo vínculo de afetividade entre seus membros. O princípio da afetividade, dessa formou, ganhou relevante destaque no ordenamento jurídico brasileiro, tornando-se essencial no âmbito do direito de família.

Antes de entender o que significa, em essência, o abandono afetivo, é necessário compreender o elemento essencial do qual decorre tal instituto: o conceito de família. Com o advento da Constituição Federal de 1988, emergiu uma nova ordem de valores, igualando homem e mulher, enfatizando o afeto e priorizando a dignidade da pessoa humana.

A família recebe proteção estatal, consoante o *caput* do artigo 226 da Carta Magna Brasileira¹⁸, sendo de extrema importância que o Estado consiga, efetivamente, protegê-la. Para que tal proteção seja realmente concretizada, é necessário a implementação de políticas que destaquem o afeto nessas relações.

Percebe-se, assim, que, com as inovações trazidas pela Carta Constitucional de 1988, a tendência atual é a de que a família seja reconhecida pelo parentesco em vínculo de afetividade, citando-se, como exemplo, o existente entre pais e filhos adotivos.

Desse modo, a família contemporânea se funda na afetividade que surge em razão da convivência entre os seus membros, em conjunto com a reciprocidade de sentimentos, uma vez que a sustentabilidade da família se dá em decorrência do afeto existente.

A materialização do bem-estar do infante tem como principal causa a existência de afetividade na relação paterno-filial. Tal fato se deve à promoção de equilíbrio da pessoa humana e da construção da autoestima, de forma que seja possível contar com um ponto de apoio na superação de situações inesperadas, as quais, invariavelmente, ocorrem na vida dos seres humanos.

O afeto constitui-se, desse modo, mais que uma relação estritamente sentimental, mas adota caracteres de necessidade biológica, sendo o “alimento” que possibilita que a pessoa possa desenvolver sua formação psicológica, moral e social.

Nesse ínterim, compete aos pais, como responsáveis legais, o encargo pela formação dos seus filhos, sendo necessários que tanto o pai quanto a mãe possibilitem as condições suficientes para garantir que o menor tenha um desenvolvimento sadio, além de uma educação apropriada.

Os deveres paternais em relação aos filhos estão insculpidos no artigo 1.634 do Código Civil¹⁹. Dentre eles, destacam-se os deveres de dirigir-lhes a educação e a criação, além do de tê-los em sua companhia em guarda.

¹⁸ “Art. 226, CF. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 03/03/2017.

¹⁹ “Art. 1.634, CC. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e

Maria Benerice Dias, acerca da temática, discorre:

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.²⁰

Observa-se, pois, que o afeto, apesar de basilar na construção das relações paterno-filiais, não pode ser imposto como um dever, tanto que não consta expressamente no artigo supramencionado, pois, só é possível a sua existência com o decurso do tempo, com a real convivência entre pais e filhos.

Assim, tendo em vista que a convivência é fundamental para a construção de relações sólidas e afetuosas entre pais e filhos, percebe-se que a atuação constante dos pais é de extrema importância para a construção do caráter cognitivo, psíquico e sentimental de uma criança. A falta de afeto de um dos pais, portanto, poderá provocar sequelas na sua personalidade, a qual se encontra em fase de desenvolvimento.

Segundo o professor Paulo Lobo²¹, a filiação socioafetiva origina-se através da construção cultural, resultante da afetividade que há entre as partes.

O abandono afetivo, assim, como conceito totalmente novo, e diante das inovações do direito de família inseridas no ordenamento constitucional pela Carta Magna em vigor, pode ser caracterizado como a ausência de afeto entre pais e filhos, em que estes buscam, através do Poder Judiciário, a reparação dessa lacuna existente em suas vidas.

a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 07/03/2017.

²⁰ DIAS, Maria Benerice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 388.

²¹ LOBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 216.

O princípio da afetividade, de acordo com a lição de Paulo Lobo²², é aquele mediante o qual a afetividade se torna um dever imposto aos pais para com os seus filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O descumprimento de tal “dever” caracterizaria o abandono.

O abandono afetivo decorre da indiferença, da ausência de assistência afetiva, assim como de amor e carinho não dispendidos pelos pais no decorrer do desenvolvimento do menor, ocasionando, desse modo, um possível dano ao futuro dos filhos, tendo em vista que, de acordo com a doutrina moderna, a responsabilidade dos pais não se resume apenas à manutenção ou à subsistência dos filhos. Há o dever dos pais de estar na companhia do filho, prestando toda assistência necessária, seja ela de cunho educacional, social, material e, inclusive, a do campo da afetividade, visando sempre à proteção do melhor interesse do infante²³.

Nesse contexto, Lobo define o conceito de abandono:

Portanto, o “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas.²⁴

Ainda, Maria Berenice Dias comenta acerca do dever dos pais:

Não se pode mais ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é mais direito, é dever. Não é direito visitá-lo, é obrigação de visitá-lo. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e reflexos no seu sadio desenvolvimento.²⁵

O afeto, portanto, deve ser analisado tomando por base os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proteção ao melhor interesse da criança e do adolescente, tendo em vista que são basilares no que concerne ao direito de filiação e são através dos quais, com a nova ordem

²² *Idem, ibidem*, p. 71.

²³ *Idem, ibidem*, p. 72.

²⁴ *Idem, ibidem*, p. 312.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 415.

constitucional brasileira, se possibilita uma maior efetividade das disposições legais em prol dos filhos e das relações paterno-filiais de uma forma geral²⁶.

Não obstante subsistir o dever de sustento, o abandono afetivo, experimentado pela sensação de rejeição e de abandono, não é superado pela relação estritamente patrimonial que conecta pais e filhos, de forma que deve ser reparado.

Contudo, o trauma do abandono afetivo acarreta o surgimento de uma marca inapagável na formação psicológica e social de uma criança, que influi diretamente no seu comportamento perante a sociedade. Assim, mais que uma reparação de cunho econômico-financeiro, faz-se necessário buscar meios que prezem, primordialmente, pelo restabelecimento da relação paterno-filial.

²⁶ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 56.

3 ANÁLISE DE JULGADOS ACERCA DA FIXAÇÃO DA SENTENÇA INDENIZATÓRIA DE CUNHO PECUNIÁRIO

Por se tratar de questão ainda não especificamente positivada no ordenamento jurídico pátrio, a discussão sobre o cabimento de responsabilização civil por abandono afetivo, com as respectivas sanções, tem sido ampla no direito jurisprudencial, além das evidentes discussões doutrinárias sobre o tema.

Conhecer o modo como têm se pautado os Tribunais, principalmente nos casos de maior repercussão, é indispensável à aferição da observância às normas legais, que devem guardar relação com a preservação da segurança jurídica e da igualdade de tratamento entre as partes.

Será feita a análise, portanto, de dois casos, que culminaram com conclusões diversas acerca da possibilidade de condenação do genitor à pena pecuniária pelo abandono afetivo, identificando os elementos essenciais à formação de tais decisões.

3.1 Análise jurisprudencial

Não têm sido raras, nas cortes brasileiras, as demandas propostas com o objetivo de atribuir um valor à negligência do afeto, buscando amparo no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aliado aos também constitucionais princípios de proteção do melhor interesse do menor e da paternidade responsável, principalmente levando em consideração o dever imposto à família, à sociedade e ao Estado na Carta Constitucional de 1988 de salvaguardar o infante de qualquer tipo de negligência, crueldade ou opressão.

A omissão de qualquer dos genitores no tocante ao suprimento das necessidades dos filhos, principalmente as emocionais, tem invocado nos debates doutrinários e na jurisprudência pátria o sentimento de necessidade de reparação ao dano moral, decorrente da afetação psicológica em razão do abandono afetivo experimentado.

Todavia, a temática ainda é cercada de controvérsias e de posições destoantes. Em relação à doutrina, a existência de uma dualidade no trato da

questão é até saudável, pois enriquece o debate e nos fazer enxergar a situação por ângulos diversos. O mesmo não é possível dizer em relação à posição jurisprudencial. A existência de correntes distintas no âmbito da jurisprudência é nociva ao ordenamento jurídico em vigor e ao próprio cidadão, pois submete-se a uma verdadeira insegurança jurídica.

Analisar-se-ão algumas decisões a fim de identificar o comportamento adotado pelos Tribunais Pátrios no tocante à questão indenizatória em caso de alegação de abandono afetivo e o impacto que tais deliberações têm tido na sociedade moderna. Serão buscadas, também, as consequências impostas às relações paterno-filiais levadas a juízo.

O primeiro caso jurisprudencial a ser analisado foi originariamente ajuizado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e culminou com decisão inédita do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2012.

O caso versa sobre ação indenizatória ajuizada pela filha em face do pai, sob o argumento de existência de abandono afetivo que ensejaria a responsabilidade civil do genitor, pela prática de ato de negligência, e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Em sede de primeira instância, o juízo *a quo* indeferiu o pleito da autora da ação, fundamentando que o distanciamento entre genitor e filha teria ocorrido após a ruptura do relacionamento entre os pais daquela e ao comportamento agressivo que a genitora passou a adotar em relação ao pai. Assim, teria restado inviabilizada a possibilidade de convivência paterno-filial pacífica e harmoniosa, inexistindo negligência e o dever de reparação.

Insatisfeita com o resultado da demanda, a autora da ação apresentou recurso de apelação ao Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual deu provimento para reconhecer a caracterização do abandono afetivo por parte do genitor, ensejando a condenação ao pagamento pelos danos morais causados, que foram arbitrados na quantia de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), tendo sido ementado do seguinte modo:

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.²⁷

O genitor, diante desse resultado, apresentou recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, tombado sob o nº. 1.159.242 SP, alegando violação aos artigos 159 do Código Civil/1916 (artigo 186 do Código Civil/2002), 944 e 1.638 do Código Civil/2002, além de divergência jurisprudencial, uma vez que a Quarta Turma do STJ²⁸ já havia se manifestado pela impossibilidade de arbitramento de indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo.

Admitido o recurso especial pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, foi distribuído para relatoria da Ministra Nancy Andrighi no Superior Tribunal de Justiça. Em seu voto, antes de entrar no mérito do caso analisado, a relatora faz uma “pequena digressão quanto à possibilidade de ser aplicada às relações intrafamiliares a normatização referente ao dano moral”²⁹.

Aduz que há uma resistência, por parte de muitos, em aplicar a possibilidade de indenização/compensação de danos decorrentes do afastamento de obrigações que deveriam ser cumpridas pelos genitores, em virtude das singularidades que rodeiam as relações familiares.

Todavia, no âmbito legal, entende a relatora Ministra que não existem restrições legais, no ordenamento jurídico brasileiro, que vedem a aplicabilidade das regras pertinentes à responsabilidade civil, especialmente no que concerne aos tópicos de indenização/reparação de danos, ao direito de família.

Sustenta que, pelo contrário, as normas insculpidas no ordenamento pátrio regulam de forma ampla e irrestrita sobre a temática, principalmente

²⁷ BRASIL. 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. Disponível em < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2755207/apelacao-com-revisao-cr-3613894200-sp/inteiro-teor-101088327>>. Acesso em 01/04/2017.

²⁸ BRASIL. 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. Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3/inteiro-teor-12899597>>. Acesso em: 01/04/2017.

²⁹ 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.

levando-se em consideração aos ditames preconizados pelos artigos 5º, V e X da Constituição Federal e 186 e 927 do Código Civil.

Merece destaque trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi, onde afirma que:

(...) a questão – que em nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares.³⁰

Em relação à perda do poder familiar, alegado pelo genitor-recorrente como única forma de punição possível no ordenamento jurídico brasileiro, considera a Ministra que:

(...) a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos.³¹

Feitas tais considerações preliminares, a Ministra relatora passa a discorrer sobre a presença dos elementos necessários à caracterização do dano moral, quais sejam, o dano, a culpa e o nexo causal, não sem antes chamar a atenção para o fato de que, por se tratar de relação familiar, tais visualizações ganham contornos muito mais complexos.

Consoante expõe a Ministra, é indiscutível o vínculo legal que enlaça pais e filhos, sendo o dever de suprir as necessidades afetivas uma decorrência dos deveres legais de cuidado, convívio, criação e educação, sendo necessário, para a verificação da regularidade destes, a dispensa de atenção e de acompanhamento psicológico e social do infante.

Assim, analisando os limiares da responsabilidade civil subjetiva nos casos familiares, a qual seria aplicável, se esse fosse o entendimento, ao caso levado a juízo através do recurso especial, é necessário configurar a existência de ação ou omissão, juridicamente relevante, para fins de responsabilização civil, sem desconsiderar possíveis excludentes de culpabilidade incidentes.

³⁰ *Idem, ibidem.*

³¹ *Idem, ibidem.*

Destaca a ministra ser o cuidado um fator essencial à formação de um adulto, garantindo-lhe integridade física e psicológica e condições de viver em sociedade, divergindo este dever, legalmente imposto aos genitores, do amor que seria cabível nas relações familiares. O cuidado seria uma forma de colocar o menor a salvo de negligência.

Observe-se o seguinte trecho do voto:

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 cuidado, distintamente, é tizado 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.³²

Assim, pelas razões aduzidas em seu voto, entende a ministra que, no caso do recurso especial nº. 1.159.242 SP, em razão do “desmazelo do pai em relação à sua filha”³³, configurada a culpa, aliado à ausência quase total de contato com a filha e ao tratamento desigual desta perante seus irmãos, evidenciando a negligência, causando dor, sofrimento e angústia àquela a quem deveria cuidar, ou seja, danos, restou configurado o nexu causal que dá ensejo à responsabilidade civil., considerando existente o dano moral.

Apesar de indeferir o pleito do genitor-recorrente em relação às violações às normas infraconstitucionais alegadas, a Ministra ainda se posicionou no sentido de minoração do patamar do dano moral arbitrado, passando este de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), consoante determinação do Tribunal de Justiça de São Paulo, para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), dando parcial provimento ao recurso especial nº. 1.159.242 SP.

Por sua vez, o Ministro Massadi Uyeda se posiciona de modo contrário à tese defendida pela relatora, sob a alegação de que é difícil

³² *Idem, ibidem.*

³³ *Idem, ibidem.*

mensurar os sentimentos dentro de uma família, sendo, portanto, ainda mais difícil potencializar ou quantificar mágoas íntimas.

No seu entender, em se abrindo essa porta pelo Judiciário, quando a situação familiar torna-se insustentável, além do efetivo rompimento, buscar-se-ia uma indenização por dano moral por não ter sido tratado dignamente como esposa, marido ou filha, o que dificultaria a possibilidade de continuidade de qualquer relação aproximada, principalmente no caso paterno-filial. Em sua manifestação, o Ministro conclui:

Então, abrir essa porta aqui, reconhecer isso como um direito não podemos, com todo o respeito. Existe uma lesão à estima. Todos nós... A nossa vida é feita de perdas e ganhos, talvez até mais de perdas do que de ganhos.³⁴

Em virtude da divergência levantada, pronuncia-se o Ministro Sidnei Beneti, em voto-vista, sob a defesa de posicionamento intermediário àqueles defendidos em momento anterior.

Concorda com a Ministra relatora ao afirmar ser possível, em princípio, a atribuição de indenização por dano moral em decorrência do abandono de filho, agravado por tratamento discriminatório em comparação com outros filhos, não sendo excludente da indenização a perda do poder pátrio, visto que essa tem natureza familiar, enquanto uma indenização por dano moral tem consequências patrimoniais. Discorre ainda sobre o valor a ser atribuído aos danos morais, que deve estar pautado na razoabilidade e na proporcionalidade.

Dessa forma, o que se vê do voto-vista do Ministro Sidnei Beneti é uma defesa muito mais comedida da possibilidade de condenação do genitor ao pagamento de danos morais ao filho por abandono afetivo, não coadunando com a tese aduzida pelo Ministro Massuda Uyeda, que defende a total impossibilidade de tal condenação pecuniária.

Por fim, destaca-se o voto-vista do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que se coloca em apoio ao voto do Ministro Sidnei Beneti, fazendo algumas considerações interessantes sobre a responsabilidade civil no

³⁴ *Idem, ibidem.*

direito de família, principalmente no que diz respeito à excepcionalidade da atribuição de dano moral. Observe-se trecho a seguir:

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 familiares.³⁵

Destaca que o dever de cuidado, aquele mencionado pela Ministra Nancy Andrighi como argumento fundante do seu voto, possui um conteúdo inegavelmente subjetivo, devendo ser sancionado civilmente apenas o abandono completo e notório do filho. Todavia, sustenta a presença desses condões ensejadores de responsabilidade civil no caso dos autos do recurso especial nº. 1.159.242 SP, considerando a necessidade de minoração da monta fixada, votando pelo parcial provimento do recurso.

Assim, da análise desse caso, que tem uma relevância jurídica indiscutível, por ter sido o primeiro julgado em sentido favorável à condenação por danos morais por abandono afetivo pelo Superior Tribunal de Justiça, percebe-se que, a despeito de a Ministra Nancy Andrighi ter defendido com veemência a possibilidade de indenização por abandono afetivo, e sua tese ter sido vencedora ao final, o entendimento do órgão colegiado foi não unânime, tendo sido as sustentações em sentido contrário igualmente relevantes, principalmente pela efervescência da temática.

Percebe-se, desta feita, que o caso acima analisado possibilitou que novas ações sobre a temática fossem ajuizadas e ganhassem destaque na discussão jurisprudencial. Desse modo, foram escolhidos dois julgados de Tribunais Pátrios para observar a forma como tem sido tratado o tema recentemente.

Destaca-se, em primeiro plano, a Apelação Cível 020472792201228260100, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP em 14 de maio de 2015, onde é buscada a responsabilização de um genitor por abandono afetivo e desprezo.

³⁵ *Idem, ibidem.*

A ação foi julgada improcedente em primeiro grau sob o argumento de que as provas constantes dos autos não eram suficientes para demonstrar a existência de desprezo e abandono afetivo. A sentença vai além e diz que, mesmo que restasse tal fato demonstrado, ainda seria improcedente a ação pela ausência de obrigação de afeto no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, a demandante interpõe apelação perante o Tribunal. O desembargador, em seu voto, defende a possibilidade de indenização por abandono afetivo, apesar de tal previsão não estar expressamente consignada no ordenamento jurídico. Considera de tal forma:

As sanções vão desde a suspensão ou a destituição do poder familiar, passando pelo crime de abandono, sem excluir, porém, o dever de indenizar eventuais danos morais causados por sofrimento intenso ao filho, ou por traumas emocionais com origem no abandono afetivo.³⁶

Consigna, ainda, em seu voto, manifestação absolutamente contrária ao preconizado na sentença, uma vez não ser possível adotar o entendimento de que a espontaneidade do afeto seria incompatível com a sanção pecuniária. Faz menção ao voto da Ministra Nancy Andrichi no recurso especial nº. 1.159.242 SP e aos argumentos expendidos no voto dela.

Todavia, vota por não dar provimento ao recurso apelatório, deixando claro que discorda dos fundamentos da sentença, consistindo sua negativa na ausência de provas do alegado abandono afetivo, pois a situação de abandono só seria possível a partir do reconhecimento do vínculo jurídico entre as partes, ou seja, com o reconhecimento de paternidade.

Dessa forma, uma vez que, até a demandante ter a idade de 15 anos, não havia tido qualquer contato com o genitor, tendo, quando foi ao seu encontro, a sua paternidade prontamente reconhecida. Impossível, assim, condená-lo por abandono afetivo e desprezo em relação aos longos anos anteriores à firmação do vínculo jurídico.

O desembargador, desse modo, sustenta ser a insuficiência de provas e a perfilhação tardia os motivos determinantes para o impedimento de

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº. 02047279220128260100**, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 14/05/2015, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/05/2015.

se reconhecer o período anterior como caracterizador do abandono afetivo. O julgamento foi ementado nos seguintes termos:

DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Espontaneidade do afeto que não se confunde com o dever jurídico de cuidado, decorrente da relação paterno-filial. Não caracterização de abandono afetivo. Prova dos autos demonstram que a autora, não perfilhada, apenas procurou o pai quando já tinha 15 anos. Pai que prontamente a reconheceu como filha e buscou auxiliá-la enviando módicos valores a título de alimentos. Autora que não ajuizou ação de alimentos em face do genitor. Existência de relacionamento entre pai e filha, ainda que esporádico. Inexistência de prova ou mesmo alegação de que o genitor tenha maltratado a filha, ou se negado a se relacionar com ela ou impedido de frequentar sua casa ou sua família. Inviabilidade de se admitir o abandono afetivo antes da perfilhação. Ação improcedente. Recurso improvido.³⁷

O segundo caso de Tribunal ordinário a ser apresentado decorre da Apelação Cível nº. 10515110030902001, julgado em 15 de março de 2016 pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG.

Neste caso, a ação foi ordinariamente ajuizada pelo filho em face do genitor, pleiteando indenização por danos morais em razão de abandono moral e afetivo realizado pelo pai após a separação do casal, tendo o genitor se eximido de dispensar qualquer tipo de afeto, carinho ou qualquer outra forma de apoio moral. Todavia, o juízo de primeiro grau entendeu pela improcedência da demanda.

Ao chegar à sede recursal, o desembargador passou a analisar os pressupostos de admissibilidade e os limites da lide. Entendeu, contudo, pela ausência de requisitos autorizadores da indenização por dano, pois, segundo consta em seu voto, não verificavam-se os requisitos da responsabilização civil.

A partir da análise dos autos, o julgador chegou à conclusão de que, a despeito dos argumentos formulados pelo demandante, não havia provas que corroborassem os danos alegados, pois tais danos não seriam presumíveis (*in re ipsa*), devendo ser efetivamente demonstrados, no que falhou o autor da ação.

É interessante chamar a atenção para trecho do voto do desembargador, no qual discorre acerca da insuficiência de reparação

³⁷ *Idem, ibidem.*

pecuniária para restaurar uma relação paterno-filial que restou abalada pelo distanciamento:

Certo é que não é por meio da fixação de uma indenização que se dará a cicatrização emocional da mágoa e a reparação a constrangimento e sentimento de tristeza e dor pelo abandono e privação do carinho de um pai, porque não há reparação econômica possível para curar ressentimentos desta natureza. É inconteste que tais ocorrências são fatos da vida, não havendo reparação possível, de ordem econômica, para curar essas dores.³⁸

Conclui o julgador que apenas o abandono emocional do genitor não teria o condão, de per si, de gerar o dever de indenizar, havendo que ser demonstrado, efetivamente, o dano experimentado. Uma vez que o demandante não se desincumbiu dessa obrigação, a apelação foi desprovida, seguindo os termos da sentença *a quo*, nos termos a seguir ementados:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO PATERNO. RESTRIÇÃO AO ÂMBITO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE ILÍCITO E DANO INDENIZÁVEL. I - Ao dever de reparar impõe-se configuração de ato ilícito, nexos causal e dano, nos termos dos arts. 927, 186 e 187 do CC/02, de modo que ausente demonstração de um destes requisitos não há que se falar em condenação, ressalvada a hipótese de responsabilidade objetiva, na qual prescindível a demonstração da culpa. II - Para a configuração do dano moral, há de existir uma consequência mais grave em virtude do ato que, em tese, tenha violado o direito da personalidade, provocando dor, sofrimento, abalo psicológico ou humilhação consideráveis à pessoa, e não dissabores da vida. III - O abandono afetivo de um pai, apesar de ser uma triste situação, não caracteriza ilícito e não gera, por si só, obrigação de indenizar, não tendo sido demonstrado, no caso, nenhum dano moral efetivo, não cabendo ao Estado, por outro lado, através do Poder Judiciário, transformar em pecúnia sentimentos inerentes às relações familiares.³⁹

É interessante destacar, ainda, que, em que pese a temática ter ganhado papel de destaque na jurisprudência pátria, ao realizar-se busca no Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, notou-se que esse tema ainda é pouco debatida na Corte Estadual, tendo-se encontrado tão somente um julgado, que versava sobre o conflito de competência para processamento da

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº. 10515110030902001**, Relator: João Cancio, Data de Julgamento: 15/03/2016, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2016.

³⁹ *Idem, ibidem.*

ação por abandono afetivo, se seria em vara cível ou em vara especializada de família.

Por último, faz-se imprescindível trazer à baila que a Terceira Turma do STJ, em posicionamento recente, recomendou prudência aos magistrados de todo o país quando forem julgar casos relativos a abandono afetivo, em razão da excepcionalidade das relações familiares, devendo ser o dano moral atribuído à abandono afetivo ser reconhecido, tão somente, em casos excepcionais.⁴⁰

Dessa forma, diante da análise dos casos acima, excluindo-se o julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, onde se defendeu de forma incisiva a condenação aos danos morais naquele caso, em razão do abandono afetivo praticado pelo genitor em relação à filha, é possível perceber que os Tribunais Pátrios ordinários, recentemente, têm se pautado de modo cauteloso ao conceder indenizações dessa ordem, uma vez que as relações familiares são, em sua essência, dotadas de complexidade e singularidade características, devendo ser demonstrados danos concretos que justifiquem a reparação pecuniária, seguindo recomendação recente do Superior Tribunal de Justiça.

3.2 O critério da indenização pecuniária decorrente da responsabilização pelo abandono afetivo é suficiente para solucionar o conflito familiar?

Uma vez feito um recorte sobre a forma como os Tribunais Pátrios, inclusive o STJ, tem se posicionado em relação ao tema aqui discutido, é necessário analisar se, de fato, a reparação pecuniária, nos casos de abandono afetivo, mostra-se suficiente para solucionar os problemas familiares.

Discutir o abandono afetivo é adentrar na seara mais íntima de um ser humano, na sua origem e nas suas relações mais singulares. Quantificar os danos decorrentes de tal prática constitui tarefa hercúlea, pois significa

⁴⁰ O processo de onde se originou a referida decisão tramita em segredo de justiça. Notícia disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI231930,31047-STJ+recomenda+cautela+a+magistrados+no+julgamento+de+casos+de>>. Acesso em: 15/05/2017.

mensurar sentimentos e a forma como cada ato atinge o íntimo do genitor ou do filho abandonado.

Acerca do abandono afetivo, Gagliano e Pamplona Filho sustentam:

Um dos primeiros juristas a tratar do tema foi o talentoso Rodrigo da Cunha Pereira que analisando o primeiro caso a chegar a uma Corte Superior Brasileira asseverou que: Será que há alguma razão justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta.⁴¹

É difícil compreender em que consiste um abandono e as razões que o levam a ser praticado. Mais difícil ainda é dimensionar a intensidade com a qual o dito abandono atinge as partes integrantes da relação familiar e determinar qual a sanção para aquela prática, ainda mais quando se está diante de uma valoração pecuniária do sofrimento experimentado.

Corroborando com o exposto, Gagliano e Pamplona Filho afirmam:

Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo da vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a perda do poder familiar, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor.⁴²

Cabe destaque ao entendimento de Rolf:

Contudo, exatamente a carência afetiva, tão essencial na formação do caráter e do espírito do infante, justifica a reparação pelo irrecuperável agravo moral que a falta consciente deste suporte psicológico causa ao rebento, sendo muito comum escutar o argumento de não ser possível forçar a convivência e o desenvolvimento do amor, que deve ser espontâneo e nunca compulsório, como justificativa para a negativa da reparação civil pelo abandono afetivo.⁴³

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família**, Volume VI. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 730.

⁴² *Idem, ibidem*, p. 737.

⁴³ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 376.

Percebe-se, portanto, que larga doutrina defende a reparação civil como meio saneador do abandono afetivo experimentado pelo filho, ressaltando a presença do caráter punitivo e pedagógico de tal medida, como meio capaz de promover uma reflexão no genitor(a) em relação ao abandono praticado.

Entretanto, na própria jurisprudência, encontram-se argumentos que destoam desse entendimento. Observe-se entendimento manifestado pelo desembargador Jorge Luís Dall'Agnol:

O Estado não pode interferir tão a fundo nas relações que envolvam sentimentos, sob pena de acabar impondo, em caráter mais punitivo do que realmente indenizatório, o que seria muito mais uma vingança do que uma reparação propriamente dita. Ademais, se se admitisse a reparação de desilusões, traições, humilhações e tantos outros dissabores derivados do casamento/união estável, acabaria-se por promover a mercantilização das relações existenciais.⁴⁴

Desse modo, o que se nota tanto da doutrina quanto da jurisprudência é que, uma vez que seja concedida a reparação pecuniária ao filho abandono, dificilmente será possível o restabelecimento de uma relação com o genitor.

É difícil realizar, após um processo judicial, com o enfrentamento de tantos trâmites burocráticos, e pela delicadeza do tema tratado, qual seja, a busca de reparação patrimonial pelo abandono afetivo sofrido, que seja possível solucionar o conflito familiar instaurado, mesmo porque a causa mais provável é que sejam apartados de uma vez por todas qualquer tipo de embrião de laço que pudesse ser desenvolvido.

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº. 70051711935**, Sétima Câmara Cível, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/02/2013.

4 ANÁLISE DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA COM MAIOR POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO DO CONFLITO FAMILIAR

A responsabilidade civil tem como objetivo o retorno das coisas ao *status quo ante*, visando à reparação do bem perdido diretamente, ou, caso esta não seja possível, a fixação de *quantum* indenizatório, em “importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente”.⁴⁵

As condenações decorrentes da responsabilização civil podem, dessa forma, determinar o pagamento da prestação *in specie*, sob o estabelecimento de valor em pecúnia, ou *in natura*, consistindo, assim, em uma prestação de dar ou de fazer.

Como abordado em tópico anterior, é deveras complexo quantificar intensidade, emoções e sentimentos em lides referentes ao pleito de responsabilização por abandono afetivo, acarretando tal prática em um completo rompimento de laços familiares.

A reparação pecuniária, desse modo, não pode ser um fim em si mesmo, agindo tão somente como instrumento punitivo para o genitor e compensatório para o filho abandonado, mesmo porque, dificilmente, conseguirá compensar os danos provenientes de anos de ausência.

Não é incomum que no ordenamento jurídico pátrio seja determinado o cumprimento de obrigações de fazer como medidas de reparação a ato ilícito praticado. Emblemático é o caso da modelo Daniela Cicarelli e do seu então namorado, Tato Malzoni, que foram filmados por um paparazi mantendo relações sexuais em praia na Espanha.

O vídeo foi, então, disponibilizado em uma rede social (Youtube) mantida pela grande empresa Google. Desse modo, a modelo e o seu namorado ingressaram com uma ação visando à reparação do dano causado às suas imagens pela divulgação do vídeo sem sua autorização.

Contudo, o pleito indenizatório não foi o único formulado pela modelo, que pediu, concomitante, que a empresa Ré fosse compelida a retirar

⁴⁵ OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. Dano Moral e seu caráter desestimulador. **Revista Lex Magister**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_DANO_MORAL_E_SEU_CARATER_DESESTIMULADOR>. Acesso em 17/05/2017.

o vídeo do ar, sob pena de multa diária⁴⁶. Diante da ausência de cumprimento da obrigação pela Google, a multa astreinte alcançou patamar milionário, tendo chegado ao Superior Tribunal de Justiça para discutir a monta realmente devida⁴⁷.

Percebe-se, portanto, que, no caso relatado, a simples condenação ao pagamento de recuperação em pecúnia pelos danos morais causados não era interessante à parte autora. Talvez fosse ainda mais importante para o seu âmago que o citado vídeo fosse excluído das redes sociais e, assim, retornasse a sua intimidade, que fora tão exposta, ao estado de preservação anterior.

Apesar de o caso da modelo Daniela Cicarelli versar sobre danos morais causados pela exposição da sua vida íntima e da sua imagem, o mesmo pensamento poderia ser adotado em relação aos casos de danos decorrentes de abandono afetivo interpostos no Poder Judiciário.

De tal forma, cumular a indenização pecuniária com a determinação de prestação de medida alternativa, ou tão somente que prevaleça esta última, pode figurar meio mais provável para sanar os efeitos causados pelo abandono, possibilitando a (re)aproximação entre abandonado e genitor.

Nesse sentido, a adoção de medidas alternativas à indenização, consistentes em prestação *in natura*, podem alcançar maior probabilidade de êxito nas relações familiares e é isso que se pretende demonstrar com o presente capítulo.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº. 5560904400**, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 12/06/2008, Data de Publicação: 17/07/2008. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6917167/apelacao-civel-ac-5560904400-sp-tjsp/inteiro-teor-110007246>>. Acesso em 19/05/2017.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº.1492947 SP**, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: 05/04/2017). Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/446430685/embargos-de-divergencia-em-resp-eresp-1492947-sp-2014-0243393-6>>. Acesso em 19/05/2017.

4.1 Sessões terapêuticas

A primeira ideia que se tem quando se pensa em reparação por ilícito civil é na compensação em pecúnia do dano causado, devendo ser arbitrado valor que tenha a função sancionatória, visando a punir o agente causador do dano, bem como compensatório, trazendo certo alento à vítima.

Todavia, ao tratar de responsabilização civil no âmbito das relações familiares, mais especificamente no que concerne ao abandono afetivo, é difícil dimensionar os abalos sofridos pelo indivíduo abandonado, quantificando a monta pela ausência do(a) genitor(a) em datas importantes da sua vida.

A aferição do dano é indispensável para a definição da ocorrência da responsabilidade civil⁴⁸. Entretanto, em relação ao dano moral, decorrente da prática de abandono, por se tratar de figura que se relaciona diretamente com as emoções do indivíduo, com as situações vividas, torna-se ainda mais complicado definir um *quantum* que atinja a finalidade compensatória pretendida.

Clayton Reis afirma que:

Para se proceder à avaliação do “preço da dor”, é necessário investigar a intimidade das pessoas, o seu nível social, o seu grau de sensibilidade, suas aptidões, o seu grau de relacionamento no ambiente social e familiar, seu espírito de participação nos movimentos comunitários, enfim, os padrões comportamentais que sejam capazes de identificar o perfil sensitivo do ofendido. Esses fatores são importantes, à medida que constituem indicativos da extensão do patemi d’animo e, a partir dos quais, será possível estabelecer valores compatíveis com a realidade vivenciada pela vítima em face da agressão aos seus valores.⁴⁹

Uma relação familiar na qual o filho se sente abandonado sofre de graves problemas de relacionamento interpessoal entre as partes figurantes daquele âmbito. Nos casos de ajuizamento de ação de indenização por abandono afetivo pode ser vista, por muitas vezes, a necessidade de chamar a atenção do(a) genitor(a) ou até mesmo o desejo que este sofra de alguma forma, tal qual como o filho sofreu pelo abandono.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 95.

⁴⁹ REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2003, p. 117-118.

Assim, ao ajuizar uma ação, muitas vezes, o indivíduo não pretende ser ressarcido em quantia monetária pelo abandono, porque amor, carinho e cuidado não se compram, mas tenta ter presente, pelo menos pelo período da duração do processo, aquele que o abandonou.

Portanto, a utilização de medidas alternativas à indenização em pecúnia poderiam surtir efeito mais positivo no lugar de uma condenação judicial a pagar 'x' mil reais, sem oportunizar qualquer possibilidade de (re)conciliação.

Uma das medidas pensadas como instrumento facilitador dessa relação abandonado-genitor, em relação às demandas de abandono afetivo, consiste na utilização de sessões terapêuticas pelo sistema judiciário.⁵⁰

Estudiosos da psicologia comportamental e familiar já realizaram trabalhos versando acerca dos benefícios advindos da realização de terapia familiar conjunta. Uma dessas terapias, nominada de Terapia Familiar Sistêmica, não tem interesse em buscar a causa, em razão de esta ser culpabilizante.

Em relações familiares, principalmente aquelas desgastadas por situações agravantes, a exemplo do abandono afetivo, é imprescindível que não se deixe a ideia de culpabilidade assumir o cerne da discussão. Será sempre infrutífero.

Segundo Antonio Mourão Cavalcante, a referida intervenção terapêutica não teria o condão de debater a culpa e as consequências dela advindas, mas adaptá-la em um novo contexto, onde as partes buscam resolver suas diferenças e dar chances para que uma relação próxima se (re)inicie.⁵¹

Em suas palavras conclusivas, afirma que:

No Brasil, a Terapia Familiar Sistêmica tem sido difundida, como instrumento de abordagem terapêutica nos conflitos conjugais e familiares. Ainda, na questão que envolve o processo de autonomia da adolescência.

⁵⁰ Sobre as relações familiares e os benefícios advindos da terapia, ver: PISZEZMAN, Maria Luiza R. Meijome. **Terapia familiar breve: uma nova abordagem terapêutica em instituições**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999.

⁵¹ CAVALCANTE, Antonio Mourão. **Quando a família vai à terapia**. Disponível em: <<http://priory.com/psych/mour0400.htm>> Acesso em 21/05/2017.

Não há nada de mágico ou extraordinário. Existem indicações precisas e nestas os resultados tem sido promissores, destacando com muita ênfase o problema da desculpabilização. Uma sessão de terapia familiar oscila como a vida, a emoção ao choro. Do riso à gargalhada. Ela mexe com a família a partir de seus elementos positivos. Isso faz com que se rompa a dinâmica que estava centrada na culpa. Igualmente, em situações a muito tempo amarradas, repetitivas, crônicas. A terapia provoca uma desarrumação, sendo muito eficaz para arejar as relações familiares. Naturalmente, que existem especificidades sociais e culturais, como, em nossa realidade, a questão do machismo. Os homens resistem mais a participar das sessões.

Afinal, a terapia familiar sistêmica é muito gostosa de realizar. Não há necessidade de tanta pressão. Pode ser uma coisa lúdica. Muitos pensam que terapia só pode ser válida se passar, necessariamente, por momentos de sofrimento, choro e expiação.

Dessa forma, apesar de ser observada resistência, principalmente dos homens, o que, conseqüentemente, nos leva à ideia do genitor, principal promotor do abandono afetivo, insistir nessa medida alternativa para resolução de casos judiciais que versem sobre fragmentações familiares em razão de abandono pode ser mais promissora que a condenação pura e simples ao pagamento de valor pecuniário.

Não se pode olvidar, ainda, que o abandono afetivo pode ser visto sob uma espécie de “esquiva” do(a) genitor(a) em relação às obrigações e responsabilidades que advém da criação de um filho. As sessões terapêuticas teriam o condão de auxiliar o abandonante na compreensão de seu comportamento e identificar, analisar e modificar sua esquiva diante das situações desafiadoras que se apresentam no processo de formação de um filho.⁵²

Aproximar os integrantes da família quebrantada, por meio das sessões terapêuticas, as quais invariavelmente terão altos e baixos, como tudo na vida, pode ser eficaz para que uma parte passe a se enxergar pelos olhos da outra, facilitando o processo de (re)conciliação.

Assim, ao se verificar o ingresso de um processo judicial cujo objeto versasse sobre o pedido de indenização por abandono afetivo, deveriam os

⁵² Para análise aprofundada sobre o comportamento de esquiva, recomenda-se: BRANDÃO, Maria Zilah da Silva. Terapia comportamental e análise funcional da relação terapêutica: estratégias clínicas para lidar com comportamento de esquiva. **Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva**, vol. 1, nº. 2. São Paulo, dez 1999. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-55451999000200007#not01> Acesso em 22/05/2017.

Tribunais, após realizada a triangularização processual, remeter o processo para um setor específico de assistência social, tal qual como o Núcleo de Apoio Psicossocial existente no Tribunal de Justiça de Pernambuco, e serem realizadas tentativas de sessões terapêuticas entre as partes litigantes.

Em que pese tal medida prescindir de uma organização estrutural do Tribunal, contando com equipe técnica-especializada a fim de lidar com as celeumas provenientes de relações familiares em que o abandono afetivo esteve presente, promover a adoção dessa medida poderia se traduzir em meio eficaz para evitar a ocorrência de quebra definitiva dos laços familiares com a prolação de uma sentença condenatória em face do genitor, em ação proposta pelo filho abandonado.

Nesse sentido, é válido destacar ainda que a realização de sessões terapêuticas não se confunde com a prática da mediação como forma de resolução dos conflitos paterno-filiais⁵³, especialmente nos casos de abandono afetivo.

A adoção de sessões terapêuticas não anula, todavia, que seja marcada uma sessão de mediação prévia, até mesmo antes de serem as partes encaminhadas ao setor social para fins de (re)aproximação, a fim de delimitar os pontos mais importantes na controversa relação familiar e, assim, poderem ser trabalhadas as emoções e os sentimentos permeantes àquela relação.

Vislumbra-se, até mesmo, que, por meio de tais sessões e decidindo as partes pela possibilidade da relação paterno-filial, seria possível até mesmo por fim ao processo sem necessidade de que fosse arbitrada prestação em pecúnia.

⁵³ Nesse sentido, ver: 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/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em 25/05/2017.

4.2 Trabalho em serviço comunitário com crianças abandonadas

A prestação pecuniária em casos de abandono afetivo tem um caráter estritamente rígido e seco, não se preocupando a sentença com o restabelecimento da relação familiar rompida, impossibilitando, em grande parte, o seu restabelecimento.

É imprescindível que seja promovido o debate da eficácia da indenização pecuniária como meio suficiente para resolver o conflito familiar. Todavia, observa-se, pela análise da jurisprudência, que medidas alternativas à indenização pura e simples consistiriam em instrumentos mais eficazes para por fim à celeuma paterno-filial.

Além da determinação de sessões terapêuticas antes da prolação de sentença condenatória, outra medida alternativa à indenização pura em casos de abandono afetivo seria a determinação de prestação *in natura* pelo(a) genitor(a) consistente na realização de serviço comunitário com crianças abandonadas.

A utilização do instituto de penas alternativas ganhou espaço e consolidou na seara penal, especialmente no Tribunal de Justiça de Pernambuco, que possui vara criminal especializada na aplicação e na observação de cumprimento de medidas alternativas à pena privativa de liberdade, que é a Vara de Pena Alternativa (VEPA), e se destaca pela organicidade desse sistema.⁵⁴

O Estado de São Paulo também possui programa de aplicação de penas alternativas digno de destaque. Há um programa específico para o cumprimento de penas que dizem respeito à prestação de serviços comunitários. Nessa sistemática, o apenado passa, previamente, por uma avaliação psicossocial, levantamento de demandas que avalia suas potencialidades, bem como suas limitações e restrições. Traçado o seu perfil, busca-se uma instituição social onde possa ser cumprida a pena.

O objetivo da medida alternativa, na esfera criminal, consiste na possibilidade de reabilitação do apenado e não apenas da punição. Essa ideia poderia ser importada do sistema penal brasileiro e ser aplicado nos tratos das

⁵⁴ Notícia disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/noticias/1251643/tjpe-se-destaca-pela-experiencia-em-penas-alternativas>. Acesso em 25/05/2017.

relações familiares, principalmente em casos que versem sobre o abandono afetivo.

No que diz respeito aos casos de abandono afetivo, poderiam constar no cadastro do sistema judiciário uma relação de instituições sociais que cuidam de crianças abandonadas ou em situação de risco social grave, e quando tais demandas fossem apresentadas ao Judiciário seria possível encaminhar o genitor-abandonador para prestar serviços a tais entidades.

A punição, pura e simples, por meio do arbitramento de uma quantia monetária, de um(a) genitor(a) que abandonou seu filho não tem o caráter de facultar a possibilidade de (re)aproximação dos laços familiares, atuando, tão somente, como instrumento aniquilador de qualquer possibilidade de estreitamento familiar.

Dessa forma, o trabalho comunitário com crianças abandonadas teria o objetivo de agir como meio de reflexão àquele que se distanciou e promoveu o abandono do seu filho. Determinar a prestação de serviços, pelo menos, uma vez por semana traria resultado impactante na vida daquele que promoveu o abandono.

Vale ressaltar, ainda, que tramita perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº. 3212/15, que prevê a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90) para transformar o abandono afetivo em ilícito civil, podendo ensejar a condenação ao pagamento de danos morais, sendo mais um motivo para os órgãos judicantes adotarem e promoverem medidas alternativas para a reparação dos danos causados que esteja restrita apenas à fixação de um valor monetário.

Uma alternativa interessante seria que os Tribunais de Justiça firmassem parcerias organizações sociais voltadas aos cuidados de crianças abandonadas e/ou em situações de risco social, mediante as quais os genitores condenados em casos de abandono afetivo tivessem a oportunidade de ajudar e entender como se sentem crianças abandonadas.

No estado de Pernambuco há algumas organizações não governamentais (ONGs) que realizam trabalho social com crianças em situação de grave risco social ou abandono. Uma dessas instituições é o Lar do

Neném⁵⁵, que conta com o auxílio de voluntários para sua atuação, promovendo, também, eventos beneficentes para arrecadação de fundos e donativos.

Entende-se, dessa forma, que a adoção de tal medida seria mais que uma condenação para o genitor, seria proporcionar-lhe a reflexão sobre os seus atos perante os seus filhos abandonados, fazendo com que fosse possível, inclusive, a (re)aproximação paterno-filial.

⁵⁵ Site da instituição: <<http://www.lardonenen.com.br/>>. Acesso em 27/05/2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O abandono afetivo é uma temática que tem ganhado relevância e destaque no ordenamento jurídico brasileiro, ultrapassando as paredes das residências familiares e invadindo os Tribunais.

Apesar de não encontrar disposição expressa no ordenamento legal, a jurisprudência pátria tem proferido decisões que reconhecem a necessidade de pagamento de danos morais por parte dos genitores aos filhos abandonados, fixando valores em pecúnia como medida de compensação.

Diante desse contexto, não se pode admitir que a compensação monetária nos casos de abandono afetivo seja um fim em si mesmo, devendo que tais casos sejam analisados numa ótica para além da indenização pura e simplesmente.

Tem-se visto uma “indústria do dano moral” crescente no sistema jurídico pátrio, não sendo admissível que a “quantificação” das relações seja (re)produzida no âmbito familiar.

Devem ser considerados, desta feita, medidas alternativas à condenação em pecúnia, onde a sentença não quantifique as emoções e os sentimentos das partes envolvidas no litígio, mas vise a determinar medidas que tenham o condão de resolver, de fato, o conflito familiar e atue, com maior probabilidade de êxito, no restabelecimento das relações paterno-filial.

Na maioria dos casos em que se postula a indenização por dano moral, a parte pleiteante anseia pela cessação do ato ilícito ou, ao menos, sua mitigação.

Apesar de ser difícil vislumbrar a cessação de um ato já ocorrido e consolidado no tempo, como o abandono afetivo, é possível a ocorrência da sua mitigação. Para tanto, promover medidas alternativas à indenização pecuniária tem o escopo de mitigar os atos “ilícitos” praticados com o abandono e favorecer o restabelecimento das relações paterno-filiais.

Apesar de terem sido apresentadas duas medidas alternativas à indenização, a exemplo das sessões terapêuticas e da determinação de prestação de serviço comunitário, não se pode afirmar que uma seria mais

eficaz que a outra, pois tal constatação demandaria pesquisa de campo, que não é o objeto deste trabalho.

Resta evidente que a condenação ao pagamento de indenização, pura e isoladamente, demonstra ser insuficiente no campo do abandono afetivo, tendo em vista que as questões decorrentes de ilícitos civis são complexas, principalmente quando envolvem sentimentos e emoções atrelados ao âmbito familiar.

As medidas alternativas supracitadas, como sanções ao genitor que promoveu o abandono, podem surtir efeitos jurídicos mais benéficos que a simples determinação de pagamento de uma quantia e ainda deixam a porta aberta para a (re)aproximação entre filho abandonado e genitor, fazendo com que o abandono afetivo percebido durante longo período seja compensado pelo restabelecimento das relações e pelo amor, para o qual jamais será tarde.

Dessa forma e ante todo o exposto, conclui-se pela total confirmação da hipótese, por acreditar-se numa maior chance de restabelecimento da relação familiar em decorrência de uma sensibilização do genitor resultante das medidas alternativas aplicadas, que cumuladas à indenização pecuniária, atingem não só a conta bancária, mas também o coração.

REFERÊNCIAS

ANGELUCI, C. A.; ULBANO, B. C. Indenização por abandono afetivo, quanto custa o seu amor? **Sociedade e Direito em Revista**, ano 3, n. 3, 2008.

ARIÈS, P. **História social da criança e da família**. 2. ed. Trad. D. Flaksman. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981. (Obra original publicada em 1973).

BRANDÃO, Maria Zilah da Silva. Terapia comportamental e análise funcional da relação terapêutica: estratégias clínicas para lidar com comportamento de esquiva. **Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva**, vol. 1, nº. 2. São Paulo, dez 1999. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-55451999000200007#not01>. Acesso em 22/05/2017

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: Acesso em 03/03/2017.

_____. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 07/03/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº.1492947 SP**, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: 05/04/2017). Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/446430685/embargos-de-divergencia-em-resp-eresp-1492947-sp-2014-0243393-6>>. Acesso em 19/05/2017.

_____. 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. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3/inteiro-teor-12899597>>. Acesso em: 01/04/2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº. 10515110030902001**, Relator: João Cancio, Data de Julgamento: 15/03/2016, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2016. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322117157/apelacao-civel-ac-10515110030902001-mg>>. Acesso em 21/05/2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº. 02047279220128260100**, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 14/05/2015, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/05/2015.

Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188928895/apelacao-apl-2047279220128260100-sp-0204727-9220128260100>>. Acesso em 20/05/2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº. 5560904400**, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 12/06/2008, Data de Publicação: 17/07/2008. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6917167/apelacao-civel-ac-5560904400-sp-tj-sp/inteiro-teor-110007246>>. Acesso em 19/05/2017.

_____. 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. Disponível em < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2755207/apelacao-com-revisao-cr-3613894200-sp/inteiro-teor-101088327>>. Acesso em 01/04/2017

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº. 70051711935**, Sétima Câmara Cível, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/02/2013. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112635543/apelacao-civel-ac-70051711935-rs/inteiro-teor-112635580>>. Acesso em: 21/05/2017.

CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. In: **Revista IOB de Direito de Família**. Nº. 46. Fev/mar 2008.

CAVALCANTE, Antonio Mourão. **Quando a família vai à terapia**. Disponível em: <<http://priory.com/psych/mour0400.htm>>. > Acesso em 21/05/2017

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. A Responsabilidade Civil dos Pais Pela Omissão do Afeto na Formação da Personalidade dos Filhos. In: MADALENO, Rolf. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Atualidades do Direito de Família e Sucessões**. Editora Notadez, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família, Volume VI. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GRISARD, W., Filho. Famílias reconstituídas: Breve introdução ao seu estudo. In G. C. Groeninga, & R. C. Pereira (Orgs.), **Direito de família e psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia** (pp. 255-268). Rio de Janeiro: Imago, 2003.

LOBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NOVAES, Simone Ramalho. Abandono moral. In: **Revista da EMERJ**, v. 10, nº. 40, 2007.

OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. Dano Moral e seu caráter desestimulador. **Revista Lex Magister**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_DANO_MORAL_E_SEU_CARATER_DESESTIMULADOR>. Acesso em 17/05/2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio – Teoria e prática**. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

_____. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. In: **Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões**. Nº. 29. Ago-Set 2012. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br>>. Acesso em 04/03/2017.

PISZEZMAN, Maria Luiza R. Meijome. **Terapia familiar breve: uma nova abordagem terapêutica em instituições**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999.

REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

REIS, E. F. **Varas de família – Um encontro entre Psicologia e Direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

ROUDINESCO, E. **A família em desordem**. Trad. A. Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

SILVA, J. M. **O lugar do pai: Uma construção imaginária**. São Paulo: Annablume, 2010.

SOARES, L. C. E. C. A família com padrasto e/ou madrasta: Um panorama. In: L. M. T. Brito (Org.), **Famílias e separações: Perspectivas da Psicologia Jurídica** (pp. 81-112). Rio de Janeiro: ED/UERJ, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Ano VII. Nº. 32. Out-Nov 2005.

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/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em: Acesso em 25/05/2017.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.