

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

SARAH SANTOS LAVINAS

**ABANDONO AFETIVO DO MENOR: um estudo sobre a configuração da
responsabilidade civil parental pelo descumprimento do dever
constitucional de convivência e as inovações trazidas pelo Código de
Processo Civil de 2015**

**Juiz de Fora
2016**

SARAH SANTOS LAVINAS

**ABANDONO AFETIVO DO MENOR: um estudo sobre a configuração da
responsabilidade civil parental pelo descumprimento do dever
constitucional de convivência e as inovações trazidas pelo Código de
Processo Civil de 2015**

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel. Na
área de concentração Direito sob
orientação do Prof. Dr. Marcus
Eduardo de Carvalho Dantas.

**Juiz de Fora
2016**

FOLHA DE APROVAÇÃO

SARAH SANTOS LAVINAS

ABANDONO AFETIVO DO MENOR: um estudo sobre a configuração da responsabilidade civil parental pelo descumprimento do dever constitucional de convivência e as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Marcus Eduardo de Carvalho Dantas
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^a. Dr^a. Raquel Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Cláudio Roberto Santos
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 22 de julho de 2016

Ao meu querido pai, Gerson, que embora já tenha partido, deixou-me o maior legado que poderia existir: a certeza de ter sido muito amada. A você, minha eterna gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais. À minha mãe, por ser minha fortaleza. Obrigada por sempre acreditar em mim, sobretudo nos momentos em que me faltaram forças. Ao meu pai, por ter sido meu maior incentivador. Em vocês tive o refúgio, calma e carinho necessários para que pudesse chegar até aqui.

Aos mestres que passaram em minha vida. Em especial, agradeço ao Marcus Dantas, pela gentileza de ter aceitado o convite para me orientar em um tema que tanto me motiva a escrever. À Raquel, obrigada pela confiança nesses dois anos de projeto e, acima de tudo, por despertar em mim o brilho nos olhos pela vida acadêmica, mostrando-me que posso ir cada vez mais longe. Você me fez notar como o Direito é ainda mais fascinante quando nos desafiamos todos os dias, ultrapassamos o senso comum e nos arriscamos no desconhecido.

Por fim, agradeço aos meus queridos amigos da FacDir, especialmente ao William. Sem você essa jornada teria sido muito solitária, perdendo grande parte de seu sentido. Obrigada por estar sempre presente, pelo apoio, incentivo, companheirismo e cumplicidade. Partilhar com você o gosto pelo Direito Civil, as pesquisas, os estudos, as angústias e as incertezas, durante todos esses anos, foi um grande presente.

*“Cabecinha boa de menino triste,
de menino triste que sofre sozinho,
que sozinho sofre, — e resiste,*

*Cabecinha boa de menino ausente,
que de sofrer tanto se fez pensativo,
e não sabe mais o que sente...*

*Cabecinha boa de menino mudo
que não teve nada, que não pediu nada,
pelo medo de perder tudo.*

*Cabecinha boa de menino santo
que do alto se inclina sobre a água do mundo
para mirar seu desencanto.*

*Para ver passar numa onda lenta e fria
a estrela perdida da felicidade
que soube que não possuiria.”*

(Cecília Meireles)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo contribuir para uma reflexão da responsabilidade civil parental nos casos de descumprimento do dever constitucional de convivência, analisando o modo pelo qual se configura o abandono afetivo do menor e as posições em disputa acerca da existência ou não de um dever de compensação, sobretudo, por parte do pai ausente. Partindo-se da noção de família instrumental e utilizando-se da metodologia civil-constitucional de análise do Direito, busca-se demonstrar que os princípios contemplados pela Constituição Federal de 1988 recaem sobre todo ordenamento jurídico, atingindo, inclusive, o Direito das Famílias. Nesse sentido, ganha destaque o princípio da afetividade, que embora implícito, incide em vários artigos da Constituição Federal de 1988, bem como o da solidariedade familiar, concentrando-se, de forma mais robusta, em seu artigo 227, no qual são elencados os deveres inerentes ao poder familiar. Tendo em vista a posição nada pacífica da jurisprudência e da doutrina quanto ao reconhecimento do dano moral ressarcível nos casos de abandono afetivo, tal estudo se mostra pertinente, empenhando-se em demonstrar que a posição mais acertada é aquela que reconhece que o direito de convivência paterno/materno-filial dos filhos, constitui-se, por outro lado, em poder-dever dos pais. Dessa forma, sua transgressão deve ser sancionada por meio da responsabilização civil daquele que deixou de observar um direito fundamental próprio do menor. Ademais, diante da possibilidade de se reatar ou estabelecer vínculos familiares, a pesquisa se volta, também, ao estudo da mediação enquanto meio alternativo apto a ser empregado nos casos de abandono afetivo do menor.

Palavras-chave: Metodologia civil-constitucional. Família instrumental. Poder familiar. Abandono Afetivo. Responsabilidade Civil. Mediação.

ABSTRACT

This work aims to analyze the parental liability in cases of breach the constitutional duty of cohabitation, checking the configuration of the child's affective abandonment and the consequent duty compensation by the absent parent. Starting from the instrumental notion of family and using the civil-constitutional methodology of studying law, is intended to demonstrate that the principles covered by the 1988 Federal Constitution influences all the legal system, even the Families law. In this sense, it is highlighted the affection principle, that although implicit, is present on many articles of the Federal Constitution of 1988, and the family solidarity, foreseen on article 227, in which are listed the duties of the family power. In view of the dissenting position in jurisprudence and doctrine about the recognition of compensable moral damages in cases of emotional abandonment, this study shows relevant, striving to demonstrate that the best position recognizes that the right of paternal-filial coexistence of children, constitutes, on the other hand, parental power and duty. Thus, their transgression should be sanctioned by the civil liability of the person that didn't observe an imaterial child's right. Furthermore, considering the possibility to resume or establish family ties, this research turns also to study mediation as an alternative method able to be used in emotional abandonment cases.

Keywords: Civil-constitutional methodology. Instrumental family. Family power. Emotional abandonment. Civil responsibility. Mediation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A FAMÍLIA SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL	13
1.1 DA FAMÍLIA INSTITUCIONAL À FAMÍLIA INSTRUMENTAL	13
1.2 BREVE PANORAMA DA EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: DO NÃO-INTERVENCIONISMO À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	15
1.3 DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR: A CONTEMPLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E O SURGIMENTO DO DEVER JURÍDICO DE CONVIVÊNCIA ...	18
2 ABANDONO AFETIVO COMO “NOVO DANO”	23
2.1 A EVOLUÇÃO DO DANO MORAL: DO VIÉS PATRIMONIALISTA À ÓTICA CONTEMPORÂNEA	23
2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CONVIVÊNCIA	25
2.3 A INEFICIÊNCIA DA PERDA DO PODER FAMILIAR ENQUANTO MEIO SANCIONADOR DO ABANDONO AFETIVO	30
3 PARA ALÉM DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PARENTAL: OS DESAFIOS NO ENCONTRO DE SOLUÇÕES ALTERNATIVAS E A PREOCUPAÇÃO NO ESTABELECIMENTO/RESTABELECIMENTO DE UMA SAUDÁVEL RELAÇÃO PATERNO-FILIAL	35
3.1 A CONTEMPLAÇÃO DA MEDIAÇÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E SEUS IMPACTOS NA TEMÁTICA DO ABANDONO AFETIVO	35
3.2 OS DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS PELA TÉCNICA AUTOCOMPOSITIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	40
3.3 PRÁTICAS COLABORATIVAS E SUA CONTRIBUIÇÃO NA DISSEMINAÇÃO DE UMA NOVA FORMA DE ADVOCACIA	41
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	46

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CCB/2002	Código Civil Brasileiro de 2002
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
Resp.	Recurso Especial

INTRODUÇÃO

Com a contemplação da cláusula geral de tutela da pessoa humana¹ enquanto alicerce central da ordem jurídica nacional, a Constituição Federal de 1988 criou ambiente propício ao processo de democratização das relações familiares. A partir de então, o Direito de Família passou por uma série de transformações, reformulações e rupturas com concepções tradicionais que perduravam há anos.

A preocupação primordial da Carta Maior modifica-se, passando da proteção do “ter”, para a proteção do “ser”, ou seja, ocupa-se, primeiramente, em proteger pessoas e relações existenciais antes de voltar sua atenção ao patrimônio. Desse modo, o presente trabalho se desenvolve a partir da metodologia civil-constitucional, tendo por premissa maior a unidade do sistema jurídico, a força normativa da Constituição e seu arcabouço principiológico, incidente em todas as áreas do Direito.²

Nesse contexto, a família passa a ser vista como lugar primordial e privilegiado de desenvolvimento de relações interpessoais entre seus membros. Tem-se a passagem da família institucional para a família instrumental, calcada não mais no pátrio poder, mas no poder familiar, a ser exercido em iguais condições pelo homem e pela mulher. A família, enquanto instrumento, volta-se a atender às necessidades e aos anseios dos indivíduos que a compõem, sendo meio de realização de sua personalidade.

Assim, atentando-se para a condição peculiar da criança e do adolescente dentro do seio familiar, na medida em que são indivíduos cuja personalidade se encontra em processo de desenvolvimento, a Carta Maior adotou a Doutrina da Proteção Integral³, que além dos direitos fundamentais comuns a todas as pessoas, dispensou-lhes direitos fundamentais próprios, dentre os quais se insere o direito à convivência familiar.

Como direito fundamental do menor, a convivência familiar é um dos desdobramentos do poder parental, e, ao mesmo tempo, um verdadeiro poder-dever dos pais. Em vista disso, o que se pretende investigar é justamente o cenário no qual esse dever constitucional é descumprido e em que medida a violação desse poder-dever pode ser interpretado como abandono afetivo, inserindo-se aqui, o tema e problema da pesquisa, qual seja: na situação de

¹ Conforme se nota no art. 1º, III, da CRFB/88, a dignidade da pessoa humana é contemplada enquanto fundamento da República Federativa do Brasil.

² Sobre o tema vide: PERLINGIERI, 2008, *passim*.

³ Nos dizeres de Maria Celina Bodin de Moraes: “O princípio, conhecido como “a doutrina jurídica da proteção integral”, ramifica-se em numerosos dispositivos legais, constantes das mais diversas leis e regulamentos, todos eles atribuindo às crianças e aos adolescentes preeminência na família, na sociedade e no Estado.” (MORAES, 2006, p. 14)

guarda unilateral da criança ou adolescente, caso aquele que não a possua deixe de conviver com o menor por escolha própria, haveria a configuração do denominado “abandono afetivo”? Se sim, o abandono afetivo pode ser interpretado como dano extrapatrimonial passível de indenização?

Em meio a esta problemática, adotando a noção de família instrumental e democrática, de Maria Celina Bodin de Moraes (2006), como marco teórico, procura-se discorrer acerca da responsabilidade civil parental, com foco especial na responsabilidade civil paterna⁴, nos casos do descumprimento do dever de conviver com o menor.

Para isso, no primeiro capítulo, pretende-se realizar uma abordagem introdutória acerca da evolução da família à luz da CRFB/88, bem como dos direitos da criança e do adolescente. Tomando como ponto de partida a incidência dos princípios da igualdade entre os cônjuges, entre os filhos, da solidariedade e da afetividade nas relações familiares, buscar-se-á versar sobre a transição do pátrio poder ao poder familiar, inserindo a questão das responsabilidades parentais e dos deveres fundamentais imateriais próprios dos menores, dentre os quais se inclui o dever de convivência em sua acepção ampla.

No segundo capítulo, tendo em vista a leitura civil-constitucional dos danos morais (MORAES, 2003), ganha espaço a temática da responsabilidade civil dos pais nos casos de descumprimento do dever constitucional de convivência. Nele, tratar-se-á das perspectivas conflitantes acerca da configuração do abandono afetivo e sua possibilidade de compensação a título de dano moral.

Por fim, no terceiro capítulo, objetiva-se analisar a aplicabilidade da técnica autocompositiva de resolução de conflitos por excelência, ou seja, da mediação, que ganhou previsão expressa no CPC/15, na hipótese ora tratada, de abandono afetivo do menor.

Destaca-se que a opção metodológica foi pelo método dedutivo, partindo-se de uma afirmação geral, de que os deveres jurídicos não podem ser desprovidos de sanção, para uma particular, contemplando-se, especificamente, a responsabilidade civil enquanto resposta do ordenamento jurídico para os casos de descumprimento dos deveres parentais.

Não obstante a impossibilidade de esgotamento do tema, tentar-se-á trazer a tona os pontos que se reputou mais importantes para a estruturação do raciocínio desejado, criando

⁴ Não obstante se reconheça que o abandono afetivo do menor possa se dar por parte de qualquer um de seus pais, dados do CNJ apontam que há 5,5 milhões de crianças brasileiras sem o nome do pai na certidão de nascimento (Disponível em: <http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/brasil-tem-5-5-milhoes-de-criancas-sem-pai-no-registro>). Assim, tendo em vista apontar-se para a ocorrência em maior grau do abandono afetivo paterno, informação que se pode também inferir pela guarda natural do menor ser da mãe, optou-se por tratar com maior ênfase da responsabilidade civil paterna nos casos de abandono afetivo. Contudo, ressalta-se que o mesmo raciocínio pode ser utilizado para as situações de abandono afetivo materno.

ambiente propício para a abordagem da melhor doutrina e jurisprudência, contrapondo-as a posições antagônicas, buscando a desconstrução destas por meio de embasamentos contundentes, demonstrando, assim, sua fragilidade.

1 A FAMÍLIA SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

1.1 Da família institucional à família instrumental

A elevação do princípio da dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica constitucional modificou de maneira substancial toda uma estrutura sobre a qual emergia o Direito brasileiro, promovendo um repensar sobre seus institutos jurídicos, cuja interpretação e aplicação acompanharam esse novo momento, denominado pós-positivista, no qual, como bem elucida Maria Celina Bodin de Moraes (2006), a observância a normativa infraconstitucional não se faz apenas sob o ponto de vista formal, mas com base em sua correspondência substancial aos valores incorporados ao texto constitucional, que passam a conformar todo o sistema jurídico.

Enquanto cláusula geral, a dignidade da pessoa humana se irradiou por todo o ordenamento jurídico nacional, tendo especiais impactos na seara do direito civil⁵. No âmbito do direito de família, nota-se que a constitucionalização se concretiza, principalmente, em dois dispositivos da Carta Magna: o art. 226, §5º (BRASIL, 1988), que estabeleceu a igualdade entre os cônjuges, e o art. 227 (BRASIL, 1988), que realocou os filhos à posição central do grupo familiar, conferindo-lhes "absoluta prioridade".

O patriarcalismo vigente até então⁶ se amparava, principalmente, em três premissas, ou desigualdades: dos homens em relação às mulheres, de pais em relação aos filhos e dos heterossexuais em relação aos homossexuais (SINGLY, 2000, *apud* MORAES, 2013).

Pode-se dizer que o constituinte pôs fim às duas primeiras desigualdades, seja ao consagrar o poder familiar no lugar do ultrapassado pátrio poder, ou mesmo ao contemplar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (MORAES, 2013). Quanto à terceira, abriu o texto constitucional para que fosse possível a proteção de novas estruturas familiares, sendo as maiores conquistas feitas a nível jurisprudencial⁷.

⁵ Em sua obra "A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil", Maria Celina Bodin de Moraes, ao discorrer sobre a consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, dispõe que: "De fato, a escolha do constituinte ao elevá-la ao topo do ordenamento alterou radicalmente a estrutura tradicional do direito civil na medida em que determinou o predomínio necessário das situações jurídicas existenciais sobre as relações patrimoniais" (MORAES, 2006, p. 234)

⁶ Conforme aponta Rodrigo da Cunha Pereira (2004) em sua tese intitulada "Princípios Fundamentais e Norteadores para a organização jurídica da família", o declínio do patriarcalismo tem suas raízes na Revolução Francesa e Industrial, que inauguraram a Idade Contemporânea, acentuando-se, contudo, com o surgimento do movimento feminista no século XX, tendo seu marco inicial no Brasil na década de 60.

⁷ Aqui, fala-se mais especificamente do reconhecimento da união estável homoafetiva promovida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto da ADPF 132 e ADI 4277, o que representou uma quebra de paradigmas e grande avanço no Direito das Famílias. Destaca-se o seguinte trecho do julgado "A Constituição de

Por sua vez, como reflexo, dentro das famílias, notou-se uma expansão da autonomia individual nas relações conjugais e a crescente responsabilização solidária nas relações parentais⁸. Assim, por um lado, aponta-se para a redução de normas delimitadoras e definidoras dispendo acerca dos laços afetivos reconhecidos juridicamente, abrindo espaço para o reconhecimento de várias espécies de vínculos para além daquele advindo do matrimônio, e, por outro, para a expansão das esferas sobre as quais passou a incidir a responsabilidade parental.

No tocante à crescente responsabilização dos pais pelos filhos, notou-se que a liberdade na criação das crianças e adolescentes não podia mais ser exercida de maneira ilimitada e irrestrita, sob pena de macular os direitos e liberdades da prole. Assim, o Estado, antes ausente da vida privada dos indivíduos, passa a se preocupar em impor limitações à liberdade do exercício da parentalidade. Nesse sentido, crescem os deveres parentais na mesma proporção que as responsabilidades⁹.

Todas essas modificações, rupturas e releituras pelas quais passaram as relações familiares foram possíveis graças ao processo histórico e social de democratização da família, que teve a Constituição de 1988 como sua grande concretizadora, na qual o novo modelo familiar se estabeleceu sobre as noções de igualdade, liberdade e solidariedade (MORAES, 2006).

Ressalta-se desde já, que partir da segunda metade do século XX, quando se fala em crise da família, na verdade, alude-se ao modelo patriarcal de família (MORAES, 2013). A família em si não entrou em crise ou correu o risco de desaparecer, mas sim seu modelo institucional e hierárquico. O que ocorreu foi a inserção, no ambiente familiar, dos direitos fundamentais, como a igualdade, a liberdade e a solidariedade, dando espaço à construção de um modelo que poderia ser intitulado “democrático”, no qual a hierarquia entre seus membros tende a desaparecer, como se percebe na própria produção legislativa que se seguiu¹⁰.

Seguindo os ensinamentos de Maria Celina Bodin de Moraes:

"Em contraposição ao modelo tradicional propõe-se atualmente o modelo da família

1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa.”

⁸ Fala-se em responsabilidade solidária em referência à responsabilidade dos pais, da sociedade e do Estado em garantir a concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, conforme estipulado expressamente no artigo 227, *caput*, da CRFB/88.

⁹ No mesmo sentido dispõe Rodrigo da Cunha Pereira ao discorrer sobre o princípio da responsabilidade nas relações familiares: “A ideia de democracia está necessariamente interligada à liberdade e à responsabilidade. Uma não existe sem a outra” (PEREIRA, 2015, p. 1888).

¹⁰ Como exemplo, menciona-se a Lei 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada) e a Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)

democrática, onde não há direitos sem responsabilidades, nem autoridade sem democracia, e onde se busca pôr em prática o slogan outrora revolucionário: igualdade, liberdade e solidariedade." (MORAES, 2006, p. 04)

Dizer que não há mais hierarquia não significa afirmar que não há mais autoridade na família, mas sim que a autoridade é democrática, tendo o diálogo como principal meio de comunicação entre seus membros, de imposição de limites e criação de regras.

A visão institucionalizada de família, como se percebe, foi deixada para trás, e com ela toda estrutura hierárquica e autoritária, na qual preponderava a figura do homem como provedor do lar e chefe de família, dotado da "palavra final".

Além da contemplação da figura da mulher em paridade com a do homem, passando a gozar de mesmos direitos, deveres e responsabilidades, a família ganha natureza instrumental, sendo meio apto a proporcionar o pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros, em especial dos filhos (MORAES, 2015). Dessa forma, a proteção legal passa a recair sobre a essência da família, ou seja, sobre seus membros e sua dignidade, e não mais sobre a estrutura familiar em si.

É, pois, a partir da noção de família constitucionalizada, democrática, aberta e concebida enquanto instrumento apto e lugar comum de concretização e desenvolvimento da personalidade de seus membros, e também da consequente expansão da responsabilização parental, que se desenvolve o presente trabalho.

1.2 Breve panorama da evolução dos direitos da criança e do adolescente: do não-intervencionismo à Doutrina da Proteção Integral

No Brasil, o Direito da Criança e do Adolescente, só nasce, efetivamente, com a Constituição Federal do Brasil de 1988, momento em que começa a ganhar força normativa, embora até os dias atuais esteja em processo constante evolução, pois, como afirma Ana Carolina Brochado (2015), não foi compreendido em sua completude, desfrutando de plena efetividade, havendo um grande distanciamento entre o que foi legislado e o que é praticado¹¹.

Até a promulgação do texto constitucional de 1988, temas como as relações socioafetivas e os direitos da criança e do adolescente não estavam nem próximos de protagonizarem os debates, e estes tinham seus direitos previstos somente pelo Código Civil

¹¹ Como exemplo, a própria autora (TEIXEIRA, 2015) menciona o ECA, diploma legal que embora tenha conferido maior profundidade e contornos mais concretos aos direitos infantojuvenis, ainda falta a alguns destes plena efetividade, como é o caso do direito à convivência familiar e comunitária.

de 1916 ou pelo Código de Menores (TEIXEIRA, 2015).

No entanto, o tratamento dispensado por essas legislações voltava-se apenas ao público infantojuvenil que se encontrava em situação de vulnerabilidade, a exemplo de órfãos, crianças carentes, abandonadas, menores infratores, etc. Ou seja, a única preocupação existente era o amparo daqueles cujo vínculo familiar e social se encontrava rompido, não se discutindo, especificamente, a fundamentalidade da entidade familiar para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, sobretudo, da criança e do adolescente.

A nível nacional, foi com a Constituição Federal de 1988¹², erigida a ápice normativo de toda estrutura jurídica, que essa realidade se alterou. Como já apontado, o princípio da dignidade da pessoa humana ganha centralidade nesse novo contexto, tornando-se verdadeiro superprincípio da ordem jurídica, vértice das demais regras e valores contidos na Carta Magna, como a liberdade, autonomia privada, cidadania, alteridade e solidariedade. A força normativa da Constituição se irradia por todos os campos do direito, inclusive pelo âmbito das relações privadas, por meio da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, dando azo ao processo denominado de constitucionalização do direito civil, que passou a ter como referência maior princípios estabelecidos no documento constitucional. Acerca da constitucionalização do direito civil e da eficácia direta dos direitos fundamentais, bem leciona Daniel Sarmento:

"Ademais, a compreensão de que o princípio da dignidade da pessoa humana representa o centro da gravidade da ordem jurídica, que legitima, condiciona e modela o direito positivado, impõe, no nosso entendimento, a adoção da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. De fato, sendo os direitos fundamentais concretizações ou exteriorizações daquele princípio, é preciso expandir para todas as esferas da vida humana a incidência dos mesmos, pois, do contrário a proteção à dignidade da pessoa humana - principal objetivo de uma Ordem Constitucional Democrática - permaneceria incompleta." (SARMENTO, 2004, p. 289)

Em consequência do reconhecimento das relações existenciais como merecedoras de tutela especial e primordial, e da proteção conferida à pessoa em sua integralidade, no âmbito do direito da família, atentou-se para a condição especial das crianças e adolescentes. Diante da necessidade de conferir-lhes tratamento diferenciado, uma vez que seriam pessoas em estágio de vulnerabilidade, cuja personalidade estaria em processo de desenvolvimento,

¹² Observa-se que a nível internacional o primeiro documento formal a dispor sobre os direitos infantojuvenis foi a Declaração dos Direitos da Criança de 1959.

adotou-se a Doutrina da Proteção Integral¹³, que lhes dispensou, além dos mesmos direitos atribuídos aos adultos¹⁴, direitos fundamentais próprios, exclusivos dessa categoria, dentre os quais se destaca o direito à convivência familiar, com previsão no artigo 227 (BRASIL, 1988), objeto central da presente pesquisa, que estipula ser sua efetivação dever da família, do Estado e da sociedade, possuindo prioridade absoluta.

Nesse sentido, a Doutrina da Proteção Integral, seguindo o disposto na CRFB/88, conduz a criança e o adolescente a uma consideração especial (PEREIRA, 2004), estipulando que cabe aos entes supramencionados conferir proteção máxima à criança e ao adolescente, servindo de intermediários necessários para que o menor tenha acesso aos direitos fundamentais e à sua efetivação.

A necessidade de um olhar mais atento a este público é devida pelo mesmo ter a peculiaridade de se encontrar em uma fase crucial de suas vidas, sendo um dever público visar pela promoção e proteção de sua personalidade e os direitos a ela inerentes.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, por sua vez, relaciona-se diretamente com a Doutrina da Proteção Integral, servindo de verdadeiro vértice interpretativo do sistema. Não obstante o melhor interesse deva ser identificado de acordo com cada caso concreto que se apresenta, pode-se dizer que ele tem em vista a aplicação do Direito de maneira a atender as necessidades demandadas pelo público infantojuvenil, por meio do exercício e proteção de seus direitos fundamentais e conferindo-lhe prioridade absoluta, prezando sempre pela estabilidade da criança e do adolescente em todos os âmbitos de sua vida: seja em suas relações afetivas, seu ambiente físico e social (SOTTOMAYOR, 2002; *apud* TEIXEIRA, 2006).

Embora seja dever conjunto do Estado, da sociedade e da família a promoção e proteção dos direitos fundamentais do menor, por ser o ambiente familiar o local onde se estabelece o relacionamento mais intenso, e vínculo social primeiro desses indivíduos, foi aos pais conferido um conjunto de poderes e deveres especiais pelo Estado a serem exercidos em prol dos filhos, que, conjuntamente, formam o que se denomina de autoridade parental ou poder familiar (TEIXEIRA, 2006).

¹³ A Doutrina da Proteção Integral se faz presente, de forma evidente, no preâmbulo da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada no Brasil em 26/01/1990, sendo promulgada através do Decreto Presidencial n. 99.710, de 21/11/1990 e nos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

¹⁴ Dispostos, principalmente nos artigos 5º e 6º da CRFB/88

1.3 Do pátrio poder ao poder familiar: a contemplação do princípio da afetividade e o surgimento do dever jurídico de convivência

Sabe-se, que a codificação de 1916 trazia em seu bojo uma visão patrimonialista, ruralista e patriarcal, refletindo a realidade social brasileira da época. O Código Civil de 1916, como leciona Maria Berenice Dias (2009), regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio.

Nessa época, a sociedade conjugal era vista sob seu cunho econômico, enquanto união apta a produzir riquezas, que deveriam ser regulamentadas pela lei. Toda a legislação voltada a proteger a entidade familiar, tinha como preocupação maior a proteção dos bens do casal. O casamento, por sua vez, era única forma de reconhecimento de filhos, sendo que todos os demais, ou seja, os filhos bastardos, não possuíam quaisquer direitos, sucessórios ou personalíssimos. Conseqüentemente, as diversas relações que não decorriam do casamento não ganharam amparo legal, restando desprotegidas juridicamente.

Nesse sentido, além de deixar de proteger os interesses pessoais dos membros da família, o Código Civil de 1916, nitidamente, conferiu à figura masculina, do homem, pai e marido, o título de chefe da entidade conjugal, dando-lhe poderes prevaletentes, a serem exercidos de forma exclusiva¹⁵. Nota-se, assim, um avassalador desequilíbrio de direitos e deveres entre os cônjuges, tanto entre si como em relação aos filhos, não havendo nenhuma preocupação com relação ao seu bem-estar e a sua felicidade¹⁶.

Nos dizeres de Paulo Luiz Netto Lôbo: "(...) na família patriarcal a cidadania plena concentrava-se na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros da família, a mulher e aos filhos, cuja dignidade humana não podia ser a mesma." (LÔBO, 2009, p. 38)

Como se observa, ao homem cabia o exercício do poder marital bem como do pátrio poder, tendo ele domínio sobre os acontecimentos do lar, competindo-lhe, inclusive, ditá-los, determinando-os. À mulher, cabia a tomada de decisões apenas quando na ausência do marido.

Pela legislação não ter sido voltada a proteger e interferir nas relações familiares, sendo a família espaço impenetrável pelas normas jurídicas que se alçavam a regulamentar o comportamento humano, ao homem, detentor do pátrio poder, não cabia qualquer

¹⁵ Conforme está disposto no artigo 233, do revogado Código Civil de 1916.

¹⁶ O Código Civil de 1916 previa, por exemplo, que em caso de desquite judicial, forma de dissolução da sociedade conjugal na época, os filhos menores ficariam com o cônjuge inocente, conforme previsto no artigo 326, *caput*, não havendo qualquer vestígio de preocupação com relação ao interesse do menor.

responsabilização referente aos atos praticados em seu lar, ainda que lesivos ao interesse de algum membro familiar (MACHADO, 2012).

Essa realidade começou a se transformar com a promulgação do então revogado Estatuto da Mulher Casada, primeira legislação a impulsionar, ainda que timidamente, a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, cujas principais conquistas são bem elucidadas por Maria Helena Diniz:

"Outrora o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62, ora revogada) (a) outorgava à mulher a condição de colaboradora do marido, que ainda mantinha a chefia na direção material e moral da família, tendo em vista o interesse comum do casal e dos filhos; (b) estabelecia o exercício conjunto do pátrio poder; (c) conferia à mulher o direito de colaborar na administração do patrimônio comum; (d) autorizava a mulher a exercer a profissão que quisesse [...]" (DINIZ, 2009, p.20)

Contudo, apenas com a promulgação da Carta Maior de 1988, a igualdade entre os cônjuges foi contemplada de maneira abrangente e explícita, passando o pátrio poder a dar lugar ao poder familiar e os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal a ser de exercício igualitário entre o homem e a mulher¹⁷.

Ademais, a igualdade pairou também sobre os filhos, e a diferenciação entre aqueles concebidos na relação conjugal e os intitulados “bastardos” foi exterminada, de modo que todos passaram a gozar dos mesmos direitos, independentemente de sua origem e de seu vínculo¹⁸.

Nesse contexto, o poder familiar emerge como verdadeiro *munus publico*, sendo poder-dever a ser exercido pelos pais, conjuntamente, de maneira a priorizar sempre o melhor interesse dos filhos.

Os deveres dos pais com relação aos filhos passaram a ir muito além das obrigações voltadas a atender suas necessidades materiais, dizendo respeito, sobretudo, à esfera existencial dos pequenos. Aos pais foi conferido o papel primordial de formação moral dos filhos, o que inclui a presença constante em suas vidas, por meio da convivência regular e do acompanhamento e atenção.

A entidade familiar passa a ser um campo destinado à realização da dignidade de todos seus membros, não sendo mais um núcleo social fechado e individualista, baseado no afeto e respeito mútuos (MACHADO, 2012). Assim, as relações paterno/materno-filiais, bem

¹⁷ Previsão expressa no artigo 226, §5º, da CRFB/88

¹⁸ Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008), há dois tipos de vínculos: o vínculo civil, que pode advir da adoção, reprodução assistida heteróloga ou posse de estado de filho, e o vínculo natural, e, independentemente do vínculo, os filhos terão os mesmos direitos reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro, sem qualquer possibilidade de diferenciação.

como as relações entre cônjuges ou companheiros, passam a ser respaldadas por princípios constitucionais, tanto expressos como implícitos¹⁹. Nessa esteira, ganha proeminência o princípio da afetividade, que, embora não esteja contemplado expressamente pelo texto constitucional, é considerado princípio implícito do nosso sistema, tendo por norte o princípio da dignidade da pessoa humana²⁰, reunindo em si a ideia de solidariedade²¹ e entrelaçando-se, ainda, com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos.

A partir da contemplação do princípio da afetividade enquanto ponto nuclear do direito de família, e, conseqüentemente, das relações familiares, a socioafetividade erigiu-se a elemento definidor da união familiar e os laços de afeto passaram a ser mais relevantes do que os laços de sangue, devendo prevalecer, inclusive, quando houver conflito biológico, a não ser que tal orientação conflite com os princípios da dignidade da pessoa humana ou do melhor interesse da criança (LÔBO, 2008).

Nos dizeres de Lôbo (2008), havendo afeto (*affectio*), há família, restando esta unida por laços de responsabilidade, liberdade e consolidada na simetria, comunhão de vida e colaboração.

Dessa maneira, na contemporaneidade, o vínculo essencial e identificador das relações familiares é o afeto, o que acaba por gerar novas formas de pensar na família brasileira, não mais concebida sob o ponto de vista singular (COLTRO, 2011), mas plural e abrangente. Em decorrência desta repaginada promovida pela afetividade, ganha destaque o que se denomina de paternidade social, que se liga diretamente a noção de estado de filiação (LÔBO, 2006).

Estado de filiação é uma qualificação jurídica inviolável e irreversível que enfatiza o vínculo de ordem socioafetiva estabelecido entre o filho e aquele que possui os deveres inerentes ao poder familiar, contidos, sobretudo, no artigo 227 (BRASIL, 1988). Assim, filho é aquele titular do estado de filiação e de todos os direitos inerentes a este, ao passo que pai não é simplesmente o genitor, embora possa também sê-lo, mas o titular do estado de paternidade, tendo, pois, o poder-dever de exercício das obrigações contidas no artigo 227 (BRASIL, 1988).

¹⁹ Segundo Paula Feijó Pereira de Souza (2013), existem dois tipos de princípios constitucionais, quais sejam, os expressos e os implícitos. Aqueles constam do texto constitucional. Estes geralmente surgem de uma interpretação harmonizadora das normas constitucionais ou simplesmente podem vir da interpretação do sistema constitucional.

²⁰ Previsão no art. 1º, III, CRFB/88

²¹ Previsão no art. 3º, I, CFRB/88

Fala-se, então, em paternidade responsável²², sendo que mais do que obrigações de ordem material, o detentor do estado de paternidade se compromete com a formação moral do filho, a qual não se concretiza sem o cumprimento do dever de convivência, que emana, justamente, do princípio da afetividade, sendo meio necessário a concretizá-lo.

Em sua acepção ampla, conviver inclui o dever de cuidado, desvelo e assistência moral²³, pilares centrais dos deveres parentais de ordem não-patrimonial e corolários dos princípios da solidariedade e da afetividade (NETA, 2015).

Conforme leciona Rolf Madaleno (2013): “Em paralelo aos deveres dos pais, os filhos têm direitos havidos como fundamentais à garantia da integral formação de sua personalidade (CF, art. 227; ECA, arts. 3º e 4º)”. Consequentemente, têm os pais o compromisso natural de afeto para com seus filhos menores, sendo verdadeiro direito da prole, além da assistência material, a convivência familiar e a assistência moral de seus pais, ainda que separados.

Embora tenha havido um tempo no Direito brasileiro no qual o exercício das visitas²⁴ era considerado mera prerrogativa do pai não guardião, hoje é concebida como um direito-dever, correspondendo a um direito dos filhos e, em contrapartida, a uma obrigação paterna. Dessa maneira, especialmente nos casos de casais separados nos quais a guarda do filho é unilateral – da mãe, o pai²⁵, embora não mais habite no mesmo lar da criança, deve cumprir seus deveres imateriais oriundos da convivência parental, cujo principal meio concretizador é a visitação regular, sendo que seu descumprimento importa em incontestável dano de ordem moral e psicológica.

Independentemente da situação dos pais em seu casamento, união estável, ou mesmo diante da inexistência de qualquer relação entre eles, toda criança e adolescente tem direito ao pai e ao cumprimento de todas as obrigações inerentes a este direito, pois a relação paterno-filial nada tem a ver com a existência da relação de conjugalidade ou companheirismo.

Como afirma Ainah Hohenfeld (2015), não se pode confundir as questões do casal com os interesses dos filhos, pois, na verdade, o poder familiar não se extingue com a

²² No ramo Direito de Família o princípio da paternidade responsável ganha corpo nos artigos 226, §7º e 229 (BRASIL, 1988), sendo, além de desdobramento do princípio da responsabilidade, oriundo também da dignidade e da afetividade, englobando um conjunto de deveres e competências inerentes aos pais, que devem ser exercidos em sua plenitude de maneira a atingir o melhor interesse do filho, conforme leciona Rodrigo da Cunha Pereira (2015).

²³ Desde já, deixa-se claro que a pesquisa não pretende tratar especificamente do abandono intelectual do menor, que ocorre pelo descumprimento do dever de prover educação, mas do abandono afetivo ou moral.

²⁴ Tendo em vista que o foco do presente trabalho é o descumprimento do dever de convivência nos casos de guarda unilateral, pode-se dizer que a convivência tem como instrumento imprescindível à sua concretização, a visitação.

²⁵ Embora o foco da pesquisa realizada seja o abandono afetivo paterno, não se desconsidera a possibilidade da guarda unilateral ser do pai e a mãe descumprir o dever constitucional de convivência, sendo plenamente possível a aplicação das sustentações aqui feitas a esses casos.

separação do casal. A relação entre pai e filho é inamovível e perpétua, enquanto que a relação de conjugalidade ou companheirismo tem como característica intrínseca a transitoriedade (HIRONAKA, 2005). Assim, a ruptura voluntária do vínculo entre pai e filho e a conseqüente ausência paterna injustificada configura o descumprimento de deveres inerentes ao poder familiar, causando conseqüentes prejuízos à formação do menor, muitas vezes irreversíveis, que decorre não apenas da falta de afeto, mas também da ausência de amparo, cuidado, proteção e orientação.

Para Cláudia Maria da Silva (2004, *apud* MADALENO, 2013), uma sadia convivência familiar respeita o direito de personalidade do filho e garante a sua dignidade, porque a responsabilidade dos pais não se esgota apenas na contribuição material. Assim também pensa Rodrigo Santos Neves (2012, *apud* MADALENO, 2013) ao escrever se tratar a convivência familiar de um direito fundamental da criança e do adolescente, atributos essenciais do processo de formação da sua personalidade e formação como pessoa, e negar esse direito representa violação ao direito fundamental de convivência.

É, portanto, como bem elucida Aina Hohenfeld (2015), devido à imprescindibilidade da convivência familiar para a formação moral do indivíduo, que o direito não pode se eximir de reagir ao dano provocado pelo abandono doloso do menor - e conseqüente descumprimento dos deveres parentais de cuidado, assistência e convivência. Tal ato configura caso de ofensa direta à dignidade da pessoa humana, corolário da ordem jurídica nacional, não apenas podendo, mas devendo, ensejar na responsabilização civil parental, objeto de discussão do capítulo que segue.

2 ABANDONO AFETIVO COMO “NOVO DANO”

2.1 A evolução do dano moral: do viés patrimonialista à ótica contemporânea

Enquanto fruto das ideias tradicionais do Direito Privado, a responsabilidade civil possuía um viés exclusivamente patrimonialista, buscando a punição do ofensor, de um lado, e, do outro, a reparação dos danos causados à vítima (RODRIGUES; VERAS, 2015). Sob esse viés, a reparação era facilmente quantificada, correspondendo, inicialmente, ao desfalque patrimonial sofrido pela vítima, e, após, somando-se ao *quantum* reparatório equivalente aos lucros cessantes, instituto atualmente previsto no artigo 402 do CCB/2002 (BRASIL, 2002).

Com a possibilidade de responsabilização civil nos casos de lesões extrapatrimoniais, a valoração do dano com base, exclusivamente, na perda pecuniária, passou a ser questionável, na medida em que o dano extrapatrimonial não produz reflexos negativos no patrimônio da pessoa, mas em suas condições intrínsecas, em sua dignidade. Nessa esteira, houve a necessidade de promover uma ressignificação do instituto da responsabilidade civil para essas situações, adequando-a às reais necessidades da vítima.

Maria Celina Bodin de Moraes (2003) aponta como caso paradigmático responsável por inserir o dano moral dentre os danos passíveis de responsabilização, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 59.940/SP²⁶ no qual, mesmo não se fazendo a dissociação devida entre dano moral e uma ótica patrimonialista, dando-lhe contornos adequados, foi entendido cabível a indenização dos pais pela morte do filho decorrente de ato culposo de uma empresa de ônibus, dando azo à construção do conceito jurídico de dano moral indenizável no Direito brasileiro.

No entanto, apenas com o arcabouço principiológico trazido pela Constituição Federal de 1988, voltado à proteção do aspecto existencial da pessoa humana, que o dano moral ganhou respaldo jurídico expresso²⁷ e a reparação pelo “dano moral puro” se tornou incontestável pelos Tribunais Brasileiros, embora este já fosse, a esta altura, o entendimento majoritário.

Partindo dessa perspectiva, passa-se a analisá-lo sob a ótica contemporânea, edificada sob as noções de primazia da pessoa humana, solidariedade social e justiça distributiva (MORAES, 2006). Nesse mesmo viés, seguiu o Código Civil Brasileiro promulgado em 2002

²⁶ O Recurso Extraordinário mencionado foi relatado pelo Ministro Aliomar Baleeiro e julgado em 26 de abril de 1966.

²⁷ Previsão expressa no art. 5º, V, CRFB/88

em seu artigo 186 (BRASIL, 2002).

Diante desse cenário, a responsabilidade civil em sua dimensão contemporânea, afirmou-se com base em três valores que marcaram sua transformação: a primazia do interesse da vítima, a máxima reparação do dano e a solidariedade social (LÔBO, 2011).

Nesse sentido, observa-se que a lógica da responsabilidade civil mudou profundamente, mais especificamente, a partir do advento da Constituição Federal de 1988, sendo que uma das revoluções mais importantes foi a passagem da primazia da culpa à primazia do dano. A preocupação se volta para a figura da vítima e o princípio prevalente até o início do século XX, de que “não há responsabilidade sem culpa”, deu lugar ao princípio segundo o qual “a vítima não pode ficar irressarcida” (MORAES, 2005).²⁸

Antes de adentrar no estudo do abandono afetivo enquanto ato ilícito passível de responsabilização, objeto central deste capítulo, é imprescindível discorrer acerca do que se entende por dano moral no Direito brasileiro.

Aqui, ganham destaque, sobretudo, duas correntes. A primeira identifica o dano moral, exclusivamente, à lesão a um direito personalíssimo, sustentando o alargamento do rol dos direitos que tutelam a personalidade para que todas as situações subjetivas merecedoras de proteção tenham amparo legal. Porém, considerando a ampliação contínua das características referentes à personalidade humana, é impossível tipificar todos os novos direitos subjetivos que surgem a cada dia. Constata-se, então, a insuficiência dessa primeira corrente para tutelar a totalidade das situações jurídicas subjetivas, relativas à pessoa, que demandem proteção, mas não estejam, necessariamente, dentre o rol dos direitos subjetivos.

Uma segunda corrente se atentou especialmente à natureza da pessoa humana, ultrapassando qualquer possibilidade de tipificação de direitos subjetivos, indo em direção à proteção ampla, geral e irrestrita da pessoa, tendo como sustentáculo principal o núcleo irreduzível da dignidade, cláusula geral do ordenamento jurídico nacional.

Defende-se ser a segunda corrente, para a qual o dano moral se configura quando há violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, a mais acertada, pois promove uma expansão do dano moral ressarcível, amparando a pessoa humana em todas suas esferas que carecem de proteção e, ao mesmo tempo, não perde de vista a seara existencial digna de tutela, restringindo-se a ela.

Nessa esteira, corrobora-se do brilhante entendimento de Maria Celina Bodin de

²⁸ Nesse sentido, também dispõe Maria Celina Bodin de Moraes em sua obra “A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil”, ao afirmar que: “A punição do agente pelo dano causado, preocupação pertinente ao direito penal, perde a importância no âmbito cível para a reparação da vítima pelos danos sofridos” (MORAES, 2006, p. 245)

Moraes:

Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum “direito subjetivo” da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um “interesse não patrimonial”) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação. (BODIN, 2003, p. 188)

Outra grande dificuldade que enfrentou – e enfrenta – o dano moral, diz respeito ao estabelecimento e utilização de parâmetros objetivos adequados para aferir sua existência. Comumente, o dano moral é associado, de forma equivocada, pelos Tribunais, aos sentimentos de dor, sofrimento, vexame e humilhação, relacionando-se, assim, à ideia de “mal evidente”, o que acaba por conferir um subjetivismo descabido quando de sua identificação, análise e julgamento.

Dessa maneira, ante a necessidade de desatrelar a noção de dano moral da de “prejuízo emocional”, terminologia fruto da desacertada associação ao ressarcimento advindo do dano material, cuja fixação do *quantum debeatur* se baseia no prejuízo econômico sofrido pela parte, recupera-se o conceito de dano moral enquanto lesão a um interesse juridicamente respaldado.

Sobre a conceituação de dano moral relacionada à violação de um interesse juridicamente respaldado, leciona Anderson Schreiber: “A vantagem desta definição está em concentrar-se sobre o objeto atingido – o interesse lesado –, e não sobre as consequências econômicas ou emocionais da lesão sobre determinado sujeito” (SCHREIBER, 2013, p. 108). Seguindo esse raciocínio, utilizar as palavras “dor”, “sofrimento”, “vergonha”, ou qualquer outra sensação humana de desgosto experimentada, além de não conceituar juridicamente o instituto, acaba por se deter às suas possíveis consequências, e não à sua causa.

Ainda nas palavras do autor: “A toda evidência, a dor não representa elemento ontológico do dano moral, mas puro reflexo consequencialístico, que pode se manifestar ou não, sem que isso elimine o fato da lesão a um interesse extrapatrimonial.” (SCHREIBER, 2013, p. 133)

Nota-se, então, que a proteção legal deve recair não sobre sentimentos inestimáveis, mas sobre o interesse lesado, que, por sua vez, entrelaçando-se com o raciocínio já realizado, nada mais é do que a violação à cláusula geral de tutela da dignidade humana em um de seus quatro substratos, dos quais trata Maria Celina Bodin de Moraes ao delinear os contornos do dano moral:

"De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito." (MORAES, 2003, p. 188-189)

Portanto, segundo a Ilustre autora, para a configuração de dano extrapatrimonial e, conseqüentemente, da responsabilização civil, deverá ser possível identificar a lesão a um ou mais desdobramentos da cláusula da dignidade da pessoa humana, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social.

O presente trabalho se guia por tais parâmetros, buscando seguir a tendência da melhor doutrina e jurisprudência brasileira, fechando-se a uma concepção mais seletiva de dano moral ressarcível.

2.2 Responsabilidade Civil nos casos de descumprimento do dever de convivência

Às espécies de danos de ordem não patrimonial existentes, vêm se somando outras figuras surgidas mais recentemente, pertencentes a uma classificação assistemática e designadas pela doutrina como "novos danos" ou "novos tipos de danos", que fazem alusão, justamente, a esse grupamento recente e inovador de cunho não material de danos passíveis de indenização (SCHREIBER, 2013).

No ramo do Direito de Família, o abandono afetivo pertence aos "novos danos", e vem ganhando espaço na jurisprudência brasileira, passando a ser visto como dano passível de indenização. Essa conquista se deu graças às inovações do Direito de Família, no qual se passou a atribuir aos filhos papel mais efetivo no seio familiar e, conseqüentemente, a dispensar-lhes um olhar mais atento devido as suas particulares necessidades de ordem extrapatrimonial.

O abandono afetivo é aquele que se configura a partir de uma omissão dos pais, ou de um deles, com relação ao dever de convivência, entendido em sua acepção ampla, ou seja, englobando as noções de cuidado, desvelo e assistência moral (NETA, 2015). Seguindo essa abordagem, para Paulo Lôbo, o abandono afetivo "nada mais é do que o inadimplemento dos deveres jurídicos da paternidade [...]" (LÔBO, 2008, p. 285)

Destaca-se que na doutrina brasileira existem posições diversas sobre a incidência do dano moral na situação de abandono afetivo. Murilo Schieri Costa Neves (2012), por

exemplo, se posiciona contrário à possibilidade de responsabilização civil decorrente de abandono afetivo do menor, como se percebe na matéria elaborada em fevereiro, de 2012, no *Jornal Carta Forense*, de São Paulo, contrapondo-se à posição do jurista Rolf Madaleno (2012), que corrobora o entendimento favorável à indenização.

Dentre os fundamentos utilizados para sustentar sua posição, Schieri afirma que:

A responsabilidade civil é a obrigação que recai sobre alguém de reparar o dano injusto sofrido por outrem, como decorrência do descumprimento de um dever jurídico. Não basta que tenha havido dano, mas é indispensável que tenha havido uma conduta antijurídica e nexos de causalidade entre ela e a lesão sofrida.

E ainda:

Não se indeniza a dor, o sofrimento, a frustração, porque essas são contingências das relações afetivas. Só é fixado o dever de indenizar se a conduta adotada por aquele que rompeu a relação tiver sido manifestada através de comportamento vexatório, humilhante, gravemente ofensivo à dignidade do outro.

Primeiramente, destaca-se que a face da responsabilidade civil que interessa ao presente trabalho é a responsabilidade extracontratual, tendo em vista derivar de um dever de conduta, de uma transgressão de comportamento, sendo, ainda, subjetiva, à medida que nessas relações familiares a discussão da culpa é imprescindível. (VENOSA, 2007)

Nesses termos, dispõe o artigo 186, do Código Civil (BRASIL, 2002), sobre a conceituação de ato ilícito, tratando da responsabilidade extracontratual subjetiva, indicando, também, quais elementos devem se fazer presentes para a configuração da obrigação de indenizar subjetivamente, quais sejam: a ação ou omissão voluntária, culpa/dolo, relação de causalidade (nexo causal) e dano (RODRIGUES, 1979 *apud* SKAF, 2008).

Dessa maneira, como leciona Caio Mário da Silva Pereira (2004), exige-se, sinteticamente, a presença de três elementos para a configuração do ato ilícito e a consequente imposição da obrigação de indenizar na seara da responsabilidade subjetiva: em primeiro lugar, é necessário verificar a presença de conduta antijurídica, isto é, de um comportamento contrário ao direito, seja comissivo ou omissivo, em segundo, a existência de um dano, expressado por uma lesão a um bem juridicamente tutelado e, em terceiro lugar, um nexo de causalidade entre o dano e a conduta contrária ao direito.

Com relação especificamente ao abandono moral, o constituinte estabeleceu, no artigo 227, da CRFB/88 (BRASIL, 1988), ser dever da família assegurar, com absoluta prioridade, à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar. Nesse mesmo sentido, preleciona o artigo 4º, do ECA (BRASIL, 1990), ao sancionar a exposição do menor a qualquer situação de

negligência.

Tendo em vista que o artigo 227, da CRFB/88 (BRASIL, 1988), é o cerne dos deveres inerentes ao poder familiar, pode-se dizer que o dever de convivência é um dos deveres nucleares de sua conformação. Portanto, partindo do princípio de que o abandono afetivo se configura, sobretudo, pelo descumprimento do dever de convivência parental, cerne dos direitos imateriais à condição jurídica de filho, e estabelecido o raciocínio segundo o qual este dever se identifica a um desdobramento das esferas do poder parental, pode-se concluir que a violação consistiria, pois, na própria inobservância de tal direito do menor e poder-dever dos pais.

Ressalta-se que independentemente da maneira pela qual se externaliza a conduta lesiva ao dever parental em questão, isto é, de forma culposa ou dolosa, a violação se dá por meio da omissão, ou seja, da inércia voluntária do agente causador do dano.

No tocante a configuração do dano, observa-se que a Constituição e a lei, ao elencarem os deveres parentais, estipulam ser obrigação dos pais cuidarem de seus filhos menores. Na ausência desse cuidado, realizado, sobretudo, por meio do convívio e contato com o pequeno, havendo prejuízos à integridade psíquica desses indivíduos, a quem o legislador atribuiu prioridade absoluta, restará configurado o dano moral passível de indenização (MORAES, 2010).

Tendo por base que a configuração do dano injusto se identifica com a violação de um ou mais substratos da dignidade da pessoa humana (MORAES, 2003), no caso em voga, a lesão se direciona a integridade psíquica do menor.

Como afirma Hironaka (2006), a ausência injustificada do pai enseja em prejuízo à formação da criança, decorrente não apenas da falta de afeto, como também da ausência de cuidado e de proteção, características que representam a singularidade da presença paterna na vida do menor.

Ademais, aponta-se para a quebra da solidariedade familiar, que se identifica com as noções de reciprocidade e de amparo mútuo entre os familiares. Destaca-se, que o princípio da solidariedade, nesses casos, deve ser contemplado em seu grau máximo, justamente por se discutir relação familiar na qual se faz presente a figura dos filhos, indivíduos em estado de vulnerabilidade e dependência.

Nesses termos, havendo nexos de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano injusto, formado estará o ato ilícito e gerar-se-á um direito subjetivo do menor à indenização pecuniária.

Demonstrado o enquadramento do abandono afetivo como dano moral passível de

compensação, através da análise do preenchimento dos elementos constitutivos do dano extrapatrimonial, elencados pela lei, e de seus fundamentos, rechaçada está toda e qualquer posição que não visualiza a possibilidade de sua configuração, as quais normalmente se baseiam na ausência de preenchimento desses elementos e na equivocada associação do dano a uma conceituação subjetiva ligada aos sentimentos de dor e sofrimento, como é o posicionamento supracitado do jurista Murilo Schieri²⁹.

No tocante a inoportuna fundamentação em critérios subjetivos do dano moral, convém uma breve abordagem relativa à sua aferição. Embora alguns autores mencionem a necessidade da perícia técnica para se averiguar os prejuízos emocionais causados pelo dano moral e, como base em seus resultados, admitir ou não sua formação, defende-se que o dano moral é, via de regra, *in re ipsa*. Esta, inclusive, é posição pacificada no Superior Tribunal de Justiça³⁰. Dessa maneira, desnecessário provar o dano psíquico que o abandono concretamente causou para que se faça jus à reparação, uma vez que o dano moral é uma prova em si mesma, sendo suficiente, para a sua formação, a comprovação de violação a um interesse juridicamente respaldado, relativo à dignidade da pessoa humana. Não se coaduna com o discernimento do abandono segundo sua nocividade³¹ à criança e ao adolescente para se admitir ou não a condenação ressarcitória do ofensor, uma vez que a lesão à integridade psíquica do menor basta para respaldá-la.

Com relação à temática da função desempenhada pela indenização, inevitável é a indagação quanto à figura do abandono moral nas situações em que um terceiro cumpre as obrigações parentais de ordem não material, através da convivência que estabelece com o menor, passando a desempenhar papel paterno aos olhos do pequeno e da sociedade. São casos nos quais, não obstante o indivíduo a quem competia observar o dever de convivência ter se omitido voluntariamente, o bem jurídico não é lesionado, na medida em que o exercício do dever de conviver foi suprido. Assim, muito embora a conduta daquele que se omitiu seja moralmente condenável, não ensejará indenização. Entender o contrário significaria corroborar com a função punitiva (*punitive damages*) do dano moral, que, embora não constitua matéria a ser tratada na presente pesquisa, não é pactuada pela linha de raciocínio construída, que busca e se guia pela reparação integral do dano, e não pela punição do

²⁹ A esta posição contrária à indenização, somam-se outros juristas, como Regina Beatriz Tavares da Silva, Judith Martins-Costa e Renan Kfuri Lopes.

³⁰ A título ilustrativo menciona-se o Resp 23.575, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, STJ, DJ: 01.09.1997.

³¹ Sabrina Skaf peca, neste ponto, em seu artigo “*Responsabilidade Civil decorrente do abandono afetivo parental-filial*” (2008) ao defender a apuração da nocividade e extensão da conduta ilícita nos casos de abandono afetivo, através de perícia técnica, para se averiguar se a lesão foi ou não impactante ao psicológico do menor a ponto de ensejar em reparação civil.

ofensor. Seguindo o raciocínio, conforme ensina Maria Celina Bodin de Moraes:

Não se admite qualquer caráter punitivo à indenização do dano moral. Não se trata, pois, de condenar um pai que abandonou seu filho (eventual “dano causado”), mas de ressarcir o *dano sofrido* pelo filho quando abandonado pelo genitor biológico, não pôde contar nem com seu pai biológico, nem com qualquer figura substituta, configurando-se, então, só aí, o que se chamou de “ausência de pai” (isto é, ausência de uma figura paterna). (MORAES, 2010, p. 450)

Nesse mesmo sentido, dispõe Francisco Rodrigues e Gésio Veras ao defenderem que: “A responsabilidade civil, na qualidade de instituto inerente a uma sociedade justa e solidária, deve evoluir no sentido de proteger a dignidade da pessoa humana, e não de punir o ofensor.” (RODRIGUES; VERAS, 2015, p.19)

A função elementar da indenização pela violação da dignidade humana deve ser a reparação mais abrangente e completa possível do dano sofrido. Assim, o foco da reparação são as consequências danosas oriundas do ato ilícito, e não o fato ou evento em si. O *quantum debeat* deve ser fixado tendo em vista a pessoa da vítima e suas condições subjetivas, que necessitam ser cautelosamente sopesadas, sendo consideradas no grau máximo possível de sua singularidade quando na ponderação realizada pelo juízo de reparação. Por conseguinte, devem ser afastados, por esse mesmo juízo, qualquer critério que tenha por base a aferição das condições econômicas da vítima, ou mesmo seu nível social, que nada tem a ver com a lesão suportada, essencialmente extrapatrimonial (MORAES, 2003).

2.3 A ineficiência da perda do poder familiar enquanto meio sancionador do abandono afetivo

A despeito da função precípua da indenização ser a compensação do dano moral causado, acredita-se que a sanção imposta possa, secundariamente, nos casos de responsabilidade civil subjetiva, na qual se discute uma violação à dignidade humana, inibir a conduta antijurídica, estimulando o cumprimento dos deveres parentais e, conseqüentemente, dos comportamentos socialmente desejáveis. Trata-se da função promocional do dano moral, conforme dispõe Francisco Rodrigues e Gésio Veras:

(...) os danos morais devem assumir sua função promocional para maximizar a proteção da pessoa humana, em especial de sua dignidade, personalidade e livre desenvolvimento, além de encorajar a prática de certas condutas desejáveis numa sociedade justa e solidária. (RODRIGUES; VERAS, 2015, p. 18)

Na contramão dessa concepção, há juristas que entendem ser aplicável, no lugar da indenização por abandono moral do menor, a perda do poder familiar quando detectado o ato ilícito pelo descumprimento do dever constitucional de convivência. Tal posição, além de inadmitir a responsabilização parental, desconsidera a existência da função promocional da responsabilidade civil subjetiva, como irá se expor.

Os artigos 1.637 e 1.638, do Código Civil (BRASIL, 2002), prevêm a possibilidade de perda do poder familiar nas situações de descumprimento de deveres inerentes à paternidade/maternidade. Contudo, antes de se utilizar o superado método de subsunção da lei ao caso concreto, deve-se avaliar as peculiaridades da situação em si, observando os interesses dignos de tutela, a melhor forma de respaldá-los e, quando possível, fazer cessar o ato lesivo que sobre eles incide.

Nessa esteira, nas situações de abandono afetivo, destituir o indivíduo faltante do poder familiar seria, na verdade, um verdadeiro “prêmio”, uma vez que ele continuará se eximindo do cumprimento de suas obrigações parentais, as quais já não observa porque não deseja, como argumenta Aina Hohenfeld Angelini Neta: “Ora, dizer ao genitor faltoso para com os deveres de convivência e, conseqüentemente, de cuidado, que o mesmo poderá ser destituído do poder familiar com relação àquele filho, é premiar sua conduta delituosa.” (NETA, 2015, p. 165)

Ademais, a despeito de não possui caráter sancionatório para o agente, ressalta-se que a perda do poder familiar visa à proteção da integridade do menor. Contudo, como proteger sua integridade respaldando a conduta que a lesiona?

Portanto, comprovado está que recorrer ao instituto da responsabilidade civil para ao menos tentar encontrar uma resposta jurídica satisfatória para o descumprimento de um dever legal, que possui a peculiaridade de envolver indivíduos que demandam um olhar mais atento da sociedade e uma proteção legal mais extensa, é a melhor saída.

2.4 O abandono afetivo na jurisprudência brasileira e o caso paradigmático do Resp n. 1.159.242 – SP: o reconhecimento jurisprudencial do valor jurídico de cuidado

Outro argumento contrário à responsabilização civil parental pelo abandono afetivo, que se destaca, parte da falácia segundo a qual não se pode exigir amor ou afeto de nenhum ser humano, porquanto se trate de sentimentos, não podendo, pois, ser impostos pela ordem jurídica. Nesse pensamento, o afeto não é passível de coerção, sendo incontestável. (NEVES,

2012).

De fato, amar constitui uma questão natural para a qual ninguém pode ser compelido (SKAF, 2008). Entretanto, segundo a melhor doutrina e o entendimento jurisprudencial mais acertado, o que respalda o pedido a ser deduzido em juízo não é a ausência de amor, mas sim, a falta de convivência. Não deve ser objeto de discussão a possibilidade de se impor ou não o dever de amar ao pai, pois o ponto fulcral da questão é a lesão a um direito alheio pelo descumprimento do dever jurídico de convivência tutelado constitucionalmente (TARTUCE, 2012). Assim sendo, a correspondente indenização possui o intuito de compensar um dano causado pela inobservância dos deveres jurídicos de cuidado, desvelo e assistência moral, deveres parentais impostos pelo ordenamento e que se inserem na acepção ampla do que se entende por convivência paterno-filial, como já mencionado.

Em reforço à posição ora sustentada, se fazem oportunas as palavras de Schreiber:

O interesse por trás da demanda de abandono afetivo, portanto, não é, como muitas vezes se diz equivocadamente, um interesse construído sobre a violação de um dever de amar ou de dar afeto, mas um interesse fundado no dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos. E, nesse sentido, pode-se concluir pelo seu merecimento de tutela, em abstrato. (SCHREIBER, 2013, p. 182-183)

Em sede jurisprudencial, embora os tribunais não tenham unidade de pensamento no tocante ao reconhecimento do abandono afetivo como dano moral passível de responsabilização civil, uns afastando e outros reconhecendo tal possibilidade, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp n. 1.159.242 - SP, no ano de 2012, acabou por contribuir substancialmente para a formação de inovadora posição sobre a temática, alterando, inclusive, o entendimento predominante na própria Corte, servindo de importante precedente a uma questão objeto de muitas controvérsias no Direito brasileiro.

No acórdão prolatado, pela primeira vez em sua história, a Corte reconheceu existir elementos suficientes para a caracterização da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, reconhecendo o valor jurídico dos deveres de cuidado e convivência dos pais com relação aos filhos.

A Ministra Relatora Nancy Andrichi, em seu voto, vislumbrou a possibilidade de compensação dos danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais, entendendo não haver restrições legais à aplicação da normativa referente à responsabilidade civil, podendo incidir em todos os campos do Direito, inclusive nas relações intrafamiliares.

Sobre a já referida tese daqueles que entendem cabível a destituição do pai faltante de seu poder familiar sobre a prole, a Ministra, corretamente, fez a distinção de funcionalidade

entre a destituição do poder familiar e a responsabilização civil parental, compreendendo que a perda do poder familiar não suprime nem afasta a possibilidade de indenização, na medida em que ambas apresentam funções distintas, sendo que tal perda possui objetivo de resguardar a integridade do menor, não guardando em si intuito compensatório da responsabilidade.

Seguindo a lógica traçada, a Ministra, por fim, proferiu o desfecho abaixo colacionado, contemplando o cuidado como valor jurídico integrante dos deveres parentais, amparados, por sua vez, pela normativa constitucional, conforme se constata:

Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

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

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

(...) Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. (grifo da autora) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça)

Ao reconhecer que o menor possui necessidades para além das de cunho material - como alimentação, abrigo e acesso à saúde -, a Ministra se atenta para a existência de outros elementos imateriais igualmente necessários para a formação do pequeno. Sua concretização, por sua vez, se dá por meio da atuação conjunta dos pais. Quando uma dessas figuras se omite, se observa uma abrupta lesão à formação do menor, muitas vezes irreversível.

Não obstante, conforme defendido, não se possa impor o dever de amar a nenhum indivíduo, a abordagem em questão não se refere a sentimentos, mas ao descumprimento de deveres constitucionalmente tutelados. Nesse sentido, seguiu o voto da Ministra, exteriorizando sua posição na célebre frase: “Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”.

A única observação a ser feita no voto proferido é com relação à fundamentação utilizada no tocante ao dano moral. A construção aqui realizada contempla a melhor doutrina, que identifica o dano moral à violação de um ou mais substratos da dignidade da pessoa humana, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade (MORAES, 2003). Dessa forma, o dano se constata através da verificação da lesão a esses valores. Contudo, embora, certamente, o voto tenha se dado no sentido de qualificar o dano

enquanto dano *in re ipsa*, pecou deixar de relacioná-lo aos valores mencionados, associando-o aos sentimentos de mágoa, tristeza e sofrimento, como se nota:

Entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe. Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, ad perpetuum, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça)

Ainda assim, o equívoco identificado não deslegitima a grandiosidade da decisão no âmbito jurisprudencial, tendo sido fundamental para fortalecer um posicionamento acerca de uma matéria tão delicada e ainda controvertida.

Corroborando o pensamento de Flávio Tartuce (2012), é evidente que o acórdão prolatado pela Corte também representou coerente e acertada aplicação do princípio da solidariedade familiar, não perdendo de vista a própria função pedagógica da responsabilidade civil. O que se espera, é que cada vez mais esse último posicionamento do Superior Tribunal de Justiça prevaleça e se expanda na jurisprudência, evitando os equivocados posicionamentos que acabam por deixar desamparados interesses tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio.

3 PARA ALÉM DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PARENTAL: OS DESAFIOS NO ENCONTRO DE SOLUÇÕES ALTERNATIVAS E A PREOCUPAÇÃO NO ESTABELECIMENTO/RESTABELECIMENTO DE UMA SAUDÁVEL RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

3.1 A contemplação da mediação pelo Código de Processo Civil de 2015 e seus impactos na temática do abandono afetivo

Conforme elucidado anteriormente, sabe-se que não apenas o diploma constitucional, mas também o Estatuto da Criança e do Adolescente, primordialmente em seus artigos 3º e 4º (BRASIL, 1990), contempla a proteção integral dos menores, conferindo-lhes não apenas direitos inerentes à pessoa humana, como também direitos fundamentais próprios. A Doutrina da Proteção Integral se guia, por sua vez, pelo princípio do melhor interesse da criança, cuja preocupação é atender substancialmente o interesse dos pequenos, garantindo-lhes, conforme menciona Flávio Tartuce (2007), todas as oportunidades e as facilidades, a fim de facultar-lhes o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Assim, tendo em vista os contornos especiais da seara familiar, mais detidamente no que concerne aos direitos imateriais relativos à criança e ao adolescente, deve-se atentar que o que se clama, no presente caso, decorre da ausência física e qualitativa do pai no dia a dia do pequeno. Nesse raciocínio, salienta-se que a responsabilidade civil apura as consequências do descumprimento dos deveres elencados fruto da ausência paterna, mensurando-as na forma de dano ressarcível. No entanto, não se desconsidera que, muitas vezes, pode-se tentar estabelecer – ou restabelecer – o vínculo paterno-filial, evitando consequências mais graves e obtendo um resultado que, de fato, mais importa ao menor, qual seja, a tutela específica do que se está pleiteando.

É nesse contexto que se insere a temática da mediação, importante técnica de solução consensual de conflitos que visa à facilitação da comunicação entre as partes para que, por meio do diálogo, consigam, de forma autônoma, isto é, sem a interferência da opinião de um terceiro imparcial, alcançar a melhor solução para o problema (POLI; VIEGAS, 2013). Cuida-se, pois, de um procedimento confidencial, voluntário, no qual predomina a autonomia da vontade dos envolvidos, colaborativo, em que a formalidade dá espaço à flexibilidade

procedimental, na medida em que o procedimento se adapta à evolução e ao amadurecimento das partes no assunto, tendo por escopo a busca da maior eficácia possível das soluções.

O papel do mediador é auxiliar as partes em conflito a buscarem uma solução por elas mesmas, comportando-se com neutralidade diante dos envolvidos, mas aplicando as técnicas necessárias para que cada qual entenda da melhor forma, o ponto de vista diverso do seu. O mediador trabalha, então, com o estímulo à reflexão e ao diálogo.

Nos dizeres da advogada Melissa Telles: “(...) cada vez mais os operadores do Direito percebem que a melhor solução dos conflitos de família acontece por meio do diálogo, por meio da mediação, notadamente quando a situação trazida para o Poder Judiciário envolve o direito de filiação”. (TELLES, 2016)³²

Pode-se, portanto, entender a mediação como forma alternativa e mais adequada para solucionar conflitos que envolvam relações familiares, justamente porque possui como objetivo precípuo a manutenção, estabelecimento ou restabelecimento de vínculos. Assim, é pacífico na doutrina que as decisões judiciais, não obstante ponham fim à lide, muitas vezes, não trazem respostas suficientes para os conflitos do Direito das Famílias. Devido à grande carga emocional que circunda as relações familiares, a problemática tende a perdurar. Portanto, no tocante aos conflitos de família, antes de serem conflitos jurídicos inerentes ao direito, são de essência afetiva, psicológica, relacional, antecedidos de sofrimento, de questões do foro íntimo de cada pessoa (FERREIRA, 2008).

Atentando-se para as peculiaridades dos conflitos que envolvem o Direito de Família, o Código de Processo Civil de 2015 criou um procedimento especial para as ações de família, velando, justamente, por suas particularidades, na medida em que as relações familiares, conforme dito, via de regra, apresentam forte conotação emocional, envolvendo relacionamentos interpessoais continuados e duradouros. Por conta disso, nesse ramo do Direito, o legislador criou um rito especial, cuja primazia é a resolução de controvérsias pela técnica autocompositiva de conflitos, contemplando, assim, a mediação.

A despeito do CPC/15 tratar dos institutos da conciliação e da mediação de forma conjunta, conforme disposto no artigo 694, *caput* (BRASIL, 2015), impera destacar que se trata de métodos diversos, embora ambos tendam à pacificação social pela via consensual.

A conciliação se volta às situações nas quais não exista vínculo anterior entre as partes, e a mediação aos casos em que há vínculo anterior entre os envolvidos, que tende a se prolongar no tempo. Por justamente lidar com vínculos que perduram no tempo, relações

³² TELLES, Melissa. “A responsabilidade em proteger os filhos do abandono afetivo e material à luz do Novo CPC”. Comunicação apresentada no Grupo de Estudos sobre Direito de Família no IARGS, 17 de maio de 2016.

contínuas, a mediação tem como propósito realizar uma abordagem mais aprofundada do problema tratado, promovendo o empoderamento das próprias partes para que possam gerir os conflitos por elas mesmas, através de decisões ponderadas e satisfatórias para todos. Em decorrência do diálogo mais intenso entre os protagonistas, estes acabam conseguindo enfrentar, inclusive, os sentimentos postos em questão, ouvindo o que o outro tem a dizer e, muitas vezes, superando divergências passadas (FREITAS JÚNIOR, 2016). Por outro lado, a conciliação não possui a pretensão de promover uma abordagem aprofundada sobre a problemática discutida ou uma contribuição mútua entre as partes para que entendam suas responsabilidades na extensão que realmente possuem, cingindo-se a uma questão pontual e mais superficial.

Tendo em vista essas diferenciações, conclui-se que o legislador incorreu em um verdadeiro equívoco ao estabelecer a possibilidade de aplicação desses dois métodos nas controvérsias familiares, uma vez que os conflitos dessa natureza, além de envolverem vínculos anteriores e que tendem a perdurar no tempo, demandam uma atenção especial, carecendo de um debate profundo, cuidadoso e detalhado sobre as questões e sentimentos nele envolvidos. Assim, defende-se que o único método consensual aplicável na resolução de demandas de natureza familiar é a mediação (TARTUCE, 2013).

Sustentando esse posicionamento, Horival Marques de Freitas Júnior versa que:

“A mediação, por acarretar uma abordagem mais profunda, promove o empoderamento das próprias partes para que possam gerir os conflitos por si mesmas, através de decisões ponderadas e satisfatórias para todos. Em razão do diálogo mais intenso entre as partes, elas conseguem enfrentar e superar sentimentos, refletindo sobre suas responsabilidades e até mesmo superando divergências passadas.” (FREITAS JÚNIOR 2016, p. 209)

Assim sendo, nos conflitos em que as questões emocionais se façam presentes, resultantes de relacionamentos interpessoais, em que cada caso é um caso por serem as pessoas singulares, encontra-se o campo fértil da mediação. (FIORELLI, 2004).

Em que pese o desacerto da lei ao dispensar tratamento indiferenciado à mediação e à conciliação, é certo que o Código de Processo Civil de 2015 inovou no que tange a contemplação expressa da mediação nas ações de família, dando todo o destaque para essa prática que modernamente ela tem tido.

Desse modo, relativamente ao procedimento especial das ações de família, observa-se que a mediação se constitui como uma de suas etapas, devendo ser proposta desde os momentos iniciais da demanda, podendo, contudo, a todo e qualquer momento, o processo ser suspenso caso reste frutífero mediar. Isso porque, pode ocorrer das partes não estarem

suficientemente dispostas, logo no início do processo, às sessões de mediação e ao diálogo que estas implicam, mostrando-se resistentes. No entanto, podem se abrir a esta possibilidade no decorrer da lide. Nessa esteira, o legislador, tendo por objetivo precípuo a resolução consensual, uma vez que nos conflitos familiares se prioriza o encontro de soluções pacíficas e que atendam verdadeiramente aos interesses em jogo, além de contemplar a mediação, o fez da maneira mais abrangente possível, não a limitando no tempo ou no número de vezes em que pode ser proposta.

Em complementaridade à mediação, o Código de Processo Civil de 2015, no artigo 694, *parágrafo único* (BRASIL, 2015), estipulou, de forma expressa, a previsão de um atendimento multidisciplinar diferenciado aos indivíduos inseridos nos conflitos familiares, reconhecendo a limitação do Direito e do Judiciário em resolver, sozinhos, essas controvérsias. Dessa forma, abriu espaço fundamental para o Direito se recorrer a outras áreas do conhecimento, como a psicologia, psicanálise e sociologia, indispensáveis à obtenção de resultados mais satisfatórios por trabalharem com competências que escapam ao domínio jurídico, na medida em que buscam estudar e desvendar o campo intrínseco do ser humano, possuindo aptidão para detectar sentimentos, entender limitações, compreender pensamentos, identificar vontades e necessidades da pessoa humana e toda a complexidade a ela inerente. Nesse seguimento, oportuna a seguinte compreensão:

“Os conflitos, de modo geral, são associados a frustrações de interesse, necessidades e desejos, que podem, ou não, levar o sujeito a algum tipo de reação, evidenciando que os conflitos encerram em si uma dimensão cognitiva (objetiva) e outra afetiva (subjéctiva), tanto os de ordem intrapessoal, quanto aqueles interpessoais. Nesse sentido, é possível apreender que a face externa de um conflito reflete apenas uma parte de sua realidade, ou seja, os conflitos manifestos são parte de um processo interno complexo e dinâmico” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 602).

Por conseguinte, ninguém mais habilitado do que os profissionais que estudam o ser em sua dimensão afetiva, ou subjéctiva, para realizar uma melhor compreensão de sua esfera íntima e intangível, auxiliando na descoberta da melhor solução ao conflito.

No tocante, especificamente, aos conflitos familiares frutos do abandono afetivo paterno-filial, nota-se que constituem campo fértil à mediação, a qual encontra, neste ramo, considerável abertura para ser largamente utilizada, apresentando-se como caminho alternativo, cujos objetivos são preservar, estabelecer ou restabelecer o vínculo entre pai e filho, prevenindo e reconstruindo emocionalmente os envolvidos. Assim, a peculiaridade da mediação familiar é tanto se voltar à pacificação do conflito e à assunção de responsabilidades

pelos envolvidos, como também proporcionar a continuidade das relações de co-parentalidade (FREITAS JÚNIOR, 2016).

O acompanhamento do mediador, capacitado, muitas vezes, em outras áreas, como em psicologia, se mostra essencial para entender e elucidar a realidade de abandono moral vivenciada pelo filho, bem como aquela vivenciada pelo pai negligente.

A assistência desse profissional capacitado pode gerar um efeito que extrapola o domínio do Direito³³, qual seja, a aproximação ou reaproximação entre pai e filho e o estabelecimento ou restabelecimento do vínculo familiar, solução diversa daquela decorrente da apreciação do litígio pelo Judiciário, que não iria, sozinho, além da análise do dano moral pela violação do dever constitucional de convivência e o possível arbitramento do correspondente *quantum debeatur* fruto da responsabilização civil parental.

Como se observa, o que se busca, verdadeiramente, nos casos de abandono afetivo, não é a reparação pecuniária em si, mas a própria atenção, desvelo e cuidado não recebidos. Dessa forma, não obstante o respaldo pelo ordenamento jurídico nacional da compensação pecuniária, a título de dano moral, pelo descumprimento de deveres imateriais inerentes ao poder familiar, concretizado no abandono afetivo, seja imprescindível para proteger a dignidade dos pequenos, primeiramente, deve-se atentar para a possibilidade de resolução do conflito em seu âmago, ou seja, pela tutela específica do direito violado.

A mediação, aqui, importa em meio imprescindível para se chegar a esse objetivo, contribuindo substancialmente para que o diálogo e a interação entre pai e filho ocorram e o laço afetivo perdido tenha maiores chances de ser reatado. Nessa perspectiva:

Entende-se que a partir da mediação, as partes sintam maior aceitação em relação à solução do conflito, em comparação as sentenças impostas pelo juiz e fundamentadas pelo direito. Isso porque o acordo proveniente da mediação é construído pelas partes e as decisões judiciais são vazias de compreensão psicofamiliar. A superficialidade das soluções judiciais muitas vezes acaba por perpetuar o conflito, que poderia ter sido resolvido sem maiores sofrimentos. (POLI; VIEGAS, 2013)

Portanto, sustenta-se que a mediação nos conflitos que envolvam o abandono afetivo é sempre o melhor caminho a ser seguido, por intencionar a preservação do vínculo familiar. Contudo, não se pode fechar os olhos à realidade concreta que algumas vezes se delinea, na qual conversar, dialogar, ouvir o outro e estar aberto a mudanças nem sempre são sugestões

³³ Não obstante se reconheça a função promocional da responsabilidade civil, a mediação, por ser uma via consensual de resolução de controvérsias, podendo contar, inclusive, com profissionais de outras áreas, além de promover um diálogo entre os envolvidos e um estudo aprofundado da questão, é, de longe, mais efetiva em restabelecer vínculos familiares.

bem aceitas, seja por uma parte ou pela outra, por diversos motivos. Nessas situações extremas, nada resta, senão a busca no Judiciário pela responsabilização civil do pai que violou a integridade psíquica do filho, descumprido o dever parental de conviver, e a consequente indenização do menor.

3.2 Os desafios a serem enfrentados pela técnica autocompositiva de resolução de conflitos

É inegável que o Código de Processo Civil de 2015 rompeu com a tradição processual brasileira de se atentar mais a questões jurídicas, passando a reconhecer a carga emocional intrínseca aos conflitos familiares, atendo-se ao aspecto psicológico presente nessas relações.

No entanto, é certo que as práticas forenses não se modificam com a mesma velocidade que as alterações legislativas. No Brasil, ainda vige a “cultura da sentença” (FREITAS JÚNIOR, 2016), consequência da formação acadêmica direcionada aos operadores do direito, voltada, substancialmente, para a resolução contenciosa de interesses.

A necessidade premente é, pois, promover a ruptura desse modelo tradicional de aprendizagem, transformando a realidade brasileira de “cultura da sentença” a “cultura da pacificação”. Nesse sentido, é imprescindível que o profissional de direito de família tenha boa preparação para orientar corretamente seu cliente acerca das possíveis medidas a serem tomadas no caso concreto, destacando as benesses da via consensual e preparando-lhe, sobretudo, para esse procedimento.

Outro desafio ao implemento das práticas consensuais diz respeito a uma questão de infraestrutura do Judiciário, que não possui, em sua maior parte, pessoal qualificado necessário para servir de mediador, multidisciplinar, de preferência. Nesse aspecto, na mesma proporção em que se defende a implementação do tratamento multidisciplinar contemplado pelo Código de Processo Civil de 2015, defende-se também a contratação de profissionais especializados que possam, qualitativamente, colaborar com a devida prestação jurisdicional pensada pelo legislador processual (SOARES, 2014).

3.3 Práticas colaborativas e sua contribuição na disseminação de uma nova forma de advocacia³⁴

No tocante aos desafios enfrentados pela mediação na realidade brasileira, em que se fomenta o deslinde das controvérsias primordialmente pela via judicial, as chamadas práticas colaborativas vêm, gradualmente, transformando esse aspecto, especialmente com relação às controvérsias advindas da seara familiar.

As práticas colaborativas foram idealizadas na década de 90, nos Estados Unidos da América, por Stuart Webb, célebre advogado norte-americano especializado em Direito de Família.

Percebendo o descontentamento de seus clientes com o desfecho dos processos judiciais, Webb, que sempre atuou na esfera adversarial, reformulou sua maneira de trabalhar, passando a concentrar esforços em realizar acordos e preservar as famílias. Somando-se a esta ideia, profissionais de outras áreas do conhecimento foram aderindo a esta espécie de resolução de conflitos, a exemplo da psicóloga Peggy Thompson, que agregou considerável contribuição ao método ao se atentar para a necessidade de analisar os interesses envolvidos sob uma ótica subjetiva, conferindo uma multidisciplinaridade ao trabalho.

No ano de 2011, após a ida de três profissionais brasileiras aos Estados Unidos, estudiosas das práticas colaborativas, foi fundado, no Rio de Janeiro, um grupo de estudos reunindo uma diversidade de profissionais, como advogados, psicólogos, sociólogos e psiquiatras, em prol de fomentar a atuação não adversarial, extrajudicial e multidisciplinar em terras brasileiras (GAMA, 2015).

O grupo, por meio de palestras, começou a promover a capacitação de advogados interessados, se multiplicando por vários estados brasileiros. Seu objetivo principal é possibilitar a formação de advogados atuantes na área de Direito de Família aptos a trabalhar de forma colaborativa, sendo, assim, sensíveis ao interesse do cliente e capazes de orientá-lo corretamente acerca da importância do diálogo, da colaboratividade e da pacificidade com o outro.

Assim, a advocacia multidisciplinar focada em evitar o litígio, preza pelo trabalho em equipe, contando com profissionais habilitados de outras áreas para a completude do atendimento e, conseqüentemente, para que se atinja a melhor solução possível às partes colaboradoras.

³⁴ As informações apresentadas nesse tópico tiveram como principal fonte o seguinte endereço eletrônico: www.praticascolaborativas.com.br

As denominadas “práticas colaborativas” são verdadeiro exemplo da nova postura desejada dos profissionais do Direito que lidam com Direito da Família. O que se pretendeu fazer ao trazer sua existência a tona não foi apontar que o problema acima delineado relativamente à formação jurídica dos operadores do Direito foi solucionada, pelo contrário, objetivou-se demonstrar que, não obstante a “cultura da sentença”, infelizmente, ainda impere, há caminhos alternativos a esta sendo delineados por uma parcela dos juristas, ainda que pequena, em direção a “cultura da pacificação”. Dessa forma, o que se espera é que as grandes mudanças ocorridas no âmbito processual, somadas a práticas como essas, sejam disseminadas e ganhem força suficiente para modificar a regra do litígio.

CONCLUSÃO

A transformação pela qual passou o conceito de família, indo de mera instituição a instrumento para a realização e proteção da personalidade de seus membros, apenas foi possível a partir da contemplação da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana enquanto razão fundante do sistema jurídico nacional e a conseqüente incidência da principiologia constitucional na interpretação das normas jurídicas no ramo do Direito Civil, em especial, na seara do Direito das Famílias, que passa a ganhar novos contornos.

Com a repersonalização do Direito das famílias, o viés exclusivamente patriarcal e patrimonialista de entidade familiar deu espaço à família democrática, permeada pela afetividade enquanto valor, pela igualdade entre os cônjuges, filhos e pela ideia de solidariedade entre seus indivíduos.

Enquanto *locus* privilegiado e seguro do indivíduo, a entidade familiar passa a ser concebida como lugar ideal ao desenvolvimento da personalidade de seus membros para que sejam capazes de buscar, livremente, suas realizações pessoais. Dentro da realidade das famílias, a criança e o adolescente, por sua vulnerabilidade e peculiar condição de pessoas cuja personalidade se encontra em processo de formação, ganham especial atenção e proteção integral do ordenamento, que lhes confere, além dos direitos fundamentais comuns a todo sujeito de direito, direitos fundamentais próprios.

Dentro desse contexto, inseriu-se o tema da responsabilidade civil extracontratual subjetiva parental pelo abandono afetivo. Observou-se que a afetividade constitui verdadeiro dever jurídico, concretizado, no texto constitucional, primordialmente, em seu artigo 227 (BRASIL, 1988). Em tal dispositivo consta claro integrar o poder familiar o dever de convivência parental-filial. Na situação de guarda unilateral do menor, ante o descumprimento dessa obrigação por aquele que não a possui, demonstrou-se ser possível a incidência da responsabilidade civil, baseando-se na configuração do abandono moral do pequeno, que não teve suas necessidades básicas, de cunho imaterial, atendidas, tendo, inclusive sua dignidade violada.

A preocupação do presente trabalho voltou-se, então, para desconstruir as teses contrárias ao reconhecimento da responsabilidade civil, primordialmente, do pai faltante. Comprovou-se que a destituição do poder familiar possui função diversa da responsabilidade civil, sendo verdadeiro “prêmio” àquele que abandonou a prole caso aplicado, não sendo, por isso, cabível ao abandono afetivo. Provou-se a fragilidade da teoria que identifica o abandono moral, exclusivamente, à ausência de sentimentos do pai pelo filho, como o amor e o afeto, os

quais, por sua natureza, não poderiam servir de embasamento à configuração de dano moral ressarcível. Sustentou-se que para a incidência da responsabilidade civil não se coloca em questão a ausência de sentimentos, mas sim a violação do dever constitucional de convivência, posicionamento reforçado pelo julgamento paradigmático do Superior Tribunal de Justiça em 2012 (Resp. n. 1.159.242 – SP).

Por fim, encerrou-se o presente trabalho com o capítulo intitulado “Para além da responsabilização civil parental: os desafios no encontro de soluções alternativas e a preocupação no estabelecimento/restabelecimento de uma saudável relação paterno-filial”. Como o próprio nome sugere, não obstante tenha se defendido a possibilidade da responsabilização civil do pai transgressor do dever de convivência do menor, o Judiciário deve se ater às especificidades do Direito das Famílias, que, por tratar das relações intrafamiliares, possui uma complexidade e carga emocional próprias. Dessa maneira, abrem-se os olhos às soluções alternativas de resolução de conflitos, dentre as quais se destaca a mediação. Embora a mediação venha ganhando espaço há algum tempo, apenas foi reconhecida pela lei enquanto via consensual de dirimir controvérsias pelo CPC/15.

Aproveitando a inovação no campo legislativo, a pesquisa ora realizada buscou adentrar nesse campo ainda não muito explorado, averiguando a aplicabilidade da mediação especificamente aos casos de abandono afetivo.

Conclui-se, pois, que, muito embora em alguns casos os envolvidos se mostrem irredutíveis quanto à possibilidade de diálogo com a outra parte, nas situações em que houver uma ligeira abertura para tratar a questão de maneira pacífica e aprofundada, deve-se fazê-lo por meio da mediação, que se ampara, inclusive, na atuação de profissionais com formação interdisciplinar. Isso porque o Direito de Famílias tem por escopo, antes de tudo, a preocupação em reatar vínculos familiares, fazendo-o da maneira menos gravosa aos indivíduos.

Dessa maneira, defende-se, quando possível, a satisfação dos reais interesses que estão em jogo e não sua compensação pecuniária. Assim, na medida em for viável, no lugar do estabelecimento de condenação do responsável transgressor do dever constitucional de convivência, promover sua reaproximação com o filho desamparado, deve-se seguir por este caminho. O que se prioriza é evitar prejuízos psicológicos ainda maiores aos pequenos, amparando-os de maneira a atender, da melhor forma possível, o que se clama, fazendo cessar a conduta lesiva, e com ela o abandono, a falta de cuidado, atenção e desvelo.

Muito embora a mediação seja a via ideal para solucionar a questão do abandono afetivo do menor, atenta-se para o fato de que a teoria sem a prática de nada adianta. Logo,

premente se faz a mudança da regra do litígio, vigente em nosso sistema e na prática forense. Para tanto, a própria formação do operador do direito deve sofrer modificações, adaptando-se a estas inovações que priorizam a via pacífica de dirimir controvérsias. As práticas colaborativas são um exemplo representativo do início desse grande percurso. O que se espera é que se multipliquem práticas como essas, chegando a ganhar estímulo suficiente para transformar a “cultura da sentença” para a “cultura da pacificação”.

REFERÊNCIAS

BARROS, Fernanda Otoni de. Do direito ao pai: sobre a paternidade no ordenamento jurídico. 2000. Disponível em <http://jfgontijo.com.br/2008/artigos_pdf/Fernanda_Otoni/DireitoPai.pdf> Acesso em 6 mai. 2016.

BRASIL. Código Civil, 2002. Lei nº 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 abr. 2016.

_____. Código de Processo Civil, 2015. Lei nº 13.105/ 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 04 jun. 2016.

_____. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 05 abr. 2016.

_____. Convenção sobre os Direitos da Criança. Decreto nº 99.710/1990. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.html>. Acesso em 13 abr. 2016.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069/1990. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm> Acesso em 10 mai. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Resp n. 1.159.242 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, por maioria, DJU de 10.15.2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=abandono+afetivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em 26 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Resp n. 23575 – DF, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, DJU de 01.09.1997. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19923356/recurso-especial-resp-23575-df-1992-0014665-1>>. Acesso em 05 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal, ADPF 132 – RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, por unanimidade, DJU de 05.05.2011. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>. Acesso em 12 abr. 2016.

DE FREITAS JÚNIOR, Horival Marques. Breves Apontamentos sobre a Mediação no Direito de Família. RJLB, ano 2, nº 1, 2016.

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

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 5 vol. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. Direito civil: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GAMA, Mônica Ribeiro de Andrade. Práticas Colaborativas: uma nova forma de advocacia que combina parcialidade e colaboração. IASP. Disponível em: <<http://praticascolaborativas.com.br/home/artigo.php?codigo=51>>. Acesso em 25 abr. 2016.

GROENINGA, Giselle. Novo CPC valorizou aspectos da Psicologia no Direito de Família. Abril, 2016. Disponível em: <<http://www.amodireito.com.br/2016/04/novo-cpc-valorizou-aspectos-da.html>>. Acesso em 22 jun. 2016.

HAMADA Thatiane Miyuki Santos. O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/872>>. Acesso em 19 mai. 2016.

HIRONAKA, Gilselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A ética da convivência familiar. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2006.

_____. Aspectos jurídicos da relação paterno-filial. Carta Forense São Paulo, ano III, n. 22, março, 2005.

_____. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br> . Acesso em 20 de fev. de 2016.

_____. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos –além da obrigação legal de caráter material. Repertório de Jurisprudência IOB, v. 3, n. 18, 2006.

_____. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Repertório de Jurisprudência IOB, v. 3, n. 13, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ. Revista Jurídica, v. 54, n. 339, 2006.

LÔBO, Paulo. Direito civil – famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Princípio jurídico da afetividade na filiação. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/527>>. Acesso em: 1 jun. 2016.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao direito de família: repercussão na relação paterno-filial. Edição 1038. 2012. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=2730>>. Acesso em 02 de jun. 2016.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. Indenização por abandono afetivo: possibilidade. 2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/indenizacao-por-abandono-afetivopossibilidade/8267>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

_____. Repensando o Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. Família e Dignidade, p. 613-640, 2006.

_____. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai/ago. 2013.

_____. Afeto, ética, família e o novo Código Civil. In RC. Pereira (org), *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 399-415.

_____. Ampliando os direitos da personalidade. Revista de Saúde Pública, v. 41, n. 5, 2007.

_____. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Deveres parentais e responsabilidade civil. Revista Brasileira de Direito de Família, v. 31, 2005.

_____. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil/Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In I. Sarlet (org.), *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 29, 2014.

NETA, Angelini; HOHENFELD, Aina. Repercussões do descumprimento do dever constitucional de convivência parental no direito de família: um estudo sobre a possibilidade da reparação, 2015.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. Indenização por abandono afetivo: impossibilidade. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/indenizacao-por-abandono-afetivoimpossibilidae/8268>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Novo CPC traz impactos significativos no Direito de Família. Março, 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-06/processo-familiar-cpc-traz-impactos-significativos-direito-familia>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família. Curitiba: UFPR, 2004.

_____. Uma principiologia para o direito de família. In: Família e Dignidade Humana. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM. 2006.

PEREIRA, Tânia Da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. Revista Brasileira de Direito de Família, n. 6, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional. Tradução: Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/tracos-positivistas-das-teorias-de-pontes-de-miranda/>>. Acesso em 23 jun. 2016.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHIERI, Murilo. Indenização por abandono afetivo: Impossibilidade. 2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/indenizacao-por-abandono-afetivo-impossibilidade/8268>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 22, p. 45-69, 2005.

_____. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2013.

SILVA, Caio Mário Pereira da. Teoria Geral do Direito Civil. In: *Instituições de Direito Civil*, v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SKAF, Samira. Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno-filial. 27p. [SI]. Disponível em: <www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/29157> Acesso em 13 mai. 2016.

SOARES, Carlos Henrique. Ações de Direito de Família no Novo Código de Processo Civil brasileiro. 2014.

SOUZA, Paula Feijó Pereira de. A Relevância do Princípio da Afetividade nas Relações familiares. 2013. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/paula_souza.pdf> Acesso em: 23 de mar. 2016.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/sancoes-decorrentes-da-irresponsabilidade-parental/>>. Acesso em 10 mai. 2016.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodium, 2013.

TARTUCE, Flavio. Novos princípios do Direito de Família Brasileiro. Teresina, v. 10, jun. de 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=308>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

_____. O princípio da afetividade no Direito de Família. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/859>>. Acesso em 17 mai. 2016.

_____. O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao direito de família—abandono afetivo e alimentos. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 30, p. 5-34, 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A disciplina jurídica da autoridade parental. In: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Dignidade Humana. São Paulo: IOB—Thomson. 2006. p. 103-123.

_____; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei n. 8.069/1990. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/construindo-o-direito-a-convivencia-familiar/>>. Data de acesso: 09 abr. 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2007.

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. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 110, 2013.