

## O ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL À LUZ DA SOCIEDADE LIQUÍDA DE ZYGMUNT BAUMAN: MEDIAÇÃO E CAPACITAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E PAZ SOCIAL.

Juliana Vigarani Beluzzo (IC) e Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci (Orientador)

**Apoio: PIBIC Mackenzie**

### RESUMO

O presente artigo tem como objeto central analisar o instituto jurídico do abandono afetivo à luz da teoria da sociedade líquida de Zygmunt Bauman que dispõe sobre a fragilidade e liquidez das relações humanas na modernidade, inclusive nos liames familiares, isto porque, os relacionamentos afetivos de hoje não possuem uma estabilidade, são relacionamentos que apresentam uma certa liquidez, nos remetendo a algo que não é fixo, como é defendido pelo sociólogo em sua teoria. Com a mudança das relações familiares, o abandono paterno-filial passou a ser novidade nos tribunais pelo Brasil, causando uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a possibilidade de se gerar uma indenização moral por abandono afetivo, ou seja, se seria possível gerar uma sanção aos pais pela falta de afeto para com os filhos. O principal objetivo desta pesquisa será avaliar a eficácia da indenização moral pecuniária por falta de afeto, fazendo uma análise sociológica baseada na teoria sociedade líquida de Bauman e com isso propondo outras formas de solução para o problema que a falta de afeto vem gerando nas relações familiares. Será analisado doutrinas e jurisprudências a favor e contra esse instituto para que por fim seja possível chegar a uma solução mais eficaz para o problema que este instituto traz. É importante destacar que muitas vezes a sentença proferida não alcança as relações humanas, diante disso o artigo se propõe a trazer a mediação e a capacitação como forma de solução para a paz social.

**Palavras-chave:** Abandono Afetivo. Zygmunt Bauman. Indenização moral.

### ABSTRACT

This article aims to analyze the legal institute of emotional abandonment in light of Zygmunt Bauman's theory of liquid society, which deals with the fragility and liquidity of human relations in modernity, including family relationships, because today's affective relationships are not solid stability, they are relationships that have a liquidity, referring to something that is not fixed, as defended by the sociologist in his theory. With the change in family relations, paternal and filial abandonment became new in the courts in Brazil, causing a great doctrinal and jurisprudential discussion about the possibility of generating a moral indemnity for emotional abandonment, that is, if it would be possible to generate a sanction to parents for their lack of affection towards their children. The main objective of this research will be to evaluate the effectiveness of monetary compensation for lack of affection, making a sociological analysis

based on Bauman's liquid society theory and thereby bringing other forms of solution to the problem that the lack of affection has been generating in family relationships. Doctrines and jurisprudence will be analyzed for and against this institute so that eventually a more effective solution can be found to the problem that this institute brings. It is important to emphasize that often the sentence handed down does not reach human relations, so the article proposes to bring mediation and empowerment as a solution to social peace.

**Keywords:** Affective abandonment. Zygmunt Bauman. Moral indemnity.

## 1. INTRODUÇÃO

A família contemporânea sofreu uma forte mudança em relação a sua configuração tradicional, diversos fatores externos, como a religião, o Estado e interesse de grupos sociais foram importantes para que isso acontecesse. A partir da metade do século XIX, podemos perceber que a sociedade contemporânea estava sinalizando um novo momento, as relações passaram a ficar vulneráveis, tornando-se fácil o desligamento de afeto a determinada pessoa, a instabilidade havia chegado ao âmbito familiar, e com ela o instituto jurídico do abandono afetivo.

Quando falamos de abandono afetivo estamos diante de uma omissão, contradição ou ausência de quem é responsável pelo cumprimento dos deveres morais decorrentes do poder familiar, dentre os quais se destacam o dever de assistência moral, educação, atenção, carinho, afeto e orientação da prole. Esse abandono causa uma clara violação aos direitos de personalidade da criança e do adolescente que não dependem apenas de apoio material, mas também do apoio moral dos responsáveis. É importante destacar a teoria da sociedade líquida do sociólogo Zygmunt Bauman, no qual a fragilidade dos laços humanos é o ponto central que sustenta essa teoria, podendo ser interligada ao tema do abandono afetivo.

O problema central quando analisamos o instituto jurídico e o posicionamento da jurisprudência se dá no estabelecimento de uma indenização pecuniária, ou seja, será possível uma indenização pela falta de amor e afeto entre pais e filhos? Essa solução jurídica é realmente suficiente para que o relacionamento, muitas vezes altamente complexo, entre pais e filhos seja resolvido? A indenização pecuniária é uma visão jurídica dos fatos, isto porque, com a ocorrência de uma violação de direitos, a solução será dada de forma proporcional ao dano causado, entretanto este instituto jurídico envolve algo mais complexo, que são os sentimentos humanos, diante disso, podemos afirmar que somente um valor em dinheiro não seja o suficiente para resolver um problema tão complexo como este.

Diante do exposto, os principais objetivos desta presente pesquisa será analisar o instituto jurídico abandono afetivo à luz da teoria de Zygmunt Bauman da sociedade líquida; conceituar o instituto jurídico; analisar a jurisprudência para observar qual o posicionamento dos tribunais referente ao tema, além de pesquisar a dificuldade dos juízes em quantificar um valor para a indenização por dano moral à vítima desse abandono; analisar qual a consequência desse ato na vida futura da criança e do adolescente; analisar soluções mais efetivas do que a proposta pelo Direito brasileiro.

Para que se possa desenvolver essa pesquisa e alcançar os seus objetivos, o método utilizado será através de pesquisas bibliográficas da área jurídica e sociológica, sendo utilizando principalmente, base de dados, dissertações, teses e demais acervos disponíveis.

Documentos jurídicos que discorram sobre o instituto abandono afetivo serão analisados, assim como a Constituição Federal brasileira de 1988, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, a pesquisa jurisprudencial será utilizada para analisar o posicionamento do Poder Judiciário acerca do tema em questão.

## **2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO**

Zygmunt Bauman é um pensador e sociólogo contemporâneo de grande relevância social, nascido na Polônia em 1925. O autor possui um histórico de vida que passa pela ocupação nazista durante a Segunda Guerra Mundial no qual durante esse momento histórico possui uma ativa militância em prol da construção do socialismo no seu país. Após esse momento histórico, Bauman muda sua linha de estudo e pesquisa e passa a se dedicar a reflexão do conceito de modernidade, nascendo assim o conceito de modernidade líquida.

Para se chegar a modernidade é preciso entender que ela se forma através de um processo longo e duradouro chamado de modernização, assim sendo, não temos uma data que define exatamente onde começou a modernidade, entretanto grandes pensadores e estudiosos sobre o assunto apontam que dois grandes eventos históricos foram decisivos para definir o que seria o início da modernidade, que foi a Revolução Industrial e a Revolução Francesa, que modificaram os meios de produção levando ao que chamamos de capitalismo e a mudança das estruturas sociais e políticas que levaram a forma de governo moderna que conhecemos atualmente.

Para Bauman a principal característica da modernidade é a de derreter os sólidos que ela recebe, isso quer dizer que as estruturas políticas, sociais, econômicas e bem como as relações sociais que se recebiam da sociedade tradicional são consideradas sólidas devendo ser dissolvidas. Como consequência desse pensamento podemos chegar ao que o sociólogo Zygmunt Bauman chama de modernidade líquida, pois segundo o autor, modernidade é precisamente o grau de liquidez, isto porque toda modernidade foi líquida, já que, toda modernidade se especializa em derreter os sólidos, ou seja, em derreter as estruturas recebidas e refazê-las em um molde diferente.

Para isso, Bauman divide a modernidade em duas categorias, a modernidade clássica no qual ele nomeia de modernidade sólida e a modernidade líquida que seria o que chamamos de pós-modernidade.

Modernidade líquida é o nome dado pelo autor Zygmunt Bauman à época atual, sucessora da primeira fase da modernidade, por ele nomeada de sólida. Para Bauman, a modernidade sólida teve seu apogeu nos séculos XIX e XX, no qual tinha-se a ideia de que o

homem seria capaz de criar um futuro para a sociedade através de instituições fortes e presentes, como o Estado e a família.

Durante a sociedade sólida, a criação de novos sólidos e a dissolução dos antigos eram os principais objetivos, ou seja, a criação de um novo Estado e economia, novas formas de relações afetivas, porém essas ideias ficam para trás quando ocorre uma decepção com os sólidos criados na modernidade, alguns exemplos são a crise da democracia representativa do Estado-nação e a incapacidade do mercado em lidar com a desigualdade. Diante dessa situação e com as novas ascensões da sociedade, como a globalização, a individualização e o grande avanço da tecnologia e comunicação o conceito de modernidade se altera.

Perante essas transformações tão profundas, Bauman acabou aderindo a ideia de pós-modernidade, tentando analisar as causas e consequências das transformações sociais, principalmente as causas referentes a globalização. Porém o autor vê um grande problema com o termo pós-modernidade, pois analisando profundamente o termo, Bauman chega à conclusão que estamos na modernidade ainda, e que o termo pós-modernidade somente conseguiria definir o que não somos e não o que realmente somos.

A modernidade então, segundo Bauman, mudou com as transformações profundas, porém não deixamos de estar na modernidade, apenas passamos para o que o autor chama de modernidade líquida.

A modernidade líquida, portanto, é uma metáfora desenvolvida pelo sociólogo Zygmunt Bauman para explicar a fluidez da sociedade atualmente e analisar as estruturas das relações afetivas no mundo moderno, ou seja, tratar das mudanças que ocorrem tão rapidamente principalmente no campo das relações sociais.

É que os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade. Os fluidos, por assim dizer, não fixam o espaço e nem prendem o tempo. Enquanto os sólidos têm dimensões espaciais claras, mas neutralizam o impacto e, portanto, diminuem a significação do tempo (resistem efetivamente a seu fluxo ou o tornam irrelevante), os fluidos não se atêm muito a qualquer forma e estão constantemente prontos (e propensos) a mudá-la; assim, para eles, o que conta é o tempo, mais do que espaço que lhes toca ocupar; espaço, que, afinal, preenchem apenas "por um momento. (BAUMAN, 2001, p.8)

Quando falamos em tempos modernos líquidos podemos apontar variadas características, todas elas voltadas no sentido de mutabilidade, dificuldade de controle, de algo de rompe com obstáculos. Dessa forma o homem da modernidade sólida que buscava a segurança acima de tudo abre mão da segurança pela liberdade, de forma que o tempo instantâneo é de realização imediata e usufruto momentâneo. O que acaba advindo da

modernidade líquida é a imprevisibilidade, criando assim uma incerteza maior do que poderia se imaginar.

[...] a incerteza já não é vista como um mero inconveniente temporário, que com o esforço devido possa ser ou abrandada ou inteiramente transposta. O mundo pós-moderno está se preparando para a vida sob uma condição de incerteza que é permanente e irredutível. (BAUMAN, 1998, p. 32)

A ideia do líquido nos remete a fluidez, que no caso, seria a fluidez social principalmente nas relações familiares. O direito de família foi o ramo do direito que mais sofreu mudanças, principalmente na hermenêutica, por conta da pós-modernidade e da fluidez das relações particulares.

Segundo o sociólogo, uma das características dos relacionamentos afetivos de hoje é a intenção de estar junto e ao mesmo tempo não estabelecer relações duradouras, como conseqüências teremos a insegurança, segundo Bauman (2004, p. 8) “a misteriosa fragilidade dos vínculos humanos, o sentimento de insegurança que ela inspira e os desejos conflitantes (estimulados por tal sentimento) de apertar os laços e ao mesmo tempo de mantê-los frouxos”.

Bauman compara as relações pessoais com a liquidez porque esse estado ilustra as mudanças que ocorreram em nossa sociedade atualmente, ou seja, as relações são facilmente adaptáveis, fáceis de se moldar e capazes de manter suas propriedades originais. A vida moderna se assemelha muito a essa liquidez, pois manter uma identidade e um laço afetivo por muito tempo é algo complexo na modernidade líquida.

A fragilidade do vínculo afetivo, como o autor descreve, chegou as famílias, de maneira que houve mudanças dentro da autonomia familiar, fazendo surgir nos tribunais brasileiros um novo instituto jurídico polêmico, que está causando uma grande discussão entre os doutrinadores, que é o abandono afetivo.

A crescente fragilidade dos vínculos humanos é, portanto, experimentada desde o começo, a partir do momento de sua concepção e muito depois de seu desaparecimento, como um misto de benção e maldição. Ela não se reduz a soma total de apreensão, apenas distribuí as ansiedades de maneira diferente, e seus futuros meandros são virtualmente impossíveis de prever, muito menos de prescrever e controlar. (BAUMAN, 2007, p. 137)

A descartabilidade das pessoas gerada pela fragilidade dos laços humanos, quando inseridas dentro do contexto familiar, torna a criança que antes era sujeito de direitos em objeto, isto porque, a fragilidade da relação a torna descartável, e essa relação de pai e filho não pode ser frágil e muito menos descartável, pois temos desse relacionamento o dever de cuidado do pai com o filho. Ainda neste contexto, podemos falar da “materialização do amor”,

teoria desenvolvida por Arlie Russel Hochschild, mencionada por Bauman em seu livro "Vidas para Consumo", no qual:

O consumismo atua para manter a reversão emocional do trabalho e da família. Expostos a um bombardeio contínuo de anúncios graças a uma média diária de três horas de televisão (metade de todo o seu tempo de lazer), os trabalhadores são persuadidos a "precisar" de mais coisas. Para comprar aquilo de que agora necessitam, precisam de dinheiro. Para ganhar dinheiro, aumentam sua jornada de trabalho. Estando fora de casa por tantas horas, compensam sua ausência no lar com presentes que custam dinheiro. Materializam o amor. E assim continua o ciclo. (BAUMAN, 2007, p.153 – grifo do autor)

Analisando a "materialização do amor", podemos trazê-la para o contexto do tema proposto para esse artigo, no qual o abandono paterno-filial poderia ser indenizado com uma multa pecuniária, de uma maneira a tentar suprir a falta que a figura parental faz na vida da criança. O que não se pode esquecer, é que a relação familiar entre pais e filhos é regida através do dever de cuidado. Em uma decisão histórica sobre o assunto a Ministra Nancy Andrighi em um recurso especial, ao justificar a possibilidade indenização por abandono afetivo afirmou que "amar é faculdade, cuidar é dever", caracterizando, portanto, a ilicitude contida na violação do dever de cuidado.

Diante disto, o instituto jurídico, ao penalizar o abandono, não o faz para pais que não possuem afeto com relação aos seus filhos e sim na ilicitude contida na violação do dever cuidado. O pai pode até mesmo não gostar do filho, não possuir nenhum vínculo afetivo com o mesmo, porém o dever de cuidado e zelo devem estar presentes, pois essa relação é regida juridicamente.

Assim sendo, a afetividade possui uma importância na atual acepção de família, no qual afirmam Farias; Rosenvald (2015, p.31) que "[...] a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional".

A afetividade é um dos princípios do direito de família implícito na Constituição Federal e explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras normas do ordenamento jurídico brasileiro. Este princípio é uma construção oriunda de fatos sociais, no qual possui densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial, o que permite dizer que é, atualmente, um dos princípios norteadores do Direito de Família no ordenamento jurídico brasileiro.

Embora a palavra afeto não conste na Constituição Federal de 1988, a sua garantia como direito fundamental decorre do princípio da dignidade humana, conforme Flávio Tartuce:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a palavra afeto no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que afeto decorre da valorização constante da dignidade humana. (TARTUCE, 2008, p. 47)

Esse princípio norteia o instituto do abandono afetivo, e valida o no sentido de que sugere um dever jurídico voltado para as pessoas que possuem um relacionamento ou vínculo de parentalidade.

No caso do abandono afetivo, esse princípio mostra ser dever dos responsáveis de cuidar e zelar pelas crianças no momento do seu desenvolvimento psicológico, cognitivo e dos elementos essenciais para a formação da personalidade, abrindo espaço, portanto, para a indenização por responsabilidade civil por abandono afetivo no nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Maria Berenice Dias sustenta a consagração do afeto como um direito fundamental, caracterizando-se como o grande princípio do Direito de Família, podendo ser fundamento jurídico de soluções concretas para os mais variados conflitos de interesses estabelecidos nessa sede.

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família. (DIAS, 2009, p. 33).

Nelson Rosendal se posiciona de maneira contrária, ao propor que o afeto não poderia ser considerado um princípio, porém poderia permear decisões judiciais, pois:

Ora, se princípio jurídico fosse, o afeto seria exigível, na medida em que todo princípio jurídico tem força normativa e, por conseguinte, obriga e vincula os sujeitos. Assim sendo, a afetividade permeia as relações jurídicas familiares, permite decisões e providências nelas baseadas (como a concessão de guarda para quem demonstra maior afetividade ou mesmo o reconhecimento de uma filiação em decorrência de sua presença). Contudo, não se pode, na esfera técnica do Direito, impor a uma pessoa dedicar afeto (amor, em última análise) a outra. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 33)

Sobre esse princípio é importante ressaltar a importância da decisão da Ministra Nancy Andrighi em Recurso Especial julgado no STJ que vai contra ao que o civilista Nelson Rosendal defende, no qual a ministra afirma em seu voto que *'amar é faculdade, cuidar é dever'*, observando que a ilicitude do fato está contida na violação do dever de cuidado, portanto se baseando no princípio da afetividade. Com essa decisão, a ministra abriu muitas possibilidades para a configuração da responsabilidade civil por abandono afetivo.

Segundo Rolf Madaleno o princípio da afetividade é a mola propulsora dos laços familiares com o objetivo de se chegar a uma dignidade humana de existência. A afetividade:

Deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os laços consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um ao outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar. (MADALENO, 2013 p. 98-99)

Diante disto, podemos afirmar que esse princípio possui duas faces, uma de dever jurídico, voltada as pessoas que possuem algum vínculo de parentalidade ou conjugalidade fazendo com que as pessoas se vinculem a condutas representativas da afetividade inerentes a relação. E uma outra face geradora do vínculo familiar, voltada para as pessoas que não possuam um amparo jurídico reconhecido pelo sistema. Essas duas faces não se excluem e nem se confundem. Porém a partir do reconhecimento desse vínculo irá ocorrer automaticamente a obrigação do dever jurídico.

Analisando o princípio da afetividade e a estrutura familiar moderna, podemos afirmar que a família contemporânea sofreu uma forte mudança em relação a sua configuração tradicional, isso se deu por conta de diversos fatores internos e externos nas relações humanas, e essas mudanças foram de grande relevância para que os liames familiares mudassem. No decorrer da modernidade a subjetividade e a afetividade foram ganhando espaço no âmbito familiar e com o tempo essas características foram se transformando nos pilares das relações familiares.

Funda-se, portanto, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade deles. Esses são os referenciais da família contemporânea. (ROSENVALD, 2015, p. 6)

O civilista Nelson Rosenvald segue ainda mostrando a evolução da família contemporânea, afirmando que assim que se abandonou uma visão institucionalizada da família passa-se a entender que este núcleo seria privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana.

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirma uma nova feição, agora fundada no afeto. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem. Abandona-se, assim, uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental, para que seja compreendida como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana. (ROSENVALD, 2015, p. 6)

Analisando a evolução e as mudanças dos liames familiares, a partir da metade do século XIX, podemos perceber que as relações passaram a ficar mais vulneráveis, tornando-se fácil o desligamento de afeto a determinada pessoa. A instabilidade havia chegado no âmbito familiar.

O direito, que acompanha muito lentamente as mudanças que acontecem na sociedade, sofreu influxo dessas mudanças sociais, principalmente na área do Direito de Família. As mudanças na autonomia familiar fizeram surgir nos tribunais brasileiros um novo instituto jurídico polêmico, que está causando uma grande discussão entre os doutrinadores, que é o abandono afetivo.

Segundo Eliene Ferreira Bastos (2008, pág.70) o abandono afetivo será “configurado quando há um comportamento omissivo, contraditório ou de ausência de quem deveria exercer a função afetiva na vida da criança ou do adolescente”.

Paulo Lôbo (2011, pág. 312) segue a mesma linha de argumentação e define o abandono afetivo como o “inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhes consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas”.

A família, bem com todas as suas características, como cuidados, educação, sustento, afeto são elementos essenciais na formação da personalidade da criança e do adolescente, caso seja estruturada de forma errônea ou incompleta, acarretará em danos na formação das crianças e adolescentes, esses danos podem ser de natureza psíquica, moral, social e até mesmo física, podendo ser muitas vezes irreversível, e por conta disso esse instituto acaba sendo de extrema importância no âmbito jurídico.

De acordo com a Constituição Federal da 1988 e o ordenamento jurídico brasileiro, estão resguardados e amparados os direitos e garantias dos indivíduos. Sendo tais garantias transformadas em princípios, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana. Com relação aos direitos e garantias das crianças e adolescentes mesmo tendo uma lei específica, a constituição não é omissa, resguardando a estes sujeitos de direito os mesmos direitos garantidos aos adultos. Nessa linha de pensamento, o Art. 227 da Constituição Federal afirma:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

O que este artigo traz é a obrigação tanto da família, como do Estado, de garantir de forma ampla a criança e adolescente os direitos básicos e fundamentais para o seu desenvolvimento saudável, entre eles, saúde, educação, proteção, dignidade, convivência familiar entre outros.

Diante do disposto na Constituição Federal, devem os pais ser responsabilizados civilmente, a partir da ausência destes na criação dos filhos como consequência de deixar de prover os cuidados e a proteção do filho, que tem tais direitos garantidos pela Constituição Federal, ferindo tais direitos devem eles responder por tal ato, caracterizando assim a responsabilidade civil por abandono afetivo.

Sobre o assunto, discorre Maria Helena Diniz:

A conduta de um genitor ausente, que não cumpre as responsabilidades intrínsecas ao poder familiar, enquadra-se perfeitamente entre os atos ilícitos, tendo ele descumprido seus deveres parentais perante o filho, inerentes ao poder familiar, esculpido nos artigos 22 do Estatuto da Criança e do adolescente. (DINIZ, 2015, p. 33)

No direito civil é muito comum ingressar na Justiça com pedido de indenização por danos morais com o objetivo de proteger a honra, à imagem, à privacidade ou até mesmo a intimidade, atualmente podemos ver um crescente número de processos com pedidos de indenização por abandono afetivos acarretado por filhos que sentiram a ausência de afeto pela parte dos pais durante sua infância, ocasionando um grande trauma com diversas consequências, e por conta dessas consequências negativas na vida da pessoa que os tribunais brasileiros estão acatando pedidos dessa natureza e fazendo com que pais paguem uma indenização pecuniária aos seus filhos.

O abandono afetivo é um novo conceito atribuído a essa ausência de afeto entre pais e filhos, no qual estes buscam na justiça uma reparação por danos existentes em sua vida. É nesse momento que encontramos um grande paradigma discutido por muitos doutrinadores civilistas, de um lado temos a quantificação e a discussão do sentimento que deve existir entre pais e filhos e do outro temos uma reparação pecuniária pela ausência desse afeto.

A indenização pela responsabilidade civil por abandono afetivo só pode acontecer porque no Direito de Família quando há a prática de um ato ilícito a consequência é a indenização de títulos de danos materiais e morais, ou seja, são danos que atingem os direitos de personalidade da parte lesada. Quando falamos em abandono moral falamos no

desrespeito dos direitos da personalidade, impondo o lesado, o direito de reparação de danos, pois houve a violação do princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade do responsável.

Analisando o posicionamento dos doutrinadores brasileiros com relação ao tema, podemos observar dois posicionamentos quando falamos de abandono afetivo, por um lado tende-se a entender ser incabível considerar ilícito o desafeto por alguém, ou seja, a doutrina sustenta não ser razoável que por lei se penalize alguém por não amar. Por outro lado, temos uma parte da doutrina que considerada plausível até mesmo a indenização por abandono afetivo baseado na máxima de que a discussão não é sobre amar ou não amar, a discussão é baseada na imposição biológica e legal de cuidar, ou seja, do dever jurídico de pessoas que geraram ou adotaram filhos.

O doutrinador Rodrigo de Cunha Pereira, segue a linha de pensamento em que o abandono afetivo poderá gera uma obrigação indenizatória por parte dos pais:

Uma lesão extrapatrimonial a um interesse jurídico tutelado, causado por omissão do pai ou da mãe, no cumprimento do exercício do poder de família, o que configura um ato ilícito, sendo, portanto, fato gerador de obrigação indenizatória. (PEREIRA, 2012, p. 9)

O autor Silvio Venosa (2014, p. 328) segue a mesma linha de pensamento defendendo que “apesar de nova, sob certas condições, o abandono afetivo e intelectual pode acarretar responsabilidade civil que desagua numa indenização”.

A abordagem da indenização por dano moral por conta de abandono afetivo tem sua base no princípio da afetividade. Esse princípio é norteador nas relações familiares e no direito de família, isso porque é de extrema relevância o afeto nas relações familiares. Paulo Lôbo discorre sobre esse tema:

[...] a convivência familiar, que o Art. 227 da Constituição considera integrante do melhor interesse da criança e do adolescente, é fato entretido em relações sociais duradouras, com objetivo de constituição de família, o que as distingue de outras relações sócias. A afetividade, por seu turno, é o dever jurídico a quem deve obediência pais e filhos, em sua convivência, independentemente de haver entre eles afeto real. (LÔBO, 2008)

A doutrinadora Maria Berenice Dias também revela-se favorável a indenização por abandono afetivo, vejamos seus argumentos:

A indenização por abandono afetivo poderá converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um

direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares. (DIAS, 2007, p. 409)

Os contrários ao entendimento favorável de que é possível a indenização por responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo paterno-filial argumentam que não se pode mensurar os danos causados pela negligência dos pais de forma monetária, ou seja, que as sequelas deixadas pelos pais pudessem ser pagas em dinheiro para os filhos abandonados. Segundo essa vertente, a indenização seria insuficiente para ressarcir os danos sofridos pelos filhos. Entendem ainda que a legislação brasileira não possui previsão legal ao impor que os pais amem seus filhos, sendo, portanto, a indenização desproporcional e totalmente desnecessária.

O civilista Nelson Rosenvald se posiciona desfavorável com relação a possibilidade de configuração de indenização por abandono afetivo:

A aplicação das regras da Responsabilidade Civil no seara familiar, portanto, dependerá da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado. A simples violação de um dever decorrente de norma de família não é idônea, por si só, para a reparação de um eventual dano. (...) Exatamente por isso, não se pode admitir que a pura e simples violação de *afeto* enseje uma indenização por dano moral. Somente quando uma determinada conduta caracteriza-se como ilícita é que será possível indenizar os danos morais e materiais dela decorrentes. (ROSENVALD, 2015, p. 219).

Seguindo a linha do argumento desfavorável ao instituto jurídico temos Valéria Silvio Galdino Cardin:

Há uma resistência dos nossos tribunais em indenizar quando ocorre o abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. Realmente, o afeto não é algo que pode ser monetarizado, contudo, a falta acarreta inúmeros danos psicológicos a uma criança ou adolescente, que se sente rejeitado, humilhado perante os outros amigos em que os pais estão presentes, dentre outras situações. Logo, a indenização teria como proporcionar que esta pessoa recebesse auxílio psicológico para tratar sequelas oriundas da falta de visitação, do descaso, da não orientação ética, moral, intelectual, etc. (CARDIN, 2012, p. 143)

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho se posicionam de maneira desfavorável ao instituto jurídico do abandono afetivo com os seguintes argumentos:

Já aqueles que se contrapõem a tese sustentam, em síntese, que a sua adoção importaria em uma indevida monetarização do afeto, com o desvirtuamento de sua essência, bem como a impossibilidade de se aferir quantidade e qualidade do amor dedicado por alguém a outrem, que deve

ser sempre algo natural e espontâneo e não uma obrigação jurídica, sob controle estatal. (GAGLIANO; FILHO, 2018, p. 740)

Quando analisamos o instituto jurídico abandono afetivo na jurisprudência brasileira, encontramos diversos julgados sobre indenização por abandono afetivo que são improcedentes, como é o caso da Apelação nº 3004366-33.2013.8.26.0533 proposta no Tribunal de Justiça de São Paulo, julgada pelo Ministro relator Fábio Quadros, no qual em ação ajuizada por filho em face do pai foi julgada improcedente com base na ausência de previsão legal do dever do afeto. A apelação nº 9107793-30.2009.8.26.0000, também ajuizada no Tribunal de Justiça de São Paulo, o ministro Relator Fábio Podestá também julgou improcedente o pedido de indenização por abandono afetivo, pois o réu somente soube ser pai do autor por meio de ação de investigação de paternidade, ajuizada pelo filho quando já estava com 25 anos de idade, não ficando comprovada, desde então, o prejuízo causado.

Entretanto, podemos encontrar jurisprudência favorável ao instituto, como é o caso da sentença proferida pelo Juiz de 1ª instância, Mário Romano Maggioni no processo de nº 1.030.012.032-02, da Comarca de Capão da Canoa, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que afirma na sentença que não basta os responsáveis darem apenas o apoio financeiro, a criança necessita de atenção e carinho para se desenvolver. Segue trecho retirado da sentença proveniente da Comarca de Capão da Canoa (RS):

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art.22, da lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança.

Seguindo a discussão sobre a responsabilidade dos pais na criação dos filhos, a ilustríssima Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, em seu relatório de voto no Recurso Especial nº 1.159.242 – SP (2009/0193701-9) menciona os deveres legais e afetivos dos pais em relação aos filhos:

[...] indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos [...], destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio psicológico da criança.

O que é imposto nesta situação é que os pais cumpram com os seus deveres de proteção aos seus filhos e caso não cumpram tais obrigações serão punidos pecuniariamente. É preciso que fique claro, os pais não são obrigados a amarem seus filhos, o que é imposto pela lei é o dever de cuidado com seus filhos.

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral que precisa merecer severa atuação do Poder judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma da rejeição e da indiferença. (AZEVEDO, 2004, p. 14).

Portanto, os pedidos de indenização nos casos de abandono afetivo se baseiam pela falta de cuidado dos pais com os filhos, pela ausência na vida, no cotidiano, e no constrangimento causado pela ausência de qualquer um dos genitores, o grande problema é que comprovar os danos emocionais não é algo fácil, sendo um dos meios probatórios os laudos médicos que atestem o prejuízo causado pelo abandono ou até mesmo históricos de atividades escolares, demonstrando rendimentos insatisfatórios, devendo o magistrado analisar as provas juntamente com as alegações.

Apesar de difícil meio probatório não resta dúvida de que há a ofensa da dignidade, à integridade psicofísica e ao dano à personalidade do filho, podendo assim, ser reparado pelo responsável quando esse for causador, porém o grande questionamento é com relação a efetividade da indenização pecuniária, levantando uma questão importante: se não haveria uma forma alternativa para se solucionar um problema tão complexo no mundo jurídico brasileiro.

Só a indenização pecuniária por abandono afetivo não parece ser suficiente para suprir todas as lacunas deixadas pela mesma, isso porque, por ser um relacionamento entre pais e filhos o contato entre os mesmos permanecerá de alguma forma, e para isso, é necessário que a relação seja resolvida da melhor forma possível, uma maneira de tentar resolver os problemas de relacionamento é através da mediação, isso porque a mediação:

É assim, um trabalho sobre o reconhecimento e a reabilitação do outro, um lugar de alteridade e de respeito mútuo reencontrado: ela opera então um fenômeno de "conversão" dos estados de espírito: ao escutar as vivências e os sofrimentos do outro, a raiva decai, a confiança tem possibilidade de ser restaurada. (GANANCIA, 2001, p. 7)

A mediação, portanto, é uma técnica de solução consensual de conflitos visando o diálogo saudável entre as partes, para que as mesmas, cheguem a uma solução em conjunto. Para que ocorra corretamente, é necessário nomear um terceiro neutro que irá mediar e auxiliar as partes a chegarem em um acordo benéfico as duas partes. Esta forma de solução de litígios, portanto, seria um mecanismo auxiliar relevante para o julgamento das causas de família, em especial no primeiro grau de jurisdição, isso porque haveria uma aproximação entre o Direito e a realidade da vida.

Para a utilização da mediação é preciso que as partes tenham voluntariedade em mediar, deverão nomear um terceiro neutro, deverá haver cooperação entre as partes, informalidade e ainda deve inexistir o sentimento de vitória ou derrota.

A mediação no Direito de Família possui uma extrema relevância isso porque:

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 (subjativa), 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, 2010, p. 602).

A mediação familiar recupera as relações afetivas, promovendo assim a recuperação do conflito familiar advindo do abandono afetivo paterno filial, isso porque há uma preocupação com a manutenção dos vínculos, com a história e a preservação emocional das partes e a principal característica que é a prevenção de novos problemas. Nelson Rosenvald discorre:

Sem qualquer dúvida, a mediação é instrumento indicado para os conflitos do Direito de Família, servindo para arrefecer os ânimos das partes e, ao mesmo tempo, auxiliar à deliberação de decisões mais justas e consentâneas com os valores personalíssimos de cada um dos interessados. (ROSENVALD, 2015, pág. 29)

Portanto, ao invés de uma busca por indenização pecuniária, o diálogo e a interação entre as partes podem até mesmo recuperar o vínculo afetivo perdido, isso se dá, porque:

A verdadeira justiça com paz social só é alcançada quando todas as questões que envolvem o litígio são discutidas e tratadas de forma completa e satisfatória pelas próprias partes. É o que ocorre, quando se chega a um acordo por meio da mediação, pois representa a expressão do que cada parte aceita como justo e se compromete a cumprir, sendo, por isso, uma solução satisfatória e duradoura. (ALMEIDA, 2010, p. 609)

É importante traçar um paralelo com relação a capacitação, isto porque o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), com o apoio e acompanhamento do Conselho Nacional de Justiça desenvolveu um projeto de Oficina de Pais e Filhos com o objetivo de enfrentar as consequências do divórcio, reduzindo traumas recorrentes das mudanças familiares. O projeto é desenvolvido com o apoio de psicólogos e com bases iniciativas já existentes em outros países. O principal objetivo das oficinas é mostrar aos pais a importância da comunicação familiar e as consequências que os conflitos geram aos filhos.

As oficinas ofertadas consistem em atividades individuais ou conjuntas de mediação, direcionadas para as pessoas que estão vivenciando conflitos decorrentes de ruptura ou ausência de vínculos conjugais. Diante disso, vemos a importância de se pensar além do modelo tradicional do judiciário de proferir sentenças e achar que o problema foi solucionado, é preciso compreender a motivação das partes que levaram este litígio ao judiciário.

Um conflito possui um escopo muito mais amplo do que simplesmente as questões juridicamente tuteladas sobre a qual as partes estão discutindo em juízo. Distingue-se, portanto, aquilo que é trazido pelas partes ao conhecimento do Poder Judiciário daquilo que efetivamente é interesse das partes. Lide processual é, em síntese, a descrição do conflito segundo os informes da petição inicial e da contestação apresentadas em juízo. Analisando apenas os limites dela, na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses do jurisdicionado. Em outras palavras, pode-se dizer que somente a resolução integral do conflito (lide sociológica) conduz à pacificação social; não basta resolver a lide processual – aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo – se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos. (CNJ, 2016, p. 148)

Com os métodos de mediação e capacitação como instrumentos de pacificação social, o judiciário passa a se dedicar muito mais à proposta de harmonização dos conflitos por meio de ações comunicativas, para além de uma prática exclusivamente de proferir sentenças.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este artigo possibilitou entender o instituto jurídico do abandono afetivo e de como o princípio da afetividade permeia as relações jurídicas no ramo do Direito de Família, pois é por conta deste princípio que é possível a configuração e a concessão de uma indenização moral por abandono afetivo, que não condena um pai que não possui afeto com seu filho, mas sim o descumprimento de um dever de cuidado previsto em diversos textos explorados no decorrer deste artigo.

É preciso compreender que somente a solução de uma lide processual entre as partes proferida através de sentença não seja suficiente para se alcançar a paz social, diante disto e da análise de diversos mecanismos disponíveis para a realização dessa pesquisa foi possível concluir que, principalmente quando falamos de litígios familiares, a indenização moral não é suficiente, é necessário que os interesses que motivaram as partes sejam também resolvidos, e um dos melhores mecanismos para isso atualmente é a autocomposição, ou seja, a mediação e a capacitação.

Para se atingir a compreensão dessa realidade foi preciso definir diversos objetivos específicos. O primeiro foi analisar e conceituar o instituto jurídico abandono afetivo à luz da teoria de Zygmunt Bauman da sociedade líquida, para que posteriormente fosse analisado julgados sobre o assunto. A teoria do sociólogo polonês Zygmunt Bauman é pertinente para o entendimento das relações sociais no mundo moderno, isto é, de como as pessoas querem estar juntos, porém não se interessam em estabelecer relações duradouras, e dessa forma as relações se tornam líquidas e frágeis, inclusive as relações familiares.

Através da jurisprudência podemos perceber que o tema não é pacificado nos tribunais e na doutrina, portanto, diante deste impasse, foi necessário analisar as consequências que o abandono afetivo causa na vida de crianças e adolescentes para que enfim se pudesse chegar a conclusão de que para a paz social seria necessário procurar a solução para além das sentenças proferidas nos tribunais, seria preciso um mecanismo que solucionasse as demandas que levam as partes a este litígio.

#### 4. REFERÊNCIAS

ADAMSON, Peter. **A transição dos cuidados da primeira infância**. Disponível em <[https://www.unicef.pt/docs/ReportCard8\\_pt.pdf](https://www.unicef.pt/docs/ReportCard8_pt.pdf) > Acesso em: 17 março.2018.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVES, Ana Jéssica Pereira. **O preço do amor: a indenização por abandono afetivo parental**. Revista Direito e Dialogicidades, Ceará, Vol. 4, nº1. 2013.

AMARAL, Ana Carolina Barbosa. **A responsabilidade civil por abandono afetivo: a evolução histórica da família brasileira e a questão da natureza jurídica do afeto**. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, Vol. 14, nº15, págs. 151-188. 2015.

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Abandono Afetivo: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana**. Revista CEJ, Brasília, nº33, p. 43-53. 2006.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Jornal do advogado**. São Paulo: OAB nº289, 2004.

BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (Coords.). **Família e Jurisdição II**. Belo Horizonte: Editora Del Rey Ltda., 2008,

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido: sobre a fragilidade os laços humanos**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas para Consumo**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e Intérpretes**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1987.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual da Mediação Judicial**. Brasília, 2016.

CARDIN, Valéria Sílvia Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CORREIA JR., José Agostinho; NUNES, Caio Muniz. **A judicialização da vida: um movimento do/no contemporâneo**. Disponível em: <<https://judicializacaodavida.wordpress.com/2011/05/03/a-judicializacao-da-vida-um-movimento-dono-contemporaneo/>>. Acessado em: 28 de março. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil: volume único**. 3º Ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2018.

GANANCIA, Danièle. **Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da parentalidade**. Revista dos Advogados, nº 62, p.7 e ss. Mar.2001.

JUNIOR, Eloy Pereira Lemos. SILVA, Fátima Cristina da. **Teoria da Modernidade Líquida – Fluidez e os novos desafios na interpretação das leis para solução dos vários novos conflitos no Direito de Família**. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, Vol. 09, nº2, p. 911-941. 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5º Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. vol. 5, Porto Alegre: Magister, ago./set. 2008.

LOMEU, Leandro. **Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação**. Revista IOB de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, 11, p. 105-117. 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 29. ago./set. 2012.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). Manual de direito das famílias e das sucessões. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

TOVAR, Rachel Salles. **Dano moral decorrente do abandono afetivo nas relações paterno-filiais**. 2010. 27 págs. Dissertação (PÓS-GRADUAÇÃO) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

VENOSA, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

**Contatos:** [jvebeluzzo@gmail.com](mailto:jvebeluzzo@gmail.com) e [anaclaudia.andreucci@mackenzie.br](mailto:anaclaudia.andreucci@mackenzie.br)