

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)
FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES (FDCM)
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Claudia Pavani Carneiro

ENTRE O AMOR E A JUSTIÇA: UM ESTUDO SOBRE O DANO AFETIVO NAS
RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

Rio de Janeiro

2018

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)
FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES (FDCM)
GRADUAÇÃO EM DIREITO

CLAUDIA PAVANI CARNEIRO

ENTRE O AMOR E A JUSTIÇA: UM ESTUDO SOBRE O DANO AFETIVO NAS
RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Candido
Mendes - Centro, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Gisele Bonatti

Rio de Janeiro

2018

Claudia Pavani Carneiro

ENTRE O AMOR E A JUSTIÇA: UM ESTUDO SOBRE O DANO AFETIVO NAS
RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Candido
Mendes - Centro, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Nota ()

Professor:

Prof^o Gisele Bonatti – Orientador

Rio de Janeiro

2018

Dedico este trabalho aos meus pais, em retribuição ao afeto que me dedicaram, e ao meu filho, pela compreensão nos momentos de ausência.

AGRADECIMENTOS

Ao Profº Felipe Castelo Branco, que foi o primeiro professor a ouvir sobre as ideias iniciais deste trabalho e, delicadamente, colocou meus pés no chão, enquanto minhas ideias ainda estavam nas nuvens. Delineou os limites da minha realidade momentânea, ao mesmo tempo em que me incentivou a aprofundar meus estudos sobre o tema em um outro momento, quando os limites que outrora estreitos, pudessem se expandir prodigamente.

À Profª Gisele Bonatti pela excelente didática na disciplina de Responsabilidade Civil durante o curso de Direito. Primeiro momento em que tomei conhecimento sobre o tema ora estudado. Me apresentou os óculos do Direito sobre o assunto, me permitindo divagar sobre as intrincadas relações entre Direito e Psicologia, minhas duas graduações, minhas duas paixões, meus óculos bifocais.

Ao meu companheiro Henrique Lucena por todo apoio e suporte durante o difícil e exaustivo período de produção deste trabalho.

“Em algum remoto rincão do universo cintilante que se derrama em um sem-número de sistemas solares, havia uma vez um astro, em que animais inteligentes inventaram o conhecimento. Foi o minuto mais soberbo e mais mentiroso da *história universal*: mas também foi somente um minuto....”

Friedrich Nietzsche

RESUMO

Este trabalho se propõe a responder as perguntas: O que é Dano Afetivo? Como relacioná-lo ao interesse jurídico? Qual a função da justiça diante de demandas como estas? Sendo o afeto nas relações paterno-filiais, não apenas um direito, mas também um dever, se for descumprido, pode gerar reparação? Pode a justiça medir e compensar esta dor? É possível obrigar aos genitores laços de afetividade com seus filhos ou o âmbito jurídico limita-se a consciência e punição do mal causado em desrespeito às normas constitucionais? Qual o tratamento jurídico adequado? Demonstra através da psicanálise a importância do afeto para o desenvolvimentos psíquico saudável, descreve a evolução do Direito de Família em um Direito mais humanitário que tem o afeto como princípio orientador, justifica a aplicação do instituto da Responsabilidade Civil ao Dano Afetivo, apresenta duas correntes divergentes nos julgados recentes e propõe a conversão da sentença que dispõe sobre a obrigação de indenizar pela obrigação de fazer, priorizando o convívio e o amparo psicossocial à punição pela indenização pecuniária.

Palavras-chave: Dano afetivo. Direito de Família. Responsabilidade civil. Indenização pecuniária. Dever de cuidado e convivência.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil de 2002

CCP – Código de Processo Civil de 2015

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ECA – Estatuto da criança e do Adolescente

REsp. – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TA– Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

UCAM – Universidade Candido Mendes

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 HISTÓRIA E VERDADES ESTÓRICAS.....	13
3 REVISITANDO O CAMINHO TRILHADO.....	15
4 ENTENDENDO A IMPORTÂNCIA DO AFETO.....	18
5 A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	22
6 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....	25
7 REPARANDO O IRREPARÁVEL.....	29
8 NAVEGANDO POR ÁGUAS NUNCA DANTES NAVEGADAS.....	32
9 CONCLUSÃO.....	34
10 REFERÊNCIAS.....	37
ANEXO A – Jurisprudências favoráveis à responsabilização civil por dano afetivo.....	41
ANEXO B – Jurisprudências desfavoráveis à responsabilização civil por dano afetivo.....	43

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema deste trabalho teve como pressuposto a vertente multidisciplinar entre a psicologia e o direito, e o fascínio exercido pela interação entre as duas ciências. A formação em Direito na Universidade Candido Mendes, que com este trabalho se conclui, foi em muito enriquecida pela formação anterior em Psicologia, na Universidade Federal do Rio de Janeiro no ano de 1989, sem a qual a abordagem a seguir não teria o mesmo colorido.

Este trabalho se propõe a abordar o tema do Dano Afetivo. Mas, o que se entende por Dano Afetivo? E, como relacioná-lo ao interesse jurídico?

Considerando-se o senso comum, pode-se definir Dano Afetivo como a dor causada pela falta de afeto em uma situação em que este fosse esperado, ou mais que isso, necessário. Ou seja, a dor da ausência de afeto, por si só, já seria um dano.

Em termos jurídicos, faz-se necessário avaliar as consequências dessa ausência, conhecer quais os danos por esta causados, e mais, o dano precisa ser de interesse de tutela pública ou privada do Direito.

Percebe-se, atualmente, uma crescente demanda aos tribunais por compensação do afeto perdido, ou nunca recebido. Contudo, antes de avaliar e encontrar soluções para as demandas, mister faz-se entender o cerne da questão. Por que hoje reclama-se tanto por afeto? O tradicional, objetivo e mensurável dano material, hoje vem acompanhado quase sempre da demanda psicossocial por dano moral e mais recentemente da demanda ultra subjetiva por dano afetivo. Por que a sociedade precisa recorrer aos tribunais para sentir-se assistida pela falta do afeto? Qual a função da justiça diante de demandas como estas? Pode a justiça medir e compensar esta dor? Pode-se dar preço ao amor? Qual o objetivo da indenização: punitiva, dissuasória...?

Do ponto de vista jurídico, é um preceito constitucional que, uma vez demandado, o Judiciário não pode negar-se a jurisdição, mesmo que o Legislativo ainda não o tenha provido de ferramentas para tal.

Presumindo-se o Direito como uma construção social, é natural entendermos que o mesmo e seus interesses evoluam em consequência das mudanças da sociedade, adaptando-se as suas novas demandas e contextos socioculturais. E, a velocidade das novas demandas sociais, muitas das vezes, não tem a contrapartida de regulamentação legislativa, o que é esperado, visto que, são as mesmas demandas sociais que impulsionam a produção de leis para atende-las. Enquanto isso, o Judiciário se obriga, constitucionalmente, a encontrar soluções à tais demandas. Seguindo exatamente esta trajetória encontramos as demandas

judiciais pelo Dano Afetivo, que se apresentam ao Judiciário sem o suporte adequado do Legislativo,

Para abordar um tema multidisciplinar como este, fazem-se necessárias incursões histórico-sócio-filosóficas, psicológicas e jurídicas. Pois trata-se, de nada menos que o Amor e suas relações sociais.

Este estudo propõe um passeio pelas mudanças sociais e suas necessidades atuais, chamando a atenção para a velocidade em que tudo se transforma e que obriga o homem a acompanhá-las no mesmo ritmo. A sociedade atual muda tão rapidamente que exige deste mesmo homem, flexibilidade, para adaptar-se à estas transformações. Diante deste quadro, o indivíduo se vê pressionado a satisfazer suas necessidades o mais rápido possível, ensejando relações superficiais, nas quais o vínculo afetivo não encontra mais lugar.

Propõe-se entender como o afeto tomou o corpo do interesse social e consequentemente jurídico, através do entendimento da sua contribuição na formação psíquica do ser humano.

Para se entender o papel do afeto na construção da psique humana, este trabalho fará dissertações a luz de uma incursão pela teoria psicanalítica.

Tendo em vista a vastidão do tema, faz-se necessário delimitá-lo, com certeza, caso contrário a discussão não caberia em um trabalho monográfico.

Não será abordado, portanto, o dano afetivo nas relações posteriores a formação da personalidade. Entende-se crucial diferenciar a importância da perda do afeto na infância e adolescência para a fase adulta, em que, nesta última, teoricamente o indivíduo deveria ter estrutura para suportar as dores da frustração. Não será campo de interesse deste trabalho desilusões amorosas, relacionadas a infidelidade conjugal ou análogas. Embora, possa-se relacionar a forma como estas frustrações são vivenciadas, decorrentes de danos afetivos da infância.

O Amor aqui tratado por Afeto, será considerado como uma necessidade, à medida em que é essencial à formação saudável do ser humano, que ocorre precocemente no núcleo familiar, primeira célula de socialização que conhecemos. E, entendendo que uma sociedade é constituída de indivíduos em suas interações sociais. Aponta-se aqui o interesse da tutela jurídica simultaneamente individual e difusa, se evoluirmos o entendimento, de que a formação de indivíduos saudáveis converge para formação de sociedades mais promissoras. Pode-se entender então, o afeto, como uma questão de prevenção de saúde mental pública, que é tratada no Direito de Família e encontra inúmeras referências em nosso Diploma Constitucional.

O ordenamento jurídico brasileiro protege o ser humano através do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no art. 1º, III da Constituição da República 1998¹, vigente. Este princípio irradia-se sobre todas as relações humanas, primordialmente sobre as relações familiares.

Nas relações do Direito de Família, o envolvimento familiar não pode ser observado apenas do ponto de vista patrimonialista, pois o afeto é o ponto central de sustentação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. É o afeto que delinea o caráter da pessoa, e propicia as relações interpessoais, e desenvolve o aprofundamento das relações familiares, por este motivo a família, que é a base da sociedade, conta com especial proteção do Estado. Visto que, a falta do afeto pode conduzir a um desequilíbrio social, podendo refletir no aumento, até mesmo, da criminalidade.

Este trabalho tratará, em suma, do Dano Afetivo na infância e adolescência, passando pelas consequências do abandono afetivo nas relações paterno-filiais, que não necessariamente está relacionada a ausência física, uma vez que, o abandono afetivo pode ocorrer mesmo na presença dos pais ou cuidadores.

Conhecidas pois, a importância do afeto na formação saudável da personalidade e as consequências ou danos que da ausência deste decorrem, ecoam-se adiante as perguntas: O que fazer? Punir? Indenizar? Tratar? Como evitar? Qual o tratamento jurídico adequado?

Sendo o afeto nas relações paterno-filiais, não apenas um direito da criança ou adolescente, mas também um dever dos pais para com estes, se for descumprido, pode gerar reparação? Volta-se as questões já formuladas anteriormente. Como dar preço ao afeto? Como compensar a dor afetiva? É possível obrigar aos genitores laços de afetividade com seus filhos ou o âmbito jurídico limita-se a consciência e punição do mal causado em desrespeito às normas constitucionais?

Este trabalho não tem a pretensão de responder a todas estas perguntas de forma definitiva, mas procurará esclarecer algumas das relações aqui apontadas e propor sugestões de ações mais adequadas e focadas no objetivo primário: a reparação, em primazia a permuta ou punição. Proporá diretrizes ou caminhos para um tratamento mais adequado ao assunto abordado: o Dano Afetivo.

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

2 HISTÓRIA E VERDADES ESTÓRICAS

Por que hoje reclama-se tanto por afeto? Por que a sociedade precisa recorrer aos tribunais para sentir-se assistida pela falta do afeto?

Para pretensiosamente responder tais questões, faz-se necessário buscar apoio na “história”, analisando-se a evolução das relações humanas.

Neste momento, este trabalho propõe uma viagem, na qual são elementos obrigatórios na bagagem os conceitos que serão desenvolvidos a seguir.

O que é verdade? Nietzsche a define: “Um batalhão móvel de metáforas, metonímias, antropomorfismos, enfim uma soma de relações humanas, que foram enfatizadas poética e retoricamente, transpostas, enfeitadas, e que após longo uso, parecem a um povo sólidas, canônicas e obrigatórias: as verdades são ilusões, das quais se esqueceu que o são...”².

Ou seja, as verdades são construídas, dentro de uma complexa trama de relações, que podem ser mais facilmente entendidas utilizando-se a história como ferramenta, na busca empreendida pela genealogia. Mas, o que é genealogia? Genealogia é um procedimento idealizado por Nietzsche para unir a história e a filosofia, sem estabelecer uma relação de submissão entre as duas.

Foucault em *Microfísica do Poder*³, trabalha com o conceito de genealogia Nietzscheano, e se apropria dele para fundamentar sua própria análise genealógica. Como ponto de partida, Foucault coloca, que a finalidade da genealogia é trabalhar com aquilo que não é histórico e encontrar as lacunas, as discontinuidades. se opondo assim à metafísica enquanto pesquisa da origem. A origem das coisas não está na pureza, na essência exata, mas sim na discórdia, no disparate entre as coisas. Rejeita a verdade como fim último, uma vez que, trata-se somente de um erro, que não pode ser refutado.

Relacionando a história tradicional e a genealogia, Foucault evidencia as críticas de Nietzsche ao sentido supra histórico, que se apoia sobre absolutos, e considera o sentido histórico como ideal para a genealogia trabalhar aquele que não se apoia sobre nenhum absoluto, mas sim trabalha em perspectiva, dissociando o que antes se achava imaculado e reintroduzindo o absoluto no que está por vir, acreditando assim na inconstância do ser humano.

² NIETZSCHE, Friedrich. Sobre verdade e mentira no sentido extra-moral, In: MARÇAL, J. (Org.). **Antologia de textos filosóficos**. Paraná: SEED, 2009. p. 533.

³ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1989

Foucault propõe uma viagem pela história tradicional, que uma vez assimilada, seja então analisada, dissociada, desfigurada e despedaçada, para que se transforme em história genealógica.

Em outras palavras, a “história” nos serve de ferramenta para demonstrar diferentes relações humanas, paralelo das relações de poder/saber, deixando cair as máscaras de verdades absolutas, para contextualizá-las como efêmeras, e parte de um contexto histórico-social.

Através da história consegue-se identificar suas verdades contemporâneas e suas transições na linha temporal, que levam a entender os movimentos que fizeram chegar as verdades dos tempos atuais e quem sabe prever verdades futuras.

Este trabalho pretende entender a “verdade” de nosso tempo e seus reflexos no que se refere a questão do afeto, através de um passeio pela história de construção e desconstrução do afeto, que será abordada na próxima seção.

3 REVISITANDO O CAMINHO TRILHADO

Philippe Ariès, em seu livro: *História social da criança e da família*⁴, conta como a ideia de família e infância se modifica ao longo da história e como o conceito de adolescente surge, dentro de um novo contexto social. Ele revela que a adolescência foi uma invenção do século XX.

Ele revela que até aproximadamente o século XVI, as crianças, na Europa, eram tratadas de modo não muito diferentes de “miniaturas” de adultos. A revolução educacional entre os séculos XVI e XVII, trouxe a ideia da criança como um ser peculiar, que precisaria de orientação especial e supervisão cuidadosamente planejada para alcançar o amadurecimento.

Surge então, a responsabilidade dos pais no amadurecimento da criança, que, até o início do século XIX, estava longe de ser óbvia, hoje verdade indiscutível. Tão entranhada na cultura atual, que parafraseando Nietzsche, esquece-se que são ilusões, construções humanas.

Ainda na primeira metade do século XX, segundo Ariès, a criança era vista como um objeto de cuidado e correção, muito distante de figurar como o sujeito próprio de direitos, como reconhecida hoje.

A transformação nas relações familiares trouxe consigo transformações na forma como o afeto é vivenciado em família, e consequências na formação psíquica dos seres humanos. .

Após a 1ª guerra há um sentimento de descrença, que teve origem na morte prematura dos filhos em virtude da guerra. Após a 2ª guerra, este sentimento se amplia, instaura-se o sentimento de melancolia, forma sombria da depressão, consequência da descrença e medo maior da perda dos filhos.

Anos 50, nasce a juventude transviada, retratando a existência de filhos ligados a necessidade do prazer através do álcool, e do perigo da aventura em uma motocicleta, morrendo com facilidade, simultaneamente à história de pais que deixavam de investir seu amor de forma mais intensa, seu o tempo e presença, em seus filhos, pelo medo da perda em decorrência da morte iminente. Nasce uma geração que passa a receber dos pais menos investimento libidinal, aqui entendido com investimento afetivo.

Nos anos 60 e 70 criam-se os filhos com menos investimento libidinal ainda. Nasce a chuquinha, o leite Ninho, a necessidade de deixar o filho no berço, como um recado: não perca tempo com seus filhos, consequências que a morbidez e a melancolia passada deixaram. Nasce a moda para a criança, que não se veste mais como um pequeno adulto.

⁴ ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Rio de Janeiro: LTC, 1978.

Nos anos 60/70/80 a melancolia de perder o filho vai se confundindo com uma sociedade imediatista, do momento, do já, do presente.

Chega-se ao século XXI, e ao contemporâneo conceito de Zygmunt Bauman de Sociedade Líquida. Em seu livro *O mal-estar da pós-modernidade*, Bauman nos leva a entender os efeitos de uma sociedade dinâmica e mutante nas relações humanas. Segundo ele, a sociedade atual muda tão rapidamente, que exige flexibilidade para adaptar-se à estas transformações. O indivíduo se vê pressionado a satisfazer suas necessidades o mais rapidamente possível, ensejando relações superficiais, nas quais o vínculo afetivo não encontra espaço. Cresce o aumento no consumo, cresce a descrença, na política, na ciência, na religião, na família, nas instituições como instituições perenes. O foco passa a ser o indivíduo e a crença no princípio do prazer. Passa-se a viver a vida mais no momento, e dar aos filhos recursos para alcançarem prazer. O desinvestimento afetivo no filho aumenta ainda mais, ele que era o rei do desejo dos pais, passa a ser o rei dele mesmo.

A família, que até então, era o polo de proteção do indivíduo, passa a ser o ponto de atenção e desconfiança. Enquanto no início do século XIX, o controle e vigilância dos pais sobre os filhos era incentivado, como demonstra Foucault no livro *a História da Sexualidade*⁵, chega-se ao século XXI, com a desconfiança daqueles sobre estes. As crianças agora são consideradas vítimas potenciais de seus pais. Os crimes mais perversos acontecem na face interna das paredes de uma casa, em família. Onde o abuso e as agressões acontecem, sem que o Estado os alcance.

É preciso então, abrir as portas e janelas do outrora lar indepassável, para as mãos do Estado, criando leis que protejam os filhos de seus pais. Começa, assim, um movimento institucionalizado com o intuito de manter as crianças à distância dos pais, do afeto destes.

Citando Bauman, “O espectro do sexo, portanto, também assombra as casas de família. Para exorcizá-lo, precisamos manter as crianças a distância – e, acima de tudo, abstendo-se de intimidade e manifestação tangível, aberta, do amor dos pais...”⁶.

Neste cenário, volta-se uma vez mais a pergunta: Por que hoje reclama-se tanto por afeto? Agora, com um pouco mais de entendimento do caminho que levou a humanidade ao desinvestimento libidinal – afetivo. É possível compreender que a reclamação é por algo do qual que se sente falta.

Mas, reclamar com quem? Quem pode restituir o afeto perdido? Na falta de algo que não pode ser restituído ou reparado, pede-se a punição para os culpados.

⁵ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988

⁶ BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 187

E assim, pode-se entender e responder a pergunta: por que a sociedade precisa recorrer aos tribunais para sentir-se assistida pela falta do afeto? É preciso uma instância maior, que representa o conceito Freudiano de superego, o Pai, a Justiça, para dar os limites e inibir este comportamento, que a própria sociedade na busca desenfreada por prazer levou a humanidade a adotar.

Ficam ainda para serem desvendadas no decorrer das próximas seções as perguntas seguintes: Qual a função da justiça diante de demandas como estas? Pode a justiça medir e compensar esta dor? Pode-se dar preço ao afeto? Qual o objetivo da indenização: punitiva, dissuasória...?

4 ENTENDENDO A IMPORTÂNCIA DO AFETO

Antes de adentrar ao caráter jurídico do afeto e ao papel da justiça na busca do afeto perdido, mister é entender a importância do afeto para o indivíduo e a coletividade, para daí então, compreender o que, exatamente, a justiça está, pretensiosamente, tutelando.

A ansiedade por prazer, a fluidez dos relacionamentos e a “liquidez” dos vínculos, levou ao desinvestimento de afeto ainda maior nos filhos. Afeto esse que é essencial para a construção da neurose, que segundo Freud é o caminho para o desenvolvimento de indivíduos normais⁷.

O psicólogo Ivan Capelatto no seu livro *Compreendendo a natureza do psiquismo humano*⁸, ajuda a entender este caminho. De acordo com a teoria psicanalítica freudiana, a neurose é formada pelo tripé: medo, raiva e culpa. Ela é responsável pela sobrevivência do ser humano, por seu equilíbrio psíquico e não o deixa adoecer. O desenvolvimento natural da neurose fornece ao indivíduo a proteção para sobreviver a angústia, permitindo ao ser humano passar pela vida sem adoecer. O equilíbrio do tripé medo, raiva e culpa, é que dá a proteção para o enfrentamento de situações de desamparo. Quando este tripé se desequilibra, instaura-se a perversão, que é o avesso da neurose.

O investimento libidinal, afetivo, é essencial para que a criança desenvolva a neurose, para que desenvolva: o medo, a raiva e a culpa.

O medo é importante para o desenvolvimento saudável da psique, porque o medo é um mecanismo de proteção. Ao dar atenção ao medo das crianças, ao ouvindo, entendendo e apoiando o enfrentamento desse medo, os pais demonstram a elas o quanto o medo é importante. Se o medo é retirado da criança, retira-se também sua capacidade de se proteger. É muito mais fácil e prático para os pais diante da correria do dia à dia, o caminho inverso, como por exemplo, deixar a luz do quarto acesa, para evitar o medo do escuro, e o incômodo de perder seu precioso e escasso tempo com as bobagens dos filhos.

A expressão da raiva é tão importante quanto o medo. O papel esperado dos pais diante da demonstração de raiva de seus filhos é a capacidade de suportá-la. Atitudes como: não grite, não chore... dói o ouvido da mãe, têm a intenção de suprimir a raiva.

Assim como, também é comum, os pais tirarem a culpa da criança e assumirem a culpa para si.

⁷ THIS, Bernard. *et al.* **O livro de ouro da psicanálise: o pensamento de Freud, Jung, Melanie Klein, Lacan, Winnicott e Outros.** Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

⁸ CAPELATTO, Ivan. **Compreendendo a natureza do psiquismo humano.** Curitiba: Monalisa, 2013

Os pais, atualmente, ausentes pelo tempo dedicado ao trabalho, a si mesmos e a busca do próprio prazer; comumente transferem a culpa para si.

Criam-se assim, pequenos tiranos ao tirar dos filhos o medo, ao eliminar a raiva e ao entrar em culpa junto com eles. Destitui-se, deste modo, a neurose da sociedade e cria-se uma sociedade perversa, que começa a ter prazer e a não sentir culpa em causar dano ao outro. A sociedade atual é a expressão da falta da neurose e do aumento da perversão com problemas típicos como: pichação, assalto, violência, egoísmo, falta de altruísmo...

O afeto não dado, perdido, retirado do investimento pelo medo da perda dos filhos, já discutido na seção anterior, bem como pela fluidez das relações humanas da sociedade atual, gera um outro dilema: a perda da identidade e de referências. As crianças começam a não ter com quem se identificar, começam a criar grupos de amigos para suprir essa falta e para ter uma identidade, que não se consagra, não se estabelece. Buscam desesperadamente outras formas de conseguirem identidade. Na adolescência a busca por uma identidade passa a ser primordial. Mas de onde vem tanta angústia?

O ser humano trabalha, estuda, ganha dinheiro, mas sempre está com o sentimento de desamparo, angústia e falta. O que falta? Qual é a coisa que tanto se busca? Qual é o desejo fundamental: juventude, beleza, valores sociais, pessoais...?

Jacques Lacan⁷, explica o que os seres humanos procuram: o desejo do outro. O desamparo, a angústia e a solidão das crianças de todas as classes sociais, as obrigam a buscarem padrões de identidade, que a sociedade de consumo vai oferecendo. Ocorre então, a angústia por uma busca eterna, por uma identificação, nunca encontrada, com algo que dê a sensação de pertencimento. Isto porque é necessário que haja o desejo do outro para se sentir desejado. Então, surge o consumo exacerbado, o querer sempre mais, porque a busca, nunca satisfeita, está em querer ser desejado por alguém.

Para buscar o desejo fundamental, não encontrado na identidade ansiada, para suprir a angústia, que aparece quando a criança não sabe se é desejada, o outro é essencial. Essa busca só se realiza quando sente-se que é o desejo do outro, quando existe uma história e sinais que marcam isso, quando existe a chance de poder dividir as angústias com o outro, como por exemplo falar com os pais sobre: de quem eu gosto, como me sinto... É preciso ter a referência de que o desejo do outro suporta a angústia sentida.

Quando os pais escutam, eles dividem a angústia, dão a certeza para a criança de que não vão criticar, vão ouvir, vão acolher, que o desejo deles suporta sua angústia.

⁷ THIS, Bernard. *et al.* **O livro de ouro da psicanálise**: o pensamento de Freud, Jung, Melanie Klein, Lacan, Winnicott e Outros. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

Infelizmente, esse acolhimento se perdeu na sociedade atual. Por isso os consultórios estão cheios de crianças e adolescentes querendo dividir com seus terapeutas e seus pedagogos essas angústias. Sintomas como ir mal na escola, se ferir, adoecer, são especialidades dos adolescentes, para ver se despertam nos pais o desejo que falta. Querem com esses comportamentos constatar se angustiam seus pais.

Contudo, se não existe o desejo a priori, este desejo não consegue ser despertado. Muitos filhos não foram desejados, porque querer ter um filho não é igual a querer um filho.

O desejo nunca é satisfeito em uma sociedade consumista. Muitas vezes, o filho é tido como um objeto de consumo: vamos ter um ou dois filhos e a gente põe para a babá cuidar, para a escola cuidar... Alguns pais imaginam que a escola ou a sociedade teria que suprir essa necessidade. Mas, independentemente do contexto social em que se vive, o afeto do outro vai ser sempre importante, porque nossa referência de vida é, foi e será sempre dirigida a essa necessidade fundamental de ser desejado.

Ao nascer o ego precisa ser formado e para que o ego seja formado é necessário um cuidador pelo menos durante o primeiro ano de vida, explica Capelatto. O ideal é que o cuidador seja sempre o mesmo, de preferência, a mãe. A mãe deve tomar o cuidado para que o dia a dia da criança tenha uma rotina, mesmo quarto, mesmo berço, durante pelo menos o primeiro ano de vida, para criar os pontos de fixação, onde o cérebro e o psiquismo se encontram, e para a criança começar e ter o sentimento de pertinência, que é fundamental.

Dos 2 aos 5 anos de idade o cérebro evolui e ganha o funcionamento da amígdala cerebral, condutor do medo e da raiva, os dois pontos fundamentais da neurose. A Criança normal, quando é tirada do prazer grita, xinga, se joga no chão, faz birra. O cuidador deve suportar isso, sem reagir de volta, sem bater, sem punir, sem xingar, sem critica-la, sem dar o prazer perdido, e esperar o relógio da amígdala cerebral ter começo meio e fim para que a criança saiba que ela pode suportar a frustração. Quando uma criança sente que ela suporta a frustração ela começa a ficar forte, e o ego construído no primeiro ano de vida começa a ficar mais forte. Quando, ao contrário, uma criança faz birra, e a mãe bate, chora ou vai embora, a criança começa a se sentir má.

De acordo com Melanie Klein⁷, a criança taxada como má entre os 2 aos 5 anos de idade, não consegue mais retirar de si a identidade de uma criança má, vai crescer com a angústia de sendo má, quem vai desejá-la, refletindo-se na adolescência e na vida adulta.

Do 6º ao 10º ano a neurose se manifesta com tiques, piscar o olho, dedo no nariz,

⁷ THIS, Bernard. *et al.* **O livro de ouro da psicanálise**: o pensamento de Freud, Jung, Melanie Klein, Lacan, Winnicott e Outros. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

manias... Dos 10 anos à adolescência, a neurose se manifesta através do desamparo e da angústia de questões como autoimagem, peso, estatura, tamanho dos seios, moda, grupo, futuro, que profissão seguir... A angústia é grande, por tentar escolher algo que não tire o desejo do outro sobre si.

Como essa angústia atrapalha a nossa vida? Qual a responsabilidade dos pais diante das angústias dos filhos? O que deveriam fazer? Mais uma vez Capelatto nos ajuda com a resposta: “deveriam ficar perto dos filhos e ouvir”. Essa angústia precisa ser trazida para dentro de casa, e ser transformada em fala, para ser aliviada. Como exemplo, ele cita o diálogo entre pai e filho:

“-Vamos conversar
 - Eu não quero conversar.
 - Não tem importância, eu vou ficar perto de você até você querer falar comigo, eu não vou fazer outra coisa, eu não vou conversar com outra pessoa, eu não vou ver a novela”⁹.

Acontece, então as etapas da exposição da angústia de acordo com Capelatto:

- 1^a) a raiva: eu não quero falar com você.
- 2^a) o medo: você não vai me entender, me aceitar.
- 3^a) a confiança, a fala da falta, do desamparo, quando a angústia é exposta: eu estou gostando de alguém, ou eu não sei matemática, eu sofro *bullying*...

É preciso que haja alguém que suporte a neurose para que a angústia seja exposta, mas isso só é possível com afeto, atenção e tempo dedicado.

Hoje os pais, também angustiados, se vestem, vivem, agem e tem grupos como adolescente, e se relacionam com os filhos de igual para igual sem nenhuma condição de perceberem um filho angustiado. Retrato de uma sociedade consumista, que valoriza a forma.

A importância de dedicar tempo, afeto e amor ao outro é fundamental para evitar suicídios e violências entre adolescentes. A violência é um sinal da perversão, é a ausência da neurose. Na neurose pode-se chorar no colo dos pais, porque a namorada não o quer mais, por exemplo. Na perversão, diferentemente da neurose, não tem o colo, não tem suporte, então mata-se quem está provocando dor, como única forma de supostamente estancar a angústia.

Conhecidas pois, a importância do afeto na formação saudável da personalidade e as consequências ou danos que da ausência deste decorrem, vê-se diante das perguntas: O que esperar da justiça? Qual o tratamento jurídico adequado? Como compensar a dor afetiva? É possível obrigar aos genitores laços de afetividade com seus filhos ou o âmbito jurídico limita-se a consciência e punição do mal causado em desrespeito às normas existentes?

⁹ CAPELATTO, Ivan. **Diálogos sobre a afetividade**. Campinas: Papirus, 2007

5 A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

É inegável que o Direito de Família, tem evoluído para um direito mais humanizado. Essa humanização teve início com a promulgação da Constituição Federal em 1988. Isso porque, de acordo com Rodrigo Pereira¹⁰ a partir de então, foram consolidados os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro e, assim, estabelecidos também os princípios basilares para a organização da entidade familiar.

Segundo Maria Berenice Dias, “em face da nova tábua de valores da Constituição Federal, ocorreu a universalização e a humanização dos direitos das famílias, que provocou um câmbio de paradigmas”¹¹.

A Constituição de 1988 inovou no reconhecimento da igualdade de direitos entre os filhos havidos fora do casamento, antes marginalizados, e os tidos na constância do casamento, bem como aos adotados, reconheceu a união estável entre duas pessoas, afastando a premissa de formalização do casamento para a constituição da célula familiar, reconheceu também a família monoparental, formada por qualquer dos pais e seus descendentes, e deu igualdade de direitos e deveres aos homens e mulheres nas ordenações da família.(art. 226 CF/88¹)

O Brasil passa de um Estado Liberal a um Estado Social, segundo Gustavo Tepedino¹² que intervém em setores da vida privada com pretensão à proteção, como se observa nos artigos da carta magna abaixo transcritos:

Artigo 226. A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado¹.

Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a 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 a convivência familiar e comunitária, **além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência**, discriminação, violência, crueldade e opressão¹.(grifo nosso)

O mesmo espírito de tutela do bem-estar dos entes familiares compôs os fundamentos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990), buscando coloca-los a salvo de toda forma de negligência, transformando-os em sujeitos de direitos, com prerrogativas e garantias a serem efetivadas pelo Estado, sociedade e família.

¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 6.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 36.

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

¹² TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 21.

Artigo 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana...assegurando-se-lhes...todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade¹³.

Assim também ocorreu com o Código Civil de 2002¹⁴ quanto ao ordenamento de aspectos essenciais do direito de família, determinando diversos deveres atribuídos aos pais em função do poder familiar.

O Pátrio Poder deu lugar ao Poder Familiar, pois a concepção de um pai soberano ao qual os demais membros da família deveriam obediência, não era mais compatível com a igualdade de direitos entre homens e mulheres, inclusive na gestão familiar. Incompatibilizando-se, também, com a elevação ao patamar de sujeito de direitos à criança e ao adolescente, mesmo e principalmente nas relações familiares. A evolução do Direito de Família levou a valorização da personalidade e a autonomia do sujeito diante do seu grupo familiar, não existindo, desse modo, qualquer prerrogativa doméstica que permita a um membro da família causar dano a outro apoiando-se no vínculo familiar.

A família, para Maria Helena Diniz¹⁵ sofreu um processo de democratização, cuja convivência é regida pelos laços de afetividade, liberdade e respeito, com ênfase no bem-estar de seus membros.

O Direito de Família passa a ser guiado por novos princípios:

1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – art. 1º, III CF/88¹;
2. Princípio da Igualdade – art. 5º, caput e art. 226, §5º CF/88¹;
3. Princípio da Solidariedade – art. 3º, I CF/88¹;
4. Princípio da Paternidade Responsável – art. 226, §7º CF/88¹;
5. Princípio da Liberdade do Planejamento Familiar – art. 226, §7º CF/88¹;
6. Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares – art. 226, §§ 3º e 4º CF/88¹;
7. Princípio da Tutela Especial à Família – art. 226 caput CF/88¹;
8. Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente – art. 227 caput CF/88¹;
9. Princípio da Isonomia entre os Filhos – art. 227, §6º. CF/88¹;
10. Princípio da Afetividade.

¹³ BRASIL. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> acesso em: 16 set. 2018.

¹⁴ BRASIL [CODIGO CIVIL (2002)]. **Código civil**. São Paulo: R. dos Tribunais, 2018

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 625

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

Sendo, que este último, na colocação de Maria Berenice Dias¹⁶ chegou a tal ponto, que se deve considerar atualmente, o princípio orientador do Direito de Família. As famílias passam a ser reconhecidas por suas ligações sócio afetivas.

Fica assim nítida uma mudança de paradigma jurídico, na qual se transita da tutela exclusiva dos interesses patrimoniais à priorização dos aspectos humanistas, à convivência familiar e afetiva.

Ao comparar a evolução do Direito de Família a evolução histórica do desinvestimento do afeto dentro do seio familiar, podemos ingenuamente pensar que o Direito e a Sociedade caminharam em direções opostas. Mero engodo de uma análise superficial. O Legislador, simplesmente, cumpriu o seu papel social como tutor das necessidades sociais, utilizou-se de suas ferramentas na tentativa de suprir o desequilíbrio de uma sociedade consumista, pragmática, voltada para o consumo desenfreado, que valoriza a forma em detrimento da substância. Sociedade na qual já não se possui interesse e tempo para dedicar afeto voluntário ao outro, mas que necessita deste desesperadamente, isto porque, como já foi dito, a nossa referência de vida é, foi e será sempre dirigida a essa necessidade fundamental de sermos desejados e amados.

Ora, ao necessitar de algo, que se entende por necessidade e que o outro não se dispõe voluntariamente a dar, é preciso que se recorra à autoridade maior, que determine o seu cumprimento como uma obrigação. Recorre-se então, à pesada espada da justiça, para que esta possa manter a balança equilibrada. Tem-se então, a resposta à pergunta: Por que se recorre aos tribunais para reclamar o afeto não recebido?

Contudo, a justiça não cumpre apenas o papel de aplacar a demanda do caso concreto, cumpre também sua importantíssima função social, punitiva e dissuasória, demonstrando que tal conduta é reprovável e deve ser evitada por toda a sociedade. para não comprometer a formação da base social que é a família.

Na seção seguinte apresentaremos o instituto da Responsabilidade Civil como uma ferramenta jurídica que propicia à justiça o exercício dessa função social.

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 72.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Como visto na seção anterior, a Constituição de 1988 ampliou as responsabilidades dos pais para com os filhos, considerando não apenas o aspecto físico desta responsabilidade, mas também o psíquico, ao valorizar o direito de convívio familiar. Mas o que se entende por responsabilidade?

Segundo a definição do Dicionário Aurélio¹⁷ responsabilidade é a “Obrigação de responder pelas ações próprias, pelas dos outros ou pelas coisas confiadas”

Sergio Cavalieri Filho diferenciou obrigação de responsabilidade. Para ele, enquanto a primeira é um dever jurídico originário, a segunda se constitui em um dever jurídico sucessivo decorrente da primeira, quando esta não for cumprida. Ou seja, a responsabilidade civil está relacionada a ideia de reparação necessária, de punição ao ato gerador do dano e de prevenção ao desestimular a ocorrência de situações similares.

Uma vez caracterizada a ilicitude, surge, para o causador do dano, o dever de reparar: “Artigo 927. Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. CC/2002¹⁴”

O instituto da Responsabilidade Civil é fundamental para garantir o direito, pois constitui forte mecanismo para conduzir ao cumprimento das normas, por abarcar funções punitivas e preventivas, compensadoras e reparadoras.

Sergio Cavalieri Filho identifica 3 elementos da Responsabilidade Civil; a) conduta culposa do agente; b) nexos causal e c) dano.

Segundo ele, a culpa seria a violação de um dever jurídico de conduta, independente da motivação subjetiva do agente, culpa em sentido amplo (culpa e dolo). “o dever jurídico cuja violação enseja a responsabilidade civil subjetiva é o dever de cuidado, quando, em face das circunstâncias, devia e podia ter agido de outro modo, com a finalidade de não causar dano a outrem”¹⁸.

Apesar do Código Civil de 2002 também prestigiar a responsabilidade objetiva, que trata da obrigação indenizatória daquele que comete abuso de direito, independente de culpa no art. 187 CC/2002¹⁴, ele, contudo, abarca criteriosamente a responsabilidade subjetiva, nos levando a tomá-la como regra, conforme art. 186 do mesmo diploma: “Artigo 186. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano

¹⁷ RESPONSABILIDADE. In: DICIONÁRIO Aurélio. Disponível em:

<<https://dicionariodoaurelio.com/responsabilidade>> acesso em: 20 set. 2018

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41-50.

¹⁴ BRASIL [CODIGO CIVIL (2002)]. **Código civil**. São Paulo: R. dos Tribunais, 2018

a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito¹⁴”.

O nexos causal, segundo elemento identificado na Responsabilidade Civil por Cavalieri, é a relação entre a conduta e o dano. Para que a Responsabilidade Civil se caracterize o dano deve ser resultado de uma ação ou omissão praticada.

O terceiro elemento é dano, conceituado como prejuízo causado por uma conduta. Sem o dano não há Responsabilidade Civil.

Existem vários tipos de danos, mas em função do tema central, este trabalho se aterá ao dano moral, especificamente ao dano afetivo

A Constituição de 1988 inovou mais uma vez, ao dispor expressamente sobre indenização por dano moral, como vemos: “Artigo 5º, V. É assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”¹.

O dano moral tem sido definido como qualquer lesão ou ameaça de direito da personalidade, de acordo com Yussef Cahali¹⁹. Visto que, os direitos de personalidade são protegidos constitucionalmente por normas fundamentais de caráter gerais, que visam a proteção da pessoa humana no que concerne a: dignidade, liberdade de manifestação de pensamento e ideias, inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem.

O dano causado pelo abandono afetivo é primordialmente, um dano à personalidade, e ocorre quando os filhos são privados da convivência dos pais, seja por alienação parental motivada por um deles, seja voluntariamente pelo afastamento do convívio familiar de um dos pais, que deixa de cumprir o princípio da paternidade responsável ou mesmo em famílias completas, onde os pais residem no mesmo lar que os filhos, contudo estão ausentes pelo tempo dedicado ao trabalho e a si mesmos na busca do próprio prazer.

Aplicando-se os elementos da Responsabilidade Civil ao dano afetivo, podemos identificar a) conduta culposa do agente; b) nexos causal e c) dano. Permitindo, assim, que a tutela jurídica encontre objeto e que as funções reparadoras, compensadoras, punitivas e preventivas da Responsabilidade Civil se apliquem.

Como visto, segundo Sérgio Cavalieri Filho, a culpa seria a violação de um dever jurídico de conduta, e o “dever jurídico cuja violação enseja a responsabilidade civil subjetiva é o dever de cuidado, quando, em face das circunstâncias, devia e podia ter agido de outro modo, com a finalidade de não causar dano a outrem”¹⁸.

⁴³ BRASIL [CODIGO CIVIL (2002)]. **Código civil**. São Paulo: R. dos Tribunais, 2018

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

¹⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41-50.

Pode-se afirmar que o dever de afeto dos genitores para com a prole, encontra expressão nos diplomas legais como a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. Todos estes diplomas trazem em seu bojo o dever legal de cuidado dos pais para com os filhos, dever este em sentido mais amplo que o puramente alimentar.

O tema é também amplamente debatido na doutrina, para citar a definição de paternidade de Paulo Lobo. Para Lobo²⁰, a paternidade é muito mais que prover alimentos ou causa de partilha de bens hereditários, envolve a construção de valores, da singularidade e da dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência.

Ora, seguindo este raciocínio, o abandono afetivo é sentido na ausência dos pais, segundo Walkyria Costa²¹, através da espera de uma pessoa que nunca aparece, de um telefonema que nunca acontece, da ausência nas datas comemorativas. Exemplos de condutas que demonstram a falta de cuidado e afeto, dentro de inúmeras outras possíveis, que denotam a falta para com o princípio da paternidade responsável.

Essa indiferença por parte dos genitores pode gerar consequências desastrosas à formação da personalidade. Como dito, o dano afetivo é um dano à personalidade, e como tal, encontra-se dificuldade em mensurá-lo e em descrevê-lo, mas o afeto, entendido como investimento libidinal é axioma irrefutável da teoria psicanalítica Freudiana em sua implicação na formação da neurose e como impedimento à instalação da personalidade perversa. A psicanálise abarca, com sobras, o nexos de causalidade entre o abandono afetivo e a personalidade perversa.

Quanto a extensão do dano afetivo causado pelo abandono, esta é peculiar a cada personalidade e diferencia-se em cada caso concreto, respeitando-se a multiplicidade dentre os seres habitantes do nosso planeta, somente possível ao ser humano, sendo necessária investigação profissional especializada para analisá-lo.

O abandono afetivo merece especial atenção do judiciário, pois o afeto é essencial à formação do caráter, de indivíduos socialmente saudáveis. Por esta razão a família, berço formador de personalidades, merece também especial proteção do Estado. Famílias desestruturadas, conduzem a indivíduos desestruturados, e à sociedades desestruturadas, que podem refletir no aumento da criminalidade.

²⁰ LOBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2009

²¹ COSTA, Walkyria C. N. Abandono afetivo parental. **Revista jurídica Consulex**. Brasília, n. 276, p. 49-90, jul.2008.

Restando demonstrada a possibilidade da Responsabilidade Civil aplicada ao dano afetivo, passa-se a óbvia e intuitiva questão consequente: Como repará-lo?

Esta questão será abordada na seção a seguir.

7 REPARANDO O IRREPARÁVEL

Sendo o afeto nas relações paterno-filiais, não apenas um direito, mas também um dever, se for descumprido, pode gerar reparação? Sim, esta pergunta foi respondida no capítulo anterior ao aplicar o instituto da Responsabilidade Civil ao dano afetivo. Mas como reparar? Volta-se, aqui, a esta pergunta para propor uma nova ótica sobre a reparação da falta do afeto.

Este trabalho não se propõe a tratar da indenização pecuniária do dano afetivo, nem tão pouco responder à pergunta: Como dar preço ao afeto? Por razões óbvias: não é possível precificar o afeto porque o amor não tem preço. Pedir indenização pecuniária ao afeto, entende-se que, trata-se de pedido impossível.

O pedido precisa ser compatível com a causa de pedir. Se a causa de pedir foi o abandono afetivo, o pedido a ser considerado é a convivência afetiva. Mas, como a justiça pode obrigar a alguém a amar outrem? Não é possível obrigar a amar, mas é possível obrigar a cuidar, a dedicar tempo e atenção. Citando se a celebre frase da Ministra Nancy Andrighi “...amar é faculdade, cuidar e dever”²². Contudo, não faz sentido obrigar a alguém o convívio prejudicial ou sem razão de ser. Já que o afeto inexistente seria a motivação para tal.

Retomando os exemplos citados por Costa²¹ onde o abandono afetivo é sentido na ausência dos pais, através da espera de uma pessoa que nunca aparece, de um telefonema que nunca acontece, da ausência nas datas comemorativas. Pode-se obrigar a presença com hora marcada, em que a espera seja bem-sucedida, em que telefonemas homeopáticos aconteçam, em que a presença nos aniversários, dia dos pais/mães, natal, reuniões escolares... se faça notar. Mas antes, assim como quando se educa uma criança, ao pedir a esta para não fazer ou fazer algo, faz-se prioritário o entendimento, explicando o porquê fazer ou não fazer, para que a lição seja aprendida. No caso em tela, não há outra forma de se entender a lição, que não seja através da conscientização do dever de cuidado e convivência, que pode ser alcançado com sucesso através de tratamento psicoterápico para ambos pai/mãe e filho. Não é eficaz que apenas o menor seja beneficiado com tratamento psicoterápico. Muitas vezes a parte mais doente é a outra, que não sabe como dar afeto.

Ana Carolina Nilce Barreira Candia em sua dissertação de mestrado sobre o tema do abandono afetivo, utilizou-se de entrevistas com mães que tiveram dificuldade de dedicar

²² Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.242-SP (2009/0193701-9). Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi Brasília, 24 de abril de 2012. **Diário de justiça eletrônico**, 10 maio 2012.

²¹ COSTA, Walkyria C. N. Abandono afetivo parental. **Revista jurídica Consulex**. Brasília, n. 276, p. 49-90, jul.2008.

afeto aos seus filhos e buscaram tratamento psicoterápico com sucesso para manter a obrigação de cuidado²³.

Outra experiência bem-sucedida, de forma análoga, refere-se aos centros de educação e reabilitação de agressores. Estes centros, previstos na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), para homens agressores, inserem-se no grupo de programas e intervenção que pretendem produzir um efeito ressocializador no condenado, utilizando técnicas como a psicoterapia²⁴.

Decidir pela indenização pecuniária, para o genitor abastardo, pode ser menos incômodo que exigir seu tempo dedicado à prole, desmistificando o caráter punitivo da indenização. Da mesma forma, quantificar a indenização pelo valor do tratamento psicoterapêutico, não tem a mesma eficácia que a presença do genitor no referido tratamento. Se o afeto é bem precioso que merece ser tutelado, segundo afirma Dias¹⁶, que seja então preciosamente cunhado através da convivência. O afeto não pode ser vendido, comprado ou obrigado, mas pode ser construído através da convivência e da consciência do dever de cuidado. Este trabalho propõe o caminho inverso ao ditado popular: “quem ama cuida” que poderia ser entendido como “quem cuida pode vir a amar”.

Não se trata de uma imposição jurídica de amar, mas de um imperativo judicial de criação da possibilidade da construção do afeto ou do resgate, em um relacionamento em que o amor e a afetividade lhe seriam inerentes, tomando emprestadas as palavras de Rodrigo Cunha Pereira¹⁰ ao dar outra interpretação a indenização pecuniária.

Outro ponto de atenção, com relação a indenização pecuniária do afeto, é proposto por Schuh²⁵ ao alertar que a responsabilização por abandono afetivo deve ser vista pelos juristas com cautela, pois deve ser afastada a ideia da “indústria do dano moral” ou de “loterias indenizatórias”, visto estar o poder decisório do Juiz atrelado a uma matéria baseada em um valor essencialmente humano.

Há de se ter muito cuidado para se evitar a “mercantilização” das relações familiares, e assim entrar em um caminho de retrocesso aos avanços feitos no Direito de Família. O Direito de Família antes visto com viés puramente patrimonialista, foi elevado a condição mais humanista, tendo no princípio da afetividade o seu princípio orientador. Não é possível que o

²³ CANDIA, Ana Carolina N. B. **Responsabilidade civil por abandono imaterial direto e inverso**. 2017. Dissertação (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2017.

²⁴ MEDRADO, B. **Posicionamentos críticos e éticos sobre a violência contra as mulheres**. Psicologia & Sociedade; 20. Edição especial, 2008. P. 78 -86.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 460.

¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 188.

²⁵ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista brasileira de direito de família**. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 35, abr./mai. 2006. p. 63-64.

mesmo afeto, por hora em posição de destaque, venha a ser a mola de retrocesso à repatrimonialização do Direito de Família, na medida em que se propõe que este seja indenizável.

No caso do abandono afetivo, mesmo que não seja possível a reparação das irreparáveis consequências da sua ausência nos primórdios da formação da psique, como visto anteriormente, consequências estas que serão arrastadas para o resto da vida, é possível a compensação e o alívio destas com tratamento psicoterápico para ambos: pais e filhos. Em consequência, é possível a conscientização paterna para o cumprimento da obrigação de convivência e cuidado. Esta por sua vez, tem como consequência a participação mais constante e efetiva dos pais no cotidiano dos filhos, e a não improvável conversão desta convivência em afeto. Além disso, ainda é “possível” a indenização pecuniária e sua importantíssima função social, punitiva e dissuasória, demonstrando que tal conduta é reprovável e deve ser evitada por toda a sociedade. Contudo, esta última prática deve ser vista como exceção raríssima, para que se evite a já comentada repatrimonialização do Direito de Família.

Este trabalho propõe a conversão, levando-se em consideração as exceções necessárias, não abarcadas pela compensação do dano material, da sentença que dispõe sobre a obrigação de indenizar pela obrigação de fazer. Priorizando o convívio e o amparo psicossocial à punição pela indenização pecuniária.

8 NAVEGANDO POR ÁGUAS NUNCA DANTES NAVEGADAS

Percebe-se, atualmente, uma crescente demanda aos tribunais por compensação do afeto perdido, ou nunca recebido. Porém, o assunto, ainda recente nos tribunais, não possui legislação que dê apoio exaustivo aos juízes para as fundamentações de suas sentenças sem, contudo, estes possam abster-se da decisão do pleito.

Do ponto de vista jurídico, é um preceito constitucional que, uma vez demandado, o Judiciário não pode negar-se a jurisdição, mesmo que o Legislativo ainda não o tenha provido de ferramentas para tal. A garantia constitucional do acesso à justiça, também denominada de princípio da inafastabilidade da jurisdição, está consagrada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que diz: “Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹;

Presumindo-se o Direito como uma construção social, é natural entendermos que o mesmo e seus interesses evoluam em consequência das mudanças da sociedade, adaptando-se as suas novas demandas e contextos socioculturais. A velocidade das novas demandas sociais, muitas das vezes, não tem a contrapartida de regulamentação legislativa, o que é esperado, visto que, são as mesmas demandas sociais que impulsionam a produção de leis para atendê-las.

Os magistrados apesar de detentores do poder do livre convencimento, se obrigam, constitucionalmente, a encontrar soluções, à tais demandas e a fundamentá-las, como preceitua o artigo 93, IX da Constituição Federal,

Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação¹;

Espera-se que a questão de ausência de legislação especial sobre o tema, tenha solução em breve. No momento, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, Projeto de Lei de autoria do ex-senador Marcelo Crivella²⁶, já aprovado pelo Senado, que altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil.

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

²⁶ BRASIL. **Projeto de Lei n. 3212 de 06 de outubro de 2015**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>> acesso em: 16 set. 2018.

Enquanto não existe regulamentação legislativa específica que abarque o assunto, a doutrina e a jurisprudência são as principais fontes para análise e julgamento dos casos de abandono afetivo.

Desde o primeiro caso aos casos mais recentes, encontramos diversos julgados que, embora sustentem a tendência atual do Judiciário à aceitação da tese do dano afetivo, principalmente após pronunciamento do STJ, Resp. 1.159.242/SP²², denotam que a jurisprudência ainda está longe de ter entendimento unificado. Encontram-se ainda muitas divergências em relação a indenização, como também, quanto ao valor estipulado. Ainda não existe consenso em relação a que sanção deverá ser aplicada aos pais que por omissão, descumpriram deveres decorrentes do poder familiar.

As opiniões se dividem em duas principais correntes. A primeira entende ser possível a reparação civil, fundamentando-se no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, no princípio da afetividade, da paternidade responsável e da proteção integral da criança e do adolescente. A segunda corrente entende que não é possível a reparação pecuniária, porque o direito não pode mensurar o afeto e nem tão pouco obrigar a amar, entendem não haver ato ilícito por falta de previsão legal.

Existem ainda questões importantes a serem melhor esclarecidas referente a comprovação do dano e a prescrição da pretensão, que não serão abordadas aqui. Além disso, o Supremo Tribunal Federal, órgão maior do Judiciário brasileiro, ainda não apreciou o mérito.

Por questões didáticas dividiu-se as jurisprudências em favoráveis (ANEXO A) e desfavoráveis (ANEXO B) à responsabilização civil por abandono afetivo, disponíveis na seção referente aos anexos.

²² Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.242-SP (2009/0193701-9). Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi Brasília, 24 de abril de 2012. **Diário de justiça eletrônico**, 10 maio 2012.

9 CONCLUSÃO

As relações humanas vêm se transformando em relações Líquidas, amores Líquidos, moldando-se às exigências da sociedade contemporânea em amores fugazes, incapazes de aplacar a busca frenética a que somos chamados por uma sociedade consumista.

A relação saber-poder contemporânea, conceito tão bem trabalhado por Foucault³, encontrou sintonia perfeita entre a busca primordial do objeto de prazer, tentativa de aplacar uma falta nunca suprível, e o consumismo frenético a que estamos expostos. Visto que, em uma sociedade consumista o desejo nunca satisfeito não se contenta jamais com o seu objeto, vive-se então, em um looping sem fim representado pelo diagrama: FALTA > BUSCA > CONSUMO > INSATISFAÇÃO > FALTA > BUSCA > CONSUMO > FALTA > ... É a natureza humana!

A família constituída no primeiro casamento, fazia sentido enquanto ainda era a única, a partir do momento que a próxima família passa a fazer mais sentido, a primeira é esquecida, descartada, juntamente com os filhos. Os desejos de um momento, são facilmente cambiados por outro, em outro momento, incluindo filhos, naturais ou adotivos, sejam eles planejados, ou não. Como é feito com uma roupa antiga, um celular antigo, um carro antigo... em relação ao novo.

Vive-se sob a égide do Princípio do Prazer sem o correspondente Princípio da Realidade, princípios da teoria psicanalítica freudiana⁷, para impor os limites, reforçados por uma mídia, que está sempre a nos dizer: *yes, we can!*

Todos se comportam então, como crianças egocêntricas, focadas na busca de prazer, ao sugar o seio da mãe vorazmente, e a precisar desesperadamente de um pai que imponha os limites e lembre que direitos são acompanhados de deveres. Numa tentativa de equilíbrio das tensões internas entre as instâncias psíquicas: id e superego, transportadas para a sociedade, diante do binômio Segurança e Liberdade, que traduz o mal-estar na pós-modernidade, tão bem analisados por Zygmunt Bauman, em seu livro homônimo.

Citando Dessal, “a degradação líquida do amor é um grave sintoma de nossa época, na qual a ação corrosiva do discurso neoliberal encontra cada vez menos obstáculos para transformar cada um de nós em mercadoria”²⁷.

³ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1989

⁷ THIS, Bernard. *et al.* **O livro de ouro da psicanálise: o pensamento de Freud, Jung, Melanie Klein, Lacan, Winnicott e Outros**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

²⁷ BAUMAN, Zygmunt; DESSAL, Gustavo. **O retorno do pêndulo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 12.

Diante deste contexto, aparentemente na contramão da história, encontra-se um salvador da pátria: o Judiciário, a Lei, o Pai, a nos dizer a lei, mesmo que ainda não existam leis específicas promulgadas a respeito. Cujas decisões buscam fundamentos em uma Constituição humanitária, que valoriza a pessoa humana e seus direitos, e em um Direito de Família também humanizado, que tem o princípio do afeto como orientador. Direito esse, que consagrou todos os membros da família como sujeitos de direitos e elencou deveres extrapatrimoniais aos detentores do poder familiar. Já não basta aos genitores apenas cumprirem com o dever alimentar, é preciso também cumprir com o dever de cuidado e convivência.

Corroborando para este entendimento, tem-se o instituto da Responsabilidade Civil, uma ferramenta poderosíssima, com poder de impor os limites do direito do outro ao nosso, a impor o dever de reparar danos causados a outrem. Funcionando como um freio ao slogan supracitado: *yes, we can!* Podemos sim, mas até o limite do direito do outro. A partir deste limite nasce a obrigação de reparar, compensar e indenizar.

Já foi entendido, que o dano moral é passível de indenização pecuniária. É uma forma de compensação financeira por um dano causado à moral. Considerando que os membros da família são sujeitos de direitos e deveres uns para com os outros dentro de suas particularidades, por que não aplicar ao Direito de Família o dano moral, quando o direito de um membro da família sofrer dano por ação ou omissão de outro membro da família? Não faria sentido se esta aplicação não fosse possível, considerando-se a nova ótica do Direito de Família.

Acompanhando este raciocínio, já foi visto, que o dano afetivo, dano causado pelo abandono afetivo, pela falta de cuidado e convivência, é uma espécie de dano moral, porque diz respeito ao direito de personalidade. Então, pode-se facilmente assumir que o dano afetivo pode ser indenizável. Apesar da jurisprudência não ser pacífica a este respeito, demonstra forte tendência para sua aceitação.

Pode-se então, fazer do afeto mercadoria? Sim, como visto nas seções anteriores. A indenização pecuniária do abandono afetivo, é possível. Contudo, esta prática pode concorrer para uma repatrimonialização do Direito de Família, ironicamente, através do mesmo objeto, que o tornou mais humano: o afeto. Papel fundamental nesta questão tem o Judiciário, que pode reforçar esta tendência ou buscar alternativas mais adequadas à questão.

Diferentemente do dano puramente moral, o dano afetivo, tem desdobramentos psicossociais, decorrentes das sequelas na formação da psique, trazendo consequências à personalidade e às relações interpessoais futuras do indivíduo. Pode trazer distúrbios ao desenvolvimento normal da neurose, levando a formação de personalidades perversas, que

podem derivar em transtornos sociais e até no aumento da criminalidade, ensejando a tutela jurídica ampla para um bem que transcende o direito subjetivo, abarcando o direito difuso, na medida em que afeta toda a sociedade.

Neste sentido, a utilidade da indenização pecuniária passa a ser secundária à obrigação da convivência e do cuidado, cuja importância transcende o indivíduo.

No caso do dano afetivo, mesmo que não seja possível a reparação das irreparáveis consequências da ausência de afeto nos primórdios da formação da psique, é possível a compensação e o alívio destas através do tratamento e ajuda psicoterápica para ambos: pais e filhos, conscientizando os genitores para o cumprimento da obrigação de convivência e cuidado, estimulando a participação constante e efetiva dos pais no cotidiano dos filhos.

Não é possível obrigar ninguém a amar ou ter o dever de amar ou ter afeto pelo filho, como constata nossos doutos juízes à base na legislação, vide ANEXO B – Jurisprudências desfavoráveis a responsabilidade civil por dano afetivo, mas é possível conscientizar, deixar claro e patente aos genitores que ao colocarem no mundo um filho, eles têm responsabilidades que transcendem a obrigação e dever alimentar, qual seja: de que ao se tornarem pais devem assumir também a responsabilidade de serem educadores, em sentido genérico. Responsabilidade esta que, como visto, não se compatibiliza com a sociedade consumista em que vivemos, onde tudo concorre por atenção. Nos dias atuais, não se tem tempo a perder com o árduo trabalho de educar e cuidar, pois todos estão muito ocupados consigo mesmos, em suas próprias busca por prazer.

Através da nova proposta de tratativa do dano afetivo aqui apresentada, o Judiciário poderá contribuir para que o afeto possa então, ser construído através da convivência e da consciência do dever de cuidado nas relações paterno-filiais, percorrendo o caminho inverso ao ditado popular: “quem ama cuida” para um novo entendimento de que: “quem cuida pode vir a amar”.

Este trabalho teve a intenção de contribuir com a discussão de um tema tão interessante quanto a extensão de sua multidisciplinaridade, e exatamente por este aspecto não tem a pretensão de esgotar tema, mas ao menos traze-lo superfície, demarcando sua importância para um aprofundamento posterior.

10 REFERÊNCIAS

- ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: LTC, 1978.
- BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
- BAUMAN, Zygmunt; DESSAL, Gustavo. **O retorno do pêndulo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.
- BRASIL [CODIGO CIVIL (2002)]. **Código civil**. São Paulo: R. dos Tribunais, 2018
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> acesso em: 16 set. 2018.
- BRASIL. **Projeto de Lei n. 3212 de 06 de outubro de 2015**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>> acesso em: 16 set. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 757.411-MG (2005/008464-3). Recorrente: V de P F de O F. Recorrido: A B F (menor). Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. **Diário de justiça**, 27 mar. 2006.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.242-SP (2009/0193701-9). Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi Brasília, 24 de abril de 2012. **Diário de justiça eletrônico**, 10 maio 2012.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- CANDIA, Ana Carolina N. B. **Responsabilidade civil por abandono imaterial direto e inverso**. 2017. Dissertação (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2017.
- CAPELATTO, Ivan. **Compreendendo a natureza do psiquismo humano**. Curitiba: Monalisa, 2013
- CAPELATTO, Ivan. **Diálogos sobre a afetividade**. Campinas: Papyrus, 2007
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014.
- COSTA, Walkyria C. N. Abandono afetivo parental. **Revista jurídica Consulex**. Brasília, n. 276, p. 49-90, jul.2008.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015.

RESPONSABILIDADE. In: DICIONÁRIO Aurélio. Disponível em:
<<https://dicionariodoaurelio.com/responsabilidade>> acesso em: 20 set. 2018

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 179 – 191.

LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEDRADO, B. **Posicionamentos críticos e éticos sobre a violência contra as mulheres**. Psicologia & Sociedade; 20. Edição especial, 2008. P. 78 -86.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (extinto). Apelação Cível n. 02.0000.00.408550-5/001. Apelante: Alexandre Fortes. Apelado: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira. Relator: Desembargador Unias Silva. Belo Horizonte, 01 de abril de 2012. **Diário Oficial da União**, 29 abr. 2004.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 01.0251.08.026141-4/001. Apelante: Jarlan Barbosa Lopes. Apelado: João Ismael Lopes. Relator: Desembargador Nilo Lacerda. Belo Horizonte, 29 de outubro de 2009. **Diário de justiça**, 9 dez. 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 01.0144.11.001951-6/001. Apelante: João Alberto Amaral. Apelado: Tatiane Patricia da Silva. Relator: Desembargador Wanderley de Paiva. Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 2013. **Diário de justiça eletrônico**, 29 maio 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 01.0647.15.013215-5/001. Apelante: D. Q. S. V. Apelado: Weverton da Silva Valério. Relator: Desembargador Saldanha da Fonseca. Belo Horizonte, 10 de maio de 2017. **Diário de justiça eletrônico**, 15 maio 2017

NIETZSCHE, Friedrich. Sobre verdade e mentira no sentido extra-moral. In: MARÇAL, J. (Org.). **Antologia de textos filosóficos**. Paraná: SEED, 2009. p. 530 – 541. (tirar o tradutor)

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 640.566-7. Apelante: Luiz Carlos de Campos. Apelado: Grasiela Furtado de Souza Campos. Relator Subst.: Roberto Portugal Bacellar. Curitiba, 13 de dezembro de 2012. **Diário de justiça eletrônico**, 28 jan. 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 2009.001.41668. Apelante: Fernando Gonçalves de Almeida. Apelado: Maria Aparecida Cirino Correa de Sá. Relatora Desembargadora: Ana Maria Pereira de Oliveira. Rio de Janeiro, 20 de outubro de 2009. **Diário de justiça**, 20 out. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70052059417. Apelante: M. F. Apelado: P. R. F. Relator Desembargador: Alzir Felipe Schimitz. Porto Alegre, 7 de fevereiro de 2013 **Diário de justiça eletrônico**, 15 fev. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70060154150. Apelante: M. A. R. M. Apelado: A. M. L. Relatora: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 2 de julho de 2014. **Diário de justiça eletrônico**, 08 jul. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 0048476-692017.8.21.7000. Apelante: A. J. S. F. Apelado: S. A. S. F. Relator: Desembargador Jorge Luis Dall'Agnoil. Porto Alegre, 26 de abril de 2017. **Diário de justiça eletrônico**, 03 maio 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 0087881-152017.8.21.7000. Apelante: L.Y. H. R. Apelado: R. R. Relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 31 de maio de 2017. **Diário de justiça eletrônico**, 05 jun. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2012.005438-5. Apelante: R. C. S. Apelado: O. W. N. Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato. Florianópolis, 27 de março de 2012. **Diário de justiça eletrônico**, 09 abr. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 9216109-79.2005.8.26.0000. Apelante: Daniela Pinheiro de Paiva. Apelado: Alexandre Jose de Paiva. Relator: Desembargador Francisco Loureiro. São Paulo, 04 de junho de 2009. **Diário de justiça eletrônico**, 03 jul. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 9940603-00.2010.8.07.0000. Apelante: Livia Redondo Lobo Gimenez. Apelado: José Marcello Gimenez. Relator: Desembargador Ribeiro da Silva. São Paulo, 24 de março de 2010. **Diário de justiça eletrônico**, 06 abr. 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 0005688-80.2010.8.26.0619. Apelante: Maria Augusta Galassi. Apelado: Arivaldo Germano Galassi. Relator: Desembargador Carlos Henrique Miguel Trevisan. São Paulo, 29 de novembro de 2012. **Diário de justiça eletrônico**, 04 dez. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 0006195-03.2014.8.26.0360. Apelante: Ludmila Dias Sordi. Apelado: Ricardo Sordi Neto. Relator: Desembargador J. B. Paula Lima. São Paulo, 09 de agosto de 2016. **Diário de justiça eletrônico**, 10 ago. 2016.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista brasileira de direito de família**. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 35, abr./maio 2006.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

THIS, Bernard. *et al.* **O livro de ouro da psicanálise: o pensamento de Freud, Jung, Melaine Klein, Lacan, Winnicott e Outros.** Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

ANEXO A – Jurisprudência favoráveis à responsabilidade civil por dano afetivo

TA-MG: Tribunal de Alçada de Minas Gerais (extinto)

Apelação Cível n. 2.0000.00.408550-5/001, de relatoria do Desembargador Unias Silva, julgada em 01 de abril de 2004. Deu provimento ao recurso sob o argumento de que “ser pai não é só dar dinheiro para despesas de ordem material, o genitor deve suprir todas as necessidades de um filho, uma vez que ele tem o dever de possibilitar o desenvolvimento humano da prole, com base no princípio da dignidade da pessoa humana”.

TJ-MG: Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Apelação Cível n. 1.0144.11.001951-6/001, de relatoria do Desembargador Wanderley de Paiva, julgada em 27 de fevereiro de 2013. Negou provimento ao recurso sob o argumento de que “a falta da relação paterno-filial, acarreta a violação dos direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana. – Conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo Egrégio Tribunal Superior de Justiça, possível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança – inteligência do art. 227 da Constituição Federal”.

TJ-PR: Tribunal de Justiça do Paraná

Apelação Cível n. 640.566-7, de relatoria do Desembargador Roberto Portugal Bacellar, julgada em 13 de dezembro de 2012. Negou provimento ao recurso sob o principal argumento de que “muito embora não se desconheça punição específica para o abandono afetivo da prole, esta não tem o condão de substituir a reparação indenizatória, pois ambas possuem finalidades distintas”. Admite a responsabilidade civil subjetiva quanto ao dano e afirma que “o prejuízo moral, ao contrário do físico, não deixa sinais de tão nítida visualização e, por isso, em que pese não ser imprescindível, pode ser realizado estudo pericial para sua comprovação”.

TJ-RJ: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Apelação Cível n. 2009.001.41668, de relatoria da Desembargadora Ana Maria Pereira de Oliveira, julgada em 29 de abril de 2004. Negou provimento ao recurso sob o argumento de que “toda atividade humana pode acarretar o dever de indenizar, desde que a ação e a omissão praticada provoque danos de ordem material ou moral na esfera jurídica de outrem, e exista nexo de causalidade ligando o comportamento do agente ao dano... não existe

obrigação do pai em sentir afeto, mas os genitores devem proporcionar aos filhos o desenvolvimento sadio do seu caráter, resguardando a integralidade moral e psicológica”.

TJ-SP: Tribunal de Justiça de São Paulo

Apelação Cível n. 9216109-79.2005.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Francisco Loureiro, julgada em 4 de junho de 2009. Negou provimento ao recurso sob o argumento de que apesar de as variadas sanções previstas no âmbito do Direito de Família não terem o condão de excluir a condenação em dano extrapatrimoniais se presentes a culpa, o dano, o nexo de causalidade e a conduta danosa, decidiu pela improcedência do pedido por não vislumbrar a caracterização dos elementos citados, particularmente de ofensa moral passível de reparação.

Apelação Cível n. 9940603-00.2010.8.07.0000, de relatoria do Desembargador Ribeiro da Silva, julgada em 24 de março de 2010. Deu provimento ao recurso para condenar o pai a indenizar sua filha em decorrência de abandono afetivo em nome do princípio da dignidade da pessoa humana e do dever de tratar igualmente os seus filhos³⁰.

STJ: Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1.159.242/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrihgi, julgado em 24 de abril de 2012. Deu provimento ao recurso sob o argumento “1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família... 2. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico... Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”.

ANEXO B – Jurisprudência desfavoráveis à responsabilidade civil por dano afetivo

TJ-MG: Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Apelação Cível n. 1.0251.08.026141-4/001, de relatoria do Desembargador Nilo Lacerda, julgada em 29 de outubro de 2009. Negou provimento ao recurso sob o argumento de que “a omissão do pai quanto a assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, portanto ninguém é obrigado a amar ou a dedicar amor...”.

Apelação Cível n. 1.0647.15.013215-5/001, de relatoria do Desembargador Saldanha da Fonseca, julgada em 10 de maio de 2017. Negou provimento ao recurso sob o argumento de que “por não haver nenhuma possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do CC, que pressupõe prática de ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de reparação”.

TJ-RS: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Apelação Cível n. 70052059417, de relatoria do Desembargador Alzir Felipe Schimitz, julgado em 07 de fevereiro de 2013. Negou provimento ao recurso sob o argumento de que “não basta tarifar. Fosse assim os pais abonados trocariam afeto por dinheiro... o pai mais ocupado profissionalmente – e menos preocupado com a prole – não gastaria seu tempo em manobras circenses para incluir os filhos em suas agendas, bastaria pagar por sua ausência...”.

Apelação Cível n. 70060154150, de relatoria da Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 02 de julho de 2014. Negou provimento ao recurso sob o argumento de que “a reparação de danos que tem por fundamento a omissão afetiva, no âmbito do Direito de Família, é sabidamente de interpretação restritiva, pois que, visando a traduzir o afeto humano em valor monetário, é marcada por enorme subjetividade, e não se configura pelo simples fato de os pais não terem reconhecido, de pronto os filhos”.

Apelação Cível n. 0048476-69.2017.8.21.7000, de relatoria do Desembargador Jorge Luis Dall’Agnoll, julgado em 26 de abril de 2017. Negou provimento ao recurso sob o argumento de que “a prestação de indenização dos danos sofridos em razão da ausência do pai não procede, haja vista que para configuração do dano moral faz-se necessário prática de ato ilícito”.

Apelação Cível n. 0087881-15.2017.8.21.7000, de relatoria da Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 31 de maio de 2017. Negou provimento ao

recurso sob o argumento de que “o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si só, situação capaz de gerar dano moral”.

TJ-SC: Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Apelação Cível n. 2012.005438-5, de relatoria do Desembargador Marcus Tulio Sartorato, julgada em 27 de março de 2012. Negou provimento ao recurso sob o principal argumento de que “o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo”.

TJ-SP: Tribunal de Justiça de São Paulo

Apelação Cível n. 0005688-80.2010.8.26.0619, de relatoria do Desembargador Carlos Henrique Miguel Trevisan, julgada em 29 de novembro de 2012. Negou provimento ao recurso sob o argumento de que “a falta de carinho, orientação e acompanhamento por parte do réu, ...não caracteriza ato ilícito, inexistindo no ordenamento jurídico pátrio obrigação de afeto, não podendo uma pessoa ser compelida a tanto, razão pela qual é incabível a condenação ao pagamento de indenização por danos morais”.

Apelação Cível n. 0006195-03.2014.8.26.0360, de relatoria do Desembargador J. B. Paula Lima, julgada em 09 de agosto de 2016. Negou provimento ao recurso sob o argumento de que “a jurisprudência pátria vem admitindo a possibilidade de dano afetivo suscetível de ser indenizado, desde que bem caracterizada violação dos deveres extrapatrimoniais integrantes do poder familiar, configurando traumas expressivos ou sofrimento intenso ao ofendido. Necessidade de prova da efetiva conduta omissiva do pai em relação à filha, do abalo psicológico e do nexo de causalidade. Alegação genérica não amparada em elementos de prova. *Non liquet*, nos termos do artigo 373, I do CCP”.

STJ: Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 757.411/MG, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 29 de novembro de 2005. Deu provimento ao recurso sob o argumento “1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária”. Alegou que “como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada”.