



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

RENATA RAFAELE COSTA DA SILVA

**ANÁLISE DO ABANDONO AFETIVO PARTERNO: a Justiça Restaurativa como
alternativa à Responsabilidade Civil**

Recife

2022

RENATA RAFAELE COSTA DA SILVA

ANÁLISE DO ABANDONO AFETIVO PARTERNO: a Justiça Restaurativa como alternativa à Responsabilidade Civil

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Área de concentração: Direito de Família

Orientador(a): Fabíola Albuquerque Lobo

Recife

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Silva, Renata Rafaela Costa da.

Abandono Afetivo Paterno: a Justiça Restaurativa como alternativa à Responsabilidade Civil / Renata Rafaela Costa da Silva. – Recife, 2022.

30 f.

Orientador(a): Fabíola Albuquerque Lôbo

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Abandono afetivo paterno. 2. Desigualdade de gênero. 3. Dignidade da Pessoa Humana. 4. Responsabilidade Civil. 5. Justiça Restaurativa. I. Albuquerque Lôbo, Fabíola . (Orientação). II. Título.

RENATA RAFAELE COSTA DA SILVA

ANÁLISE DO ABANDONO AFETIVO PARTERNO: a Justiça Restaurativa como alternativa à Responsabilidade Civil

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Área de concentração: Direito de Família

Orientador(a): Fabíola Albuquerque Lobo

Aprovado em: 27/10/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Fabíola Albuquerque Lobo (Orientadora)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof^a. Dra. Camila Sampaio Galvão (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof^o. Dr. Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto (Examinador Externo)

Universidade Estadual do Rio de Janeiro

RESUMO

O tema deste trabalho consiste em analisar como o Direito Brasileiro enfrenta o tema do abandono afetivo paterno, que é o objeto dessa pesquisa. De início, busca-se compreender a figura do abandono afetivo, observando suas possíveis causas e consequências. Além disso, procura-se entender também como o Direito de Família se comporta em relação a esse fenômeno, através de uma análise dos princípios que regem os deveres inerentes à família. Quanto à metodologia, com o objetivo de se averiguar meios de reparar o dano afetivo de forma efetiva, tem-se a problemática acerca da possibilidade de se aplicar a Justiça Restaurativa como meio alternativo à Responsabilidade Civil. Para tanto, será feita uma pesquisa básica para elaboração do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito. Quanto aos objetivos, será uma pesquisa exploratória e qualitativa, através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Por conseguinte, é necessário examinar de que forma o instituto da Responsabilidade Civil é aplicado no âmbito do dano moral decorrente do Abandono Afetivo no Brasil. Desse modo, busca-se observar como o Judiciário Brasileiro vem reconhecendo a sua aplicabilidade da reparação civil a esses casos e quais modalidades são adotadas, por meio de uma pesquisa jurisprudencial e doutrinária. Para tanto, investiga-se a possibilidade de aplicação de formas alternativas à reparação civil, a fim de alcançar uma recuperação mais efetiva do filho que sofreu abandono afetivo paterno. Vale ressaltar que, a pretensão deste trabalho não simboliza a substituição da responsabilidade civil, mas sugere uma nova modalidade de reparação do dano, qual seja, a Justiça Restaurativa, que a depender do caso concreto, pode ser mais efetiva. Diante disso, para que cheguemos a tais objetivos, é necessário mostrar a viabilidade e concretude da aplicação da Justiça Restaurativa no âmbito do abandono afetivo. Para isso, é importante averiguar a origem e a utilização das práticas restaurativas no Brasil. Empenha-se, por fim, em descobrir formas efetivas de combater as raízes do problema, que ofereça uma solução satisfatória para todos os envolvidos.

Palavras-chave: Abandono afetivo; igualdade de gênero; Dignidade da Pessoa Humana; dano moral; Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

The theme of this work is to analyze how Brazilian Law deals with the issue of paternal affective abandonment, which is the object of this research. At first, we seek to understand the figure of affective abandonment, observing its possible causes and consequences. In addition, it also seeks to understand how Family Law behaves in relation to this phenomenon, through one of the principles that govern the duties inherent to the family. As for the methodology, with the objective of finding ways to effectively repair the affective damage, there is a problem about the possibility of applying Restorative Justice as an alternative means to Civil Liability. Therefore, a basic research will be carried out for the elaboration of the Completion Work of the Law Course. As for the objectives, it will be an exploratory and qualitative research, through bibliographic and jurisprudential. Therefore, it is necessary to examine how the Civil Liability institute is applied in the context of moral damage resulting from Affective Abandonment in Brazil. In this way, we seek to observe how the Brazilian Judiciary has been recognizing its applicability of civil reparation to these cases and what modalities are adopted, through a jurisprudential and doctrinal research. In order to do so, the possibility of applying alternative forms of civil reparation is investigated, in order to achieve a more effective recovery of the child who suffered paternal emotional abandonment. It is worth mentioning that the intention of this work does not symbolize the replacement of civil liability, but suggests a new modality of damage repair, that is, Restorative Justice, which, depending on the specific case, may be more effective. Therefore, in order to reach such goals, it is necessary to show the feasibility and concreteness of the application of Restorative Justice in the context of affective abandonment. For this, it is important to investigate the origin and use of restorative practices in Brazil. Finally, it strives to find effective ways to tackle the roots of the problem, offering a satisfactory solution for all involved.

Keywords: Affective abandonment; gender equity; Dignity of Human Person; moral damages; Restorative Justice

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	ANÁLISE DO ABANDONO AFETIVO À LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO	8
2.1	Princípios Constitucionais do Direito de Família aplicáveis ao contexto do abandono afetivo	8
2.2	Conceito de Abandono Afetivo	9
2.3	Da manutenção equivocada do dever de cuidado à mãe	12
2.4	Consequências do Abandono Afetivo	14
3	RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO	15
3.1	Conceito, pressupostos e excludentes da Responsabilidade Civil	15
3.2	Da Responsabilidade Civil por abandono afetivo	16
3.3	Da aplicação da Teoria da Perda de uma Chance ao Abandono Afetivo	17
3.4	Abandono afetivo na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	18
3.5	Responsabilidade Civil por abandono afetivo no âmbito do legislativo	20
4	A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MEIO ALTERNATIVO À RESPONSABILIDADE CIVIL	22
4.1	A aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil	22
4.2	A Aplicabilidade da Justiça Restaurativa no contexto do Abandono Afetivo	24
5	CONCLUSÃO	27
	REFERÊNCIAS	29

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República consagra como princípio fundamental a dignidade humana em seu art. 1º, inciso III. Desse modo, todos os ramos do Direito devem tê-lo como regente. E nesse contexto, a ideia de proteção da família alcança uma nova perspectiva, no sentido de que a unidade familiar deve assegurar, de forma prioritária, a dignidade humana a seus integrantes.

Ainda nesse cenário, deve-se atenção à necessidade de proteção dos indivíduos em formação desses arranjos familiares, quais sejam, as crianças e adolescentes. Tendo a Constituição da República atribuído à família, ao Estado e a sociedade o dever de proteger esses indivíduos em formação, com absoluta prioridade, assegurando-lhes os direitos básicos inerentes ao ser humano, dos quais destaco a dignidade, o respeito e a convivência familiar.

Diante da negligência em cumprir os deveres pertinentes aos genitores, principalmente no contexto das famílias monoparentais, por inadimplemento ao dever de visita, por causa de alienação parental por parte do genitor guardião, ou por omissão de ambos os genitores, a criança ou adolescente se vê desamparada.

É sabido que a psicologia, bem como o direito brasileiro já reconhecem que o abandono afetivo paterno traz sérios danos ao desenvolvimento social e psicológico do filho, podendo desencadear bloqueios da desenvoltura da criança ou adolescente enquanto indivíduo, cidadão, até mesmo, na sua relação com outros indivíduos da sociedade. Como forma de punir o descumprimento da obrigação de cuidado atribuída aos pais, tem-se a responsabilização civil, dando ensejo à ação de indenização por abandono afetivo.

Diante do exposto, leva-se ao Judiciário os conflitos familiares, na tentativa de reparar ou compensar o dano, de punir o genitor omissor ou notificá-lo das consequências de sua conduta. Contudo, as sentenças são raramente satisfativas, salientando a necessidade de práticas mais efetivas no trato de questões afetivas.

Assim, ao longo desta construção, a partir da análise dos princípios constitucionais do Direito de família, abordarei as questões relativas ao abandono afetivo paterno, suas possíveis causas e consequências, investigando a conveniência da aplicabilidade da Responsabilidade Civil e como a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e o legislativo vem enfrentando o tema. Por fim, examino a possibilidade de utilização da Justiça Restaurativa como alternativa à Responsabilidade Civil.

2 ANÁLISE DO ABANDONO AFETIVO À LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

2.1 Princípios constitucionais do Direito de Família aplicáveis ao contexto do abandono afetivo

A constituição Federal consagra o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, aplicado em todos os ramos do Direito, ocupando o centro da preocupação do Estado Democrático de Direito, devendo reger os demais princípios e as normas do nosso ordenamento jurídico. Sendo assim, é imprescindível sua aplicação no âmbito do Direito de Família, do Direito da Criança e do Adolescente e, por óbvio, no contexto do Abandono Afetivo.

O Princípio da Paternidade ou Maternidade Responsável é um princípio constitucional do Direito de Família, que está consagrado no art. 226, § 7º, da CF. Oriundo do planejamento familiar, com o nascimento da criança, torna-se aplicável o princípio em tela e não é cessado com a maioridade do filho. Diante de tal princípio, surge a conscientização da necessidade do cuidado com os filhos e com a família.

A ideia decorrente do princípio em tela é de atribuir dignidade e o dever de respeito aos filhos e a suas necessidades. A antiga visão de objetificação e de propriedade em relação aos filhos dá lugar ao ambiente onde deve existir respeito mútuo, igualdade de condições entre o pai e a mãe, cuidado e promoção de condições mínimas de sobrevivência e desenvolvimento da criança, em respeito também aos princípios da igualdade e do respeito às diferenças.

Diante disso, o princípio da igualdade rompe com a ideia de família patriarcal, retirando dos filhos e da mulher o aspecto de propriedade do homem, conferindo igualdade entre cônjuges e companheiros, inclusive, para exercer a chefia familiar, em conformidade com os artigos 226, §5º e 227, §7º da Constituição e artigos 1511, 1566, incisos III e IV, 1631 e 1634 do Código Civil.

Ademais, havia uma distinção entre filhos socioafetivos e filhos biológicos. A Constituição Federal, em seu art. 227, §6º, acabou com essas condutas discriminatórias e extremamente danosas aos direitos da personalidade da prole. Diante disso, todos os filhos, biológicos ou socioafetivos, frutos de um casamento ou não, são iguais e titulares de direitos, não havendo razão para que um seja mais ou menos beneficiado que o outro.

Outrossim, o Princípio do Melhor Interesse da Criança é fundamental para proteção da criança em todos os âmbitos, sobretudo, no âmbito familiar. Tal princípio veda qualquer ação ou omissão que não favoreça a criança, ainda ligado aos demais princípios, principalmente, o da dignidade da pessoa humana. Em razão de a criança e o adolescente estarem passando pela fase de desenvolvimento físico e cognitivo, é imprescindível que haja um ambiente favorável para a evolução como seres humanos.

O Princípio da Afetividade, por fim, está estritamente ligado à questão do abandono afetivo, trata-se de um princípio específico do Direito de Família e que se encontra protegido pela Constituição e pelo Código Civil, nos termos dos arts. 226 e 227, CF e 1583, §2º, I, CC. O Direito de Família contemporâneo vem dando muita relevância à afetividade, não apenas ao patrimônio material familiar, sendo muito importante para sociedade proteger e fortalecer os vínculos familiares.

O princípio em questão enseja que qualquer relação socioafetiva, que tenha uma comunhão duradoura e aparente como características, independentemente de laços sanguíneos ou registros civis, pode ensejar a caracterização de uma família, como o reconhecimento de paternidade socioafetiva, a união estável etc. Além disso, *“A afetividade é necessariamente presumida nas relações entre pais e filhos, ainda que na realidade da vida seja malferida, porque esse tipo de parentesco jamais se extingue.”*¹

Diante do princípio supramencionado, a convivência e a solidariedade familiar, que também são princípios assegurados pelo artigo 227 da Constituição, deixa de ser mera opção do genitor, mas um direito do filho ao cuidado e ao convívio com os genitores, bem como de ter uma infância ou adolescência saudável e segura, sem dores emocionais decorrentes das atitudes de um pai inadimplente. Vale ressaltar que, sem a convivência familiar, dificilmente haverá a construção de laços de afeto entre pais e filhos, e o Direito de Família deixa claro a importância do afeto para a família.

2.2 Conceito de Abandono Afetivo

¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas**: Para além do *numerus clausus*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus>. Acesso em 02 de set. 2022.

O Direito de Família vem sofrendo muitas mudanças, necessariamente porque novos modelos de família estão surgindo, sendo importante que o Direito confira proteção a esses grupos de indivíduos, em respeito ao princípio da diversidade familiar. Ainda que a legislação esteja a “passos lentos”, a jurisprudência brasileira tem seguido o Princípio da afetividade para dar legitimidade à constituição dessas novas modalidades de família, bem como para reconhecer determinados deveres e direitos dos integrantes do núcleo familiar.

Diante disso, o princípio da Paternidade Responsável, preceitua os deveres dos pais para com os filhos, desde a concepção até quando cessar a justificativa ensejadora da proteção e do cuidado, nos termos do artigo 227 da Constituição da República. Tal princípio assevera a importância do cuidado com os filhos, porque as crianças são a esperança de um futuro melhor e equilibrado para todos. Nesse sentido:

O princípio da paternidade responsável interessa não apenas às relações interprivadas, mas também ao Estado, na medida em que a irresponsabilidade parental, somada às questões econômicas, tem gerado milhares de crianças de rua e na rua. Portanto, é um princípio que se reveste também de caráter político e social da maior importância. Se os pais não abandonassem seus filhos, ou, se exercessem uma paternidade responsável, certamente o índice de criminalidade seria menor, não haveria tanta gravidez na adolescência, drogadição etc.²

Diante disso, é possível perceber que o Direito impõe o dever de cuidado aos pais, porque os filhos precisam desse apoio familiar para desenvolver habilidades sociais, inteligência emocional e saúde mental. Quando algum dos pais deixa de cumprir parcial ou totalmente tais deveres, nasce a figura do abandono afetivo.

O CNJ anunciou o Pacto Nacional pela Primeira Infância, em 2019³, no intuito de dar uma maior visibilidade à proteção dos direitos da criança e do adolescente. Estando o abandono afetivo diretamente ligado ao propósito do Pacto Nacional da Primeira Infância - PNPI, visto que é direito do filho a convivência com os pais, de forma equilibrada e saudável.

Desse modo, é necessário entender que não tem a ver, necessariamente, com a ideia de amor, mas de dever de cuidado, tanto é que o Abandono Afetivo pode se dar também no

² MADALENO, Rolf. BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade civil no Direito de Família**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

³ PACTO NACIONAL PELA PRIMEIRA INFÂNCIA - CNJ. Pub. 25/06/2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/07/f1dd4fde1f5a06dc7445f33717dc6b62.pdf>. Acesso em: 25 de abr. 2022.

contexto de pais que são negligenciados pelos filhos, quando esses são idosos, que é denominado como abandono afetivo inverso. Ficando claro, portanto, que o descumprimento dos deveres legais decorrentes da paternidade, como a convivência, o cuidado com o filho enseja o abandono afetivo.

O dano moral por abandono afetivo deriva de uma conduta omissiva por parte dos pais quanto ao dever de cuidado, ao direito de convivência familiar, durante o desenvolvimento da criança e do adolescente. Essa omissão é muito pior no contexto de pais separados, porque quando o pai omisso constitui nova família, o filho abandonado também não consegue criar vínculos com seus irmãos, originando também o estigma da criança não reconhecida pelo pai.

Em consequência disso, a criança ou o adolescente, que ainda está em desenvolvimento, não tem estrutura psicológica para suportar e entender a conduta do pai, tudo o que espera é ser protegido, amado e cuidado. O psicanalista Daniel Schor, em sua obra “*Heranças invisíveis do abandono afetivo*” faz uma análise das consequências do abandono afetivo em alguns de seus pacientes, mencionando que

pudemos reconhecer como um dos núcleos ordenadores de teoria ferenciana do trauma a ideia de que “a personalidade ainda fracamente desenvolvida reage ao brusco desprazer, não pela defesa, mas pela identificação ansiosa e a introjeção daquele que a ameaça e agride”(FERENCZI, 1933, p. 118, grifo no original).

É fundamental, entretanto, observar que a **ameaça e a agressão mencionadas podem se dar tanto por meio de uma conduta ativa quanto passiva de seu agente.** ⁴(grifo)

É evidente que o trauma do abandono afetivo fará parte do desenvolvimento da personalidade do indivíduo, que poderá refleti-lo em suas condutas diárias, trazendo consequências efetivas à sociedade. Nesse sentido é o entendimento do psicanalista Daniel Schor, “*A partir daí, a criança empreenderá imensos e vãos esforços no intuito de revitalizar seu objeto cuidador, esforço esse cujo fracasso deixará marcas profundas no narcisismo do sujeito.*” ⁵

Desse modo, o adulto, fruto de uma infância marcada pelo abandono afetivo, traz consigo marcas que, associadas a outros fatores, podem trazer grandes prejuízos à sociedade,

⁴ SCHOR, Daniel. **Heranças do abandono afetivo**: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática. São Paulo: Blucher, 2017. p. 19.

⁵ SCHOR, Daniel. **Heranças do abandono afetivo**: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática. São Paulo: Blucher, 2017. p. 17.

como no caso do Brasil. Sabe-se que é muito comum as mães cuidarem sozinhas de seus filhos, sendo responsabilizadas pelo cuidado afetivo e material. No Brasil, esse problema é intensificado, levando-se em consideração a desigualdade social, porque essas crianças e adolescentes, num contexto de vulnerabilidade social, podem facilmente ter sua conduta social desviada para criminalidade.

2.3 Da manutenção equivocada do dever de cuidado à mãe

É cediço que a mulher ainda hoje luta para ocupar determinados espaços na sociedade e que durante muito tempo a mulher esteve restrita aos espaços domésticos, no cuidado do lar e dos filhos, enquanto o marido era o responsável pelo sustento material da família. Desse modo, todo o cuidado com os filhos, bem como a demonstração de afeto eram atribuídos à mulher, de forma que a distância afetiva entre pai e filhos ganhou grandes proporções, sendo facilmente percebida nos dias de hoje.

No entanto, mesmo depois da ruptura da família patriarcal no Direito, ainda é um conceito muito aceito socialmente. Talvez o ideário dos “deveres da maternidade” tenha reforçado a ideia de que a ligação afetiva é muito maior entre mães e filhos do que entre pais e filhos. Por isso, a elas caberia tal dever.

O ideário de que a mulher, por sua estrutura biológica, é mais suscetível ao oferecimento de afeto ainda reforça que apenas as mães têm o dever de cuidar e dar afeto aos filhos. “*Tendo em vista o ideário tradicional, espera-se que o homem assuma o sustento da família, enquanto a mulher cuida do lar e dos filhos. O trabalho da mulher fora do lar indica a incapacidade do homem em mantê-lo, contribuindo para o enfraquecimento de seu status.*”⁶

Chega a ser enfadonho entender o que justificaria a persistência de tal ideário na sociedade. Tendo o Direito, desse modo, o poder e dever de interferir nesta seara, com o fim de dirimir tais preconceitos de gênero, nos termos do art. 3º, IV, da Constituição Federal. O Código Civil também menciona a figura do pai e da mãe quando se refere aos deveres com os filhos, demonstrando a igualdade de gênero referente à proteção da prole.

⁶ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. EHRHARDT JR., Marcos. OLIVEIRA, Catarina Almeida. **Famílias no Direito Contemporâneo**: Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Editora JusPODIWM, 2010, p. 179.

Tal cenário se intensifica muito mais quando analisado sob o vieses de classe e raça, tendo em vista que muitas mulheres pobres e negras são impostas aos cuidados domésticos desde muito cedo, não tendo a oportunidade de ter uma educação de qualidade e de entender seu espaço na sociedade. Desse modo, são inseridas em relacionamentos conjugais de forma precoce, tendo em vista que o papel de provedor do sustento material é atrelado ao homem. E, havendo o término do laço conjugal do casal, no caso de terem filhos, os cuidados destes são atribuídos à mulher, que, neste caso, geralmente, não se limitam apenas ao afeto.

Com base em estudo realizado a partir de uma comunidade baiana, Woortmann concluiu que, entre as camadas populares, em geral os laços que ligam um homem a uma mulher constituindo uma família, são facilmente desfeitos, cabendo à mulher a responsabilidade pela manutenção da família quando a união é rompida. De uma maneira geral, o homem só se sente responsável pela manutenção da família enquanto convive com a mulher.⁷

Importante trazer à baila a análise dos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, entre 2001 e 2015, do IBGE, realizada por Suzana Cavenaghi e José Eustáquio Diniz Alves.⁸ Na tabela 2.2⁹, verifica-se que, em 2001, 86% das famílias monoparentais com filhos menores de 14 anos eram chefiadas por mulheres. Em 2015, esse número cresceu um pouco mais de 2%.

Além disso, a pesquisa mostra esses dados com relação a famílias com filhos maiores de 14 anos. Em 2001, 87% das famílias eram chefiadas por mulheres, e em 2015 esse percentual caiu em aproximadamente 1%. Contudo, entre 2001 e 2015 houve um crescimento de 488.800 (quatrocentos e oitenta e oito mil e oitocentas) famílias monoparentais com filhos maiores de 14 anos chefiados por homens.

Diante disso, verifica-se que as mães ainda são responsáveis majoritariamente pelo cuidado direto com a prole nas famílias monoparentais, sobretudo, quando o filho ainda é

⁷ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. EHRHARDT JR., Marcos. OLIVEIRA, Catarina Almeida. **Famílias no Direito Contemporâneo: Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Editora JusPODIWM, 2010. P. 179.

⁸ CAVENAGHI, Suzana. ALVES, José Eustáquio Diniz. **Mulheres chefes de família no Brasil: avanços e desafios**. Rio de Janeiro: ENS-CPES, 2018. Estudos sobre Seguro, nº 32. Disponível em: https://www.ens.edu.br/arquivos/mulheres-chefes-de-familia-no-brasil-estudo-sobre-seguro-edicao-32_1.pdf. Acesso em 02 de out. 2022.

⁹ Tabela 2.2. Distribuição do número de famílias (em mil) e crescimento no período (em %) por sexo do chefe segundo tipos de arranjos familiares com identificação da idade dos filhos. Brasil, 2001 e 2015. p. 64

criança. Evidenciando a desigualdade de gênero quanto à divisão dos cuidados domésticos e familiares.

Por outro lado, embora o abandono afetivo seja mais facilmente constatado em relação a filhos de famílias monoparentais, tendo em vista a relação conjugal entre os pais, havendo por consequência o distanciamento físico entre filho e pai, também é possível percebê-lo nas relações familiares onde os pais são casados ou constituem união estável, o que nos leva à conclusão que o abandono não é causado por distância física, mas pela manutenção do preconceito de gênero que ainda persiste nas relações familiares no Brasil.

2.4 Consequências do Abandono Afetivo

Como dito alhures, o abandono afetivo pode ocorrer tanto na relação filho - pais (idosos), quanto pais - filhos. Entretanto, quando tratamos do abandono afetivo paterno, as consequências são muito mais desastrosas, porque o indivíduo que sofre o dano ainda está em processo de desenvolvimento e quando estiver na fase adulta viverá de forma independente na sociedade.

Ou seja, o indivíduo que sofre o abandono afetivo paterno poderá ter seu desenvolvimento social prejudicado, gerando problemas como dificuldades para reconhecer limites e para se adequar ao convívio social, o que enseja risco à própria sociedade de modo geral, conseqüentemente.

A criança, indivíduo que está aprendendo a viver, que está começando a criar suas concepções sobre a vida não tem condições de suportar o abandono. A ausência do pai na educação, no convívio, na correção do filho gera a sensação de rejeição e exclusão dentro do próprio seio familiar. Tal vazio pode se manifestar de várias formas, como falta de confiança em si mesmo e/ou nas pessoas, relações sociais superficiais ou inexistentes, dificuldade em se expressar ou até mesmo inclinação a condutas ilícitas.

O dano emocional causado pelo Abandono Afetivo paterno pode ser muito perigoso se não tratado e não reparado, porque é algo que afeta os direitos da personalidade, a integridade física-mental e, conseqüentemente, suas ações diárias, seu caráter. Evidentemente, a família possui um papel essencial para a construção de uma sociedade justa e tranquila para vida de todos, sendo imprescindível a sua proteção e, principalmente, a proteção das crianças que serão responsáveis pela manutenção da vida.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

3.1 Conceito, pressupostos e excludentes da Responsabilidade Civil

A Responsabilidade Civil integra o Direito das obrigações, consistindo no dever de reparar danos decorrentes de um ato ilícito, por omissão ou ação, que importe em violação a uma obrigação legal ou contratual. Desse modo, para aplicação do instituto da Responsabilidade Civil é necessário existir um dano.

O instituto da Responsabilidade Civil é dividido em contratual e extracontratual. Neste ponto, deve-se analisar a natureza da obrigação, sendo um dever imposto pelo ordenamento jurídico, a sua violação enseja a Responsabilidade civil extracontratual, também chamada de Aquiliana. Por sua vez, sendo uma obrigação decorrente de um contrato, negócio jurídico, tem-se a Responsabilidade Civil contratual.

Ademais, a Responsabilidade Civil, quando analisada sob o viés da culpa, é dividida em objetiva e subjetiva. Nesta última, faz-se necessário comprovar o elemento culpa para ensejar a reparação civil. No entanto, na responsabilidade objetiva, a culpa é presumida, tendo o art. 927, parágrafo único, do CC adotado a Teoria do Risco como uma cláusula geral.

Pois bem. São quatro os pressupostos da Responsabilidade Civil, a conduta humana, o dano, o nexo causal e a culpa. Esta última é prescindível para a responsabilidade objetiva. O primeiro pressuposto é a conduta humana, que consiste em ato ilícito, por ação ou omissão. Essa conduta deve ser a razão para existência de um dano, ou seja, deve haver um nexo de causalidade.

Por sua vez, o dano, sem o qual não há responsabilidade civil, é um prejuízo moral ou material causado à vítima. E, por último, a culpa, onde é analisado se o agente agiu com dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia).

Por fim, a responsabilidade civil pode ser excluída se houver a quebra do nexo causal entre a conduta do agente e o dano; se for comprovada a culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro; pelo caso fortuito ou por força maior. Ainda no campo da responsabilidade civil contratual, em algumas modalidades de contrato, as partes podem acordar sobre a cláusula de não indenização.

3.2 Da Responsabilidade Civil por abandono afetivo

Na doutrina e, principalmente, na jurisprudência, a discussão acerca do pleito indenizatório no âmbito do Direito de Família não é pacífica, em virtude da preocupação sobre eventuais efeitos práticos da condenação, como a “monetização do amor”¹⁰ e um desenfreado aumento de demandas judiciais, bem como da confusão sobre o amar e o cuidar.

De fato, é terrível a ideia de monetizar uma relação familiar, como Sérgio Gischkow adverte. No entanto, o Judiciário não se esforça em adotar medidas efetivamente preventivas e reparadoras. O não reconhecimento do dano moral decorrente do abandono afetivo enseja a manutenção de violações aos direitos da criança e do adolescente, bem como reforça conflitos familiares irreparáveis.

No tocante ao dever de cuidado, é necessário que seja cumprido de forma respeitosa, zelosa, diligente, porque trata-se da criação de uma criança ou adolescente, isso não significa, necessariamente, amor, mas respeito e empatia por indivíduo. Maria Berenice Dias explica a importância da relação de afeto entre pais e filhos:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.¹¹

Outra temida consequência discutida pela doutrina é a possibilidade dos pais, não interessados em cumprir efetivamente o dever de cuidado, mas por temer a Justiça, exigirão ter contato e convívio com o filho, de forma agressiva, negligente, demonstrando o desprezo pelo

¹⁰PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Dano moral e direito de famílias**: o perigo de monetizar as relações familiares. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/sergio-gischkow-pereira-dano-moral-e-direito-de-familia.pdf>. Acesso em 25 de jul. 2022.

¹¹DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 47.

filho escancaradamente ou até mesmo oferecendo-lhe risco. Não acho que isso ocorreria, porque a luta contra o abandono afetivo enfrenta uma questão cultural, onde o patriarcado atribuiu às mulheres o dever de cuidado.

Ademais, tanto na doutrina como na jurisprudência muito se afirma sobre já existir uma punição aos pais que descumprem seus deveres paternos prevista em lei, qual seja, a perda do poder familiar. O que parece ser desarrazoado, para o pai que abandona o filho afetivamente, a perda do poder familiar constitui uma premiação. Isso porque todas as suas atitudes demonstram o seu desprezo com o filho, perder o poder familiar, na verdade, se mostra como um estímulo à manutenção de tal postura.

3.3 Da aplicação da Teoria da Perda de uma Chance ao Abandono Afetivo

Por sua vez, a Teoria da Perda nasceu na França, por decisão da Corte de Cassação Francesa, na segunda metade do século XX. O seu nascimento decorre de uma situação em que um paciente teve seu diagnóstico médico errado, assim, discutiu-se acerca da responsabilidade do médico, porque o paciente tinha perdido a chance de se curar.

Muitos outros casos que dizem respeito à perda da chance de realizar/receber algo, ensinaram a aplicação da teoria nos tribunais franceses. No Brasil, a Teoria também foi objeto de discussão, isso porque havia uma dúvida sobre sua aplicabilidade, sobretudo, quando não havia um dano efetivo. No entanto, vem sendo aplicada, especialmente, nos julgados do TJRS.

Tendo em vista ser um instituto novo, sobretudo, no âmbito da Justiça brasileira, ainda não se sabe determinar a natureza jurídica da teoria da perda de uma chance. Ou seja, não é sabido ainda se o dano decorrente da teoria da perda de uma chance é um dano moral, patrimonial ou autônomo. Tanto a doutrina como a jurisprudência divergem quanto à natureza jurídica do instituto.

A Teoria da Perda de uma chance é aplicada a casos decorrentes de um ato ilícito, intencional ou não, que impediu alguém de exercer um direito, de receber ou realizar algo. É possível perceber, portanto, que o dano está na própria perda da chance, não no resultado concreto. No entanto, tal resultado deve ser provável.

A Teoria da perda de uma chance merece mais atenção e reflexão acerca da sua aplicabilidade ao contexto do abandono afetivo, porque a criança, independentemente de

evidências das cicatrizes geradas pelo abandono, perdeu a chance de conviver com seus genitores, muitas vezes com seus irmãos, quando o pai constituiu nova família, perdeu a chance de ter um ambiente equilibrado, dentre tantas outras perdas que são geradas pelo abandono afetivo paterno.

Não é preciso verificar as consequências na personalidade do indivíduo que sofreu o abandono afetivo para atestar que ele teve muitas chances perdidas, que podem se referir a direitos legalmente previstos na Constituição, no ECA ou no Direito Civil, ou qualquer outra oportunidade que interfira em seu aspecto psicossocial. É nesse sentido a obra de Rolf Madaleno e Eduardo Barbosa:

A história da família contemporânea, fundada no afeto, nos que, em seu cerne, a única causa que vale a pena, afinal, é a pessoa. E, se a preocupação é a pessoa, em casos de abandono parental há uma perda efetiva de uma oportunidade séria e real de convivência familiar, devido à negligência parental, de perda imensurável, devendo a condenação ter caráter também pedagógico. Portanto, o abandono afetivo pode ter como consequência a aplicação da teoria da perda de uma chance.¹²

Ademais, vale ressaltar que a Teoria da Perda de uma Chance não se confunde com o dano moral. O dano moral decorre da omissão do dever de cuidado, gerando consequências psíquicas no indivíduo, enquanto a perda de uma determinada chance é indenizável por si própria, porque se trata do perecimento de um evento provável (bem jurídico) que permitiria um benefício futuro, ou seja, é uma modalidade autônoma de dano.

3.4 Abandono afetivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

A primeira demanda relativa à indenização por abandono afetivo que foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça foi o Recurso Especial n. 757.411 / MG, em 2005, inovando o Direito Brasileiro: *“A questão da indenização por abandono moral é nova no Direito Brasileiro. Há notícia de três ações envolvendo o tema, uma do Rio Grande do Sul, outra de São Paulo e a presente, oriunda de Minas Gerais, a primeira a chegar ao conhecimento desta corte.”*¹³

¹²MADALENO, Rolf. BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. p. 407

¹³ STJ, Recurso Especial nº 757.411 - MG, Rel. Min. Fernando Golçalves, Brasília, 29 nov. 2005.

Os fundamentos utilizados para procedência dos pedidos nas ações supramencionadas foram o caráter punitivo da indenização, porque o atingiria um aspecto muito importante para pessoas, o financeiro; e o pedagógico, que daria ao pai a ciência acerca dos danos causados por ele a seu/sua filho/a.

No entanto, o STJ, no REsp. em análise, deu provimento ao recurso para afastar a indenização moral, justificando que já havia uma previsão legislativa acerca da punição do pai pelo descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos ou do abandono afetivo, que seria a perda do poder familiar, afirmando ser desarrazoado aplicar a punição pecuniária, porque tal pedido de indenização poderia ter sido fruto de sentimentos de raiva nutridos pela pessoa que ficou com a guarda da criança.

Ou seja, o STJ relativizou os danos decorrentes do abandono afetivo e ainda atribuiu à mulher, que no caso teria ficado com a guarda do filho, a responsabilidade de ter nutrido tais sentimentos na criança, por causa da separação do casal, eximindo a figura paterna das suas responsabilidades, afirmando que o Judiciário não pode obrigar alguém a amar:

Desta feita, 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. Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização.¹⁴

Fica claro que, à época, os deveres decorrentes do cuidado não eram tão relevantes em relação aos deveres materiais, reconhecer o abandono afetivo não era algo importante para os tribunais se o pai estivesse cumprindo com o dever material.

Em 2012, o STJ voltou a analisar o tema, no REsp. Nº 1.159.242 - SP, sinalizando pela primeira vez a possibilidade da indenização pelo abandono afetivo, conferindo igualdade aos danos oriundos das relações de família e dos danos decorrentes dos ilícitos civis em geral. Em seu voto, a Min. Nancy Andrighi esclareceu que o ato ilícito ensejador do dano afetivo consiste na omissão ao dever de cuidado, que é um bem juridicamente tutelado, previsto no art. 227 da CF/88. Sendo, portanto, possível pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

¹⁴ STJ, Recurso Especial nº 757.411 - MG, Rel. Min. Fernando Golçalves, Brasília, 29 nov. 2005.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE

[...]

3. 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 de imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo.¹⁵

[...]

Desse modo, verifica-se que diante da inadimplência no cumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar há a configuração do fato gerador da obrigação indenizatória/reparatória. Não necessitando para isso, a comprovação do dolo ou dano, sendo este presumido (*in re ipsa*). Contudo, a jurisprudência ainda requer a demonstração da prática de ato ilícito.

Perante o exposto, em 2017, a quarta turma do STJ, no REsp. Nº 1.579.021 - RS, não reconheceu o abandono afetivo diante da ausência da configuração do ato ilícito. Ficando claro, portanto, que, diferentemente da doutrina majoritária, o abandono afetivo ainda encontra muitos entraves na jurisprudência brasileira.

3.5 Responsabilidade Civil por abandono afetivo no âmbito do legislativo

A questão do abandono afetivo está ainda mais atrasada no âmbito do legislativo. Há no Senado um Projeto de Lei denominado de PLS 700, de 2007, de autoria do Senador Marcello Crivella, com a ementa: “Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências.”¹⁶ A situação atual do PLS 700 informa que foi aprovada por Comissão em decisão terminativa e foi remetida à Câmara dos Deputados em 06 de outubro de 2015.

¹⁵ STJ - Recurso Especial nº1.159.242 - SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma. Julgado em 24/04/2012. Publicado em 10/05/2012.

¹⁶ SENADO FEDERAL. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>. Acesso em 02 de out. 2022.

O senador Marcello Crivella defende que o PLS tem a finalidade de prevenção e solução dos casos intoleráveis de negligência dos pais para com seus filhos, tendo por fundamento o artigo 227 da CF/88. Além disso, expõe que em razão das divergências jurisprudenciais acerca do tema, faz-se necessário estabelecer, legislativamente, uma regra esclarecendo o caráter ilícito do abandono afetivo.

O PLS 700, de 2007, agora PL 3212/2015, sob a relatoria do Deputado Alan Rick, a Comissão de Seguridade Social e Família votou pela aprovação do Projeto de Lei¹⁷, em 2016, citando, inclusive, voto da Min. Nany Andriighi, no REsp. Nº 1.159.242-SP. Atualmente, a PL está aguardando designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania na Câmara dos Deputados, tendo sua última movimentação em 10 de março de 2021.

Resta evidente que o combate ao abandono afetivo precisa ganhar forças em todos os âmbitos da sociedade. Reconhecer o caráter ilícito da conduta de abandonar moralmente um filho pela via legislativa é um grande avanço, sobretudo, para dirimir as eventuais divergências jurisprudenciais. No entanto, a Responsabilidade civil não consegue reparar um dano emocional/psicológico. O Direito precisa se valer de outras ciências para juntos combater o caráter destrutivo desse problema.

¹⁷ CÂMARA DO DEPUTADOS. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>. Acesso em 04 de out. 2022.

4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MEIO ALTERNATIVO À RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 A aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil

As práticas restaurativas ganharam notoriedade quando a Nova Zelândia centralizou seu sistema infracional na Justiça Restaurativa, surgindo por volta de 1970. Teve como inspiração os mecanismos de solução de litígios dos aborígenes maoris, população nativa da Austrália, em virtude da insatisfação da solução de litígios ocidental, na qual a punição era imposta, sem prévia negociação ou integração das partes, da família e da comunidade.¹⁸

No Brasil, de acordo com dados do CNJ¹⁹, as práticas de Justiça Restaurativa começam com a implantação de três projetos-piloto em São Paulo, no Rio Grande do Sul e no Distrito Federal, através de uma parceria que envolveu os Poderes Judiciários desses Estados, a Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD.

Ao longo dos anos, foi possível que os vários ramos do direito foram agregando, de certo modo, práticas restaurativas em seus procedimentos. O CPC de 2015, a título de exemplo, trouxe em seu artigo 165 a previsão de criação de centros judiciários de solução de conflitos, tendo por finalidade o estímulo a práticas autocompositivas.

No âmbito do Ministério Público, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº 118 de 2014, instituiu a Política Nacional de Incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público. E desde o mesmo ano, no Ministério Público do Paraná, é executado o projeto ‘MP Restaurativo e a Cultura da Paz’.²⁰

Em 2016, o CNJ publicou a Resolução nº 225/2016, que introduziu a Política Pública de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, consolidando o conceito, identidade e objetivos, a fim de que sejam atendidas suas finalidades. No mesmo ano, através da Portaria nº

¹⁸ MENDES, Daniele Cristina Bahniuk. **Justiça restaurativa brasileira pelas lentes das epistemologias do Sul**. Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2020. p. 22.

¹⁹ CNJ. Seminário Justiça Restaurativa. **Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa**. Brasília, junho de 2019. Presidente: Min. José Antonio Dias Toffoli. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em 21 de jul. 2022.

²⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **MP Restaurativo e a Cultura da Paz**. Disponível em: https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/TermoAberturaGPMPPR_4.pdf. Acesso em 02 de out. 2022.

91, de 17/08/2016 e em cumprimento ao previsto no art. 27 da supramencionada resolução, o CNJ também instituiu o Comitê da Justiça Restaurativa, que sofreu atualização de sua composição por meio da Portaria da Presidência do CNJ nº 137, em 2018.

Em 2019, o CNJ realizou dois seminários sobre Justiça Restaurativa. Em 31 de dezembro do mesmo ano, editou a Resolução nº 300, que alterou a Política Nacional, dando prazos para que os Tribunais, Regionais Federais e Estaduais, se mobilizassem a fim de instituir a Justiça Restaurativa. Nesses Seminários foi feito um mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa no país, o que demonstra que, mesmo passados mais de 10 anos, as práticas restaurativas “caminham a passos muito lentos” no Brasil.

Para análise do mapeamento, é necessário destacar as definições de programa, projeto e ação utilizados:

Para fins deste mapeamento, define-se **“programa”** como o conjunto de projetos e ações planejados e coordenados para o alcance de propósitos amplos. Projeto, por sua vez, é o planejamento de atividades para desenvolvimento de um objeto. E, por fim, **“ação”** é entendida como a sequência de tarefas para a realização de objetivos específicos. (grifo)²¹

Pois bem. O questionário sobre aplicação de práticas restaurativas foi enviado aos vinte e sete tribunais estaduais e aos cinco tribunais regionais federais, dentre os quais, apenas o TJAC não respondeu ao questionário. Dos trinta e um, três informaram não possuir qualquer prática de Justiça Restaurativa, quais sejam, o TJRR, o TRF-2ª Região e o TRF-5ª Região.

Os dados informam que 61% dos tribunais possuem pelo menos um programa de Justiça Restaurativa, quais sejam, TJAP, TJBA, TJDFT, TJES, TJMS, TJMT, TJPA, TJPE, TJPI, TJPR, TJRN, TJRS, TJSC, TJSP, TJTO, TRF-1ª e 4ª. Destacando, dentre eles, o TJSC que possui quatro programas, estando os demais com apenas um.

No entanto, apenas 25% dos que participaram do questionário possuem projetos em práticas restaurativas, o TJAL, o TJAM, o TJCE, o TJGO, o TJMG, o TJRJ e o TJSE.

²¹ CNJ. Seminário Justiça Restaurativa. **Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa**. Brasília, junho de 2019. Presidente: Min. José Antonio Dias Toffoli. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em 21 de jul. 2022.

Destacando-se dentre esses, o TJGO e TJSE que possuem cinco projetos. Por fim, o TJPB, TJMA, TJRO e TRF - 3ª Região informaram possuir uma ação em Justiça Restaurativa, cada.

No mesmo questionário, 9,1% dos tribunais que tem iniciativas restaurativas afirmam que não há qualquer tipo de contribuição para o fortalecimento do trabalho em promover e garantir direitos.

Ademais, dentre as iniciativas, 75% delas são aplicadas no contexto dos direitos da criança e do adolescente; as questões de violência contra a mulher abarcam 48%; restando 27% para as demais causas. Vale ressaltar que algumas iniciativas cobrem mais de uma área, por isso, a soma dos dados supera 100%.

A tabela 7 demonstra as áreas de aplicação das práticas restaurativas, apontando que apenas dezesseis tribunais aplicam práticas restaurativas no âmbito do Direito de Família, quais sejam, TJAP, TJBA, TJES, TJGO, TJMA, TJMG, TJMS, TJMT, TJPI, TJPR, TJRJ, TJRS, TJSE, TJSP, TJTO, TRF-4ª.

4.2 A Aplicabilidade da Justiça Restaurativa no contexto do Abandono Afetivo

No contexto da “crise” reparatória da Responsabilidade Civil no âmbito do abandono afetivo paterno, vê-se a oportunidade de o Direito dialogar com outras fontes de solução de conflitos, a saber, a Justiça Restaurativa. Diante disso, é interessante trazer à colação a definição dada pelo artigo 1º da Resolução 225 de 31 de maio de 2016 do CNJ:

Art. 1º A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

No Brasil, a pessoa vítima de uma violência figura no processo judicial apenas como uma testemunha, gerando o processo de revitimização, ausente de empatia. Não se analisa o real interesse da vítima, que, muitas vezes, quer entender o porquê de ter sofrido aquela violência/violação, “por que eu?”. Na Justiça Restaurativa, busca-se não só esse entendimento, mas tenta-se dar à vítima a posição de protagonismo, junto aos demais integrantes da lide.

Essa situação de protagonismo permite que a vítima expresse seus anseios e interesses, a fim de se chegar ao cerne da questão: a reparação do dano, a reconstituição de eventual laço

desfeito. Além disso, permite estimular o senso de culpa e responsabilidade no agressor, a fim de que assuma um comportamento de revisão e correção de seus atos.

Nos incisos I, II, III do artigo 1º da supramencionada Resolução determina o modo de solução dos conflitos, integrando vítima, ofensor, familiares e demais envolvidos na lide, bem como representantes da comunidade envolvida, sob a coordenação de facilitadores capacitados em Justiça Restaurativa, a fim de se promover a satisfação de todos os envolvidos.

Esse caráter pedagógico e elucidativo dos papéis assumidos na lide, permite que a prática violadora de direitos seja prevenida e combatida. Tais efeitos não são alcançados com a mera aplicação da Responsabilidade Civil tradicional. Na verdade, o efeito alcançado pode ser muito negativo, não inculcando o senso de responsabilidade no autor do fato ilícito, mas sim o sentimento de raiva ou talvez injustiça, por não compreender a extensão das consequências de seus atos.

O parágrafo 2º do art. 1º, dispõe que as práticas restaurativas podem ser aplicadas de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional. Diante disso, percebe-se que são métodos que se complementam, não havendo razão para serem negligenciados. Isso porque, sim, cada caso concreto deverá ser analisado, a fim de se verificar a viabilidade da aplicação da Justiça Restaurativa de forma complementar ou alternativa.

No âmbito do abandono afetivo, defende-se a adoção de práticas alternativas e restaurativas, a fim de que o dano seja efetivamente reparado ou prevenido. Ainda nesse sentido, Daiana de Assis Paiva afirma:

Nesse sentido, caberia a avaliação de aplicabilidade de métodos como a mediação judicial junto a familiares, a serem empregados de forma anterior à decisão pela simples compensação de danos. Assim, seria dada a oportunidade de criação de um diálogo entre pai e filho e de uma possível aproximação para, em tão somente sendo impossível, partir-se para a indenização.²²

Observa-se também que a inclusão de práticas restaurativas tira do Judiciário o protagonismo na resolução dos conflitos, porque podem ocorrer fora desse ambiente, de modo que a promoção de Justiça se torna uma responsabilidade da sociedade, não apenas do Poder Judiciário. Diante disso, além da redução de demandas judiciais, as práticas restaurativas

²² PAIVA, Daiana de Assis. **Abandono Afetivo: Responsabilidade Civil e uma visão além da indenização** - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.p. 51.

conseguem integrar a sociedade, o Poder Público e as instituições sociais, a fim de se buscar a paz social.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se que a maioria das famílias monoparentais são chefiadas por mulheres, ou seja, geralmente são as mães as responsáveis pela criação do filho, cabendo ao pai o dever de visita, o que é de se admitir que não é suficiente para conferir igualdade entre os genitores na assistência ao filho. Isso é reforçado pela manutenção da equivocada ideia de que o dever de cuidado é da mãe.

É imperioso ressaltar que o abandono afetivo paterno pode ocorrer em casos em que os pais são casados ou estão em união estável. Contudo, a distância física que há entre o filho e o seu genitor, na família monoparental, pode acentuar o distanciamento afetivo entre eles, perpetuando o abandono afetivo paterno. Desse modo, verifica-se que a ideia de família patriarcal ainda se manifesta de forma a delimitar os papéis de gênero atuais.

Pois bem. Concernente ao papel desempenhado pelo Direito no enfrentamento desse tema, é forçoso reconhecer que a Responsabilidade Civil tem um caráter pedagógico, no sentido de que é capaz de incutir no genitor o medo de ser condenado pelo inadimplemento em seus deveres decorrentes do poder familiar. No entanto, a falta de definição legislativa acerca da diferença entre cuidar e amar tem prejudicado a análise do ato ilícito, o qual a jurisprudência exige que seja demonstrado para aplicar a Responsabilidade Civil.

Diante da análise doutrinária e jurisprudencial, resta evidente a necessidade de se reestruturar a forma como o abandono afetivo é tratado no Brasil. Pois diante do cenário de ineficácia nas situações conflituosas, de impossibilidade de reparação do dano, que mesmo não carecendo de comprovação do dano e do dolo, ainda há resistência em se compensar ou reparar o dano moral.

A teoria da perda de uma chance, por exemplo, permite a percepção de que a prole sofreu um dano apenas por ter sido cerceada a oportunidade de conviver com seus genitores, irmãos e outros parentes, de ter tido uma educação mais completa etc.. Ressalto que o dano que decorre dessa teoria é autônomo, não se confundindo com o dano moral. É preciso atenção para o fato de que houve uma restrição a direitos imprescindíveis ao ser humano em formação, e por isso é necessário transcender o modelo de justiça atual.

Isso porque quando o julgador nega o pleito indenizatório, por falta de demonstração do ato ilícito ou por condenar o genitor omissivo à perda do poder familiar, limita-se novamente os

direitos que lhe foram negados pelo genitor inadimplente, resultando em revitimização do filho. Ou seja, a figura da vítima e o bem jurídico tutelado não recebem a atenção devida. Por sua vez, o caráter reparatório, principalmente, restaurativo não pode ser alcançado apenas com a compensação de ordem econômica, demonstrando somente o caráter punitivo-vingativo. De modo que a finalidade da proteção do bem jurídico tutelado não é atingida.

O objetivo aqui não é deslegitimar a responsabilidade civil no âmbito do direito afetivo, mas, demonstrar que ela se mostra, atualmente, insuficiente às pretensões de um filho que sofreu com o abandono afetivo, devendo seu instituto ser aplicado de forma mais coerente e humanizada, porque estamos tratando de direitos imprescindíveis à formação de um ser em desenvolvimento, vulnerável, que necessita de amparo.

Desse modo, é possível perceber a real necessidade da aplicação e ampliação das práticas de Justiça Restaurativa no âmbito do abandono afetivo paterno no Brasil, porque permitirá que a atenção da Justiça seja voltada à proteção da criança e do adolescente, dando-lhes o papel de protagonismo junto aos seus ofensores. Além disso, as práticas restaurativas permitirão a integração do Estado, da sociedade e da família na resolução do conflito e no cumprimento do dever determinado pela Constituição, previsto no art. 227.

É necessário, por fim, que os pais entendam seu papel na criação dos filhos, de modo que se sintam responsáveis pelo cuidado, atenção e respeito aos filhos. A Justiça Restaurativa tem essa finalidade educativa e preventiva. Infelizmente, as movimentações para implementação dessas práticas no Judiciário são inexpressivas, se analisadas pelo fator temporal.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. EHRHARDT JR., Marcos. OLIVEIRA, Catarina Almeida. **Famílias no Direito Contemporâneo: Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Editora JusPODIWM, 2010.

ARRUDA, Paula R. C. dos Santos. **Responsabilidade civil no Direito de Família: da possibilidade de indenização por descumprido do dever de convivência**. Artigo IBDFAM. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/22_11_2011%20Afetividade.pdf. Acesso em: 25 de abr. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>. Acesso em 04 de out. 2022.

CAVENAGHI, Suzana. ALVES, José Eustáquio Diniz. **Mulheres chefes de família no Brasil: avanços e desafios**. Rio de Janeiro: ENS-CPES, 2018. Estudos sobre Seguro, nº 32. Disponível em: https://www.ens.edu.br/arquivos/mulheres-chefes-de-familia-no-brasil-estudo-sobre-seguro-edicao-32_1.pdf. Acesso em 02 de out. 2022.

CNJ. Seminário Justiça Restaurativa. **Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa**. Brasília, Junho de 2019. Presidente: Min. José Antonio Dias Toffoli. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em 21 de jul. 2022.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: Para além do *numerus clausus***. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus>. Acesso em 02 de set. 2022.

LOMEU, Leandro Soares. **Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação**. Artigo IBDFAM. Pub. 07/12/2009. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/569/Afeto,+abandono,+responsabiilidade+e+limite:+dial%C3%B3gos+sobre+pondera%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 17 de abr. 2022.

MADALENO, Rolf. BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade civil no Direito de Família**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. **Dano Moral nas Relações Familiares**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25112016-113142/pt-br.php>. Acesso em 09 de ago. 2022.

MENDES, Daniele Cristina Bahniuk. **Justiça restaurativa brasileira pelas lentes das epistemologias do Sul**. Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **MP Restaurativo e a Cultura da Paz**. Disponível em: https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/TermoAberturaGPMPPR_4.pdf. Acesso em 02 de out. 2022.

PACTO NACIONAL PELA PRIMEIRA INFÂNCIA - CNJ. Pub. 25/06/2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/07/f1dd4fde1f5a06dc7445f33717dc6b62.pdf>. Acesso em: 25 de abr. 2022

PAIVA, Daiana de Assis. **Abandono Afetivo: Responsabilidade Civil e uma visão além da indenização** - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Dano moral e direito de famílias: o perigo de monetizar as relações familiares**. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/sergio-gischkow-pereira-dano-moral-e-direito-de-familia.pdf>. Acesso em 25 de jul. 2022.

SCHOR, Daniel. **Heranças do abandono afetivo: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática**. São Paulo: Blucher, 2017.