

**DIREITOS DA PERSONALIDADE E O LIMITE DA ATUAÇÃO JUDICIAL:  
RESPONSABILIDADE CIVIL E A JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA**

***PERSONALITY RIGHTS AND THE LIMIT OF JUDICIAL ACTIVITY: CIVIL  
RESPONSIBILITY AND THE JUDICIALIZATION OF LIFE***

Artigo recebido em 18/03/2020

Revisado em 22/03/2020

Aceito para publicação em 21/04/2020

**Dirceu Pereira Siqueira**

Coordenador e Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito do Centro Universitário Cesumar (UniCesumar); Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru, Especialista Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Rio Preto, Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI), Professor nos cursos de graduação em direito da Universidade de Araraquara (UNIARA), do Centro Universitário Unifafibe (UNIFAFIBE) e do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (UNIFEB), Professor Convidado do Programa de Mestrado University Missouri State – EUA, Editor da Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Qualis B1), Consultor Jurídico, Parecerista, Advogado.

**Fernanda Corrêa Pavesi Lara**

Doutoranda Bolsista PROSUP/CAPES pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas no Centro Universitário de Maringá – Unicesumar. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora e coordenadora adjunta do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, campus Maringá; Endereço eletrônico: fernandapavesi@hotmail.com

**Henriqueta Fernanda C. A. F. Lima**

Mestranda em Direitos da Personalidade pelo Centro Universitário de Maringá/PR – UNICESUMAR e Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Endereço eletrônico: henriqueta.lima@tjmt.jus.br

**RESUMO:** Na sociedade contemporânea, as relações sociais e familiares não mais são marcadas pela estabilidade, mas, acompanhando a velocidade da informação, a lógica cruel do mercado desenfreado de consumo, tem-se relações voláteis, “ilíquidas”, em que o sentimento de alteridade é exceção. Nesse cenário de riscos e de incertezas, o processo de individualização do ser humano é impactado e a busca pela tutela jurisdicional à compensação da falta de afeto passa a ser uma notante, tendo-se o que o Ministro Luis Roberto Barroso nominou de “judicialização da vida” para indicar o fenômeno de intervenção do Poder Judiciário nos mais variados aspectos da vida, seja do ponto de vista social, político e moral.

Nesse cenário, considerando a felicidade como direito, o presente artigo se propõe, a partir da revisão doutrinária e jurisprudencial, responder à seguinte perquirição: qual postura necessária do juiz quando da judicialização do afeto para fins de indenização por abandono, na “liquidez” das relações à humanização da justiça? Para tanto, utilizando-se do método dedutivo, analisar-se-á, no contexto do neoconstitucionalismo, o papel do magistrado na atualidade, abordando conceitos e críticas em torno do ativismo judicial, bem como o instituto da responsabilidade civil pelo descumprimento do dever de cuidado e de afeto, os elementos caracterizados, os consectários lógicos do abandono afetivo e qual a postura recomendada do julgador nesse talante.

**PALAVRAS-CHAVE:** Relações Líquidas; Direito à Felicidade; Abandono afetivo; Responsabilização; Judicialização da vida.

**ABSTRACT:** In contemporary society, social and family relationships are no longer marked by stability, but following the speed of information, the cruel logic of the rampant consumer market, there are volatile “illiquid” relationships in which the feeling of alterity is exception. In this scenario of risks and uncertainties, the individualization process of the human being is impacted and the search for judicial protection to compensate for the lack of affection becomes a notable one, with what Minister Luis Roberto Barroso called “judicialization of life”, to indicate the phenomenon of intervention by the Judiciary in the most varied aspects of life, whether from a social, political and moral point of view. In this scenario, considering happiness as a right, this article proposes, based on the doctrinal and jurisprudential review, to answer the following question: what is the judge's necessary stance when judicializing affection for indemnity for abandonment, in the “liquidity” of the relations to the humanization of justice? Therefore, using the deductive method, the role of the magistrate today will be analyzed, in the context of neoconstitucionalism, addressing concepts and criticisms about judicial activism, as well as the civil liability institute for non-compliance with the duty of care and affection, the elements characterized, the logical consectaries of affective abandonment and what is the recommended posture of the judge in this regard.

**KEYWORDS:** Net Relations; Right to Happiness; Affective abandonment; Accountability; Judicialization of life.

**SUMÁRIO:** Introdução. 2 Neoconstitucionalismo, força normativa da constituição, relações filiatórias, abandono afetivo e atuação do poder judiciário. 2.1 Neoconstitucionalismo, Força normativa da Constituição e Judicialização da Vida. 2.2 Dever de Cuidado, Abandono Afetivo

e Responsabilidade Civil. 2.3 Atuação do Poder Judiciário e Visão Interdisciplinar dos Conflitos Familiares. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é marcadamente principiológica e tuteladora de direitos fundamentais, de modo que relações privadas, normalmente pautadas na autonomia da vontade e na não intervenção estatal, passaram a serem judicializadas, exigindo do julgador postura muitas vezes objeto de crítica sob o argumento de violação à separação dos poderes.

O alargamento da atuação do Poder Judiciário nos mais variados aspectos, seja da vida privada, seja das políticas públicas, traz à baila a discussão em torno da legitimidade democrática dessa atuação e se valores jurídicos de grande monta, como o afeto – que para alguns seria princípio, como se demonstrará – justificam tal intervenção.

Dentro dessa perspectiva, em que, numa sociedade pluralista e complexa, o papel da Constituição e do Judiciário se revela importante ao exercício de alguns direitos, sobretudo, dos grupos tidos como “vulneráveis”, tais como as crianças e adolescentes, o estudo em tela propõe demonstrar que, numa “sociedade de risco”, tal qual estudada por Anthony Giddens, o convívio paradoxal do individualismo, das relações esporádicas com a busca de segura futura, promove a procura por soluções institucionais dos conflitos, de modo que a “judicialização da vida”, termo usado no Brasil por Luis Roberto Barroso, seja qualitativa, seja quantitativa, se revela constante, com o aumento da litigiosidade, devendo-se aprofundar o debate quanto ao tema, analisando o papel do Poder Judiciário nesse cenário, abordando a relação imbricada do neoconstitucionalismo com a força normativa da Constituição e seus impactos nas relações familiares.

Em seguida, estudar-se-á, situando no plano internacional e nacional, o dever de cuidado como decorrente do poder familiar, tecendo considerações acerca da conceituação, distinção com o dever de afeto, tratamento doutrinário e jurisprudencial a partir dessa diferenciação, e impactos na seara da responsabilidade civil quando do abandono afetivo na relação entre pais e filhos. Na oportunidade, abordar-se-á como a violação ao dever de cuidado exige visão interdisciplinar dos atores envolvidos no processo civil, assinalando que a violação a tal direito afeta diretamente direitos fundamentais dos filhos à saúde, à educação, à vida, à filiação, todos integrantes da dignidade da pessoa humana, além de afetar o direito à felicidade, aqui tratado como direito da personalidade.

Por fim, apontar-se-á como a doutrina abalizada compreende o fenômeno os conflitos interpessoais, com ênfase no abandono afetivo, e como, diante da complexidade, mister se tratar o problema como um todo a partir das lentes de profissional da área da psicologia que oferecerá substrato técnico à interpretação teleológica pelo juiz e não mera subsunção em que o consectário é o dever de indenizar. Nesse tocante, sem a pretensão de esgotar o debate, mas, ao contrário, fomentá-lo, destacar-se-á a relevância de ferramentas alternativas à solução amigável de conflitos, utilizadas pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), regulamentados pela Resolução CNJ 125/2010, como as Oficinas de Parentalidade, defendendo sua obrigatoriedade a depender do caso.

Assim, buscar-se-á responder às seguintes perquirições: até que ponto, a atuação do Estado-juiz, quando da judicialização da vida, ao ser instado a decidir quanto ao dever de indenizar por abandono afetivo, promove a humanização da justiça? A indenização monetária de per si e o julgamento pela subsunção se revelam suficientes à pacificação do conflito, considerando a felicidade como direito da personalidade?

Para tanto, utilizar-se-á do método dedutivo e revisão doutrinária e jurisprudencial abalizadas.

## **2 NEOCONSTITUCIONALISMO, FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO, RELAÇÕES FILIATÓRIAS, ABANDONO AFETIVO E ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

### **2.1 Neoconstitucionalismo, Força normativa da Constituição e Judicialização da Vida**

Em 1689, com a Declaração de Direitos, fruto da Revolução Gloriosa, a submissão do monarca à lei passa a ser uma realidade, daí se atribuir a origem do Estado de Direito que se consolida com as revoluções americana e francesa do século XVIII. Após tem-se a evolução para o Estado Democrático e depois para o Estado Constitucional Democrático de Direito em que a Constituição Federal passa a ocupar posição central no ordenamento jurídico (FACHIN, 2019), irradiando seus efeitos e detendo força normativa, como bem defendido por Konrad Hesse (HESSE, 1991, p.194), ao afirmar que

Atualmente, passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Vale dizer: as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado.

Acerca do tema, leciona Luís Roberto Barroso (2017, p.11) que “*A centralidade da Constituição trouxe a constitucionalização do direito – isto é, a leitura de todo o ordenamento infraconstitucional através da lente da Constituição – e uma judicialização abrangente.*”, de modo que, na perspectiva do constitucionalismo democrático, houve a superação do formalismo jurídico, a centralidade da Constituição, ascensão do Direito Público e os direitos fundamentais passaram a assumir papel relevante e a terem visão holística, permeando seus efeitos “[...] *por todos os domínios do Direito infraconstitucional.*”.

Percebe-se nessa transição de “Estados”, da centralidade na pessoa do monarca para lei e dessa para a Constituição, a garantia dos direitos fundamentais e, por conseguinte, da dignidade da pessoa humana, passa a exigir à sua concretização efetiva, eis que, como bem defendido por Ingo Sarlet, esses direitos, todos, detêm eficácia, havendo discussão quanto ao grau, postura mais enérgica dos poderes estatais.

Atualmente, tem-se o fenômeno do neoconstitucionalismo ou pós-positivismo que, para Bruno Calife dos Santos, parafraseando Daniel Sarmiento (SANTOS, 2018, p.47),

[...] ao deitar as bases do neoconstitucionalismo no Brasil, sua recepção no contexto nacional, suas bases teóricas atreladas às vertentes pós positivista, no impulso social gerado pela descrença no legislativo, assim como as críticas sobre essa postura dogmática, além da obsessão com a interpretação judicial da constituição e da democratização do próprio controle de constitucionalidade afirma estar presente no sistema brasileiro uma postura ativista do Judiciário.

Fazendo-se correlação com a visão de Antonie Garapón (1996), pode-se dizer que o século XIX foi triunfo do Legislativo – ante o endeusamento do princípio da legalidade; o século XX do Executivo – por ter sido o século das guerras, da violação aos direitos fundamentais e da busca pela igualdade; e o XXI será do Judiciário ante o fracasso da democracia, a complexidade de algumas questões seja tecnicamente, seja por ensejar “indisposições” ao poder político para as eleições.

Pois bem. Entrementes não seja objeto específico do presente estudo analisar o ativismo judicial, considerado aqui como sinônimo de judicialização – embora se saiba da vasta celeuma nesse tocante – por se relacionar diretamente com o tema central, algumas ponderações serão tecidas.

Mister assinalar que, no Brasil, tem-se o uso do termo ativismo judicial ainda de modo cinzento, ora numa perspectiva negativista, ora elogiosa, como o fazem os Ministros do STF Luís Roberto Barroso e Celso de Mello (2008) para que

Nem se censure eventual ativismo judicial exercido por esta Suprema Corte, especialmente porque, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário, de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito, inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada por pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos.

Para Barroso (2017.p.15), defensor da judicialização da vida, essa seria o “[...] rótulo que identifica o fato de que inúmeras questões de grande repercussão moral, econômica e social passaram a ter sua instância final decisória no Poder Judiciário e, com frequência, no Supremo Tribunal Federal.”.

Ora, se no Estado Liberal o caráter político da jurisdição era mitigado, no Social era exacerbado, no Estado Neoliberal tem-se a busca pelo equilíbrio, tem-se o ativismo judicial ou judicilização da política esse tal criticado por muitos ante o debate quanto a sua legitimidade democrática, como Lênio Luiz Streck e Stefano Rodotà (2010, p.29) que revela certa preocupação com a “judicialização da sociedade”, da vida privada.

A interferência do Direito Público nas relações privadas, sobretudo nos direitos das personalidades, leva à discussão doutrinária quanto à permanência da dicotomia do Direito, assinalando Leonardo Zanini (2018, p.10) que sua existência perdura pelo menos para fins didáticos, devendo-se atentar para o fato de que “[...] a maciça ingerência do direito público na esfera individual acaba por provocar a socialização da personalidade do ser humano, abstraindo sua identidade, o que em nada contribui para a realização da dignidade da pessoa humana.”.

Chamando atenção aos riscos dessas interferências decorrentes da constitucionalização do Direito Privado, os referidos estudiosos (ZANINI, 2018, p.10) lecionam que

O processo de socialização das relações patrimoniais, capitaneado pelo direito constitucional, não deve ser trazido para o campo das relações extrapatrimoniais, pois nesse caso, ao invés de uma intromissão benéfica do Estado, estaremos diante de uma atuação bastante prejudicial, visto que não se pode simplesmente funcionalizar a pessoa humana e sua dignidade, subordinando seus direitos mais íntimos ao interesse público.

No âmbito do Direito das Famílias, conquanto a atuação do Estado seja em casos excepcionais, por força do princípio da intervenção mínima disposto no art.1513, Código Civil, por deter a família função social e por ser a base da sociedade, como bem já defendia Erhlich, ao se cuidar do controvertido tema da responsabilidade civil por abandono afetivo mister algumas ponderações.

## 2.2 Dever de Cuidado, Abandono Afetivo e Responsabilidade Civil

Segundo a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, em seu art. XXV, *“Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.”*.

A Constituição Federal de 1988 preceitua em seu art. 227 que *“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”*

No mesmo sentido, dispõe os arts. 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que *“Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”* e art. 1.634, Código Civil.

Depreende-se dos textos normativos supra que incumbe não só aos pais, mas ao Estado e à sociedade, o dever de tutelar e proteger a infância por abranger seres em desenvolvimento que serão futuros cidadãos e defensores da democracia.

Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 246) destaca que *“Independente da convivência ou relacionamento dos pais, a eles cabe a responsabilidade pela criação e educação dos filhos, pois é inconcebível a ideia de que o divórcio ou termino da relação dos genitores acarrete o fim da convivência entre os filhos e seus pais.”*. No mesmo sentido, Gustavo Tepedino (1997, p. 48) assinala o papel da família no *“[...] desenvolvimento da personalidade dos filhos”*, tendo-se, aí, a responsabilidade parental (art.226, § 7º, CF/88 e art.100, IX, Estatuto da Criança e do Adolescente).

Ora, se os pais, em pleno exercício do planejamento familiar, decidem procriar, o mínimo que devem é cuidar, alimentar, educar sua prole, sob pena, inclusive, de incorrer na prática de ilícito penal (*ex vi*, arts. 244 a 247, Código Penal) e civil.

Valéria Cardin (2017, p.52), ao tratar do tema da responsabilidade civil por desobediência aos deveres inerentes ao poder familiar, eis que são direitos fundamentais à

saúde, à educação, à vida, à filiação, todos integrantes da dignidade da pessoa humana, leciona que

[...] aos pais cabe o dever jurídico de agir em relação aos filhos, isso é criar, educar, orientar, assistir moralmente da melhor forma possível, visando sempre o integral e melhor interesse do filho, a fim de que venha a desenvolver-se de forma saudável, de modo que sua omissão é, nos termos do art. 186 do Código Civil, considerada ato ilícito, visto que responsabilizase por omissão o agente que estiver em situação jurídica que obrigue a agir, a impedir um resultado.

Giselda Hironaka<sup>1</sup> leciona que ocorre “[...] *pela omissão dos pais dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, desvelo.*”.

A responsabilidade civil subjetiva exige, para sua configuração, a existência de uma conduta antijurídica do agente, potencialmente lesiva (*eventus damni*), uma lesão efetiva (dano) e da relação de causa e efeito entre uma e outra (nexo causal). Nesse talante, o art.186, Código Civil dispõe.

Ao se tratar da responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo, tem-se que ponderar a natureza jurídica do afeto, a despeito das controvérsias em sentido de que seria verdadeiro princípio, como defendido por Giselda Câmara Groeninga e Flávio Tartuce (2012, p. 28 e 29) para quem “[...] *para os devidos fins de delimitação conceitual, deve ficar claro que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. [...] ambas estão presentes nas relações familiares.*”.

Ora, o afeto passou a ser ponderado e considerado nas relações familiares, surtindo efeito na filiação, nos alimentos, na colocação em família substituta e, inclusive, no reconhecimento de entidade familiar.

Considerar que o afeto é valor jurídico e merece tutela estatal, porém, tem-se entendido, com acerto, que o dever de cuidado com ele não se confunde, de modo que o ilícito consiste em não cuidar e não em não cuidar afetivamente, por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da responsabilidade parental. Assevera Rodrigo da Cunha<sup>2</sup> que

---

<sup>1</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+ab>. Acesso em 10 nov.2019.

<sup>2</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Abandono afetivo de filho não é ato ilícito e assim não há dever de indenizar, diz TJMG. 2016*. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/abandono-afetivo-de-filho-nao-e-ato-ilicito-e-assim-nao-ha-dever-de-indenizar-diz-tjmg/>. Acesso em: 09 set.2019.

É obrigação dos pais cuidarem dos seus filhos. E aqueles que descumprem tal obrigação estão infringindo regras do Código Civil — artigo 1634, inciso II — e o princípio constitucional da paternidade responsável, devendo sofrer as sanções da lei, sob pena de ela tornar-se mera regra moral, ou seja, virar letra morta. [...] O valor da indenização é simbólico, pedagógico e educativo. Não há dinheiro no mundo que pague o abandono afetivo. Isto também é óbvio.

No mesmo sentido<sup>3</sup>:

“CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial. 2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, §3º, V). 2. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito. 3. O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma. 4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

Tal visão não era a que prevalecia, tendo o STJ concluído, anteriormente, o descabimento de indenização a favor do filho contra pai que o abandonara moralmente<sup>4</sup>.

É de grande relevo se ter resposta enérgica do Poder Judiciário quando se está diante do abandono afetivo diante das repercussões sociais que pode ensejar, tanto que há projeto de lei (PL 3212/20015) aprovado pelo Senado Federal, estabelecendo que genitores que deixarem de prestar assistência emocional aos filhos, terão que pagar indenização por dano moral.

Segundo os especialistas, há relação imbricada entre o comportamento da criança abandonada e o desenvolvimento de problemas mentais e sociais, como os distúrbios de ansiedade, desvios de caráter, de modo que a atuação do Estado-juiz seja para resguardar o melhor interesse do petiz, reconhecendo o dever de indenizar os danos decorrentes do não cuidado, como bem destaca Valéria Cardin (2018, p.55):

---

<sup>3</sup> STJ . REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017.

<sup>4</sup> STJ . REsp 757.411/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299.

A vulnerabilidade da criança e do adolescente, seja no aspecto físico, psicológico ou mesmo sexual, evidencia a necessidade de receberem a proteção especial que lhes é assegurada nos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, bem como pelo ordenamento jurídico brasileiro. A despeito de ser papel do Estado e da sociedade garantir esta tutela integral, a família, sobretudo o pai, a mãe ou os responsáveis, desempenham uma função insubstituível no desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Continua a autora (CARDIN, 2018, p.55), utilizando-se da visão de Donald Winnicott, que “[...] a maturidade emocional é sinônimo de vida saudável, a qual apenas poderá ser atingida ‘num contexto em que a família proporcione um caminho de transição entre o cuidado dos pais (ou da mãe) e a vida social.’”.

Ante a função social da família, o ambiente familiar pautado na afetividade, ou ao menos a relação pai-filho pautada no afeto otimiza o desenvolvimento saudável dos filhos e, logo, de adulto consciente de seus direitos e deveres, sua proteção ultrapassa o viés patrimonialista, incluindo a dignidade dos seus componentes como finalidade precípua, havendo verdadeira personificação das proteções civis. Daí a cautela no reconhecimento do dever de indenizar por abandono afetivo parental.

Para Garapon (1996, p.23),

[...] o juiz surge como o recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem gerir de forma diferente a complexidade e a diversidade que geram. Privado das referências que lhe conferem uma identidade e estruturam a sua personalidade, o indivíduo procura, no contacto com a justiça, uma protecção contra o desmoronamento interno. Perante a decomposição do político, é doravante ao juiz que se pede a salvação. Os juízes são os últimos ocupantes de uma função de autoridade – clerical e até paternal – abandonada pelos seus antigos tutelares.

Assim, considerando que, como bem defendido por Garapon, o século XXI é e será marcado pelo agigantamento do Poder Judiciário, eis que passa a atuar em searas dantes restritas ao exercício pleno da autonomia da vontade, como ocorre na seara do abandono afetivo dos pais nas relações filiatórias, exigindo cautela para, de um lado, não ensejar a monetarização do afetivo, doutro não estimular omissões que impactam negativamente no desenvolvimento saudável da criança e do adolescente e que podem ser irreversíveis.

### **2.3 Atuação do Poder Judiciário e Visão Interdisciplinar dos Conflitos Familiares**

O risco, na era da tecnologia onde o acesso à informação com velocidade é uma realidade, passa a ser ponto central à compreensão das relações sociais, como bem assinalado por Ulrich Beck (2010) e Antony Giddens (1997).

Para Giddens (1997), ao abordar a fluidez e dinamicidade das relações sociais na contemporaneidade, chama a atenção para o fato de que essa sociedade é marcada por verdadeiro paradoxo, eis que, ao mesmo tempo em que produz riscos, há preocupação com segurança e com futuro.

Na “sociedade de risco”, a informalização das relações interpessoais otimiza a busca de soluções institucionais dos conflitos, de modo que a “judicialização da vida” seja qualitativa, seja quantitativa, se revela constante, com o aumento da litigiosidade, devendo-se aprofundar o debate quanto ao tema, analisando o papel do Poder Judiciário nesse cenário.

O modelo de família nuclear e estabilizada, com papéis bem definidos de acordo com o sexo do seu ente, característica da sociedade industrial, cede espaço, na sociedade moderna do Estado de Bem-Estar Social, à pluralidade de entidades familiares, onde o poliamor, a multiparentalidade e família anaparental, por exemplos, passam a ser realidade a que o Direito precisa se amoldar. Ou seja: com a “destraditionalização da família”, com conflitos familiares noutros horizontes, a atuação do Estado-juiz precisa ser distinta.

Ora, há que se registrar que a complexidade paradoxal das relações intersubjetivas urge para intervenção interdisciplinar, que busquem compreender a dinâmica e origem do conflito à sua solução a contento.

Nessa senda, Beck (2010, p.225), assinala que *“a família – o lugar e o refúgio de comunidade, da proximidade, da intimidade e do carinho precisamente na inospitalidade da modernidade – se converte em um monstro. No entanto, o que aqui se persegue é mostrar o alcance da contínua destruição, especificamente, da autodestruição”*.

Ao estudar as alterações pelas quais passou a família, na obra “Modernidade Líquida”, Bauman (2001, p.13) destacou:

que está morta, permanecendo ainda viva, visto que assume novos conteúdos e novos significados dentro da sua antiga denominação. Pergunte-se o que é realmente uma família hoje em dia? O que significa? É claro que há crianças, meus filhos, nossos filhos. Mas, mesmo a paternidade e a maternidade, o núcleo da vida familiar, estão começando a se desintegrar no divórcio ... Avós e avôs são incluídos e excluídos sem meios de participar nas decisões de seus filhos e filhas. Do ponto de vista de seus netos, o significado das avós e dos avôs tem que ser determinado por decisões e escolhas individuais.

Depreende-se que o exercício da autonomia da vontade, o excesso de narcisismo, passam a conviver com a solidão, a desconfiança no outro, relações esporádicas e compromissadas pautadas em criações individuais e egoísticas de “amor ideal”, com o

abandono material e, também afetivo, com o uso desvirtuado do instituto da guarda dos filhos para “punir” o outro ou tentar deixar de prestar alimentos.

Ora, quando se está tratando de relação humana, de conflitos interpessoais e, sobretudo, quando envolve interesse de menorista, a cautela dos profissionais envolvidos no processo judicial deve ser redobrada por estarem em desenvolvimento e os impactos serem multifacetários.

Sob esse viés, a atuação de psicólogo torna-se indispensável a conceder substratos técnicos ao juiz, eis que detém capacidade técnica à análise do indivíduo enquanto pessoa única, de sua história de vida<sup>5</sup> e o dever de promover a dignidade, a igualdade, a liberdade e a integridade do ser humano (Conselho Federal de Psicologia, 2005, p. 7). Promover ambiente propício ao direito à felicidade, esse uma das funções da família onde o sujeito está inserido.

Defensor da felicidade do indivíduo como direito e crítico da cultura da vitimização e da judicialização a todo custo, sem se preocupar com as entrelinhas do conflito posto, Zygmunt Bauman (2009, p.66) assinala que

Reproduzido o imperativo de que a felicidade é um direito individual ao alcance de todos, sofrer torna-se absolutamente evitável e injustificado, a não ser que seu fator desencadeante independa do nosso controle e previsão. Em tais casos, não há dúvida de que alguém tem de ser culpado, e deve haver um réu ligado à culpa. Todo caso de sofrimento é potencialmente, até que se prove o contrário, um caso de vitimização – e qualquer pessoa que sofra é (ao menos potencialmente) uma vítima. [...] uma pessoa, ou sujeito de direito, pode ser processada, e não faltam especialistas jurídicos ávidos por assumir a causa do sofredor. Além dos benefícios materiais que os sofredores e seus advogados podem obter a partir de um veredicto positivo de um tribunal, a suposta vitimização será então legitimamente confirmada.

Mister a humanização da justiça, em que não se otimize o cenário de vitimização/estigmatização, em que não se decida com base em avaliação ou estudo psicossocial, onde as especificidades do caso não sejam relegadas e limitadas à indenização pelos danos morais indevidamente suportados.

A problemática do abandono afetivo é por demais complexa para que o Estado-Juiz, dentro dos seus limites de atuação, quando instado a se manifestar, restrinja-se à fixação de montante pecuniário, à subsunção pura e simples – descumpriu o dever de cuidado, infringindo o disposto no Código Civil ou Penal, aplicação da punição devida.

O magistrado, longe de mero aplicador da lei ao caso concreto, é pacificador de conflito. Nesse sentido, José Renato Nalini (2015, p. 359) destaca que “Juiz suficientemente

---

<sup>5</sup> CORREIA JUNIOR., J. A.; NUNES, C. M. (2011). *A judicialização da vida: um movimento do/no contemporâneo*. Disponível em: <http://judicializacaodavida.wordpress.com/2011/05/03/a-judicializacao-da-vida-um-movimentodono-contemporaneo/>. Acesso em: 27 fev.2020.

apto a procurar a verdade do conflito e os elementos de uma solução justa no conjunto dos fatos significativos, e flexibilizar a rigidez das regras explícitas, toda vez que elas o impedirem dessa concretização.”.

Nessa senda, sem a pretensão de esgotar o debate, mas, ao contrário, fomentá-lo, o presente estudo defende a ampliação e obrigatoriedade das Oficinas de Parentalidade<sup>6</sup>, por exemplo, que são ferramentas alternativas à solução de conflitos, insertos dentro da lógica dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), regulamentados pela Resolução CNJ 125/2010.

Enfim, nesse cenário “moderno” de reinvenção das relações familiares em que o afeto embora seja considerado elemento essencial a sua configuração, sua ausência não enseja a intervenção do juiz para obrigar a amar, mas para reparar os danos causados, sendo o Judiciário tratado como “salvador de promessas” (parafrazeando GARAPON, 1996), havendo, nas palavras de Habermas, “colonização do mundo da vida” (HABERMAS, 1987), quando a comunicação racional entre os sujeitos resolveria, levando-se a seguinte indagação: até que ponto, a atuação do Estado-juiz, quando da judicialização da vida, ao ser instado a decidir quanto ao dever de indenizar por abandono afetivo, promove a humanização da justiça? A indenização monetária de per si e o julgamento pela subsunção se revelam suficientes à pacificação do conflito, considerando a felicidade como direito da personalidade?

## CONCLUSÃO

No Estado Democrático de Direitos, como bem assinalado no estudo, há relação imbricada entre a separação dos poderes, o papel normativo da Constituição Federal e a efetivação dos direitos fundamentais, de modo que relações jurídicas dantes norteadas pela autonomia da vontade passaram a sofrer intervenções mais incisivas do Poder Judiciário, tais como as relações filiatórias.

Analizou-se, com o fito de fomentar um análise crítico-reflexiva, o fenômeno da “judicialização”, apresentando-se alguns conceitos, críticas a esse fenômeno ante eventual

---

<sup>6</sup> Assinale-se que essas oficinas têm por escopo promover reflexões, em cenário de ruptura conjugal conflituosa, nos pais e mães, estimulando relações saudáveis entre eles e para com os filhos, utilizando-se de técnicas próprias e por profissionais capacitados. Há o Projeto de Lei 4360/19 que prevê a obrigatoriedade dos pais em dissolução litigiosa de vínculo, com filhos menores, participem desse instrumento.

ilegitimidade democrática da atuação judicial por regular matérias que, a priori, incumbiria aos demais poderes ou aos particulares, fazendo breve retrospecto histórico e contextualização no ordenamento pátrio. Em seguida, adentrou-se no debate quanto à “judicialização da vida”, termo utilizado no Brasil pelo constitucionalista Luís Roberto Barroso, para quem indica a atuação crescente do Poder Judiciário em todas as searas da vida, seja política, moral e econômica, fruto do processo de democratização do país, de ampliação de direitos e da “tomada” de consciência do que é ser cidadão e do papel que o Estado-Juiz nesse contexto.

Após, dedicou-se a investigar o instituto da responsabilidade civil em razão do abandono parental afetivo, abordando os elementos configuradores, tendo o não cumprimento do dever de cuidado, decorrente do poder familiar, como ilícito civil. Analisou-se a divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à natureza jurídica do afeto, bem como quanto ao tratamento acerca do tema posto, até, finalmente, desembocar na judicialização de questões envolvendo violações parentais seja de ordem material, seja moral, o que se revela importante por afrontarem princípios como o da dignidade da pessoa humana, da responsabilidade parental, e direitos fundamentais dos filhos como à vida e à saúde, e por passarem a ser mais corriqueiros, exigindo do julgador maior perspicácia e sensibilidade para poder proferir decisão justa sem observar os limites constitucionais inerentes a sua atuação sobretudo quando se cuida de abandono afetivo.

A despeito das controvérsias, filiou-se ao entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível o reconhecimento do dano moral por abandono afetivo pela violação ao dever de cuidado, com esteio na Constituição Federal (arts.226 e 229), no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil (arts.1566, IV e 1.634).

Adentrando nas problemáticas de pesquisa, ponderou-se, nesse cenário “moderno” de reinvenção das relações familiares em que o afeto conquanto considerado como elemento essencial à configuração, sua ausência não enseja a intervenção do juiz para obrigar a amar, mas para reparar os danos causados, como se poderia defender o direito à felicidade, aqui considerado como direito da personalidade, numa atuação humanizada da justiça, buscando-se responder às seguintes perquirições: até que ponto, a atuação do Estado-juiz, quando da judicialização da vida, ao ser instado a decidir quanto ao dever de indenizar por abandono afetivo, promove a humanização da justiça? A indenização monetária de per si e o julgamento pela subsunção se revelam suficientes à pacificação do conflito, considerando a felicidade como direito da personalidade?

Pois bem. Utilizando-se do pensamento de Ulrich Beck (2010) e Antony Giddens (1997), para os quais a sociedade “contemporânea” é marcada por verdadeiro paradoxo – ora

detém relações esporádicas, ora procura segurança para o futuro com a busca, por exemplo, de indenização por abandono afetivo – abordando a fluidez e dinamicidade das relações sociais, bem como da visão de felicidade do indivíduo e das críticas dispendidas quanto à cultura da vitimização e da judicialização a todo custo, sem se preocupar com as entrelinhas do conflito posto, por Zygmunt Bauman (2001), buscou-se demonstrar, ainda que de modo incipiente, os impactos do abandono afetivo no desenvolvimento psicossocial das crianças e adolescentes e como o Poder Judiciário pode ser comportar diante, ressaltando que os danos morais nesse contexto não podem ser banalizados e ter como base a ausência de amor, assinalando a complexidade da problemática e as cautelas quando da atuação daquele poder, evitando-se cenário de revitimização e estigmatização.

Defendeu-se, sem a pretensão de esgotar o debate, mas, ao contrário, fomentá-lo, enfim, a humanização da justiça o que, para tanto, essencial o uso do conhecimento técnico dos profissionais da psicologia os quais, segundo o Código de Ética Profissional, têm o dever de atuar à promoção da saúde do indivíduo e da coletividade, fornecendo subsídios ao julgamento; bem como o uso de ferramentas alternativas à solução de conflitos, insertos dentro da lógica dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), regulamentados pela Resolução CNJ 125/2010, quais sejam, as oficinas de parentalidade que têm por escopo promover reflexões, em cenário de ruptura conjugal conflituosa, nos pais e mães, estimulando relações saudáveis entre eles e para com os filhos, utilizando-se de técnicas próprias e por profissionais capacitados. Na oportunidade, chamou-se a atenção para o Projeto de Lei 4360/19 que prevê a obrigatoriedade de que os pais em dissolução litigiosa de vínculo, com filhos menores, participem desse instrumento.

Decerto que a ausência de afetividade na criação dos filhos não só impacta no desenvolvimento da personalidade, como também pode vir a ensejar a responsabilização civil e eventual indenização por danos morais, a despeito das controvérsias apontadas, se houver violação ao dever de cuidado.

Daí, por tal omissão poder impactar em direitos fundamentais, da personalidade dos filhos e por violar o princípio da responsabilidade parental, o Poder Judiciário que antes não intervinha, passa a deter papel relevante nesse contexto de judicialização da vida privada, devendo voltar o seu olhar ao melhor interesse do petiz sem desnaturar o instituto da indenização por dano moral e da autonomia da vontade, procedendo à busca de decisão justa.

**REFERÊNCIAS**

BARROS, Sérgio Resende de. *Dolarização do afeto*. *Revista brasileira de direito de família*. Porto Alegre, n. 14, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Grandes transformações do Direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 17, n. 200, p. 9-17, out. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.2009.

\_\_\_\_\_, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. (2005). *Resolução CFP nº 010/05. Aprova o Código de Ética Profissional do Psicólogo*. Brasília, DF.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

CALDERÓN-VALENCIA, Felipe; ESCOBAR-SIERRA, Manuela. L’articulation de la juridiction spéciale pour la paix avec la justice ordinaire en matière d’extradition: les enjeux politiques du cas Jesus Santrich dans le contexte du post-conflit Colombien. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 7, N. 1, 2019.

CARDIN, Valéria Silva; VIEIRA, Tereza Rodrigues; BRUNINI, Bárbara Cissetin Costa. *Famílias, Psicologia e Direito*. Brasília, 1. Ed, 2017.

CARDIN, Valéria; MOCHI, Tatiana. *Crianças e adolescentes vítimas de violência familiar*. Brasília: Zakarewicz Editora, 2018.

CARVALHO FILHO, Ermani. *Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>. Acesso em: 11 out.2019. p.79.

CIARLINI, Léa Martins Sales; CIARLINI, Alvaro Luis de Araujo. A estrutura das políticas públicas e os paradoxos da intervenção judicial por meio da ação civil pública: uma análise a partir dos cinco estágios do ciclo político-administrativo de Michael Howlett, Ramesh e Perl. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 7, N. 1, 2019.

CORREIA JUNIOR., J. A.; NUNES, C. M. (2011). *A judicialização da vida: um movimento do/no contemporâneo*. Disponível em: <http://judicializacaodavida.wordpress.com/2011/05/03/a-judicializacao-da-vida-um-movimentodono-contemporaneo/>. Acesso em: 27 fev.2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Direito das Famílias*. v. 6. 4 ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 8ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2019.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; LEHFELD, Lucas de Souza; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. A imunidade parlamentar segundo o supremo tribunal: análise do precedente sobre a prisão do senador Delcídio Amaral frente aos direitos da personalidade. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 7, N. 2, 2019.

GARAPON, Antoine. *O Guardador de Promessas – justiça e democracia*. Trad. Francisco Aragão. Lisboa, Instituto Piaget, S/D, 1996.

GIDDENS, Anthony et al. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: UNESP. 1997.

HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa. Madrid: Taurus, 1987.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+ab>. Acesso em 10 nov.2019.

LASCANO, Alfonso Jaime Martinez. Inconvencionalidad del amparo mexicano por la eficacia en la protección judicial de derechos humanos. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 7, N. 2, 2019.

MABTUM, Matheus Massaro; GERRA FILHO, Willis Santiago. A importância do tempo e sentido para a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 6, N. 2, 2018.

MELLO, Celso de. *Discurso proferido pelo Ministro Celso de Mello, em nome do Supremo Tribunal Federal, na solenidade de posse do Ministro Gilmar Mendes, na Presidência da Suprema Corte do Brasil, em 23 de abril de 2008*. Disponível em <HTTP://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiasStf/anexo/discursoCOM.pdf>.

NALINI, José Renato. *A rebelião da toga*. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Camilla F. B.; BRITO, Leila M. T. Judicialização da vida na contemporaneidade. *Psicologia: Ciência e Profissão*, Brasília, v. 33, p. 78-89, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Abandono afetivo de filho não é ato ilícito e assim não há dever de indenizar, diz TJMG*. 2016. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/abandono-afetivo-de-filho-nao-e-ato-ilicito-e-assim-nao-ha-dever-de-indenizar-diz-tjmg/>. Acesso em: 09 set.2019.

RODOTÁ, Stefano. *La vida y las reglas – entre el derecho y el no derecho*. Trad. Andrea Greppi. Madrid, Editorial Trotta, 2010.

ROSSIGNOLI, Marisa; SOUZA, Francielle Calegari de. O princípio constitucional da livre concorrência frente a política do desenvolvimento sustentável. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 7, N. 1, 2019.

SANTOS, Bruno Calife dos. *Ativismo Judicial e Direitos Humanos: o exercício da jurisdição constitucional e efetividade de direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FERRARI, Caroline Clariano. O direito à informação como direito fundamental ao estado democrático. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 4, N. 2, 2016.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 5, N. 1, 2017.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; GOTTEMS, Claudinei J. **Direitos fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição brasileira**. Birigui: Boreal, 2008.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILO, Miguel Belinati. **Inclusão social e direitos fundamentais**. Birigui: Boreal, 2009.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa Leão (Orgs.). **Direitos sociais: uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos – a Constituição de 1988 e suas previsões sociais**. Birigui: Boreal, 2011.

SOARES, Marcelo Negri; KAUFFMAN, Marcos Eduardo; MARTIN, Raphael Farias. Economy law and economic analysis of law and the impacto on intellectual property in the common law system. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 7, N. 2, 2019.

STURZA, Janaína Machado; RODRIGUES, Bruna dos Passos. Diálogos entre políticas públicas e direito à saúde: as audiências públicas enquanto instrumento de participação popular sob a perspectiva da teoria da ação comunicativa de Habermas. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 7, N. 2, 2019.

TARTUCE, Flávio. O Princípio da Afetividade no Direito de Família. *In: Revista Consulex* n°. 378, de 15 de outubro de 2012, páginas 28 e 29 (Ano XVI, Brasília, DF). Matéria de capa: *Direito de Família e Afetividade no Século XXI*.

TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina civil-constitucional das relações familiares*. A nova família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar. 1997.

ZANINI, Leonardo Estevam de A e al. Os direitos da personalidade em face da dicotomia Direito Público – Privado. *Revista de Direito Brasileira*. São Paulo, v. 19, n. 8, p. 208 – 220, Jan.-Abr. 2018.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti. Pensar as políticas públicas a partir do enfoque das capacidades: justiça social e respeito aos direitos humanos. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 7, N. 1, 2019.