

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
LUCYANA PREGO DE JESUS**

**(IM)POSSIBILIDADE DO DEVER DE INDENIZAR EM RAZÃO DO ABANDONO
AFETIVO DO MENOR**

**RUBIATABA/GO
2019**

LUCYANA PREGO DE JESUS

**(IM) POSSIBILIDADE DO DEVER DE INDENIZAR EM RAZÃO DO ABANDONO
AFETIVO DO MENOR**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Especialista Gláucio Batista da
Silveira.

**RUBIATABA/GO
2019**

LUCYANA PREGO DE JESUS

(IM)POSSIBILIDADE DO DEVER DE INDENIZAR EM RAZÃO DO ABANDONO AFETIVO

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Esp. Gláucio Batista da Silveira.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 11/06/2019

Professor Especialista Gláucio Batista da Silveira
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Professor Mestre Marcio Lopes Rocha
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Professor Especialista Lincoln Deivid Martins
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

A Deus, que me mudou todos os meus planos e me permitiu chegar até aqui. A minha mãe que nunca mediu esforços para realizar meus sonhos. Aos meus avós Terezinha, Luiz Prego e Suzana razões pelas quais busco forças todos os dias para prosseguir, vocês são meus exemplos de humildade e honestidade.

AGRADECIMENTOS

Em meio a tanta dificuldade enfrentada ao longo destes cinco anos, apresentar este trabalho significa caminhar os últimos passos para a concretização de um sonho, e não há como deixar de agradecer às pessoas que de alguma forma contribuíram para que eu pudesse chegar até aqui.

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus por ser o responsável por este sonho, pela evolução espiritual que tive nos últimos anos que proporcionou grande relevância para que chegasse aqui, pela proteção, por nunca me abandonar, sem Ele nada seria possível.

Aos meus pais, às crianças Kalléo e Hiago que serviram de inspiração para a busca por aprofundar na pesquisa deste tema, como frutos da evolução desordenada das famílias sofrem infelizmente com o abandono afetivo e promessas infundadas de seus genitores.

Especial agradecimento ao meu namorado Rafael pessoa que nos dias mais difíceis esteve ao meu lado, me apoiando e me dando força para que esse trabalho fosse concluído.

Agradeço aos meus professores pelo conhecimento compartilhado e pela paciência, em especial ao meu orientador o Mestre Gláucio que esteve sempre presente nos momentos em que necessitei com toda paciência, colaborando para que este trabalho fosse concluído.

E aqueles que não encontram aqui destacados, estendo os meus agradecimentos a cada um que de alguma forma contribuíram para que eu completasse essa jornada, e saibam que ao final, qualquer gesto, palavra, manifestação de carinho e incentivo é extremamente importante quando tratamos de um sonho às vezes tão distante, deixo aqui meus profundos e sinceros agradecimentos.

EPÍGRAFE

“A cada dia que vivo, mais me convenço de que o desperdício da vida está no amor que não damos, nas forças que não usamos, na prudência egoísta que nada arrisca, e que, esquivando-se do sofrimento, perdemos também a felicidade. A dor é inevitável. O sofrimento é opcional.”

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

Esse trabalho teve como tema a “(Im) possibilidade do dever de indenizar em razão do abandono afetivo do menor”, cuja problemática e objetivo geral cingem-se em analisar se à luz da divergência da jurisprudência e da doutrina se é possível indenizar civilmente por abandono afetivo do menor. Justifica-se este estudo na falta de legislação que trate deste tema como ilícito civil passível de reparação, uma vez que a Constituição Federal elenca como dever de os pais ter seus filhos sob sua companhia e proteção. A metodologia empregada será a qualitativa, utilizando-se da coleção de dados bibliográficos como ferramenta metodológica, abarcando ainda o método analítico-dedutivo, que terão como designo realizar pesquisa bibliográfica e documental em doutrinas, jurisprudência, artigos e revistas jurídicas, além de entendimentos jurisprudenciais e legislação pertinente relacionados ao tema proposto, com a finalidade de fundamentar as ideias inseridas e certificar o ponto de vista debatido, dos quais foi possível verificar se a responsabilidade civil pode ser aplicada afim de suprir os danos causados pelo abandono afetivo em face do menor.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Danos psicológicos. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This monograph had as its theme "(Im) possibility of the duty to indemnify on grounds of abandonment of minor affective", whose problems and general objective are to analyze whether in the light of the divergence of the jurisprudence and the doctrine if it is possible to civilly indemnify for the affective abandonment of the minor. This study is justified in the absence of legislation that treat this theme as civil illicit capable to repair, since the Federal Constitution sets forth as a duty of the parents to have their children under your companion and protection. The methodology used will be qualitative, using bibliographic data collection as methodological tool, covering even the analytical-deductive method, that will have as assign perform documentary and bibliographical research in doctrines, case law, articles and legal magazine, as well as understanding jurisprudence and relevant legislation related to the topic proposed, in order to substantiate the ideas entered and make sure the point of view discussed, of which it was possible to verify if civil responsibility can be applied in order to compensate the damage caused by the emotional abandonment in the face of minor.

Keywords: Affective Abandonment; Psychological Damage; Civil Responsibility.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas com habilitação em Português/Inglês, pela Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício, UniEvangélica, Ceres, Goiás.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
P.	Página
SUS	Sistema Único de Saúde
XXI	Século 21

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RELAÇÃO FAMILIAR	13
2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	14
2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	14
2.3 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL.....	16
2.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	18
3 A FIGURA DO ABANDONO AFETIVO.....	21
3.1 O DEVER DO CUIDADO INERENTE AOS PAIS	23
3.2 POSSÍVEIS DANOS AO INFANTE DECORRENTES DO ABANDONO SOFRIDO ..	25
3.3 BASE LEGAL.....	26
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	30
4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO	32
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	38

1. INTRODUÇÃO

Este estudo monográfico com o tema “(Im)Possibilidade do dever de indenizar em razão do abandono afetivo” tem como finalidade compreender a doutrina e a jurisprudência quando se trata do abandono afetivo, partindo da afetividade como princípio norteador do Direito de Família.

Com o passar dos anos e o desenvolvimento do direito brasileiro, a família tradicional patriarcal ganhou novas dimensões e sentido, possibilitando o acompanhamento das evoluções sociais; a afetividade, portanto passou a nortear o direito de família, ainda como fator preponderante atrelado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana; dando lugar as relações fundadas principalmente no afeto, cuidado e amor.

Com as constantes mudanças sociais narradas acima, as famílias passaram a ter a concepção de filhos muita das vezes longe do conceito tradicional, dentro de uma residência estruturada ou não composta por pai e mãe; os relacionamentos rápidos, os filhos fora do casamento, as mães ou pais “solteiros”, obtiveram um aumento absurdo, ocasionando em muitos casos a falta de convivência tão crucial na vida e desenvolvimento da criança/adolescente, vislumbrando os casos de abandono afetivo causadores de danos psicológicos que duram a vida toda em muitos casos.

A seguinte análise tem como problema o questionamento se há possibilidade de se indenizar baseado na responsabilidade civil em razão do abandono afetivo do menor?

A partir deste problema, partimos da hipótese que, como reposta da garantia do cuidado elencada na Constituição da República Federativa do Brasil há responsabilidade civil em razão do abandono afetivo uma vez que aos pais compete o dever de cuidar de seus filhos, e a convivência norteadada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, de grande importância salientamos o posicionamento da Ministra Nancy Andrihgi a qual diz que “amar é faculdade, cuidar é dever”.

Dessa forma, este estudo tem também como hipótese que, não há como o Estado por meio do poder judiciário obrigar alguém a amar ainda que com base no princípio do dever do cuidado, e desta forma retira-se a possibilidade de responsabilidade civil.

Assim, o objetivo geral compreende estudar se há responsabilidade civil em razão do abandono afetivo do menor acerca da doutrina e jurisprudência, e se na Comarca de Itapaci-Go há ações protocoladas no ano de 2017/2018 que busquem indenizações. Os objetivos específicos abrangem analisar se há responsabilidade civil em razão do abandono afetivo, verificar o Projeto de Lei nº 3212 e a possibilidade de regulamentar por meio dele o

abandono, identificar os princípios constitucionais que norteiam esse tema verificando se com base neles há possibilidade, e por fim, verificar o que tem entendido a doutrina e a jurisprudência sobre o abandono.

Logo, justifica-se este estudo na falha do Poder Legislativo por ainda, nos dias atuais, não tratar o abandono afetivo como ilícito civil passível de reparação, uma vez que é comum verificar a quantidade de casos em que a falta dos pais causa prejuízos permanentes às crianças e adolescentes; observando que a atual estrutura familiar se modificou ao longo dos anos é muito comum filhos serem criados longe da sua base estrutural, gerando assim traumas psicológicos que sem tratamento devido causam danos ao longo de suas vidas, o que justificaria a responsabilidade civil nestes casos.

A metodologia empregada baseia-se na pesquisa bibliográfica, amparada na análise de documentos, livros, jurisprudência e levantamento de dados que terão como alvo realizar pesquisas bibliográficas e documentais relacionadas ao tema a fim de buscar solução do problema apresentado, e fundamentar as ideias trazidas neste trabalho, por meio de leitura e comparação, buscará da melhor forma possível a pacificação do material encontrado, como forma de resposta do problema levantado.

Sendo assim, o trabalho em epígrafe foi dividido em três capítulos para melhor organização e entendimento do leitor. Desta forma, o primeiro capítulo tende a apresentar os princípios norteadores do direito de família no ordenamento brasileiro, no qual trataremos do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamental no nosso direito e norteador de qualquer relação; o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que tem a finalidade de mostrar que aos pais compete observar a importância de resguardá-los quando se trata de menores; o princípio da paternidade responsável que garante que família faça as escolhas dos seus filhos; e talvez o princípio mais importante aqui tratado o da afetividade que muda totalmente a forma de ver a família, para que possamos entender o que leva a se buscar indenização por abandono afetivo.

Por sua vez, o segundo capítulo analisará os efeitos trazidos pelo abandono afetivo e qual a explicação de se pleitear uma possível indenização, para que possa compreender se há na atual legislação brasileira a possibilidade de indenização. Por fim, o terceiro capítulo irá discutir a possibilidade de responsabilidade civil em razão do abandono afetivo, de forma a estudar o que tem entendido a doutrina e a jurisprudência acerca do tema, para ficar claro se no atual contexto brasileiro há possibilidade de reparação civil em decorrência do abandono afetivo.

2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RELAÇÃO FAMILIAR

Utilizando-se da pesquisa bibliográfica, este capítulo tem como finalidade apresentar os princípios que são norteadores da relação familiar, cabe, portanto anterior a explanação destes, faz-se necessário contextualizar os princípios e a sua importância.

O direito brasileiro é tratado nas doutrinas majoritárias em duas divisões: o direito material que engloba as normas, e o direito processual, que é o procedimento usado para administrar o direito. Através destas divisões, necessárias as fontes do direito, as quais surgem para nortear o que levou a criação das normas, tais como por exemplo, os fatores sociais influenciadores.

Desse modo, entre as fontes do direito existentes cabe valorar a importância dos princípios, capazes de conjuntamente das leis/normas estruturar a base do ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, Nunes (2003, p. 164) diz que “(...) nenhuma interpretação será bem-feita se for desprezado um princípio. É que ele, como estrela máxima do universo ético-jurídico, vai sempre influir no conteúdo e alcance de todas as normas.”

Portanto, nota-se que os princípios mesmo que implícitos são um suporte do qual o ordenamento jurídico brasileiro usado assiduamente para aplicar da melhor forma o direito material. Conforme Dias (2011, p. 61):

A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido inúmeros princípios constitucionais implícitos, cabendo destacar que inexistente hierarquia entre os princípios constitucionais explícitos e implícitos. É difícil quantificar ou tentar nominar todos os princípios que norteiam o direito das famílias. Alguns não estão escritos nos textos legais, mas têm fundamentação ética no espírito dos ordenamentos jurídicos para possibilitar a vida em sociedade.

Portanto, nota-se que os princípios são nos dias atuais reconhecidos por seu valor e influência no ordenamento jurídico, destacando sua importância na aplicação do direito processual, passando a reconhecer que os princípios implícitos têm sim grande relevância, uma vez que a lei ainda é muito omissa, e incapaz de regular todas as demandas.

Por fim, antes de adentrar no entendimento do abandono afetivo, cabe contextualizar os princípios fundamentais que são de extrema validade neste momento, para que da melhor forma possível seja averiguada a influência dos desses princípios nas relações familiares que ocasionam o abandono afetivo.

2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, tratado neste capítulo é um dos mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 1º no qual trata como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III- a dignidade da pessoa humana”. (BRASIL, 1988)

Para Dias (2011, p. 62) a preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional.

O princípio da dignidade da pessoa humana é aquele que tem como principal característica resguardar que as famílias e seus membros se desenvolvam. É por meio dele que se retira o conceito patriarcal do Pai como chefe de família que dotava de todo poder de decisão, e reconhecia apenas as famílias tradicionais compostas de pai, mãe e filhos, e algumas vezes seus empregados que faziam parte de sua entidade familiar e dividiam a mesma moradia, passando a reconhecer qualquer modelo de família; de forma que nos dias atuais para ser considerada entidade familiar, basta que os membros se denominem desta forma através deste princípio. Grande contribuição no contexto geral foi advinda da Dignidade da Pessoa Humana, que trata do necessário acompanhamento dos pais para um desenvolvimento adequado, dele decorrem outros tais como da liberdade que denota que os pais devem sem que haja interferência do Estado cuidar de sua prole da melhor forma afim de que tenham uma criação saudável.

Neste sentido Dias (2012, p. 62), diz que o princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, uma coleção de princípios éticos. Podemos dizer que por meio deste princípio as famílias passaram a ter autonomia, e também é o que mantém as relações cada vez mais harmônicas, trazendo liberdade aos indivíduos desde a formação familiar.

2.2. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio em questão trata da regra imposta pelo artigo 227 da Carta Magna, e cominado com o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente que aduz:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Ainda aduz o Artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990)

Tratados como dever da família impostos pelo Estado, em todo caso devem ser protegidas as crianças e adolescentes tratados como vulneráveis, que ainda não têm experiência de vida, que necessitam diretamente de seus pais e de sua proteção integral.

A Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, trouxe à tona a necessidade de se implantar direitos que resguardem as crianças e adolescentes, qual teve como principal meta conscientizar os países membros o quão necessário é que haja políticas que visem o desenvolvimento pelo e harmônico dos infantes, demonstrando que para que seja de forma adequada deve ser no seio familiar, repleto de amor, carinho, com a intenção de prepara-los para a vida em sociedade posteriormente, por meio desta convenção que o Brasil se inspirou para a criação do ECA.

São os pais os responsáveis pelos ensinamentos que iram guiar as futuras decisões de seus filhos, mostraram o caminho do bem e do mal, e é através deles que se formam a estrutura social e mental das crianças e adolescentes. Neste sentido, Peripolli (2014):

E é pela relação de afeto que a paternidade, sócio afetiva respeita o melhor interesse da criança tendo em vista que promove o desenvolvimento pleno e integral da mesma, uma vez que as relações de pai e filho transcendem a lei e o sangue, pois se trata de um amor doado livremente, sem imposições, em prol, unicamente, dos interesses das crianças e a promoção de seu bem estar social.

Sem que a criança tenha a devida proteção conferida aos pais, cresce adultos totalmente desorientados que trataremos nos próximos capítulos, sendo este princípio uma forma de garantia que o abandono afetivo não traga seus piores efeitos causadores de danos psicológicos em alguns casos permanentes.

2.3. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil resguardando a proteção especial da família, passaram a existir muitos princípios que norteariam essa proteção, um deles é o da Paternidade Responsável.

Conforme o art. 226, §7 da Carta Magna o planejamento familiar compete à família, sempre fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e que o Estado deve contribuir diretamente para que se tenha uma vida digna, e que o planejamento feito pelos pais tenha eficácia.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

Em especial, cabe ressaltar que aos pais ao longo da história conferiram diversas responsabilidades, caracterizando este princípio em questão, conforme Sobral (2010):

A Lex Fundamentallis, ao instituir o princípio da paternidade responsável, buscou resguardar a convivência familiar dado o fato de que é obrigação da família, da sociedade e do Estado, assegurar a convivência familiar, dessa forma, a paternidade responsável deverá se exercer desde a concepção da criança, para que o pai, seja ele biológico ou de qualquer outra origem, se responsabilize pelos deveres e direitos impostos pela paternidade. Sobredito princípio possui ligação íntima com o princípio da dignidade humana e com o planejamento familiar, que deverá ser exercido de forma igualmente responsável.

De forma natural, compreende-se que os pais têm o dever de estar presentes com seus filhos como norteadores, e base daqueles que ainda não têm experiências garantidas ao longo da vida, que através do convívio com seus pais é possível que adquiram e os ajudem com as mínimas decisões enquanto crianças e adolescentes influenciando diretamente na vida destes. Neste sentido Dias (2016, p. 164)

A convivência dos genitores com a prole não se transmuta em direito e sim, em uma obrigação decorrente da paternidade responsável, não há para o pai o direito de visitar um filho, mas sim a obrigação do genitor conviver com seu filho. A responsabilidade dos genitores com os filhos é objetiva, daí a aplicação do princípio aqui tratado abarcando ainda o melhor interesse da criança e do adolescente, ficando exposta a magnitude do papel que os genitores desempenham na educação e desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Nota-se que o acompanhamento dos filhos pelos seus genitores é extremamente importante para evitar diversos danos, muitas vezes psicológicos, causados pelo abandono afetivo, que será tratado neste estudo. Essa convivência está muito além da manutenção das necessidades enquanto ser humano de alimentação e vestuário, por exemplo. Disto trata Veltrini (2014, p. 11):

A manutenção do exercício da paternidade responsável é vislumbrada como uma vantagem para as crianças e adolescente pois abrange muito mais do que questões pertinentes a manutenção das necessidades básicas de alimentação e moradia e medicamentos, reflete também, no campo afetivo, do equilíbrio e manutenção dos aspectos físicos, psicológicos e espiritual, da convivência em família e em sociedade, entre outros.

A responsabilidade parental é irrenunciável e não existe possibilidade de transferência a outra pessoa, o tema central abordado visa tutelar sempre o melhor interesse da criança, com vistas a uma infância sadia para que assim a dignidade humana exista (REZENDE; DUTRA; RANGEL, 2017, p. 09).

Portanto, cabe ressaltar que cabe aos pais a responsabilidade de resguardar os interesses das crianças, garantindo que elas tenham uma infância boa e tranquila, não podendo os genitores delegar a função a outra pessoa, o atual Código Civil de 2002 trata essa responsabilidade atribuída aos pais de Poder Familiar, antigamente denominada “Pátrio Poder” que conceitua os direitos e deveres que os pais tem em relação a sua prole do qual não se pode renunciar e nem transferir a ninguém. Assim. Gonçalves (2011): “Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”.

Elencados na Constituição aos pais compete dar a atenção que se mostra justa aos filhos, não os deixando vulneráveis a sociedade, ainda que em qualquer atual modelo familiar, não se esquivam de deveres, mesmo se baseando na não formação de um eixo familiar, não se pode privar a prole de uma assistência, alicerçado em um divórcio por exemplo. Conforme o Código Civil, ainda que os pais estejam divorciados os direitos e deveres para com seus filhos não se extinguem, não podendo ser modificados, portanto, mesmo que os pais não tenham mais um vínculo matrimonial a obrigação quanto a prole deve ser recíproca.

Pode-se aplicar “punições” pelo não cumprimento da obrigação imposta aos pais, ou ainda a desrespeito deste inerentes à criança e adolescente, dentre elas pode citar a perda ou extinção do poder familiar, bem como a suspensão.

A perda do poder familiar é a mais grave das “punições” aqui aplicadas deve se dar por ato judicial, nos casos em que os pais, um deste ou ambos de forma imoderada castiguem o filho, deixa-lo abandonado, incidir na pratica de atos que sejam contrários à moral e os bons costumes ou ainda abusar da sua autoridade repetidas vezes, faltando com seus deveres, ou deteriorando os bens de sua prole. Neste sentido, leciona Comel (2014):

A perda do poder familiar é a mais grave medida imposta em virtude da falta aos deveres dos pais para com o filho, ou falha em relação à condição paterna ou materna, estribando-se em motivos bem mais sérios que a suspensão. Será ela imposta quando qualquer dos pais agir desviando-se ostensivamente da finalidade da instituição, pelo que se lhe vai retirar a autoridade, destituindo-o de toda e qualquer prerrogativa com relação ao filho. Constitui-se em providências que o Código toma em defesa dos menores, contra os pais desnaturados, disse Beviláqua.

Já a suspensão do poder familiar por abuso de autoridade dos pais e com a falta do cumprimento dos deveres a eles estabelecidos ou a devastação dos bens do filho, é restringido por meio de decisão judicial a função naturalmente imposta aos pais, se modificada a situação que deu causa está pode ser mudada pelo juiz.

A extinção é a interrupção definitiva do poder familiar, que seguindo os requisitos da Lei deve ser observado, podendo se dar pela morte de um ou ambos pais, a emancipação do menor, ou pôr o mesmo ter completado sua maioridade, pela adoção, ou por decisão judicial que determine a extinção.

O principal objetivo desta destituição do poder familiar acima descrito é resguardar que a paternidade seja exercida de forma responsável que também seja observado o melhor interesse do menor que nesta fase de sua vida se encontra vulnerável.

2.4. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Com a constante evolução na sociedade como um todo, a família sofreu inúmeras modificações importantes, o conceito construído no século XIX denominado Família Tradicional ou patriarcal que tinha o pai como chefe da família detentor de todas as decisões evoluiu consideravelmente até os dias atuais, onde os membros que compõem a relação familiar não são mais tão submissos ao pai, ou a figura masculina passou a não ter um poder soberano. Atribuindo esta nova formação um conceito de família moderna que se considera como significado do termo, ou seja, na atualidade as famílias são formadas por homossexuais e filhos adotados, pai, mãe e filhos, um só genitor e sua prole, dentre outras variadas formações.

Considerando, portanto a afetividade como fator determinante para indicar a família, não havendo distinção em sua formação, conforme Tartuce (2012, p. 28 e 29) “(...) apesar de algumas críticas contundentes e de polêmicas levantadas por alguns juristas, não resta a menor dúvida de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar. ”

Desta forma, percebe-se que a afetividade se tornou em consonância com a sociedade brasileira um princípio implícito no atual direito de família, norteando a aplicação da lei quando omissa. Neste sentido Nunes (2003):

O princípio da afetividade aborda, em seu sentido geral, a transformação do direito mostrando-se uma forma apazível em diversos meios de expressão da família, abordados ou não pelo sistema jurídico codificado, possuindo em seu ponto de vista uma atual cultura jurídica, permitindo o sistema de protecionismo estatal de todas as comunidades familiares, repersonalizando os sistemas sociais, e assim dando enfoque no que diz respeito ao afeto atribuindo uma ênfase maior no que isto representa.

Percebe-se que o princípio em questão é o marco do direito brasileiro, passando a dar às pessoas as liberdades garantidas na Constituição da República Federativa do Brasil.

A Convivência familiar garantida pela Carta Magna pode-se dizer que contribuiu para o princípio já citado da afetividade, mostrando que nos dias atuais a convivência enquanto família prevalece por conta da afetividade que une vários membros de lares brasileiros, onde acima de tudo o fator predominante da afetividade tem maior peso; excluem-se os padrões sociais trazidos ao longo dos séculos e dá maior importância ao sentimento.

Portanto, nota-se que para que seja possível entender sobre a possibilidade de se pleitear uma ação indenizatória em razão do abandono afetivo deve-se compreender que com as crescentes mudanças na estrutura familiar brasileira necessitou de princípios que acompanhariam essas modificações de forma a regular as relações familiares, e é por meio destes que se entende os deveres enquanto pais em relação as crianças e a importância do acompanhamento feito por eles nesta fase de desenvolvimento da estrutura psicossocial da criança e do adolescente.

Por fim, o capítulo acima pretendeu estabelecer os parâmetros usados para que com tantas mudanças na composição familiar entenda os princípios mais relevantes antes de tratar do abandono afetivo. Estabelecendo a relevância de se tratar de tal abandono nos dias atuais, e ressaltar a questão da afetividade e do dever do cuidado inerente aos pais devido a modificação do contexto familiar, a Constituição Federal se mostra preocupada em respaldar os menores a fim de dar extrema proteção através dos princípios citados neste capítulo.

Percebeu-se que nos dias atuais os Princípios servem como fator determinante, estabelecidos como textos implícitos e explícitos na Carta Magna deste país, e na falta de legislação poder serem usados podendo o juiz decidir no caso concreto, os princípios em questão quando se trata de Abandono Afetivo praticado pelos Pais estariam em desacordo com o que prevê sua conceituação, uma vez que acima explicados fere os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Afetividade, da Paternidade Responsável, do Melhor interesse da Criança, do Cuidado dentre outros.

3. A FIGURA DO ABANDONO AFETIVO

Após analisar e entender a necessidade dos princípios que norteiam o tema em questão, este capítulo tratará do abandono afetivo, demonstrando de forma clara e objetiva todos os aspectos inerentes bem como fazer a caracterização do tema, predispondo na possibilidade de reparação civil decorrente do abandono afetivo, com base no posicionamento favorável da doutrina e jurisprudência brasileira sob pesquisa.

Eis que ao que se sabe com as inúmeras modificações no que tange o direito de família a questão da afetividade passa a adentrar e constituir elementos primordiais e determinantes nas relações familiares, como leciona Bello (2014, p. 09):

A afetividade passa a ser elemento presente em diversas relações familiares contemporâneas, sendo cada vez mais percebida tanto pelo direito como pelas outras ciências humanas. Mesmo sem regulação expressa, a sociedade adotou o vínculo afetivo como relevante no trato relativo aos relacionamentos familiares.

Percebe-se que com o aprimoramento das famílias passou-se a valorizar o aspecto da afetividade que se mostra muito mais condizente com os dias atuais e os modelos de instituições familiares, observando que o direito de família acompanha as sociedades de cada época.

Mesmo com vários relatos, e da questão da afetividade ter tomado essa grande dimensão, ainda assim o abandono afetivo é um tema extremamente novo para o direito. Quando se tratou do assunto pela primeira vez em uma demanda judicial foi em setembro de 2003, momento em que o Juiz Mario Romano Maggioni, da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa, cidade do Rio Grande do Sul, na ação de indenização n. 141.1030012032-0, condenou o pai a pagar a título de indenização o valor equivalente a 200 salários mínimos. A ação em questão tinha como fundamento o pai que pagava pensão alimentícia, porém faltava com seus deveres de pai, pois não mantinha convivência familiar.

O magistrado ao justificar sua decisão elencou variados deveres dos pais que completariam a educação; nas palavras do mesmo “não abrange somente a escolaridade”, mas, é um misto de sentimentos, vínculos, afeto capazes de ser determinantes para o crescimento e desenvolvimento das crianças e adolescentes.

O advogado Rodrigo da Cunha Pereira no ano 2000 foi o primeiro a ingressar com ação onde adentrava na reponsabilidade civil por abandono afetivo. Ocasão em que um filho buscou reparação civil em favor de seu genitor alegando que o mesmo, apesar de pagar pensão alimentícia, não estaria cumprindo seus deveres de cuidado impostos pela legislação.

O Tribunal, sob relatoria do Desembargador Unias Silva deu provimento ao recurso interposto pelo filho, em abril de 2004, no recurso em questão foi considerado que o autor comprovou nos autos que o abandono sofrido implicou em danos contra sua dignidade, devido à falta de cuidado sofrida.

Porém, o genitor interpôs Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, o qual foi julgado em 2006, momento em que o Tribunal reviu a decisão, indeferindo a responsabilização pela falta de afeto. O Relator Ministro Fernando Gonçalves justificou que mesmo julgando procedente não mudaria o abandono sofrido, e ainda que reduziria a chance de o filho ter o cuidado desejado.

Dentro da mesma temática, gerou grande repercussão em abril de 2012, quando a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça através da relatora Ministra Nancy Andrighi acatou uma ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, Recurso Especial n. 1.159.242/SP que a filha ajuizou em face de seu pai com o argumento que esta sofrera abandono material e afetivo durante sua infância e juventude.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 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 da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL, 2012)

A relatora entendeu que o abandono afetivo é sim um problema enfrentado na sociedade brasileira, e mesmo alguns entendimentos serem contrários é expresso na legislação vigente quando se trata da obrigação do cuidado, imposta pela carta magna. A ministra menciona como fator preponderante em sua decisão o dever do cuidado imposto pelo artigo

227 da Constituição Federal de 1988, possibilitando o cabimento de dano moral decorrente do abandono afetivo; cabe, portanto, a seguir sintetizar o dever do cuidado.

3.1. O DEVER DO CUIDADO INERENTE AOS PAIS

A família naturalmente com a expectativa desencadeada desde a fecundação do óvulo, durante toda gestação e posterior a mesma pressupõe laços afetivos que em tese perduram pelo resto de suas vidas; garantindo a relação natural conquistada no decorrer da evolução humana. Foi através do princípio da dignidade da pessoa humana que fez com que o afeto tornasse o precursor das relações familiares, de forma a dar chance para que círculos familiares faltosos em seus deveres afetivos fossem reclamados judicialmente, uma vez que com a evolução no conceito de família o afeto foi reconhecido como princípio implícito extremamente importante para o desenvolvimento da prole; e com isso introduziu o dever do cuidado na legislação vigente.

Na lição de Jaime (2015): “(...) esse princípio preza, de forma responsável, pela convivência familiar, a qual por sua vez deve ser regada de solidariedade e deve priorizar o melhor interesse da criança e do adolescente através das funções parentais.”. Capaz de contribuir para o desenvolvimento de transtornos psicológicos ocasionados pela falta de cuidados, a convivência familiar em muitos casos é fator determinante para explicar crianças e adolescentes com estado emocional abalados.

Conforme Machado (2003, p. 155):

Não basta pôr um ser biológico no mundo. É fundamental complementar sua criação com a ambiência, o aconchego, o carinho, o afeto indispensável ao ser humano, sem o que qualquer alimentação, medicamento ou cuidado se torna ineficaz. O ideal é que os filhos sejam planejados e desejados por seus pais e que estes possam garantir-lhes a sobrevivência nas condições adequadas. É fundamental, pois, que os adultos que gerarem a criança a assumam e adotem. A família é o lugar normal e natural de se efetuar a educação, de se aprender o uso adequado da liberdade e onde há a iniciação gradativa no mundo do trabalho. É onde o ser humano em desenvolvimento se sente protegido e de onde ele é lançado para a sociedade e para o universo.

É através da convivência com os pais que as crianças se desenvolvem como seres humanos, nas mínimas descobertas de andar, falar, conseguir interagir com outras pessoas, aprender a discernir o certo e o errado, o que pode ou não fazer. No que tange a relação de cuidado Nancy Andrighi (2012) esclarece que:

(...) entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio psicológico da criança.

Desta forma, o dever do cuidado passou a obrigar os pais quanto a suas atitudes para com seus descendentes, atribuindo valor jurídico ao cuidado; no qual deixa os genitores inteiramente responsáveis quando se trata de criação, inserção no mundo social, educação, além é claro dos deveres naturais que incluem alimentação, saúde e tantos outros.

Espera-se que para se ter um filho haja planejamento dos pais, que seja amado e desejado, esgotando-se as chances de se ter no meio social crianças e adolescentes revoltados, tristes, com dificuldade de interação social, e cada vez mais propícias a criminalidade, que na grande maioria dos casos aliciam adolescentes que desde sua criação não tem uma estrutura adequada e basilar.

Aos pais cabe orientar e contribuir para a estruturação de seus filhos, como já citado previsto na constituição como dever, mas o que ocorre atualmente são pais que não se importam com sua prole, quando muitos pagam pensão alimentícia obrigados por uma decisão judicial, sob pena de com o não cumprimento aplicar a prisão civil; o que menos importa é a criação, e o desenvolvimento.

É importante ressaltar que independente da relação existente entre os pais do infante o poder familiar deve ser exercido por ambos, mesmo que estes não possuam nenhum vínculo afetivo que não seja a criança, sejam eles divorciados, ou não terem nenhum tipo de relação que não seja a que deu origem a prole, Dias (2007, p. 407):

A convivência dos filhos com os pais não é direito do pai, mas do filho. Com isso, quem não detém a guarda tem o dever de conviver com ele. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e reflexos no seu desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

A relação familiar é a grande responsável pelo desenvolvimento da criança, não há que se falar portanto em direitos de ver ou não o menor, trata-se de uma obrigação imposta aos genitores, que atualmente têm sido alvo de discursões que giram em torno dos direitos obrigacionais, onde se questiona se os pais faltosos com seus deveres teriam que indenizar seus filhos, porém a questão é bastante controversa e polêmica, e como ainda é omissa por parte da legislação há que se tomar um grande cuidado ao decidir o caso concreto. Neste sentido Calderan *et al* (2010):

Os pais que se omitirem quanto ao direito dos filhos, sobretudo, à convivência familiar, estão descumprindo com a sua obrigação legal, acarretando sequelas ao desenvolvimento moral, psíquico e socioafetivo dos filhos. Uma vez caracterizada a ofensa aos direitos fundamentais da criança, os pais ou qualquer outro que detenha a guarda de uma criança ou adolescente, estão sujeitos às penalidades de natureza preventiva e punitiva, ou ainda segundo entendimento de alguns juristas e doutrinadores, a reparação dos danos causados, mesmo que seja exclusivamente de cunho moral, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Contudo ressalva que a omissão dos pais acaba desencadeando sequelas dificilmente reparáveis, ocasionando ofensa aos direitos humanos, que estariam sujeitos as devidas punições já que sua conduta, ou a falta desta implicaria em um dano a outrem.

3.2. POSSÍVEIS DANOS AO INFANTE DECORRENTES DO ABANDONO SOFRIDO

A ausência da figura seja materna ou paterna acarreta um abalo emocional na criança ou adolescente, quando facilmente expressado pelo infante vê-se a necessidade de um tratamento psicológico adequado para auxiliar que eles aprendam a conviver com a carência, porém ainda assim nunca será suprida.

Não é à toa que é regulado pela Carta Magna que a ausência de um ou de ambos pode influenciar diretamente no crescimento e desenvolvimento dos menores, não há como generalizar e culpar os pais ausentes pelo envolvimento dessas crianças e adolescentes com a criminalidade, mas de certa forma eles estão em situação mais vulneráveis, uma vez que, quando se tratando de famílias de classe média e baixa geralmente o pai ou a mãe sai para trabalhar e deixa o filho propício a convites para melhoria de vida, devido a sua falta de conhecimento é facilmente aliciado. Conforme Santos (2015, p. 220):

O abandono é a ausência da presença. Como regra, é o homem que deixa de dar atenção ao filho. Seja no casamento frustrado pelo divórcio em que ele deixa o lar conjugal, seja com a existência de filho com a parceira ou convivente e ocorre a ruptura da vida em comum, o homem sai de casa, por vezes cumpre a obrigação de pagar a pensão alimentícia e desaparece. Os filhos nunca mais o veem ou tal ocorre de forma espaçada, demorada, de tal arte que ficam se na proteção e agasalho da referência paterna. Por descuido, desleixo ou raiva porque ocorreu a separação, o pai se afasta gradativamente até a ausência completa e total.

Assim, como a figura materna tem importante relevância, a figura paterna serve de referência para todos os indivíduos. Ao que se sabe não é exercida somente pelo pai, mas também pode ser exercida pela mãe, avô, avó ou outro familiar, ou ainda por uma pessoa que assuma tais funções perante a criança. Quando essas funções não são exercidas por ninguém,

há o surgimento dos transtornos que afetarão diretamente a vida desse infante. Neste sentido, Souza (2010, p.119):

A ausência paterna pode gerar prejuízos em seu desenvolvimento emocional, cognitivo e comportamental. Tem como consequências distúrbios de comportamento, com baixa autoestima, problemas escolares, de relacionamento social e sensação de perda de uma chance, mesmo que ilusória, de ser completo e feliz.

A ausência do pai ou da mãe faz com que a criança se sinta diferente da maioria, contribuindo para que ela se veja em situação atípica, iniciando quadros de rejeição e sofrimento psíquico; por isso é muito comum que estas crianças e adolescentes desencadeiem doenças psicológicas para chamar a atenção. Conforme Dias (2015, p. 416):

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável. [...] A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação.

Os danos causados pela falta de cuidado dos pais com seus filhos são tão graves que é alvo de discursões em toda doutrina e jurisprudência brasileira, uma vez que seus reflexos são responsáveis por inúmeros problemas como traumas e transtornos psicológicos, capazes de influenciar tanto sua infância, juventude, e quando for adulto e constituir família.

3.3. BASE LEGAL

Após analisar o exposto no tópico anterior, deixa claro que a discussão não é sobre o sentimento demonstrado ou não, visto que amar é facultativo e por isso a sua falta, ou desamor não é considerado ato ilícito perante a legislação brasileira não gerando reparação. O que se discute aqui é a conduta omissiva do dever de cuidar, imposto aos pais no exercício do poder familiar.

Amparados pela Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988, aos pais são impostos direitos e deveres assim como a qualquer cidadão brasileiro; encontra-se previsto no artigo 227, caput e 229, e também no Código Civil no artigo 1634, inciso I e no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 3, 4, 19 e 22, estes dispositivos acima citados são complementos uns dos outros, demonstrando e reafirmando o dever do cuidado inerente aos genitores.

Não é de hoje que há uma previsão na Constituição dos deveres familiares, a visibilidade dada a discussão quanto ao abandono afetivo é recente, porém a CF de 1934 já tratava da constitucionalização da família, qual foi criado um capítulo para tratar da família, educação e cultura, e já amparava em seu artigo 144 que a família tem proteção especial do Estado, e no art. 149 tratava que a educação é um direito de todos, devendo ser ministrada pela família e pelo poder público.

A CRFB de 1988 reforçou a ideia de proteção familiar anteriormente exposta, dando um especial cuidado no Capítulo VII – Da família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, determinando especial proteção da família por parte do Estado por ela ser a base da sociedade. Ressaltando inclusive no artigo 7 a importância de que se faça um planejamento familiar, tendo como base princípios como paternidade responsável e dignidade da pessoa humana.

Assim, o artigo 227 da Constituição Federal prevê que é obrigação dos pais, da sociedade e do Estado assegurar ao menor que seus direitos sejam inteiramente respeitados, e protegê-los de qualquer negligência:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). (BRASIL, 2010).

Nota-se que esse artigo expressa alguns princípios importantes nas relações familiares como da convivência familiar, do melhor interesse da criança e do adolescente, em busca da proteção dos direitos do menor. Elencando o cuidado como um valor jurídico, uma vez que buscasse garantir ao menor que este tenha criação adequada, emocional saudável, educação, saúde, enfim que se tenha um desenvolvimento adequado garantido em sua formação.

Desta forma, percebe-se que assim como a ausência de cuidado dos pais contraria totalmente este artigo, a falta de previsão legal tratando essa conduta como ilícita deixa a desejar, visto que sem legislação não há como garantir os direitos elencados neste artigo; observando que o descumprimento das obrigações ocasione punições severas.

Já o art. 229 da Constituição Federal, resume os deveres de cuidados dos pais que compreendem assistir, criar e educar os filhos menores, e também prevê o abandono inverso (dos filhos para com os pais) quando já maiores deixam de prestar assistência aos seus pais na velhice, carência ou enfermidade. O artigo trata também da reciprocidade, pois refere ao

auxílio tanto do pai para com filho enquanto menor como do filho para com seu pai. “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988)

No Código Civil de 2002, no artigo 1634 deixa claro que independente da relação existente entre os pais, não há desculpa por não cumprir com seus deveres familiares assumidos com o nascimento da prole devendo exercer o poder familiar que elenca os direitos e deveres quanto ao filho menor. Dentre as competências impostas, o inciso I relaciona o poder familiar com o dever de cuidar, criar e educar o filho:

“Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)” (BRASIL, 2014).

Por fim, criou-se o ECA Estatuto da Criança e Adolescente com a finalidade de proteger os direitos e deveres das crianças e adolescentes, ou seja, como proteção da criança e adolescente. O artigo 3 do ECA diz que todos os direitos fundamentais são garantidos as crianças e adolescentes, e são eles que possibilitam seu desenvolvimento, ressaltando a proteção dada pelos pais, que com sua ausência comprometeria a formação de seus filhos:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016). (BRASIL, 2016)

O artigo 4 dispõe que é dever da família, da comunidade e da sociedade e do poder público assegurar que haja efetividade nos direitos dos menores, sejam eles a vida, a saúde, alimentação dentre outros abaixo elencados. Esse artigo faz um elo com o art. 227 da CF, pois reafirma os deveres dos pais e da sociedade e do Estado a fim de assegurar os direitos das crianças e adolescentes:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990)

Já no artigo 19 reafirma que é direito da criança e do adolescente sua criação pela sua família reafirmando que devem ter assegurada a convivência familiar, de forma a garantir o desenvolvimento integral:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016). (BRASIL, 2016).

Por fim, o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente demonstra explicitamente o dever dos pais: “Art. 22. 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.” Este dispositivo traduz que o dever é exclusivo dos pais, independente da relação dos pais devem se preocupar com sua prole garantindo que desde o seu nascimento que seu desenvolvimento seja saudável. (BRASIL, 1990).

Ao final deste capítulo nota-se que conforme a previsão legal aos pais são impostos direitos e deveres, que desde a concepção devem cuidar de sua prole até que tenham desenvolvimento adequado e atinjam maioridade de forma saudável, cabendo ao Estado que lhes assegurem e facilite que os direitos sejam devidamente garantidos.

Este capítulo teve como fundamento identificar a figura do abandono afetivo e quais os danos causados por este instituto, e mesmo previsto na Constituição Federal ainda assim não é tratado pelo ordenamento jurídico como ilícito civil, o que frustraria todas as garantias imposta no texto da lei deixando vagas as punições.

Mas afinal, apesar de os pais não cumprirem com seus deveres naturais eles podem ser punidos por não demonstrar amor?

4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O presente estudo monográfico aborda por meio da caracterização do abandono afetivo a possibilidade de reparação civil. Desta forma, após explanado os princípios que norteiam a relação familiar e conseqüente o abandono afetivo, e tratado dos necessários posicionamentos sobre este assunto em questão, mostra-se imprescindível compreender do que se trata a responsabilidade e seus desdobramentos, para que seja possível afirmar a possibilidade de reparação civil em razão do abandono afetivo.

Do que se tem relato, no início dos tempos a reparação civil ocorria no momento em que o ofendido usava seus próprios meios para resolver o conflito, na maioria das vezes o sujeito ativo/credor empregava força física; tal ação era justificada pela Lei de Talião, que dizia em resumo que aquele que sofreu algum dano seja físico ou patrimonial poderia retribuir o feito na mesma proporção. Com o passar dos anos esse conceito e a forma de resolver as lides, assim como a sociedade se aprimorou, buscando cada vez mais uma solução justa para ambos litigantes, surgindo, portanto, a responsabilidade civil advinda da obrigação.

A obrigação pode ser conceituada como vínculo jurídico que surge da relação de dois sujeitos conhecidos no ordenamento como credor (sujeito ativo) e devedor (sujeito passivo), no qual o devedor da obrigação se compromete a cumprir o que fora pactuado, assim como o credor, com o descumprimento surge naturalmente e espontaneamente uma responsabilidade entre ambos, chamada de responsabilidade civil. Conforme Gonçalves, (2018, p. 34):

A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, pois, obrigação e responsabilidade. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência patrimonial do descumprimento da relação obrigacional.

Portanto, nota-se que a responsabilidade surge de uma obrigação não cumprida, na qual o responsável pela ação deixa de fazer se sujeitando a se responsabilizar pela falta do cumprimento. Assim, Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 47) conceituam responsabilidade como:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Portanto, é por meio da responsabilidade civil que aquele que teve seu direito lesado tem garantia que seu direito será reparado, e que o causador terá uma punição, neste caso uma sanção civil, evitando que este volte a lesar outrem. Para que seja configurada a responsabilidade civil é necessário que esteja presente os quatro requisitos disposto no artigo 186, caput do Código Civil de 2002, seja eles: ação ou omissão, ato ilícito, dano e nexos causal.

A conduta comissiva trata de uma ação, um fazer, a conduta do agente, já a omissiva é um deixar de fazer, uma prática negativa. De forma que um fazer ou deixar de fazer caracteriza uma conduta humana que possui natureza ilícita podendo ferir o direito de outrem. Assim conceitua Tartuce (2014, p. 359): (...) a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente.

Quando há descumprimento de uma obrigação previamente imposta surge a responsabilidade, o que ocasiona uma consequência jurídica que pode ser de duas espécies, sendo objetiva e subjetiva. A responsabilidade civil subjetiva é aquela que necessariamente deve conter quatro elementos para ser caracterizada, sendo eles o fato, nexos causal, dano e culpa. Devendo aquele que sentir o direito ferido provar a existência do fato que gerou o dano, e que entre o fato e o dano causado há uma existência de nexos causal, além de comprovar que há negligência, imprudência ou imperícia.

Já a responsabilidade objetiva traz a necessidade que a vítima evidencie três elementos: fato, dano e o nexos causal, para que tenha direito a indenização, porém não afasta a necessidade de se comprovar a culpa.

A responsabilidade civil objetiva surge com a necessidade de que a vítima comprove três elementos como: o fato, o dano e o nexos causal, para que só assim tenha direito a indenização. No entanto, não será imprescindível o elemento da culpa, já que esta responsabilidade independe da culpa. Para Gonçalves (2014, p. 56): “Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independente de culpa. Basta, assim que haja relação de causalidade entre a ação e o dano”.

Já Rodrigues (2002, p. 10) define: A responsabilidade objetiva, a atitude culposa ou dolosa daquele que gerou o dano é de menor relevância, uma vez que desde da existência da relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima, e o ato que deu causa, surge o dever de indenizar, independente da vontade do agente. Em relação a responsabilidade objetiva, aqui a conduta não importa, porém não exclui a responsabilidade do agente em que pese

reparar o dano. De acordo com o autor, ambas responsabilidades vincula o autor do dano com o dever de indenizar, ou seja, obrigando o autor que cumpra com seu dever legal de restituir a vítima.

Com o direito ferido surge a possibilidade de indenização, que pode aqui ser definido como um meio de compensação para aquele que foi lesado, e se dá de forma pecuniária. Em acordo com o Código Civil de 2002, em seu artigo 186 dispõe que: aquele que violar o direito de outrem por ação, omissão voluntária, negligência ou imprudência imputa ato ilícito.

4.1. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 construiu novos conceitos reconhecendo a afetividade como fator determinante para caracterizar o núcleo familiar, desconstituindo conceitos pré-históricos que preconizavam a estrutura familiar, com a nova constituição e as modificações trazidas pela Carta Magna busca tornar cada lei mais justa e humana, cuja preocupação principal é reconhecer o núcleo familiar resguardando as crianças e adolescentes para que tenham um desenvolvimento saudável.

Com o advento do artigo 227 da CRFB/1988 passou a determinar à família, à sociedade e ao estado que são deveres de todos a proteção da criança/adolescente, porém é sabido que compete a família primeiramente que seja cumprido o texto legal, uma vez que a não manifestação do afeto em favor do menor ensejaria descumprimento de lei maior.

A devida convivência e a afetividade são deveres dos genitores para com sua prole, a ausência desta obrigação por ação ou omissão ocasionaria uma sanção “O abandono”, “nada mais é que o inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade” (LÔBO,2008, P.288)

Ainda, HIRONAKA (2006, p.136) “o abandono afetivo configura-se pela omissão dos pais ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua concepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção e desvelo.”

Para que seja possível estabelecer a responsabilidade civil, e a consequente reparação é necessário apontar os possíveis danos causados pelo abandono afetivo no infante, uma vez que sem danos, não há culpa/condução lesiva. Com as mudanças advindas da evolução social, nos paradigmas e estrutura familiar o século XXI, mais precisamente a partir do ano 2000 inúmeras ações requerendo uma indenização alegando terem sofrido danos por abandono afetivo foram intentadas.

A formação psicológica, moral e social do menor acontece nos primeiros anos de sua vida, e cada fase serve para que seja juntadas experiências adquiridas com a supervisão de

seu responsável, os pais na maioria das vezes são os percussores para a formação dos seus filhos, que nesta fase os acompanham e são fatores determinantes para que haja um bom desenvolvimento psicossocial, o abandono afetivo neste momento mexe com a estrutura ainda sob formação deste menor, ocasionando problemas que podem perdurar ao longo de suas vidas, justificando jovens que devido à falta de estrutura basilar estão propícios ao crime, uso de drogas, doenças como depressão e outras.

Quando se trata do direito de família vai além da relação de casamento, baseando na possibilidade de obrigação no que versa sobre a relação parental ou filial, ou seja, na relação entre pais e filhos. Um exemplo que ensejaria tal indenização pode ser apontado como a responsabilidade civil baseada no descumprimento do dever do cuidado explicado pela teoria do desamor.

No momento em que se decide ter um filho, ou ainda que este tenha sido concebido contra sua vontade as responsabilidades são naturalmente adquiridas, podem ser conceituadas como preparação para a vida, os pais servem de modelo para seus filhos

A carta magna deste país, em vários artigos impõe aos pais o dever de cuidar de sua prole, contribuindo para o desenvolvimento de uma sociedade cada vez mais justa, observando a necessária instrução dos filhos pelos seus genitores que são responsáveis por agregar valores, caráter, respeito as crianças que nascem necessitando de um apoio para seu crescimento enquanto seres humanos. A Constituição da República Federativa do Brasil trata de abranger a fim de obrigar os pais que seja cumprido sua função natural, uma vez que ao passar dos anos foi perdendo tal instrução devido ao desenfreado desenvolvimento social, e devido os pais, na maioria das vezes, deixarem de lado o planejamento familiar, aumentando os índices de crianças advindas de relações não duradouras, deixando a prole sob responsabilidade apenas um de seus pais, ocasionando o abandono por parte do outro, que neste momento não demonstra interesse sob seu descendente.

O abandono familiar fere princípios constitucionais ora citados, que norteiam as relações familiares tais como o da dignidade da pessoa humana que em tese independente da relação conjugal existente entre os pais, traduz que devem cumprir com seus deveres de genitores em que pese sua prole, caracterizando o princípio em questão se estes estiverem mantendo o vínculo paterno filial devidamente, o abandono afrontaria o princípio trazendo obrigatoriedade jurídica por descumprimento de princípio e texto expreso, logicamente uma reparação pecuniária não seria capaz de suprir a falta de amor, mas a punição ainda que patrimonial é necessária, assim leciona Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 737):

Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo da vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor.

A partir do momento em que a convivência é cessada, prejudica-se a afetividade, podendo gerar inúmeras sequelas psicológicas e arruinar o desenvolvimento saudável. A figura paterna é encarregada da suspensão da intimidade desenvolvida desde a concepção enquanto feto até o nascimento, é o pai que é responsável por introduzir o filho no mundo que vai muito além de relação entre pessoas, englobando as questões sociais, culturais, humanidade, disciplina, autoridade e limites entre outras. A falta do genitor quando deixa de cumprir seus deveres advindos do poder familiar, deixando sua prole a mercê da sociedade, é fator preponderante para o surgimento de transtornos psicológicos importantes, que ensejaria danos merecedores de reparação. A ausência do pai ocasiona uma desestrutura aos filhos, podendo ser fator determinante nas suas decisões da vida adulta. Podem se tornar adultos inseguros (DIAS, 2015)

O Código Civil brasileiro ainda não regula de forma clara quanto ao direito da obrigação que os pais devem cuidar de seus filhos, apesar de estar expresso na Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 227 que garante entre outros a convivência familiar, não há nenhuma punição aplicada se houver descumprimento, deixando a cargo do executor decidir quanto ao caso concreto, tendo como norte o texto legal e os princípios ora citados como base.

A primeira ação que ensejava indenização extrapatrimonial por abandono paterno filial, teve como juiz o presidente nacional do IBDFAM, José Affonso da Costa Côrtes, que reconheceu a ação, condenando um pai a pagar a título de indenização por danos morais duzentos salários mínimos ao filho, pela falta de convivência do pai para com ele (Apelação Cível n. 408.550-5 da Comarca de Belo Horizonte. Sétima Câmara Cível. Presidiu o julgamento o Juiz José Affonso da Costa Côrtes e dele participaram os Juízes Unias Silva, relator, D. Viçoso Rodrigues, revisor, e José Flávio Almeida, vogal).

Porém, o Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão, afastando assim o dever de indenizar, justificando a ausência de ato ilícito, uma vez que o pai não é obrigado a amar seu filho, sendo desnecessário impor reparação pecuniária.

Mas ainda assim, a decisão contrária deste tribunal não encerra o debate quanto ao cabimento de indenização por abandono, que ainda é alvo de discussão tanto na doutrina quanto em decisões de Tribunais. Destaca-se o projeto de Lei que visa acabar com a dúvida, porém o mesmo ainda está sob apreciação dos legisladores, já aprovado no Senado Federal o projeto de Lei nº 3212/2015 busca alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, determinando como dever dos pais a prestar assistência aos seus filhos, cujo principal objetivo é acompanhar a formação psicológica, moral e social do infante, a fim de dar a necessária orientação para as decisões que a criança ainda não sabe lidar, apoiar nos momentos difíceis dentre outras. Tal projeto ainda enseja punir a ação ou omissão dos pais quanto aos seus filhos, agindo contra as condutas ilícitas.

O inadimplemento dos deveres jurídicos atribuídos aos genitores, atrai o Direito por descumprir um princípio, deixando de ser apenas moral; podendo então considerar responsabilidade civil subjetiva (LOBO, 2011)

Há entendimentos de juristas brasileiros que baseados na expressão “ninguém é obrigado a amar” justificam que não há como condenar aquele que não cumpre com seu dever natural de dar amor, determinando que não há conduta ilícita quando se trata de pais que abandonam seus filhos, a falta de convivência para alguns juristas, doutrinadores e juízes não caracteriza dano passível de indenização. Os doutrinadores que se mostram desfavoráveis, defendem que a indenização pleiteada uma vez julgada procedente estaria monetarizando o afetivo, retirando seu real sentido/essência; e não há como sob a égide jurídico controlar a quantidade de sentimento tenha sido empregado dos pais aos filhos.

Porém, há uma corrente que defende que há sim que se punir aqueles que não cumprem com seus deveres de pais, que entre as exigências pode-se citar o necessário acompanhamento dos filhos até que os mesmos possam responder por seus atos e tenham uma formação estrutural adequada cujo principal objetivo é que jovens e adultos adquiram experiências quanto a tomar decisões, saber distinguir o certo do errado, contribuir para uma sociedade cada vez mais justa.

No início deste estudo monográfico foi questionado acerca da possibilidade da indenização em razão do abandono sofrido pelo menor, ao final cumpre destacar que me posiciono favorável a indenização, no sentido de que ao comprovar o dano sofrido, consequentemente demonstrado se houve um transtorno psicológico considerável que influenciaria negativamente na vida da vítima, há que por meio da reparação pecuniária suprir aquele que já se encontra em situação vulnerável desde o momento em que não teve respaldo de sua família, necessitando de uma ajuda medico-ambulatoria na tentativa de mudar o

contexto inicial. A indenização seria um meio facilitador para se buscar um tratamento adequado, tendo em vista o SUS- Sistema único de Saúde, conseqüente a rede pública estar em estado de calamidade pública.

Sabe-se que tal reparação pouco mudaria na vida daquele que não teve a convivência que deveria enquanto infante com seu ascendente, porém como se trata de um princípio, ou ainda um costume social ter os filhos sob sua guarda é extremamente lamentável saber que uma parcela da sociedade é composta por pessoas que não têm nenhuma estrutura de formação mínima adquirida nos anos iniciais de suas vidas, e que acarreta uma ausência desmedida; sendo capaz de justificar reincidência de jovens expostos ainda muito novos a violência, drogas, práticas criminosas que poderiam ter relatos diferentes pela simples contribuição familiar enquanto crianças, capazes de modificar a personalidade destes.

Portanto, é admissível a reparação civil por danos morais em decorrência de abandono emocional e moral do menor pleiteado em desfavor de seus pais. Porém, sabe-se que não há como obrigar ninguém amar outrem, ainda que seja seu próprio filho, mas é possível exigir que os pais arquem com as responsabilidades em relação a sua prole, prestando todo o auxílio necessário a sobrevivência do mesmo.

Madaleno (2009, p. 310) leciona que a assistência moral, psíquica e afetiva é trazida como um dever paterno, quando este o deixa de cumprir, abandonando o verdadeiro sentido da paternidade, principalmente quando os pais não têm convívio, deixando um de praticar seu dever de genitor, preferindo-o deixar no abandono por completo, sem ao menos visita-lo, o que certamente afeta o psicológico do descendente trazendo a sensação de rejeição.

Diante de todo o exposto, é possível perceber que a doutrina ainda divergindo bastante sobre o tema em questão na maioria das vezes nega as ações por falta de comprovação de dano sofrido pelo autor, porém a corrente defendida por Dias, citada acima condiz com a previsão da Constituição Federal no sentido de se fazer cumprir um princípio constitucional.

Recentemente, a 8ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do distrito Federal e dos Territórios manteve a decisão de 1ª instância por maioria de votos em que condenou um pai a compensar pela sua ausência em relação a sua filha, que deixou de ter contato com a mesma durante boa parte de sua infância e adolescência. Ocasão em que o relator justificou que não estaria obrigado o pai a dar amor e sim que fosse respeitada a dignidade humana dos filhos e a paternidade responsável, sendo o cuidado uma obrigação Civil.

Ao final, percebe-se que atualmente tem se diferenciado a relação de amor, e justificado as decisões na obrigação constitucional do dever do cuidado que inicia com o

nascimento dos descendentes obrigando aos pais a cumprir com seus deveres naturais, contribuindo diretamente para o desenvolvimento da criança/adolescente.

4.2 AÇÕES PROTOCOLADAS NA COMARCA DE ITAPACI ANOS 2017/2018

Visando analisar se na atual sociedade em que se vive mesmo que tenha conhecimento que grande parte da população sofre algum tipo de abandono afetivo, e que há muitos julgados que versam indenizações acerca do tema em foco, foi realizado uma pesquisa de campo afim de verificar se na Comarca de Itapaci-Goiás nos anos de 2017/2018 foram protocoladas ações que versam reparação pecuniária justificadas pelo abandono afetivo do menor, na qual foi aplicado questionário ao Escrivão da Vara de Família, Sucessões, Infância e Juventude e 1º Cível da Comarca.

Assim, como objetivo de verificar se mesmo com a divergência doutrinária e jurisprudencial tem se pleiteado ações cujo interesse seja a reparação do dano sofrido pelo menor em face de seu genitor, alçados no abandono sofrido que ensejaria inúmeros danos aqui já tratado.

Em seguida, foi questionado sobre o conhecimento do referido Escrivão se nesta Comarca, naquela Vara de Família já recebeu alguma ação que se requeria indenização por Abandono Afetivo, e qual seria a quantidade, tendo obtido como resposta que nunca houve nenhuma ação do tipo, que o mesmo desconhecia tal fator indenizatório.

Posterior, foi indagado que no caso de menor abandonado pelos pais há alguma ação que se requer algo neste sentido, foi respondido que não houve ações, que desconhece a possibilidade de tais ações.

Desta forma, por meio da pesquisa é possível verificar que a sociedade de Itapaci-Goiás desconhece que seria plausível se requerer uma indenização baseado na justificativa de que ao demonstrar dano sofrido pelo menor, e comprovar que o que deu causa a esse dano permanente ou não seria a ação/omissão de seu genitor, ainda que em entrevista informal com um dos responsáveis de algumas crianças e adolescentes foi possível identificar que há muitos casos em que o abandono sofrido propicia o surgimento de transtornos muita das vezes permanentes e justificadores de ações/ mau condutas, e ainda a rejeição quanto ao meio social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto ao longo deste estudo, com o passar dos anos e em consequência da evolução social que nas últimas décadas sofreu várias alterações o direito de família, baseado nos princípios que servem de norte, para que seja possível determinar e conceituar as relações familiares na atual sociedade brasileira.

Através da metodologia qualitativa analisou-se doutrinas, jurisprudências, artigos científicos a fim de compreender o que se tem atualmente entendido acerca do abandono e se é possível requerer uma indenização baseada na falta dos deveres constitucionais. Por meio de levantamento de dados em doutrina cujos autores de renome tais como Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce, Pablo Stolze, explicam como deve se proceder acerca do abandono, assim como observados os julgados cabe destacar o julgado da relatora Nancy Andrichi que gerou uma grande repercussão sobre o assunto, além do Projeto de Lei n 3212/2015 que tem como objetivo alterar o ECA, tornando ilícito civil o abandono afetivo sofrido pelo menor.

A partir disso, vê-se que a afetividade se tornou fator determinante tanto na construção da estrutura social quanto para determinar a formação psicossocial dos indivíduos enquanto ser humano, e também como forma de se cumprir o princípio da dignidade da pessoa humana; no que pese o direito de família tais princípios são decisivos para conceituar uma relação familiar, tendo o elemento biológico ficado em segundo plano.

Viu-se, ainda no primeiro capítulo, que os princípios elencados na Constituição Federal, consagram que a guarda e proteção do menor devem acima de tudo ser respeitadas e cumpridas, a fim de evitar que qualquer dano que possivelmente o infante tenha sofrido seja desde logo afastado e prevenido, ainda que este dano seja em decorrência da dissolução do relacionamento dos pais, principalmente porque os filhos não são culpados pela falta de planejamento dos seus genitores ou, ainda, do divórcio de seus pais; não sendo justificativa a falta de convivência.

Os princípios são tratados como texto implícito e explícito que servem de amparo para as decisões no caso concreto quando a lei for falha ou omissa, mostrado no capítulo em questão que tais princípios são importantes para a relação familiar e para regular a falta de cuidado inerente aos pais que acabam deixando os menores impunes a mercê da sociedade, é por meio dos princípios que possa compreender qual respaldo legal tem em relação ao abandono devido à falta de legislação pertinente.

Salienta ainda, que o acompanhamento da criança durante toda sua infância e adolescente é fator primordial para que possam ter auxílio necessário em cada nova etapa de

sua vida, este é o momento em que as crianças fazem as descobertas basilares, que servem de esteio o resto de seus dias, sendo fator determinante para evitar que os mesmos sejam expostos a criminalidade, violência, uso de drogas, tornando adultos rebeldes e sem nenhuma estrutura social. De modo que esta ausência dos pais acarreta em abandono afetivo que é passível de responsabilidade civil indenizatória dos pais em razão dos filhos.

O segundo capítulo desenvolveu o tema Abandono afetivo, seu conceito, e teve como principal objetivo analisar quais os danos sofridos pelo menor que justificariam pleitear uma ação indenizatória, demonstrando também que é necessário manter o vínculo afetivo presente, uma vez que no atual modelo familiar o princípio da Afetividade é responsável por configurar a relação.

A ausência dos pais e a grande incidência de problemas psicológicos graves influenciou a figura do “abandono afetivo” que justificada pela falta de ter seus filhos sob sua companhia ensejaria uma Reparação Pecuniária como forma de punição do omissor, a fim de servir como lição, porém não é uma questão fácil de ser trabalhada, a sociedade mesmo com inúmeros casos de abandono ainda se mostra em situação de vulnerabilidade, visto que pouco se conhece sobre o assunto no meio social, muitos são expostos ao dano, e carregam os efeitos por toda sua vida, ainda que sem ter certeza do motivo, que são facilmente detectadas por um profissional. Mas ainda assim, com todas as consequências ruins expostas pelo abandono não há como obrigar ninguém a amar, ou até mesmo ter laços afetivos com outrem.

Porém, com o nascimento dos descendentes, os pais no exercício do Poder Familiar têm como obrigação disposto no art. 227, caput da Constituição Federal que cuidar, proteger e zelar de sua prole, inclusive mantendo laços de afetividade, uma vez que a ausência destes pressupostos acarretaria em danos psicológicos ao menor.

O efeito dessa ausência é facilmente encontrado, ao conversar com um adulto que evidentemente tem transtornos emocionais, psicológicos, afetivos, em algum momento de suas vidas foram expostos ao abandono daqueles que têm como obrigação de os resguardar; nota-se que são jovens e adultos que se diferenciam, têm tendências a ser antissociais, depressivos, dentre outros.

Portanto, ao analisar o caso concreto, observadas as provas apresentadas por aquele que queixa ter seu direito lesionado surgem então o Abandono Afetivo e consequente a Responsabilidade Civil e a reparação pecuniária, salienta que o valor pleiteado é impossível de se mensurar/calcular visto o tamanho do dano, porém ao se ter um filho deve-se ao menos cumprir com o dever natural de proteger, ter em sua companhia para que seja evitado qualquer tipo de dano.

Diante disto, a paternidade responsável arguida na Constituição Federal trata que a convivência dos filhos é imposta como um dever, e não um direito; portanto é dever que o pai/mãe visite o filho, o tenha sob sua proteção. Logo é possível dizer que a reparação civil visando pecúnia não supre os danos psicológicos causados, entretanto alerta os pais da necessidade de se manter um convívio digno com seus filhos e que o não cumprimento acarretam danos severos, que possivelmente estaria sob desconhecimento dos causadores, servindo ao menos de aviso.

Ao final salienta-se que, em acordo com atual jurisprudência e doutrina brasileira é possível que haja responsabilidade civil em razão de abandono afetivo, consequentemente a reparação civil tendo em vista os danos sofridos pelo menor em desfavor de seu genitor, porém é necessário observar as provas apresentadas se condizem com o pedido para evitar o enriquecimento ilícito, uma vez que ao se pleitear ação neste sentido deve juntar laudos médicos que comprovem o quão prejudicial tem sido a falta de seu ascendente para sua formação psicossocial.

Mas infelizmente, ainda há um desconhecimento muito grande em relação a essa possibilidade tendo em vista a pesquisa de campo realizada na Comarca de Itapaci, onde nos anos de 2017/2018 não foram protocoladas nenhuma ação, demonstrando assim que não há conhecimento, estando assim o menor sofrendo sem o mínimo respaldo tanto da legislação que não o ampara, quanto dos pais que deixam as crianças em situação vulnerável, vivendo em sofrimento, que fere inúmeros princípios ora especificados, consequentemente a Constituição Federal, a lei maior deste país que merece total respeito.

Uma possível solução para a divergência encontrada e a falta de legislação que trate o tema como ilícito é a aprovação do Projeto de Lei 3212/2015 cujo objetivo é alterar o Estatuto da Criança e Adolescente, que traria uma proteção maior a esse direito já previsto na Carta Magna deste país.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 05 fev. 2019
- BRASIL. **Lei nº 8.069/90 Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> Acesso em 05 fev. 2019
- _____. **Emenda Constitucional nº 65 de 2010**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc65.htm>. Acesso em 29 de mai. 2019.
- _____. Indenização por Abandono Afetivo. **8ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT)**. Disponível em <<https://doutoradevogado.jusbrasil.com.br/noticias/709129851/tj-df-condena-pai-por-abandono-afetivo-amar-e-possibilidade-e-cuidar-e-obrigacao-civil>>. Acesso em: 19 de mai. 2019.
- _____. **REsp 1159242/SP RECURSO ESPECIAL 2009/0193701-9**. Relator (a) Ministra NANCY ADRIGLI (1118), Órgão Julgador T3 – TERCEIRA TURMA, 24/04/2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/36819931/stj-10-05-2012-pg2184>> Acesso em: 09 abr. 2019.
- _____. **Lei nº 13.058, de 2014**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em 29 de mai. 2019.
- _____. **Lei nº 13.257, de 2016**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em 29 de mai. 2019.
- COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 283.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o novo CPC**. 11 Ed. Revista, atualizada e ampliado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família: A família em perspectiva Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro volume 4: responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. In: EGOV, 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1PB.pdf>> Acesso em: 30 de abr. de 2019.
- JAIME, Carla Custódio. **O dever de cuidado como ensejador da responsabilidade civil por abandono afetivo**. Publicado no ano de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37233/o-dever-de-cuidado-como-ensejador-da-responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 10 mar 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, p. 313, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PERIPOLLI, Suzane Catarina. **O princípio do melhor interesse da criança como fundamento para o reconhecimento da paternidade socioafetiva**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 130, nov 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14366>. Acesso em: 10 abr. 2019.

REZENDE, Adriana Silva Ferreira de; DUTRA, Damaris Domingos; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Direito de família monetarizado: para além do afeto, o dano moral**. In: **Jornal Jurid**, Bauru, 06 jan. 2017. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/civil/direito-de-familia-monetarizado-para-alem-do-afeto-o-dano-moral>>. Acesso em 10 fev. 2019

RIO DE JANEIRO. Apelação n. 00051964620058190203. RIO DE JANEIRO, Jacarepagua-Regional 3. Vara de Família. 3ª Câmara, Relator Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva. Publicação 14.09.2007, julgado em 28.08.2007. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400262102/apelacao-apl-51964620058190203-rio-de-janeiro-jacarepagua-regional-3-vara-de-familia?ref=serp>> Acesso em: 10 abr. 2019

SOBRAL, Mariana Andrade. **Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400>. Acesso em 14 fev. 2019.

SOUZA, Ionete de Magalhães. **Responsabilidade Civil e Paternidade Responsável: Análise do Abandono Afetivo de Filho no Brasil e na Argentina**. Revista IOB de Direito de Família. Porto Alegre, v. 11, n.58, p. 111-126, fev./mar. 2010.

TARTUCE, Flávio. **Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira**. JusBrasil. Disponível em:<<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/482143063/da-indenizacao-por-abandono-afetivo-na-mais-recente-jurisprudencia-brasileira>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

VELTRINI, Maria Cristina Seara. **Planejamento Familiar: Um direito ou um dever do casal?** Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8fa350192410b66f>> Acesso em: 11 abr. 2019.

APÊNDICE A - ENTREVISTA COM O ESCRIVÃO DA VARA DE FAMÍLIA, SUCESSÕES, INFÂNCIA E JUVENTUDE E 1º CIVEL DA COMARCA DE ITAPACI-GOÍÁS

No intuito de realizar uma pesquisa de trabalho de conclusão de curso em Direito, com o Tema: (Im) possibilidade do dever de indenizar em razão do abandono afetivo do menor, solicitando a colaboração do Escrivão da Comarca de Itapaci-Goiás, com resposta as seguintes perguntas.

Escrivão Osimar Melo de Holanda da ESCRIVANIA: FAMILIA, SUC. INF.JUV. E 1º. CIVEL

1- Nos anos de 2017/2018 na Comarca de Itapaci, Goiás houve alguma ação protocolada onde se requeria indenização por Abandono Afetivo? Se sim, quantas?

R: Não.

2- No caso de menor abandonado pelos pais há alguma ação que se requer algo neste sentido?

R: Sim. Recebemos informações do Conselho Tutelar local

3- Se houver ações protocoladas, alguma delas obtiveram deferimento?

R: Não houve.

4- Na sua opinião qual seria o motivo pelo qual não existem essas ações?

R: Normalmente quando acontece esse tipo de abandono as famílias requerem apenas alimentos para os menores, provavelmente não sabem dessa possibilidade.