

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO**

LIVIA APARECIDA SILVA

**ABANDONO PATERNO-FILIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO
CASO CONCRETO**

RUBIATABA – GO

2016

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

LIVIA APARECIDA SILVA

**ABANDONO PATERNO-FILIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO
CASO CONCRETO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciência e Educação de Rubiataba (FACER - Unidade Rubiataba) sob a orientação do Professor Mestre Vilmar Martins Moura Guarany, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**RUBIATABA – GO
2016**

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

Monografia intitulada “*Abandono Paterno-filial e suas Consequências no Caso Concreto*”, de autoria de Lívia Aparecida Silva, no dia 13/06/2016 pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Profº. Ms. Vilmar Martins Moura Guarany (Orientador)

Mestre em Direito Econômico e Socio Ambiental

Profº. Gloriete Marques Hilário (Examinador)

Mestre em Sociologia

Profº. Márcio Roberto da Costa Barbosa (Examinador)

Mestre em Ciência Política

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus por ser essencial em minha vida e autor do meu destino. À minha família que é minha maior incentivadora e sempre me motivou a buscar o conhecimento. Aos meus colegas que estiveram ao meu lado nessa longa caminhada, enfim, a todos que de alguma forma contribuíram para meu crescimento intelectual.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me possibilitar mais essa vitória, concretizando mais um sonho.

Agradeço a todos que estiveram presentes em minha trajetória acadêmica, em especial às minhas grandes amigas Lara Prado e Valéria Terra, que sempre estiveram presentes e foram minhas companheiras durante todo o curso.

Agradeço ao orientador Vilmar Marins Moura Guarany, tornando possível a conclusão desta monografia. Agradeço também a professora Nalim Cunha que me ajudou muito a iniciar o meu trabalho.

Agradeço a todos meus professores e companheiros que ao longo deste curso fizeram parte desta caminhada. Enfim, agradeço a todas as pessoas que passaram pela minha vida: família, amigos, colegas de trabalho, a todos. Muito obrigado...

RESUMO: O presente trabalho monográfico tem como objeto de estudo o abandono paterno-filial que por vezes é enfrentado por crianças, adolescentes e até mesmo adultos. O tema é relativamente novo e ainda não há entendimento pacificado dos tribunais, no entanto já tem chegado ao conhecimento destas várias demanda cujo pedido é voltado para indenização por danos morais advindos do abandono afetivo. Além dessa análise doutrinária e das demandas já julgadas, analisa-se o caso concreto, tornando mais relevante o entendimento do tema no caso concreto. O trabalho tem por finalidade demonstrar no caso concreto quais teorias se adaptam melhor ao caso em questão, tendo como objetivos específicos o estudo do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o Código Civil no que tange ao Direito de Família. A metodologia utilizada é a pesquisa exploratória, bem como o estudo bibliográfico, com vista no aprofundamento do conhecimento sobre as legislações existentes que buscam a garantia dos direitos das crianças e adolescentes. O tema justifica-se em investigar através de uma revisão literária acerca do Direito de Família, bem como do Estatuto da Criança e do Adolescente, e que através de uma entrevista semiestruturada com uma pessoa que fora alvo de abandono paterno-filial na cidade de Rubiataba, apresentou aspectos particulares sobre o tema, acolhendo assim as teorias que melhor se adaptam ao caso concreto.

Palavras-Chave: Direito de Família. Abandono afetivo. Abandono Paterno-filial. Estatuto da Criança e do Adolescente. Caso Concreto

ABSTRACT: This monographic work has as study object the paternal-filial abandonment that is sometimes faced by children, adolescents and even adults. The theme is relatively new and there is still not pacified understanding of the courts, however already has come to the knowledge of these various demands whose application is geared to compensation for damages arising from the emotional abandonment. In addition to this doctrinal analysis and demands already judged, analyzed shall be the case, making more relevant the topic of understanding in this case. The study aims to demonstrate the specific case which theories are better suited to the case in question, as well as specific objectives the study of the Children and Adolescents and the Civil Code with respect to family law. The methodology will be through the exploratory research and the literature study in order to deepen the knowledge about existing laws that seek to guarantee the rights of children and adolescents. The theme is justified in investigating through a literature review about the Family Law and the Statute of Children and Adolescents, and through a semi-structured interview with a person who had paternal-filial abandonment target in the city of Rubiataba , presented particular aspects of the subject, thus accepting the theories that best fit the specific case.

Keywords: Family right. emotional abandonment. Abandonment Paterno - branch . Child and Adolescent Statute. if Concrete

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CT – Conselho Tutelar

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

MP – Ministério Público

OG – Organizações Governamentais

ONG – Organizações Não-Governamentais

CC – Código Civil

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 ABANDONO AFETIVO E SUAS PECULIARIDADES	11
2.1 Breves considerações acerca da evolução histórica no direito de família.....	12
2.2 A natureza Jurídica do afeto.....	16
2.3 A entidade familiar - direitos e obrigações em relação aos filhos.....	19
2.4 Do abandono familiar.....	22
3 O ABANDONO PATERNO-FILIAL.....	25
3.1 O abandono paterno-filial e os seus possíveis danos.....	26
3.2 Requisitos para a configuração do dever de reparação cível.....	28
3.3 O dano moral por abandono afetivo na relação paterno-filial sob a ótica da jurisprudência brasileira.....	30
4 ABANDONO AFETIVO PATERNO FILIAL NO CASO CONCRETO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS.....	39
4.1 O abandono paterno-filial no caso concreto.....	39
4.2 O princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicabilidade no Família.....	42
4.3 Igualdade absoluta de direito entre os filhos.....	44
4.4 Da Alienação Parental.....	45
4.5 O poder familiar e sua normatização.....	49
4.6 O projeto pai presente.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho trataremos do abandono afetivo com enfoque no abandono afetivo paterno, bem como dos direitos dos filhos conjugados ao dever do pai de lhes fornecer o carinho e o afeto necessários para seu sadio desenvolvimento psicológico. Na atual conjuntura o abandono afetivo é fato gerador de responsabilidade civil advinda do dano moral sofrido pelo filho que fora abandonado.

O afeto, fator primordial na relação familiar se viu incluído no texto constitucional por força do art. 227, delineando assim relações paterno-filiais e os deveres decorrentes da família e do Estado. Imperioso citar que em sendo o afeto o fato criador, primordial das relações familiares, quando não se tem afeto, o indivíduo é um ser sozinho e a família se torna inexistente, causando sérios danos à formação da sua personalidade.

Interessa para este estudo, principalmente a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a Lei da Guarda Compartilhada, Jurisprudências e doutrinas.

O objetivo geral desse trabalho é estudar o tema de maneira aprofundada, e como objetivos específicos temos a constatação da adequação do tema à realidade de uma pessoa que sofreu de abandono afetivo paterno durante toda a sua vida. Para isso foi realizada pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa, bem como realizada entrevista com vítima de abandono paterno para que se pudesse chegar a resposta para o problema em tela.

O ápice do problema surgiu no momento em que era realizada pesquisa sobre o tema e deparou-se com um questionamento a cerca da possibilidade compensatória da prestação pecuniária. Se parte da doutrina opta por esse entendimento, outra parte pugna por seu caráter punitivo. Eis que então surgiu a ideia de verificar essa vertente no caso concreto para se chegar a uma resposta precisa para o questionamento, ao menos para um caso determinado. Assim a problemática do trabalho é: A condenação por dano moral é capaz de compensar o filho pelo abandono sofrido?

O referido trabalho foi dividido em três capítulos, na primeira parte é discutido sobre o abandono afetivo e suas particularidades, faz-se também um breve apanhado

histórico acerca da evolução da família, a natureza jurídica do afeto bem como as obrigações familiares e o abandono familiar. No segundo capítulo adentra ao tema do abandono paterno-filial tratando dos seus possíveis danos e os elementos necessários para a configuração do dano moral, e por final os entendimentos jurisprudenciais. No terceiro capítulo será discutido sobre o caso concreto, a normatização da relação familiar, a alienação parental e por derradeiro destaca-se um projeto de notoriedade nacional que visa o combate do abandono paterno, que é o projeto pai presente.

Assim, a finalidade do trabalho é além de discutir um tema tão polêmico e amplo, compreender os danos que o abandono do pai causa no filho e por último o porquê de a jurisprudência ainda não possuir posicionamento unificado a respeito do tema, bem como discutir sobre os posicionamentos dos doutrinadores a respeito do tema.

Será estudado quando o dano moral é configurado e os requisitos necessários para sua configuração. Evidenciar-se-á que a reparação civil é devida apenas quando fica comprovado o abandono afetivo, não havendo aqui defesa da monetarização do afeto, mas sim que esse tenha seu valor reconhecido e respeitado.

Por meio desses e de outros elementos que analisaremos a reparação civil pelo abandono afetivo paterno, possibilidades, e o caráter que a pena pecuniária adquire.

2 ABANDONO AFETIVO E SUAS PECULIARIDADES

Uma realidade cada vez mais presente nos lares brasileiros são crianças que diariamente são abandonadas por seus pais. Ao se analisar o tema, percebe-se que é de grande relevância a abordagem do mesmo, pois o abandono afetivo pode gerar traumas psicológicos em crianças, que, conseqüentemente, se tornarão cidadãos com uma personalidade não muito bem formada e com um psicológico desequilibrado. Por isso é tão importante a convivência familiar durante o desenvolvimento dessa criança, justamente para evitar danos futuros, e até mesmo ser o pai responsabilizado civilmente pelo abandono em face do filho.

Tem-se hoje no Brasil, segundo dados da APASE (Associação de Pais Separados), cerca de 60 milhões de menores de 0 a 17 anos, desses 60 milhões, 20 milhões são filhos de pais separados, dos quais cerca de 16 milhões sofrem da Alienação Parental em algum grau. Desses dados infere-se que apenas uma pequena porcentagem de crianças e adolescentes passa ilesa, sem nenhum dano psicológico pela separação dos pais.

Muito se tem feito, especialmente por parte do judiciário com o intuito de amenizar essa situação. Prova disso é a promulgação de duas leis que alteraram bastante esse cenário. Uma delas é a Lei nº 11.698 de 13.06.2008 (Lei da Guarda Compartilhada) e a outra é a Lei nº 12.318 de 26.08.2010 (Lei da Alienação Parental), ambas abordadas com maior vigor mais a frente.

Neste capítulo, será abordado desde a formação da família até a forma como é concebida atualmente, de maneira a deixar clara as transformações ocorridas na instituição familiar. Tem, pois o intuito de demonstrar a importância das ações, tanto do Legislativo quanto do Judiciário com vista a combater o abandono afetivo, um tema muito em voga na atualidade.

2.1 Breves considerações acerca da evolução histórica no direito de família

Faz-se importante abordar de forma clara acerca da evolução histórica do direito de família, a forma como veio se desenvolvendo com o passar do tempo até chegar aos moldes atuais e suas tendências para o futuro. Tem, pois o intuito de situar o leitor no espaço-tempo em que tais mudanças ocorreram.

A família é o primeiro agente socializador do ser humano por isso é considerada a célula *mater* da sociedade. É cantada e decantada como base da sociedade e, por essa razão, recebe especial atenção do Estado, conforme aduz o artigo 226 da Constituição Federal¹.

O termo “família” advém da expressão latina *famulus*, que significa “escravo doméstico”, que designava os escravos que trabalhavam de forma legalizada na agricultura familiar das tribos ladinas, situadas onde hoje se localiza a Itália, conforme Miranda, (2001, p. 57 e 58).

A família, primeira cédula da organização social, segundo Engels (1984, p. 7), surgiu na pré-história, onde primitivamente os seres humanos viviam em promiscuidade sexual, o que excluía as possibilidades de se saber com precisão quem era pai de determinada criança, os laços familiares eram estabelecidos

¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 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. Regulamento

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

conforme a linhagem materna. Assim, passado o período de promiscuidade carnal que existia em tempos primitivos, passamos à fase em que houve a formação das famílias que se assemelhavam à formação familiar que encontramos hoje, com pai, mãe e filhos.

As famílias foram evoluindo passando por quatro estágios, onde primeiro formaram-se famílias consanguíneas², ainda de forma muito diferente da que verificamos hoje nas relações familiares, pois as relações sexuais entre irmãos e primos ainda eram permitidas. Posteriormente foi a fase da família punaluana³, nessa fase além de não haver relação sexual entre pais e filhos, entre irmãos também não mais existia. A instituição da gens⁴, parece descender diretamente da família punaluana, onde em se tratando de “lugares onde existe o matrimônio por grupos a descendência só pode ser estabelecida do lado materno, e, por conseguinte, apenas se reconhece a linhagem feminina, conforme preceitua Engels, (1984, p. 43).”

Posteriormente, conforme aduz Engels (1984. P. 49):

[...] com as crescentes complicações das proibições de casamento, tornaram-se cada vez mais impossíveis as uniões por grupos, que foram substituídas pela família síndiástica. Neste estágio, um homem vive com uma mulher, mas de maneira tal que a poligamia e a infidelidade ocasional continuam a ser um direito dos homens, embora a poligamia seja raramente observada, ao mesmo tempo, exige-se a mais rigorosa fidelidade das mulheres enquanto dure a vida em comum, sendo o adultério destas cruelmente castigado.

Passada a fase da família síndiástica, tem-se o surgimento da família monogâmica. Elas são distintas entre si pela solidez dos laços conjugais, não podendo estes ser rompidos por vontade das partes. “Sua finalidade expressa é a de propiciar filhos cuja paternidade seja indiscutível; e exige-se essa paternidade

² “A primeira etapa da família. Nela, os grupos conjugais classificam-se por gerações: todos os avôs e avós, nos limites da família, são maridos e mulheres entre si; o mesmo sucede com seus filhos, isto é, com os pais e mães [...]. Nesta forma de família, os ascendentes e descendentes, os pais e filhos, são os únicos que reciprocamente, estão excluídos dos direitos e deveres do matrimônio. [...] O vínculo de irmão e irmã pressupõe, por si, nesse período, a relação carnal mútua.” (ENGELS. P. 37 e 38)

³ “Se o primeiro progresso na organização da família constituiu em excluir os pais e filhos das relações sexuais recíprocas, o segundo foi a exclusão dos irmãos. Esse progresso foi infinitamente mais importante que o primeiro e, também mais difícil, dada a maior igualdade nas idades dos participante.” (ENGELS. P. 39)

⁴ gens ou genos era um grupo de pessoas ou clã que compartilhavam o mesmo nome de família.

indiscutível porque os filhos, na qualidade de herdeiros diretos, estrarão, um dia, na posse dos bens de seu pai.” Engels, (1984, p. 66).

A constituição da família, tal qual a conhecemos hoje, só se consolidou no século XIX. Conforme Filho (2000, p. 45, 46 e 49):

[...] pelo exame de gravuras, pinturas, iluminuras e documentos medievais, ele mostra que, até o século XVI, a família existe fundamentalmente como linhagem, como instituição política e não como espaço doméstico. A família existia na realidade vivida, mas não enquanto sentimento e valor.” É pois “durante o século XIX, que a família vai se revelando cada vez mais um refúgio idealizado, um mundo exclusivo, com valor moral elevado do que de domínio público.

Lévi-Strauss (1985) *apud* Filho (2000, p. 51), com seu olhar de antropólogo, em muito influenciou na conceituação de família moderna:

[...] a família, segundo ele, não pode ser pensada como um átomo do parentesco a partir da unidade biológica. Tem de ser entendida a partir da dimensão cultural. A família expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade.

Ao se analisar historicamente o Direito de Família, ver-se-á que em tempos remotos, a única forma de se constituir família era através do matrimônio, e este era indissolúvel, como por exemplo, no Direito Canônico, com firmes bases no cristianismo, o casamento só era desfeito com a morte. Não obstante a isso, nota-se que antes da Constituição Federal de 1988, o matrimônio ainda era o meio hábil de se constituir uma família legítima. Quanto aos filhos, estes não desfrutavam da sua infância, já que logo assim que adquiriam porte físico para trabalhar, se juntavam aos adultos nos afazeres domésticos.

Com as mudanças nos moldes da família, onde o poder patriarcal cede lugar ao poder familiar, os filhos passaram a gozar da proteção de seus direitos. Proteção esta defendida com rigor na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, e na Lei nº 8069/90 (Estatuto de Criança e do Adolescente) em seu artigo 4º, onde:

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.

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.

As modificações trazidas pela Constituição vigente concedem proteção especial não só à criança, mas também à família, concedendo a esta especial proteção do Estado (Art. 226 da CRFB/88). A partir de então não importa a forma como a família é constituída, seja ela monoparental, homoafetiva, anaparental, recomposta, é de extrema importância que o Estado cumpra seu papel de protegê-la.

Sob esse enfoque, na família atual passa-se a dar mais importância ao afeto nas relações parentais, do que aos fatores biológicos em si, como consanguinidade por exemplo. Nesse sentido pondera Oliveira (2002, p. 233):

A afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros — a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social — é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual.

Os pais, responsáveis legais pela formação dos filhos, passam a contribuir de forma solidária, onde ambos, tanto pai quanto mãe, estão obrigados a prestarem condições suficientes e capazes de garantir um desenvolvimento sadio e educação adequada aos filhos. Matéria esta disciplinada, especialmente no artigo 1634 do Código Civil. No entanto, Dias (2009. P. 338) acrescenta que:

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.

Se por um lado, a família, fundada no afeto mútuo entre seus membros, é ponto de especial proteção do Estado, por outro, há que se levar em consideração que em certos casos, a falta de afeto, especialmente por parte dos pais, gera uma carência afetiva no menor que repercutirá por toda a sua vida, seja de forma direta ou de forma indireta. Nesse cenário, onde o afeto não faz parte da relação patriarcal-

familiar, surge um instituto muito repercutido na atualidade. É o instituto da Alienação Parental.

2.1 A natureza Jurídica do afeto

Para discutir o tema de abandono afetivo dos pais para com os filhos, se faz necessário analisar juridicamente o afeto. Para tal feito se destacam duas correntes, uma que defende o afeto como valor e uma segunda que pugna pelo caráter principiológico do afeto, devendo este ser encarado como decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em uma abordagem sucinta o constitucionalista Sérgio Resende de Barros trata o afeto familiar como sendo:

Um afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam. (BARROS, 2002, p. 09)

Ao se considerar o afeto como um princípio, tem-se a corrente doutrinária defendida por Lôbo (2004, p. 08):

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade.

Mesmo o princípio da afetividade não estando expresso na Constituição da República Federativa do Brasil, Paulo Lôbo aponta quatro fundamentos constitucionais que torna possível a identificação do princípio em comento, quais sejam:

a) Todos os filhos são iguais independentemente de sua origem (art. 227, §6º); b) A adoção como escolha efetiva alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226. § 4º); d) a convivência familiar (e não de origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227). (LÔBO, 2009, p. 48)

Surge então o seguinte questionamento: - O que acarreta o reconhecimento do afeto como princípio? – Ao se atribuir à afetividade o valor principiológico, implicará em admitir todos os efeitos que tal atribuição gera. Uma vez que os princípios são normas dotadas de imperatividade, ao se encarar o afeto como princípio, este terá uma conotação de dever, de obrigação a ser cumprida, o que negaria o traço da espontaneidade que advém do mesmo.

Seguindo essa linha de pensamento, Walsir Rodrigues Júnior e Renata Almeida pontuam ser:

A principal característica do afeto é a espontaneidade de um sentimento que se apresenta naturalmente e, por isso, é autêntico. O afeto – uma vez imposto - não é sincero e, assim, não congrega as qualidades que lhes são próprias, dentre as quais o incentivo à sadia conformação da identidade pessoal dos envolvidos. Por isso, o Direito não possui meios, e, menos ainda, legitimidade para resolver a falta de afeto no âmbito das relações familiares. (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 564)

Tal corrente é também defendida por Maria Berenice Dias em sua obra quando afirma que “o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade” (2007, p. 72). Para essa corrente fica evidente ser o afeto uma obrigação entre as famílias, devendo ser encarado como um dever e não somente como um laço que os une na convivência familiar.

Em posição contrária encontra-se a corrente que defende o afeto como algo que deve ser oferecido de maneira natural, e não impositiva, negando assim o caráter normativo da afetividade. Os autores que são adeptos dessa segunda corrente afirmam ser impossível obrigar alguém a amar outrem, tanto juridicamente quanto moralmente falando, uma vez que o afeto é um valor de natureza moral.

Para compreender a diferença básica entre o entendimento das duas correntes doutrinárias, é necessário diferenciar valores de princípios, que para Almeida e Rodrigues Júnior (2010, p. 593):

Os princípios pertencem ao plano deontico, cujo conceito principal é o dever-ser, o que induz a uma avaliação de lícito e ilícito. Valores, por sua vez, pertencem ao âmbito da axiologia, cujo elementar conceito é o bom e suas respectivas avaliações atinem ao melhor ou pior.

Dentre um dos autores que consideram a afetividade como um valor, Rolf Madaleno, em sua obra (2009, p. 65) afirma que:

A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco [...] A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto.

Por essa vertente, ao se considerar o afeto como um valor moral, em se tratando de abandono afetivo, não caberia indenização civil. Conforme afirma Castro (2008, p. 20), nas relações familiares, cabe ao judiciário apenas a defesa dos direitos fundamentais do menor. A sua intromissão em questões relacionadas ao sentimento é abusiva, perigosa, e põe em risco relações que não são de sua alçada.

Nota-se que para os autores adeptos dessa segunda corrente, o afeto nada mais é que um sentimento, sem nenhum valor jurídico, motivo pelo qual não seria possível a indenização por danos morais advindos do abandono afetivo. Nesse dilema o afeto é tratado como objeto de estudo da Psicologia, da Filosofia e de outras ciências, mas não como possuidor de uma natureza jurídica.

A esse respeito é preciosa a lição de Marco Túlio de Carvalho Rocha (2009, p. 61) que ressalta:

Um dado da bibliografia jurídica ligada à “teoria do afeto” surpreende: a ausência de considerações sobre o conceito de “afeto”. Uma maior ênfase no conteúdo teórico do “afeto” era de se esperar numa doutrina que pretende tê-lo como núcleo do direito de família. A necessidade de estudar o significado de “afeto” torna-se ainda maior se se tem em conta a ambivalência do termo: na linguagem comum, afeto é sinônimo de carinho, simpatia, amizade, ternura, amor; na Filosofia e na Psicologia, contudo, possui significado bem diferente: é sinônimo de sentimento, emoção, paixão. A essa última acepção é a que corresponde à etimologia da palavra: “afeto” provém do latim *affectus* e se formou da preposição *as* (para) mais o verbo *facere* (fazer) ou seja, “fazer para”, “influenciar”, “afetar”. “Afeto” designa, pois, algo que sofre influência de outro ser. Enquanto o “afeto” da linguagem natural tem conotação positiva, referindo-se aos mais nobres sentimentos humanos, o “afeto” da linguagem filosófico-científica designa todas as afeições, todos os sentimentos, os mais elevados e os mais baixos. Incluem-se na noção de “afeto”, no sentido filosófico-científico, o ódio, a inveja, o rancor e todos os sentimentos moralmente repudiados. (...) Uma vez que no sentido filosófico-científico “afeto” tem consonância com o “sentimento”, o Direito não pode ser chamado a protegê-lo incondicionalmente, uma vez que muitas de suas manifestações contrariam os valores fundamentais da ordem jurídica. Além disso, o Direito somente regula a conduta humana exteriorizada.

Mesmo sendo verificada a afetividade como um valor moral, pois configura a família moderna, muito além da convivência familiar, pela própria natureza do sentimento ele pressupõe liberdade. Vai além da vontade do sujeito, é algo que flui naturalmente de parte a parte.

Muito embora essa segunda corrente possua argumentos fortíssimos sobre a valoração moral do afeto, no cenário jurídico brasileiro a corrente mais adotada é a primeira, a que afirma ser o afeto um princípio com força normativa.

2.3 A entidade familiar - direitos e obrigações em relação aos filhos

Das relações familiares surge a responsabilidade, tratando aqui, especialmente da responsabilidade familiar que é dever irrenunciável. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro, atribui aos pais alguns deveres que advêm do exercício do poder familiar.

Conforme leciona Dias (2006, p. 106):

O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem omitir-lhes o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar. [...] Assim, 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 sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

A Constituição Federal, em seus artigos 227 caput e 229 atribuem à família o dever de educar, assistir, criar, educar seus filhos, conviver e respeitar a dignidade dos filhos, devendo sempre prezar pelo desenvolvimento saudável do menor.

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.

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.

A Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), demonstram também os deveres dos pais, onde estes têm obrigações não só do ponto de vista material, mas acima de tudo afetivas, morais e psíquicas em seu artigo 3º, *in verbis*:

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-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.

A Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Código Civil (CC), em três artigos, estabelece as obrigações tanto no que tange aos deveres conjugais quanto aos deveres de criação, sustento, guarda, educação e companhia dos filhos, bem como a proteção dos filhos em caso de rompimento da união do casal. São eles, artigos 1.634, 1.583 e 1.590, respectivamente:

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:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O artigo supracitado trata do poder familiar dentre os quais está a educação, a guarda, o consentimento para praticar vários atos da vida civil, como por exemplo, o casamento em se tratando de filho menor, bem como estabelece que é dever dos filhos prestarem obediência e respeito aos seus pais.

Art. 1.583: A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º: Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º: Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

§ 3º: Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos

§ 4º: (VETADO).

§ 5º: A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Este artigo trata especificamente da guarda dos filhos e estabelece duas formas que ela pode ser feita, unilateralmente ou compartilhada. A guarda compartilhada é uma inovação trazida pela Lei nº 11.698 de agosto de 2008, e assegura ao filho o direito de convivência por período igual tanto com o pai quanto com a mãe, sempre zelando e buscando atender ao interesse da criança ou do adolescente. Art. 1.590. “As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes”.

Por fim, este artigo estende aos maiores incapazes, sejam eles relativamente ou absolutamente incapazes, as disposições pertinentes à guarda e prestação de alimentos, a mesma proteção prestada à criança e ao adolescente, estando pois equiparados a estes.

Lima (1984, p. 31), leciona que o dever da criação abrange as necessidades biopsíquicas do filho, o que está vinculada à satisfação das demandas básicas, tais como os cuidados na enfermidade, a orientação moral, o apoio psicológico, as manifestações de afeto, o vestir, o abrigar, o alimentar, o acompanhar física e espiritualmente ao longo da vida.

Conforme Silva (2004, p. 123), os genitores, na assunção de seus papéis de pais (não somente genitores), devem cuidar para que seus encargos não se limitem ao aspecto material, ao sustento. Lição que se completa nos ensinamentos de Dias (2007, p. 407) onde:

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.

Além de se tratar de um direito da criança a convivência com seus pais, tal direito consegue alcançar os pais, e aí já não se trata mais de um direito, mas um dever que os genitores têm de conviver com sua prole, provendo-lhes seu sustento, tanto financeiro quanto psicológico.

2.4 Do abandono familiar

Analisar o abandono familiar é de extrema importância para o estudo em questão. O abandono familiar representa o descumprimento de obrigações inerentes à responsabilidade familiar, logo, constatado o abandono, surgirá para os pais, o dever de reparar os danos causados aos filhos. Nos termos da lei, todo aquele que causa dano a outrem tem a obrigação de repará-lo (art. 927 do Código Civil). Estamos falando aqui de responsabilidade civil.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Como os filhos têm direito a um desenvolvimento sadio, a responsabilidade civil passa a fazer parte das demandas familiares, uma vez que os pais têm o dever de assistência e convivência familiar com seus filhos. Motivo pelo qual se faz importante a existência de mecanismos para coibir, ou ao menos tentar coibir a omissão dos pais.

Segundo Silva (2004, p. 145),

À relevância e imperiosidade da garantia e preservação do dever de convivência, na acepção ampla, como ora defendido, tem-se que o descumprimento deste dever importa em sérios prejuízos à personalidade do filho. Isso autoriza a imediata efetivação de medidas previstas nos diplomas legislativos pertinentes na tutela dos interesses da filiação e decorrentes da responsabilidade civil dos pais para com os filhos, sobretudo a condenação do pai pelos danos causados, como já se faz presente em nossa jurisprudência.

Infere-se do texto de Silva, bem como do diploma legal, que os pais que são omissos quanto ao direito dos filhos, especialmente no que tange a convivência

familiar, estão descumprindo uma obrigação legal de fazer, acarretando sequelas ao desenvolvimento moral psicológico, psíquico e socioafetivo dos filhos. No entanto, se caracterizada a ofensa aos direitos fundamentais da criança, não serão só os pais os penalizados pela ofensa, mas todo aquele que detenha a guarda da criança e do adolescente.

Estão, pois, solidariamente sujeitos às penalidades, que podem ser de natureza preventiva ou punitiva a reparar os danos causados, ainda que sejam danos de cunho exclusivamente morais, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nas lições de Diniz (2007, p. 516), a autonomia no exercício do poder familiar não é absoluta, sendo cabível, e às vezes salutar, a intervenção subsidiária do Estado. As punições para o descumprimento dos deveres intrínsecos ao poder familiar vão desde sanções administrativas até a perda do poder familiar.

A esse respeito já se tem vários julgados, como é o caso do acórdão REsp 1159242 / SP julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que teve a ministra Nancy Andrighi como relatora. O julgado data de 24 de abril de 2012 e condenou o pai ao pagamento de indenização no valor R\$ 200.000,00 (Duzentos mil reais) à filha, por dano moral advindo do abandono afetivo que a mesma sofreu.

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 conseqüente 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, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

Por ter a família o dever de guarda e proteção dos filhos, a quebra desse dever gera uma quebra de responsabilidade no âmbito civil passível de reparação, uma vez que se trata de ato ilícito. E segundo as regras do Código Civil, quem causa dano tem a inegável obrigação de repará-lo.

Essa quebra de responsabilidade familiar acaba gerando o abandono afetivo, e conseqüentemente a alienação parental, onde um dos cônjuges, por motivos pessoais acaba influenciando na percepção que o filho tem do outro genitor.

3 O ABANDONO PATERNO-FILIAL

Um tema considerado recente e inovador no judiciário brasileiro, o abandono paterno-filial surge especialmente no momento em que ocorre a dissolução dos laços conjugais que mantinham a família unida. Tão importante quanto o abandono familiar, é o abandono paterno-filial.

Importante se faz ressaltar que o abandono paterno-filial será tratado minuciosamente neste capítulo por embasar a pesquisa realizada e que demonstra a influência do abandono no caso concreto.

Pretende-se nesse capítulo demonstrar, baseado nas teorias o que pode ser aproveitado e o que foi rejeitado na análise do caso concreto. O intuito não é, pois, desmerecer nenhuma corrente doutrinária, mas tão somente enaltecer aquelas que melhor se adaptam ao desenvolvimento do estudo.

A par do que ocorre em se tratando de abandono familiar, o abandono paterno-filial é também capaz de gerar a responsabilidade civil, devendo o pai indenizar o filho pela sua falta de afeto.

A afetividade é um tema muito em voga, especialmente no Direito de Família, trazendo para a seara do Judiciário várias ações quanto ao cabimento de indenizações, pedidos estes fundamentados na ausência de amor e convivência do pai no desenvolvimento dos filhos. Conforme Carlos Roberto Gonçalves pontua, os filhos:

Queixam-se do descaso, da indiferença e da rejeição dos pais, tendo alguns obtido o reconhecimento judicial do direito à indenização como compensação pelos danos morais, ao fundamento de que a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o carinho, devendo o descaso entre pais e filhos ser punido severamente por constituir abandono moral grave. (GONÇALVES, 2007, p. 699)

O afeto, mesmo não constando na Constituição Federal de maneira expressa como um Direito Fundamental, propicia a valorização constante da dignidade da pessoa humana.

3.1 O abandono paterno-filial e os seus possíveis danos

Os filhos têm nos pais uma referência, é em quem eles se espelham para lidar e romper com os obstáculos que irão surgir no decorrer da vida. A figura materna, sempre foi mais prestigiada que a figura paterna, no entanto ambas tem suas diferenças e peculiaridades que devem ser levadas em consideração no processo de formação psicológica da criança.

Ao passo que o amor maternal representa a união perfeita, o protecionismo, o amor paternal traz para os filhos a responsabilidade, a disciplina. O pai mostra a realidade e as dificuldades de se viver em sociedade, além de ser um incentivador da aventura, o que desenvolve a confiança da criança.

Durante muito tempo o papel do pai foi limitado ao sustento da família. Hoje nota-se cada vez mais presentes, também com o apoio psicológico e a assistência de maneira geral. Uma vez sua ausência não sendo justificada e seu papel não sendo cumprido, surge para o pai o dever de reparar o dano causado ao filho.

Seguindo essa linha de pensamento, tanto os filhos naturais quanto os adotivos geram para os pais o dever manutenção da sua prole, conforme leciona Pereira (2008, p.309):

O ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana.

Para o psiquiatra infantil Melvin Lewis (1995, p. 392):

Os pais como modelos e guias, possuem um papel central de contribuir para o desenvolvimento de uma personalidade sadia, controladora de seus impulsos e comportamentos, cuja ausência ou disfunção severa acarreta abalo na personalidade. No que tange as pesquisas realizadas quanto à importância do afeto, o psiquiatra concluiu que quando os cuidadores não são disponíveis ou falham em atender as necessidades afetivas no primeiro ano de idade, a inibição do crescimento de um bebê fatalmente ocorrerá. A experiência clínica está repleta de exemplos de consequências de privações e separações traumáticas, descritas como atrasos, síndromes ou transtornos e que distúrbios como pouca expressividade emocional, social, falta de versatilidade em lidar com desafios e dificuldade em reconhecer prazer e alegria, atinge as crianças enjeitadas.

Com isso nota-se que a ausência do pai pode acarretar sérios danos psicológicos e até físicos na criança, no entanto cumpre ressaltar que para haver a configuração do dano moral, alguns outros fatores devem ser identificados além da ausência do genitor, a saber: o grau de vulnerabilidade da criança diante do abandono moral, as influências biológicas de cada ser humano, a idade, o nível de organização da personalidade, a eficácia dos mecanismos de defesa para lidar com stress, raiva, medo, angústia, aliados ao meio ambiente em que vive.

Desse modo, deve-se ainda levar em consideração o fato que pode a criança ter sido abandonada pelo pai, ou por ambos os pais e a mesma não sofrer danos, isso ocorre quando outra pessoa cumpre fielmente os deveres que foram negligenciados pelo pai abandonador. Com isso os danos psíquicos não são efetivados, uma vez que a função afetiva e amorosa foi suprida por terceira pessoa, que são os chamados “pais sociais”. O dano também pode não ser configurado quando, por exemplo, para o menor o papel que não foi exercido não era essencial.

A esse respeito Pereira (2003, p. 121), estabelece que:

É essa função paterna exercida por um pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção..., enfim, aquele que exerce a função de pai.

No convívio familiar existe a relação paterno-filial, nela o pai pode exercer suas funções, tanto paternas quanto maternas. Em tal relação o papel do pai não se limita ao sustento, mas se estende à educação e à orientação para a vida adulta. Importante acrescentar que aquele que atua na relação paterno-filial pode muitas vezes não ser o pai biológico.

Muito embora a paternidade seja atribuída juridicamente através de laço biológico, ela não consegue impor ao genitor o dever de se tornar pai, uma vez que o afeto e o cuidado não são consequências genéticas. Por outro lado há que se levar em consideração o dever de afetividade que o direito impõe, onde poderá até haver o desafeto do pai para com o filho, o que não fará desaparecer as suas obrigações familiares.

Em havendo o desafeto entre pai e filho, não é fato suficiente para afirmar que há o dano moral, passível de reparação na esfera cível. Para que ocorra a configuração de tal dano há que se verificar o quanto a falta de afetividade influenciou no desenvolvimento do menor, bem como a essencialidade desse afeto paterno, e ainda se tal afeto foi suprido por terceira pessoa.

3.2 Requisitos para a configuração do dever de reparação cível

Uma vez demonstrada a essencialidade do afeto paterno para o filho que fora abandonado, há que analisar os aspectos jurídicos para que se mostre presente a obrigação de indenizar. De acordo com Sílvio Rodrigues (1979, p.303), para configurar a obrigação de indenizar subjetivamente, devem estar presentes os seguintes elementos: ação ou omissão voluntária, culpa/dolo, relação de causalidade (nexo causal) e dano.

A par desse entendimento temos também Caio Mário Pereira da Silva, que em um de seus ensinamentos afirma que:

Para a configuração da obrigação de indenizar no campo da responsabilidade subjetiva, exige-se a presença de três elementos: em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houver ou não o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre um e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico (SILVA, 2004, p. 661).

Tais requisitos se encontram presente no artigo 186 do Código Civil, ao se tratar da responsabilidade extracontratual subjetiva, que é aplicada aos casos de abandono moral. Art. 186 – “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Da leitura do diploma legal acima pode-se extrair alguns ensinamentos, como por exemplo, para se responsabilizar alguém, além dos requisitos legais, faz-se necessário comprovar que a violação do direito causou dano, caracterizando assim ato ilícito, sendo pois, possível de reparação moral.

Nas lições de Venosa (2003, p. 27), violar exprime-se em infringir, ofender, qualquer tipo de direito esteja ele previsto tanto na Carta Constitucional como em qualquer outro dispositivo, incluindo o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, reguladores do tema em questão.

Venosa ainda nos traz o que seria então o dano, que é,

Prejuízo sofrido pelo agente, podendo ser também moral, expondo que somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano injusto, traduzido naquele passível de lesionar um interesse, contrário ao ordenamento jurídico (VENOSA. 2003, p.31).

Complementando esse entendimento, Hironaka (2005, p. 465) afirma que:

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança, o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se de um direito da personalidade, portanto.

Há ainda os estudiosos que entendem não ser cabível a indenização moral, afirmam que mesmo o dano se constituindo em lesão, não é, por si só, capaz de autorizar uma indenização. De acordo com Laura Affonso da Costa Levy:

No caso de abandono afetivo o dano seria o psicológico, não podendo ser dado como certo e injusto. Injusto é o dano causado voluntariamente, que podia ser evitado pelo agente. Nas relações familiares há condutas naturais dotadas de sentimento que não dependem da vontade da pessoa. Não é questão de ser justo ou não os pais amarem o filho, mas sim uma questão natural para a qual ninguém pode ser compelido. Outrossim, o dano causado pelo abandono afetivo jamais poderá ser configurado como certo, pois nada fará cessá-lo, nem mesmo o fim de uma ação judicial que indenize o filho em pecúnia. Quiçá, com o trâmite processual, o dano até aumente devido aos desgastes que uma ação traz para os seus litigantes.

Do exposto podem-se extrair algumas possibilidades, dentre elas, para os que pugnam pela possibilidade de reparação pelo abandono afetivo, quando o genitor se omitir voluntariamente e abandonar o menor, seja de maneira culposa ou dolosa gerando assim a violação dos direitos desse menor, direitos esses que deveria ser resguardado pelo pátrio poder, causa dano psíquico-moral, haverá a possibilidade de ser obrigado a reparar o dano.

Por outro lado não há que se falar em reparação de dano quando o abandono se der por caso fortuito ou por motivos de força maior⁵. Assim acaba por romper o nexo de causalidade, uma vez que os fatos ocorridos são estranhos à vontade do genitor.

3.3 O dano moral por abandono afetivo na relação paterno-filial sob a ótica da jurisprudência brasileira

Frente a grande demanda de ações intentadas no judiciário por parte dos filhos que se sentem abandonados pelos pais, torna-se importante para o trabalho em questão, demonstrar algumas decisões emanadas nesse sentido por parte das Varas, Tribunais, STJ e até mesmo do STF.

Das decisões emanadas poderá se fazer alguns comentários, contando tanto com argumentos favoráveis quanto com argumentos desfavoráveis a respeito da concessão de indenização aos filhos abandonados por seus pais, como poderá se ver a seguir.

⁵ Ambos são fatos ou eventos imprevisíveis ou de difícil previsão, que não podem ser evitados, mas que provocam consequências ou efeitos para outras pessoas, porém, não geram responsabilidade nem direito de indenização.

Muitos doutrinadores tratam os institutos como se fossem sinônimos, até hoje há divergência a respeito do tema, mas o Código Civil não fez distinção entre os termos e adotou a seguinte definição:

Art. 393 – O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo Único – O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Quanto às diferenças, de maneira breve e simples, podemos dizer que o caso fortuito é o evento que não se pode prever e que não podemos evitar. Já os casos de força maior seriam os fatos humanos ou naturais, que podem até ser previstos, mas da mesma maneira não podem ser impedidos; por exemplo, os fenômenos da natureza, tais como tempestades, furacões, raios etc ou fatos humanos como guerras, revoluções, e outros.

No Rio Grande do Sul, no ano de 2003, o juiz de direito Mário Romano Maggioni, que à época era titular da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa, condenou um genitor ao pagamento de quantia em dinheiro para sua filha, uma vez que deixou de conviver com a criança quando esta tinha poucos meses de vida. O afastamento ocorreu quando o genitor se separou da mãe, acabando por constituir nova família gerando três outros filhos desse relacionamento. A filha argumentou que se sentiu rejeitada, pois a ela era dispensado um tratamento frio por parte do pai. Durante o processo o Ministério Público se pronunciou a respeito e disse que não cabia ao Judiciário condenar alguém por falta de afeto. Por outro lado, o magistrado argumentou que a educação abrangia não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, afeto, amor, carinho, passear, visitar, criar condições para que a criança se auto-afirme. Concluiu dizendo que é menos doloroso alguém dizer que “foi indevidamente incluído no SPC”, do que dizer que “foi indevidamente rejeitado pelo pai”.

Ao fundamentar sua decisão o juiz se valeu dos deveres paternos descritos no artigo 22 da Lei nº 8.099/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente):

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 as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Nesse mesmo sentido foi a determinação do juiz Luis Fernando Cirillo, à época titular da 31ª Vara Cível Central de São Paulo, ao condenar o pai ao pagamento da quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de abandono afetivo, como se verá nos trechos extraídos da sentença condenatória, onde:

A paternidade provoca o surgimento de deveres. Examinando-se o Código Civil vigente à época dos fatos, verifica-se que a lei atribuía aos pais o dever de direção da criação e educação dos filhos, e de tê-los não somente sob sua guarda, mas também sob sua companhia (art.384, I e II)⁶. Há, portanto,

⁶ Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

fundamento estritamente normativo para que se conclua que a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia. Além disso, o abandono era previsto como causa de perda do pátrio poder (art. 395, II CC/16)⁷, sendo cediço que não se pode restringir a figura do abandono apenas à dimensão material. Regras no mesmo sentido estão presentes também no Código Civil vigente (arts. 1.634, I e II⁸ e 1.638, II⁹).

É certo que o Código Civil em vigor explicita ser lícito o exercício exclusivo do agora denominado poder familiar por um dos pais, se não existir casamento (art. 1.631¹⁰), a ponto de prever expressamente a perda do direito dos pais de ter filhos em sua companhia na hipótese de separação judicial (art. 1.632¹¹). Mas a perda do direito à companhia não é absoluta, uma vez que o art. 1.589¹² da mesma lei prevê direito de visita, companhia e de fiscalização da manutenção e educação do filho em favor do pai ou d mãe que não detém a guarda.

Vê-se, portanto, que não há fundamento jurídico para se concluir, primeiro, que não haja dever do pai de estabelecer um mínimo de relacionamento afetivo com seu filho, e em segundo lugar que o simples fato da separação entre pai e mãe seja fundamento para que se dispense quem não fica com a guarda do filho de manter esse relacionamento.

A par da ofensa à integridade física (e psíquica) decorrente de um crescimento desprovido do afeto paterno, o abandono afetivo se apresenta também como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização do dano moral se destina a tutelar.

Ainda vale citar a decisão proferida pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), que adotando os mesmos fundamentos e argumentações das decisões supramencionadas, acabou por reformar sentença proferida pela 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte – MG, acabando por

⁷ Art. 395. Perderá por ato judicial o pátrio poder o pai, ou mãe:

II – que o deixar em abandono

⁸Art. 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)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁹Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

II - deixar o filho em abandono;

¹⁰ Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

¹¹ Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

¹²Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Incluído pela Lei nº 12.398, de 2011)

condenar o pai ao pagamento de indenização no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais).

Muito além do descumprimento do dever de prestação alimentar, o argumento que restou confirmado nos autos foi de que o dano à dignidade do menor, provocado pela conduta do pai de não cumprir o dever imposto pela lei de manutenção do convívio com o filho. Tal argumento se encontra redigido ainda na ementa como se segue:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL-
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA
AFETIVIDADE.

A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TJMG, AC 4085505-54.2000.8.13.0000, 7ª C. Cível, Rel. Juiz Unias Silva, julg. 01.04.2004, pub. 29.04.04).

Do teor do acordão se tem ainda os mais fortes argumentos do Relator Unias Silva:

[...] A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave. [...]

No estágio em que se encontram as relações familiares e o desenvolvimento científico, tende-se a encontrar a harmonização entre o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, até como necessidade de concretização do direito à saúde e prevenção de doenças, e o direito à relação de parentesco, fundado no princípio jurídico da afetividade.

O princípio da efetividade especializa, no campo das relações familiares, o macro princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal¹³), que preside todas as relações jurídicas e submete o ordenamento jurídico nacional.

No estágio atual, o equilíbrio do privado e do público pauta-se exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar.

No que respeita à dignidade da pessoa da criança, o artigo 227¹⁴ da Constituição expressa essa concepção, ao estabelecer que é dever da

¹³ 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:

¹⁴ 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

família assegurar-lhe "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-la "à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". Não é um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família.

Assim, depreende-se que a responsabilidade não se pauta tão-somente no dever alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana. [...]

Como se pode perceber, os julgados relacionados acima pertencem a uma parte da jurisprudência que compartilha do entendimento que o não cumprimento dos encargos e obrigações decorrentes do poder familiar, descritos no art. 1.634 do Código Civil, gera para os pais o dever de indenizar, sobretudo quando essa omissão for voluntária e injustificada.

Levando-se em consideração que a conduta omissiva do pai prejudica os direitos da personalidade do filho, bem como sua dignidade, resta configurado assim o dano moral. Importante ressaltar que em se tratando de dano moral, não importa para sua configuração a ausência de prestação pecuniária, mas sim a ausência de assistência moral, o que vai além da falta de ajuda financeira, chegando muitas vezes a influir no desenvolvimento da personalidade do filho.

Muitas são as decisões favoráveis à indenização por dano moral advindo da ausência de afeto paterno, no entanto não se pode desprezar os julgados cujas decisões pugnam pela não procedência do pedido. Claro exemplo de decisão contrária foi a proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Cível nº 4085505-54.2000.8.13.0000, onde o Relator Luciano Pinto proferiu acórdão com o seguinte argumento

[...] A questão trazida à baila de indenização por danos morais em razão da ausência afetiva do pai em relação a seu filho traz consigo o choque de dois conflitos: de um lado a liberdade do pai, de outro, a solidariedade familiar e a integridade psíquica do filho, inerentes da dignidade da pessoa humana.

De sorte que a liberdade do pai, referida acima, divide-se em duas subespécies: a) uma de caráter objetivo, que engloba os direitos e deveres paternos, dos quais não se pode eximir sob pena de, no campo material, sofrer ação de alimentos, e no, extrapatrimonial, ser destituído do pátrio

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)

poder; b) outra de caráter subjetivo, que consiste na liberdade afetiva, isto é, no desejo inconsciente de dar afeto ao filho.

Ora, em razão do enorme caráter subjetivo da liberdade afetiva paternal, a meu ver, ela não pode ser imposta, exigida ou obrigada, não se tratando, portanto, de dever, mas sim de uma opção, até mesmo inconsciente, do pai de sentir ou não carinho por seu filho, e, assim, lhe dar afeto.

Dessa feita, entendo que o princípio da liberdade afetiva do pai, nessa hipótese, se sobrepõe a qualquer outro inerente da dignidade do filho, já que, em razão da subjetividade daquele, não se pode exigir do outro afeto. [...]

Conforme entendimento exposto no trecho do acórdão supramencionado, o entendimento é de que o afeto não é dever do pai. O seu descumprimento não representa assim ato ilícito ou dano injusto capaz de gerar o dever de indenizar, motivo pelo qual não há que se falar em dano moral.

É esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), pois o descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar deve encontrar solução dentro do direito de família, previsão essa descrita no art. 1638, II do Código Civil, o que implica na perda do poder familiar.

Tal entendimento encontra-se descrito tanto na ementa do Recurso Especial nº 757.441 – MG, quanto em parte do voto do Ministro Relator Fernando Gonçalves, onde temos

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp n.º 757.411 – MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 29/11/05, DJ 27/03/06, p. 299).

“No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, inciso II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral. Por outro lado, é preciso levar em conta que, muitas vezes, aquele que fica com a guarda isolada da criança transfere a ela os sentimentos de ódio e vingança nutridos contra o ex-companheiro, sem olvidar ainda a questão de que a indenização pode não atender exatamente o sofrimento do menor, mas também a ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso.”

Do abandono afetivo surge a perda do poder familiar. No entanto para o Ministro Barros Monteiro, a perda do poder familiar não implica na impossibilidade de reparação civil, se estiverem presentes os requisitos para a caracterização do dano moral. Assim sendo o Ministro se mostrou contrário ao voto do Ministro Relator, como se demonstra;

Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto [...] Penso também, que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual. [...]

Por não haver unanimidade no entendimento do STJ, a decisão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, onde por meio de Recurso Extraordinário teve-se o pedido negado pela Segunda Turma Cível como resta demonstrado na ementa que se segue:

EMENTA CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido. (STF, RE 567164 ED/MG, 2ª Turma Cível, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. 18.08.09, DJe 11.09.09).

De tal acórdão não houve julgamento de mérito. Primeiro, por ser o abandono afetivo uma matéria de ordem infraconstitucional, e segundo, pela necessidade de reexame de provas, o que resta por contrariar a Súmula nº 279 do STF¹⁵, motivos

¹⁵ Súmula 279

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

pelos quais ainda não se tem novo pronunciamento por parte do STF até a presente data.

Nota-se que se trata de uma matéria que é amplamente discutida tanto nas Varas como nos Tribunais, STJ e STF, no entanto não se chegou a um entendimento pacificado sobre o tema. Prova disso é a mudança de posicionamento do STJ, que em julgado recente pugnou pela possibilidade de indenização decorrente do abandono afetivo, como se poderá constatar da transcrição do atual posicionamento da Corte Superior.

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. (STJ, Resp 1159242 / SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 24.04.12, DJe 10.05.12).

Com a mudança de posicionamento do STJ, o entendimento que antes era pela destituição do poder familiar, passou a ser no sentido de punir não a falta de afeto, mas a quebra do dever de convivência familiar conjugado com o desrespeito

ao princípio da afetividade. Visto por este lado não se está punindo a conduta reprovável moralmente falando, mas o descumprimento de um dever jurídico.

Da constante mudança de posicionamento dos órgãos do judiciário brasileiro, pode-se constatar que a indenização por danos morais advindos do abandono afetivo paterno-filial ora será procedente, ora será improcedente. Isso se dá frente às grandes divergências sobre o tema no que tange aos elementos necessários para a caracterização do dano moral, matéria que deve ser analisada caso a caso respeitando suas particularidades.

4 ABANDONO AFETIVO PATERNO FILIAL NO CASO CONCRETO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Neste capítulo será tratado a análise do poder familiar de forma integrada à obrigação dos pais de dar afeto aos seus filhos, que nada mais é que um dever fundamental que tem amparo legal no princípio da dignidade da pessoa humana, se tronando assim o princípio da afetividade implícito a este. As premissas básicas a serem discutidas nesse capítulo é a obrigação do pai em prover com afeto a sua prole, e a responsabilidade civil que advém do não cumprimento desse dever.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os valores da família patriarcal foram substituídos pelo afeto, como já fora mencionado neste trabalho. Com a mudança dos paradigmas da sociedade, esta se viu de sobremaneira obrigada a se adaptar aos novos ditames da sociedade moderna. Passou-se a respeitar mais os laços afetivos do que os laços sanguíneos.

O princípio da dignidade da pessoa humana é sem dúvida o princípio que mais influi no direito de família. Deixando suas marcas principalmente no tratamento mais humano que deve ser dispensado aos filhos. Passemos ao estudo do tema com tópicos bem definidos.

4.1 O abandono paterno-filial no caso concreto

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o princípio da afetividade apareceu de forma genérica no nosso ordenamento jurídico, podendo ser observado com maior grandeza no direito de família, o qual possui força impositiva nas relações familiares.

Ao se analisar o caso concreto pode-se notar que a imposição desse princípio não é suficiente para garantir à criança a convivência e o carinho de seu genitor. Ao se realizar entrevista com pessoa que fora vítima de abandono afetivo paterno, pode-se comprovar a presença de alguns traços descritos pela doutrina, como por exemplo, traços de insegurança e até mesmo de depressão.

Foi realizada entrevista com L.M.F.P. (em anexo), com o intuito de melhor entender como uma pessoa que considera-se abandonada por seu pai encara essa situação no seu dia a dia. Ao ser questionada sobre o assunto restou evidente que a entrevistada fora realmente abandonada por seu pai, uma vez que teve pouquíssimo contato com ele, e que as poucas vezes que isso aconteceu foi sempre constrangedor e ruim para ela. Relata ainda que eles já passaram mais de 10 (dez) anos sem se falar, e que quando isso aconteceu foi apenas uma ligação. O pai se fez ausente quando sua mãe ainda estava grávida e acabou por não mais retornar.

Ao ser perguntada, se o convívio com seu pai tornaria algum aspecto de sua vida diferente, L.M.F.P. foi categórica ao afirmar que sim, e que poderia ser mais segura nas suas relações, bem como a ausência da sensação de ter sido abandonada. Esse abandono, conforme Bastos e Luz (2008, p. 70), “pode ser configurado quando há um comportamento omissivo, contraditório ou de ausência de quem deveria exercer a função afetiva na vida da criança ou do adolescente”.

Ainda nesse sentido, Lôbo (2009, p. 15) afirma que na família contemporânea, a autoridade parental deixou de ser um conjunto de competências atribuídas ao pai, para converter-se em conjunto de deveres de ambos os pais no melhor interesse do filho, principalmente da convivência familiar. Como o pai ficou sempre ausente, a convivência familiar ficou prejudicada, acarretando assim o descumprimento do dever paterno.

Ressalte-se ainda o fato de a entrevistada ter se tornado uma pessoa triste e depressiva devido à ausência do pai. Tal fato já é esperado e descrito pela doutrina, conforme Dias (2007, p. 407) preleciona:

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.

Pode-se notar também o desejo de punição para o pai pelo tempo em que não conviveram, no entanto não ingressaria com uma demanda no judiciário, por motivos alheios à sua vontade. Como houve violação aos seus direitos, L.M.F.P. tem consciência que a ela é facultado o direito de pleitear indenização por danos morais,

portanto não lhe está sendo negada a possibilidade de reparação do dano moral causado. Tal indenização somente não é pleiteada pelo fato de o pai não possuir condições de arcar com o pagamento da indenização, motivo pelo qual resta inerte. A par do entendimento de Bernardo Castelo Branco (2006, p. 116), havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando esta como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade dos seus membros.

Tem-se como relevante o fato de L.M.F.P. ter contado com a presença do avô materno, que de certa maneira ajudou a suprir a falta do pai, ainda que não tenha sido de maneira integral. Isso ocorre, pois segundo Cláudia Maria da Silva (2005, p.139) para a criança, sua simples origem fisiológica não a leva a ter vínculo com seus pais; a figura do pai para ela são aqueles com que ela tem relações de sentimento, aqueles que se entregam ao seu bem, satisfazendo suas necessidades de carinho, alimentação, cuidado e atenção. Prova disso é o fato de o avô se mostrar bastante presente na vida da jovem.

Ao ser perguntada sobre o caráter que a prestação pecuniária possui, a jovem respondeu que acredita que tenha um fim reparatório, um caráter punitivo. Nas palavras de Parodi (2007, p. 204), a pretensão indenizatória poderá ainda ser ressarcitória, a fim de que a vítima retorne ao seu *status quo ante*, ou reparatória, procurando obter uma compensação pelos danos sofridos. Tal fato ocorre, pois a entrevistada não teve qualquer bem retirado dela, qualquer prejuízo relativo a algo que ela possuía, o que ocorreu foi a omissão de um direito inerente a ela, acarretando o não cumprimento de uma obrigação inerente ao pai, motivo pelo qual acredita no caráter punitivo da indenização.

Através da entrevista resta demonstrado que a mesma não acredita ter sofrido nenhuma forma de Alienação Parental, que na forma do art. 2º da Lei nº 12.318 de 2010 (Lei da Alienação Parental), a Alienação Parental seria

Art. 2º: Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou o adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ou estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este.

O que é admitido pela entrevistada é o fato de já ter ouvido a mãe falar que a ajuda financeira que o genitor fornecia era insuficiente e que o mesmo deveria ser mais presente na vida da filha. Alega nunca ter ouvido mais que isso a respeito do seu pai, e considera tais comentários como não sendo ofensivos.

Dos dados colhidos da entrevista pode-se concluir que no caso em questão não se tem interesse em demandar judicialmente o pai. Uma possível convivência entre eles também se mostra inviável, ao menos por parte da entrevistada, uma vez que para ela o pai é uma pessoa totalmente estranha, como se fosse um desconhecido. Um dado positivo e importante é o fato de não ter sofrido Alienação Parental em nenhum de seus estágios. A jovem também possuiu, ainda que em um grau menor uma referência de figura masculina, a figura do avô materno, que a ela dedicou o carinho e a atenção negligenciados pelo pai. Apesar da tentativa do avô de amenizar o surgimento de possíveis danos psicológicos à jovem, a tentativa se mostrou infrutífera, uma vez que a jovem relata sentimento de tristeza e depressão.

Passará a se estudar no capítulo seguinte as consequências jurídicas do abandono afetivo paterno-filial, onde mesmo a entrevistada não almejando pleitear na justiça a prestação pecuniária pelo dano sofrido, é um ponto necessário para o estudo do tema, pois dará linhas mais conclusivas ao trabalho.

4.2 O princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicabilidade no Direito de Família

O princípio da dignidade da pessoa humana, aplicado ao direito de família, sem sombra de dúvidas trouxe significativas mudanças para esta seara do direito. Com ele uma nova era do direito de família se fundou, foi quando surgiu a valorização do afeto quanto ao valor juridicamente protegido.

De acordo com Maria Berenice Dias (2009, p. 61):

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento de ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos a realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 houve uma maior valorização da pessoa humana, passando a ter seus direitos protegidos de maneira integral. Com a Constituição Cidadã promulgada, o princípio da dignidade da pessoa humana, que até então era um princípio equiparado a todos os outros, ganhou notoriedade e relevância frente à proteção dos direitos da pessoa, passando a permear casos referentes ao direito de família.

Para Karow (2012, p. 103) tal princípio possui uma relevância muito grande, pois:

O princípio da dignidade da pessoa, no ordenamento jurídico brasileiro, funciona como ponto de contato para efetivação dos direitos e garantias fundamentais elencados no catálogo constitucional. Não é falso afirmar, com certo zelo, que este princípio dá unidade e coerência aos direitos fundamentais que se encontram sob o tronco constitucional.

A autora ainda prossegue ressaltando as importantes mudanças trazidas pela CF ao relatar que:

O que aconteceu foi uma redemocratização de alguns países que estiveram sob o manto ditatorial (entre eles o Brasil), buscou-se um resgate do valor humano, consagrando a dignidade da pessoa e colocando os direitos fundamentais sobre toda e qualquer outra disposição estatal.

Percebe-se claramente que o intuito foi colocar os direitos fundamentais da pessoa acima de qualquer outro direito, chegando muitas vezes a limitar até mesmo o poder estatal. No âmbito do direito de família este princípio floresceu com maior imponência, passando a proteger a família nas suas mais diversas formas. Passou-se a desenvolver valores mais relevantes entre os familiares, e não apenas o autoritarismo vigente no patriarcalismo.

Ao se aprofundar no estudo do tema têm-se os ensinamentos de Lisboa (2002, p. 40):

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o fundamento precípua da nossa Constituição Federal de 1988, o qual deve obrigatoriamente ser respeitado em todas as relações jurídicas, sejam elas públicas ou privadas, estando aqui incluídas as relações familiares. [...] Assim, as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, consubstanciada no respeito e asseguramento dos seus direitos da personalidade.

Da análise do caso concreto, extraíram-se dados que nos leva a concluir que ao ser privada do convívio com o pai, a jovem L.M.F.P. teve prejudicado seu direito

de personalidade, acarretando em sentimento de tristeza, insegurança, sensação de abandono, o que acabou por desencadear em uma depressão.

A atitude do pai da entrevistada vai de encontro aos preceitos adotados pela CF/88 ao instituir no § 2º do artigo 5º que não serão excluídos quaisquer direitos e garantias inerentes à pessoa humana, ainda que não expressos, mas que sejam decorrentes dos princípios adotados na Carta Magna.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem o liame de reger todas as relações jurídicas infraconstitucionais, especialmente as reguladas pelo direito de família. Este por possuir características peculiares se orienta por elevados interesses morais e de bem-estar social, terreno fértil para se apreciar os desdobramentos desse princípio em comento.

É um princípio estudado amplamente no direito de família, uma vez que a doutrina nos mostra que sua busca constante é por proteger a criança de qualquer situação que possa lhe causar dano ou prejuízo. Tem-se como aliado nessa busca o princípio da dignidade da pessoa humana e todos os seus desdobramentos.

Importante ressaltar também que nas palavras de Karow (2012, p. 119), o binômio de temas como dignidade da pessoa e relações de afeto é um dos temas centrais do trabalho, pois são os fundamentos dos pedidos e das condenações nas demandas de reparação civil por abandono afetivo.

Ressaltada a importância do princípio da dignidade da pessoa humana para o direito de família, passa-se à análise de um outro princípio constitucional, igualmente presente nas relações familiares.

4.3 Igualdade absoluta de direito entre os filhos

Este princípio instituído no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, bem como o art. 1.596 do Código Civil, é de suma importância para o Direito de Família. Ele assegura o tratamento igualitário para os filhos, independente de serem eles adotivos ou não. Desta maneira todos os tipos de filiação, seja sanguínea ou adotiva deve ser respeitada.

Art. 227, § 6º CF/88 - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 1.596, CC/02 - Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A esse respeito Gustavo Tepedino pontua (apud WELTER, 2003, p. 64):

Portanto, basta a comunidade formada pelo pai e/ou mãe e um filho biológico ou sociológico par que haja uma família, não havendo qualquer necessidade de os pais serem casados ou conviventes, ou seja, a família não é oriunda do casamento, da união estável ou dos laços sanguíneos, mas também da comunhão de afeto entre pai e/ou mãe e filho.

Com esse princípio tem-se resguardada a dignidade dos descendentes, deixando de classificar os filhos segundo a forma em que foram concebidos, como por exemplo, os filhos havidos em uma relação extraconjugal. Busca-se acima de tudo proteger os filhos de qualquer discriminação oriunda de equívocos dos pais. Prova disso é a não existência no mundo jurídico atual de adjetivos como legítimos, ilegítimos, adulterinos, incestuosos, adotivos, dentre outros.

4.4 Da Alienação Parental

Alienação Parental ou Síndrome da Alienação Parental (SAP) é um termo muito conhecido e usado especialmente na psicologia. Sendo usado pela primeira vez pelo psiquiatra estadunidense Richard Alan Gardner em início de 1980. Infere-se das lições de Gardner (2002) que:

Ela ocorre quando o genitor guardião, após a separação do casal, busca dificultar e até mesmo excluir o contato do filho em relação ao outro genitor através de várias formas de coerção, agressão, desencadeando um processo de destruição e desmoralização do genitor junto ao filho, utilizando-o como instrumento de sua vingança.

A Alienação Parental, como meio significativo para explicar o abandono familiar, se torna uma forma de abuso psicológico da criança, caracterizada por uma série de praticas efetivas do genitor, ora denominado alienador. Tais práticas são

capazes de transformar a consciência dos filhos, com o intuito de impedir, destruir os vínculos com o outro genitor. Importante levar em consideração que não existem motivos reais para justificar tal condição. Nota-se também que não são apenas os genitores que podem alienar seus filhos, mas todo adulto que tenha autoridade e responsabilidade por essa criança.

Nas lições de Gardner (1985, p. 2), trata-se de:

Um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a "lavagem cerebral, programação, doutrinação") e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.

No Brasil o assunto ganhou força de maneira tal que levou à promulgação da Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010. Já em seu artigo 2º estabelece categoricamente o que é considerado, nos termos da lei, como sendo alienação parental e suas formas exemplificativas:

Art. 2º: Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou o adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ou estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Mesmo sendo uma matéria regulada por meio de legislação, sua constatação é difícil de ser feita. Segundo Gardner, uma criança vítima da Alienação Parental, apresenta um sentimento constante de raiva e ódio contra o genitor alienado e sua família, muitas vezes se recusa a dar atenção, visitar, ou se comunicar com o outro genitor, além de guardar sentimentos e crenças negativas sobre o outro genitor, que são inconsequentes, exageradas ou inverossímeis com a realidade.

O artigo 5º da Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010 determina a forma como deve ser feito o reconhecimento e a constatação da existência da Alienação Parental. *In verbis*:

Art. 5º: Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º: O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º: A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º: O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Uma vez constatado indícios da existência da Síndrome da Alienação Parental, o processo deverá tramitar prioritariamente, conforme aduz o artigo 4º da Lei nº 12.318:

Art. 4º: Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Se comprovada a existência da Alienação, nos termos do artigo 5º, o juiz poderá, na tentativa de inibir ou atenuar tal ação se valer dos preceitos do artigo 6º da Lei nº 12.318.

Art. 6º: Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Infere-se que, por muitas vezes a criança não é propriamente abandonada afetivamente por um de seus genitores, mas apenas levada a acreditar que este a abandonara. Com isso surge na criança certa repulsa para com o mesmo, e conseqüentemente o seu distanciamento.

Nesse sentido se mostra efetiva a Lei nº 11.698 de 2008 (Lei da Guarda Compartilhada), pois assegura, e de certa forma até impõe a convivência dos filhos com ambos os pais. As ações do Legislativo com vistas a combater o abandono, tanto familiar quanto o afetivo vem mostrando seus resultados, ainda que não com a eficiência que se espera.

4.5 O poder familiar e sua normatização

Com as mudanças sociais, científicas, éticas e de valores, a figura paterna foi adquirindo outro aspecto que não só o de provedor da família, mas de parte responsável pela educação e cuidado com os filhos, como já se demonstrou no presente trabalho. Após a entrada em vigor da CF/88, onde teve a igualdade de direitos e deveres tanto par ao pai quanto para a mãe, um dos fatos mais relevantes para o mundo jurídico a esse respeito foi a edição da Lei nº 8.560, no ano de 1992.

Tal Lei, já em seu artigo 2º, § 1º traz a possibilidade de o pai ser forçado a assumir a paternidade.

Art. 2º Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.

§ 1º O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída.

Importante levar em consideração que para o reconhecimento da paternidade, tanto pai quanto filho deverão se submeter ao exame de DNA, mas caso o pai se negue a realizar o exame, isso implica na confissão ficta da paternidade. É a lição que se extrai do artigo 232 do Código Civil, pois a recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame. Nesse mesmo sentido aponta a súmula 301 do STJ, onde em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção "juris tantum" de paternidade.

Sem dúvida essa foi a grande inovação trazida pela Lei nº 8.560, que é destinada a regular a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. Ela abriu para o filho a possibilidade de se ver reconhecido pelo seu pai, ainda que este se negue ao reconhecimento, primando pelo direito do filho de ser reconhecido como tal.

Em 2009 entra em vigor a Lei nº 12.010, que traz inovações para o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), dentre elas a garantia de efetividade

no cumprimento do direito de convivência familiar dos menores. O legislador ainda teve a preocupação em não reproduzir expressões pejorativas no que se refere aos menores.

Trouxe também a substituição do termo “pátrio poder” pelo termo “poder familiar”, que na lição de Maria Helena Diniz (2006, p. 528), poder familiar é um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho não emancipado, exercido, em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

No art. 25, da referida Lei, o legislador incluiu também a família extensa ou ampliada

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Estas são algumas das inúmeras inovações que a Lei nº 12.010/1990 trouxe para o já existente Estatuto da Criança e do Adolescente. Todas essas inovações são de extrema importância para a maior efetividade dos direitos da criança e do adolescente, no entanto, não se pode deixar de mencionar a Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014).

Essa lei também trouxe inovações para a Lei nº 11.698 de 21 de julho de 2008. O que antes ficava a cargo do detentor da guarda da criança ou do adolescente, cabendo ao não detentor apenas supervisionar se os direitos do menor estão sendo respeitados, com o advento de tal lei, ambos os pais, conjunta e harmoniosamente, devem efetuar as escolhas relacionadas aos filhos, uma vez que devem os pais desempenhar juntos o papel de guardiães, conforme art. 1.634

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:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Outra importante mudança foi no que tange ao regime de visitação, que na guarda unilateral apenas um dos pais detém a guarda e ao outro é resguardado o direito de visitação em dias e horário preestabelecidos. Na guarda compartilhada muda o regime de visita, que para o genitor não detentor da guarda é livre e flexível. É o que se extrai do art. 2º, § 2º do referido diploma legal, onde tem-se na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos e deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Pode-se observar que se faz presente no meio jurídico brasileiro várias leis que buscam dar maior efetividade aos princípios constitucionalmente instituídos. Com o passar do tempo e o surgimento de novas leis se tem um maior grau de abrangência na garantia dos direitos da criança e do adolescente, processo esse que se iniciou com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A par das leis têm-se também projetos cujo intuito é de fazer com que o filho tenha reconhecido sua paternidade, e em alguns casos também reestabelecer os vínculos de afetividade que porventura tenham sido perdidos na relação pai e filho. O próximo tópico será destinado à análise de um desses projetos, vejamos.

4.6 O projeto pai presente

Projeto que se iniciou de maneira sutil, hoje está presente em diversas comarcas brasileiras. Surgiu de uma iniciativa da ONG Brasil Sem Grades. Tal projeto pretende inicialmente oferecer ao filho negligenciado o direito de ter o nome do pai anotado na sua certidão de nascimento, mas busca também, ainda que de maneira supletiva, reconstruir os laços de afeto que tenham se rompido na relação de ambos.

Com essa iniciativa a ONG busca dar efetividade ao direito de o filho ter uma convivência sadia com seu pai, recompondo os laços rompidos e garantindo assim carinho e orientação de ambas as partes para que não gere prejuízo à formação psicológica e de personalidade do filho.

A política do projeto se baseia no fato de:

Na atualidade a paternidade tem sofrido muitas mudanças e incertezas, as quais caracterizam as dificuldades que os pais enfrentam no exercício da função paterna. Muitos pais não são responsáveis por seus filhos, deixando as mães com todo encargo de criação, educação, transmissão de valores e provimento. Tendo em vista muitos não estarem preparados para exercer tal função, no entanto, os filhos não devem pagar pela irresponsabilidade do pai. Assim sendo, a finalidade do projeto não é apenas que o pai registre o filho, mas também que participe ativamente da vida deste.

O projeto se inicia ainda na escola, onde é identificada a criança que não possui o nome do pai na certidão de nascimento. Após feito isso, uma parceria é feita entre o Ministério Público, a Defensoria Pública, Varas de Família dentre outros. Esses órgãos integrados atuam na proteção dos direitos da criança.

Os cartórios, regulamentados pelo poder judiciário, fornecem ao Ministério Público a relação de nascidos e registrados chegando-se assim a quantidade exata de crianças não registradas com o nome do pai. Desta feita, o Ministério Público procede as providências podendo até mesmo instaurar procedimento administrativo com o intuito de ter reconhecida a paternidade da criança. Para tal o Ministério Público lança mão de todos os meios que estão ao seu alcance até que a paternidade seja reconhecida.

Muito além de criar no pai a noção de quão importante ele é na vida do filho, o projeto visa ainda a conscientização e sensibilização da mãe para que ela também reconheça a importância do pai na vida do filho. A íntegra do projeto encontra-se em anexo.

Finalmente no estudo realizado e na análise do caso concreto, encontrou-se evidências que determinam que muito embora alguns autores prezem pelo caráter compensatório da pena pecuniária por abandono afetivo paterno, no caso em questão e na aceção da vítima a pena possui um caráter totalmente punitivo. Podendo ser descartados os argumentos que pregam pela compensação do dano moral.

Restou comprovado também que mesmo tendo tido a presença masculina em sua vida, sendo a ela dispensado carinho e atenção, não fora suficiente para se desenvolver psicologicamente, chegando por muitas vezes a sofrer de depressão, fato que a vítima atribui ao abandono sofrido por parte do pai.

As poucas vezes que a aproximação foi tentada nunca obteve êxito, motivo pelo qual a vítima descarta qualquer possibilidade de convivência ou aproximação com seu pai. Atualmente o mesmo é uma figura estranha na vida da jovem que desde que nasceu não contou com a presença do pai em seu convívio.

Isso demonstra que mesmo com projetos de iniciativa nobre como é o caso do Projeto Pai Presente, nem todas as situações podem ser resolvidas, algumas estão acima de qualquer esforço por parte de terceiros para reestabelecer a presença paterna na vida do filho. Na maioria das vezes os obstáculos encontrados estão muito acima de obstáculos geográficos ou físicos, estão justamente nas barreiras que a própria pessoa se impõe.

De todo o conteúdo estudado durante o trabalho, pode-se afirmar que o abandono afetivo é capaz de gerar indenização por danos morais para o filho, uma vez que faz surgir para o pai a responsabilidade civil subjetiva. No entanto, para que tal responsabilização seja possível deve-se proceder a análise de vários aspectos, como por exemplo, se a ausência do pai foi ou não suprida por terceira pessoa e de que maneira a ausência paterna afetou o desenvolvimento psicológico do filho. De maneira geral faz surgir para o pai a possibilidade de ser responsabilizado e condenado a arcar com danos morais ao filho, mas tal possibilidade de indenização deverá ser analisada no caso concreto, tanto sua necessidade quanto sua adequação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após todas as discussões acerca do tema abandono paterno-filial, chega-se ao momento de concluir o trabalho. É chegada a hora de posicionarmos quanto à natureza da pena por dano moral advindo do abandono paterno analisando-se o caso concreto. Foi delineado sobre o dever jurídico dos pais em dar afeto aos filhos. Desta feita chegou-se a conclusão que o afeto, presente nas relações familiares, é uma garantia constitucional, não sendo algo desconhecido no direito de família, garantindo assim ao filho o direito de receber afeto de seus provedores, uma vez que é elemento que caracteriza a formação da personalidade das pessoas.

Percebeu-se também que essa garantia não está presente apenas no texto Constitucional, mas também no Direito Civil, em especial, no Direito de Família, no Estatuto da Criança e do Adolescente e muitas outras leis que encontram-se descritas ao longo do trabalho. Todos esses diplomas legais possuem em seus textos, artigos que resguardam e protegem os interesses e direitos das crianças e dos adolescentes protegendo-os de qualquer tipo de negligência, seja por parte do Estado, dos pais ou da sociedade. Cumpre assim aos pais, ao Estado e a sociedade, nos termos da lei, cumprir com os deveres jurídicos que lhes são impostos.

Chegou-se também ao estudo do princípio da dignidade da pessoa humana, que é o que dá base para o bom desenvolvimento deste trabalho, pois é através do seu surgimento que houve a adequação da modernidade com a evolução da sociedade, se mostrando sempre presente na proteção ao interesses da pessoa humana. Vale ressaltar que mesmo tendo os direitos garantidos constitucionalmente, tais direitos só ganham efetividade se o Estado criar mecanismos para a proteção dos interesses individuais e coletivos.

Ao longo do trabalho procedeu-se também ao estudo do poder familiar e dos aspectos da responsabilidade civil no direito de família. Chegou-se à constatação que nos casos em que o abandono afetivo paterno causar dores psicológicas aos filhos, a tutela jurisdicional será possível. No entanto, ao analisarmos se a reparação

pecuniária é o suficiente para compensar os danos sofridos, conclui-se que no caso em comento a reparação pecuniária não é suficiente para reparar qualquer dano causado ao filho. E ainda que essa prestação pecuniária possui um caráter punitivo, ao invés de compensatório.

Assim sendo, pode-se notar que o afeto é algo muito relevante no direito de família, sendo considerado como um de seus pilares, já que funda os princípios protetores dos interesses da pessoa humana. Do estudo do caso restou comprovada a violação dos direitos da filha pela ausência comprovada do pai. Retoma-se a noção de que o abandono afetivo ocorre quando há a omissão do pai na vida do filho, seja a omissão moral, emocional, psicológica ou material.

Um dos grandes problemas encontrados ao ser feito tal estudo diz respeito à impossibilidade de se comprovar se a omissão dos pais é capaz de gerar dano moral indenizável. Isso se dá, pois ao se analisar as doutrinas e jurisprudências, veremos que ambas não se posicionaram a respeito do tema de forma majoritária. De um lado têm-se os doutrinadores que pregam pelo dever de responsabilizar os pais pelo abandono afetivo. De outro, há aqueles doutrinadores que dizem que a indenização contribuiria com o aumento do desprezo entre o pai e o filho, acabando por distanciá-los ainda mais, já que o dinheiro não compra o amor.

Não se buscou monetarizar o afeto, menos ainda obrigar o pai a amar o filho. O que foi tentado foi um meio de compensar o sofrimento da criança vítima de abandono. Pugna assim pela responsabilização do pai se comprovado o dano. Conclui-se assim, que deve haver a possibilidade de responsabilização do pai pelo dano moral causado ao filho, encarada no caso em estudo como um meio de punir o pai pelo abandono e incapaz de compensar o sofrimento causado.

Também, por outro lado, se não houver a punição aos pais que abandonam os seus filhos, o ordenamento jurídico estará deixando de cumprir seu dever constitucional de regular o problema. Problema este que está vinculado à família por ter o afeto por base da dignidade da pessoa humana, defendendo assim os interesses dos filhos. Não se pode permitir a negligência dos pais quanto aos seus filhos, menos ainda permitir a negligência do judiciário frente à proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, 2002.
- BASTOS, Eliene Ferreira. **A Responsabilidade Civil pelo Vazio do Abandono**. In._____: BASTOS, Eliane Ferreira. LUZ, Antônio Fernandes da. (Coord.) Família e Jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo**. Revista IOB de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, n. 46, fev./mar. 2008.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- _____. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DINIZ, Maria Helena de. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva. 2007. v.5.
- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira AS, 1984.
- FILHO, Benedito José de Carvalho. **Marcas de família, travessias no tempo**. 1ª ed. São Paulo: Annablume, 2000.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6 ed. São Paulo, Saraiva, 2007.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes: **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos além da obrigação legal de caráter material**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). A outra face do Poder Judiciário: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas. São Paulo: Del Rey, 2005.
- KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012
- LEWIS, Melvin. **Tratado de Psiquiatria da Infância e Adolescência**. Tradução Irineo C. S. Ortiz. Artes Médicas. Porto Alegre. 1995.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PARODI, Ana Cecília. **Responsabilidade Civil nos Relacionamentos Afetivos Pós-Modernos**. 1ª Ed. Campinas: Russell, 2007.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: RT, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2003.

PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O Conceito de Família e suas implicações jurídicas. Teoria sociojurídica do Direito de Família**. 2ª ed. São Paulo: Campus Jurídico, 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 9.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1979.

SILVA, Caio Mário Pereira da. **Teoria Geral do Direito Civil. In Instituições de Direito Civil**, v. I, Rio de Janeiro: Forense. 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Cidadania e os direitos de personalidade**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Sergipe, n. 3. 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** RAFAELI, Rita (trad.). Scridb. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/6155591/Sindrome-da-Alienacao-Parental-Richard-Gardner>. Acessado em 24-02-2015.

MIRANDA, F. C. P. de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller, 2001. Gardner R. Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?. American Journal of Family Therapy. March 2002;30(2):93-115.

LEVY, Laura Affonso da Costa. **Abandono afetivo e responsabilidade civil: utilizar com moderação**. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/41013> Acesso em 24/05/2016.

LIMA, Taísa Maria Macena. **Guarda e afeto: tipo sociológico em busca de um tipo jurídico. Controvérsias no sistema de filiação**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 1984.

LÔBO, Paulo. **Famílias Contemporâneas e as Dimensões da Responsabilidade**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFAM, Ano XI, nº. 12, p. 05-22, Out.-Nov. 2009.

PROJETO PAI ? PRESENTE! em busca da paternidade efetiva, Disponível em: <http://www.dpe.rs.gov.br/site/arquivos/3.5.pdf> , acessado em: 07 de junho de 2016.

SILVA, Cláudia Maria da. **Indenização ao Filho: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por dano à personalidade do filho**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 6, n. 25, ago-set. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 567164. Ministra Relatora Ellen Gracie. Segunda Câmara Cível, acórdão proferido em 18/08/2009. Disponível em www.stj.gov.br Acesso em 07 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo nº 4085505-54.2000.8.13.0000. Relator Desembargador Unias Silva. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – MG, acórdão proferido em 01/04/2004. Disponível em www.tjmg.jus.br Acesso em 07 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo nº 0063791-20.2007.8.13.499. Relator Desembargador Luciano Pinto. Décima sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – MG, acórdão proferido em 27/11/2008. Disponível em www.tjmg.jus.br Acesso em 07 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo número 141/1030012032-0. Juiz de direito Mário Romano Maggioni, da 2ª. Vara da Comarca de Capão Redondo - RS, sentença proferida em 16/09/2003. Disponível em www.tj.rs.gov.br Acesso em 07 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº 01.036747-0. Juis de Direito Luis Fernando Cirillo. 31ª Vara Cível Central de São Paulo – SP, sentença proferida em 05/06/2004. Disponível em www.tjsp.jus.br Acessado em 08 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1159242 – SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado de 24/04/2012. Disponível em www.stj.jus.br Acessado em 07/06/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757.411 – MG. Relator Ministro Fernando Gonçalves. Julgado de 29/11/2005. Disponível em www.stj.jus.br Acessado em 07/06/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=dano+moral+por+abandono+afetivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2> acesso em 01 de dezembro de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/caso-fortuito-e-forca-maior> acesso em 24 de maio de 2016.

BRASIL. Associação de Pais Separados. Disponível em <http://www.apase.org.br/11000-alienacaoparental.html> acessado em 20 de fevereiro de 2015.

BRASIL, Constituição da República Federativa de 1988.

BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

BRASIL, Lei nº 8.560 de 29 de dezembro de 1992.

BRASIL, Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009.

BRASIL, Lei nº 11.698 de 21 de julho de 2008.

BRASIL, Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014.

ANEXO

QUESTIONÁRIO

1) Você conviveu com seu pai?

Não.

2) Durante quantos anos?

Não convivemos juntos tempo nenhum.

3) Você considera que a convivência de vocês foi suficiente?

Não.

4) Nos momentos em que seu pai estava ausente isso te causava algum tipo de sofrimento?

Sim.

5) Teve alguém que suprisse a ausência do pai? Quem?

Sim, meu avô materno.

6) Essa ausência foi suprida integralmente? Inclusive com carinho.

Integralmente não, mas ele sempre foi muito carinhoso comigo.

7) Você acha que se tivesse convivido mais com seu pai teria algo na sua vida que poderia ser diferente, inclusive algum traço psicológico? O que? Descreva.

Sim, se tivéssemos convivido talvez hoje eu seria mais segura nas minhas relações. O fato de não ter a presença paterna me causou muita insegurança em meus relacionamentos afetivos, eu sentia constantemente a sensação de ter sido abandonada, o que gerou um sofrimento muito grande durante a minha infância.

8) Tem alguma figura masculina na qual você se espelhe? Essa pessoa é presente na sua vida?

Sim, meu avô, ele é presente sim.

9) Você considera que a falta de convivência com o pai lhe gerou algum dano psicológico? Qual?

Sim, pois como qualquer criança eu desejava a presença do meu pai e não entendia o porquê dele nunca estar presente, isso me causava muita tristeza, que hoje reflete na depressão

10) Já passou por algum tratamento para sanar esse dano? Qual?

Não.

11) Você seria capaz de ingressar no judiciário com uma ação contra seu pai, pedindo indenização pela não convivência?

Não porque eu sei que ele não tem condições de pagar a indenização, caso contrário pediria sim.

12) Você encararia esse possível pedido como uma punição pelo tempo em que vocês não tiveram convívio?

Sim.

13) Esse pai mesmo não estando presente fisicamente lhe fornecia alguma ajuda financeira?

Sim, muito pouco, mas sim.

14) Você considera possível o convívio com seu pai? Por que?

Atualmente considero que não seja possível conviver com ele, pois não nos conhecemos, pra mim ele é um estranho igual qualquer outra pessoa.

15) Seu pai já procurou por você?

Quando tinha 6 meses ele veio me registrar, depois quando tinha 5 anos ele me buscou para passar alguns dias com ele e foi horrível. Com 14 anos eu o vi na casa do meu bisavô durante o dia e por fim aos 24 anos ele me ligou, depois de 10 anos sem nos falar.

16) Você já ouviu algum comentário ofensivo a respeito do seu pai? Seja por parte da sua mãe ou por qualquer outro familiar

Não, minha mãe sempre fala que ele paga uma miséria de pensão e que ele deveria ter sido mais presente na minha vida. Não acho que isso seja ofensivo.

PROJETO PAI PRESENTE

**PROJETO
PAI ? PRESENTE!
em busca da paternidade**

**“Homem ou Mulher, aprendemos o amor, a
Realidade, o limite e o sonho de nosso pai”**

N. Escosteguy

I. IDENTIFICAÇÃO

1. Entidade Idealizadora

ONG – “Brasil Sem Grades”

2. Entidades Executoras

ONG – “Brasil Sem Grades”

Ministério Público

Poder Judiciário – Vara da Infância e da Juventude

Defensoria Pública

3. Entidades Parceiras

Prefeitura Municipal – Secretaria da Educação e da Saúde

Cartório de Registro Civil

Hospitais do Município

4. Nome do Projeto

PAI? PRESENTE! – Uma busca da paternidade negada, esquecida, abandonada. O direito de um filho ter o nome do pai no registro de nascimento. O possível resgate de um vínculo afetivo e efetivo.

5. Equipe Técnica Responsável

Promotor (a) de Justiça

Juiz (íza) de Direito

Defensor (a) Público (a)

Psicólogo (a) pertencente à Entidade Executora ou Parceira, identificado com o Projeto.

II. JUSTIFICATIVA

O projeto PAI? PRESENTE! parte da premissa de que a ausência de uma figura paterna efetiva que o (a) filho (a) goste, admire, que possa educar, compreender e orientar, é muito prejudicial à vida do indivíduo. A presença do pai numa relação comprometida e saudável com o filho é um marco fundamental para a

saúde mental de uma criança e/ou adolescente e um protetor efetivo contra o abuso de drogas e a delinquência.

A legislação prevê a garantia da presença do pai no registro civil, um dos mais básicos direitos de cidadania, tendo o Estado o dever de fazer valer este direito. Então, por que o pai se ausenta e abre mão desta importante função? Por que não assume todos os direitos e os prazeres da paternidade? Há muitas respostas para estas questões.

A paternidade contemporânea vive um momento de mudanças, de dúvidas, de rupturas. Todas estas incertezas, no entanto, servem como pano de fundo para justificar as dificuldades no exercício da função paterna. Temos o entendimento e a consciência de que nem sempre, um homem declarado pai biológico vai assumir todas as obrigações que a função de pai exige. Na realidade, a verdade biológica é insuficiente para estabelecer vínculos parentais fortes. No entanto, a busca pelo reconhecimento biológico da paternidade, não pode ser negada a um filho. A certeza precisa substituir a dúvida e a partir daí, novos caminhos serem percorridos.

Este projeto propõe não somente identificar um pai no registro de nascimento, mas reconhecer um pai que participe, que compartilhe, que cumpra seu papel na vida do filho.

III. OBJETIVOS GERAIS

- Identificar crianças e adolescentes que não possuam paternidade registral, para regularizar esta situação de man

eira efetiva, com o objetivo de:

- Fortalecer o princípio da dignidade da pessoa humana
- Fortalecer os vínculos parentais
- Reduzir a evasão escolar
- Reduzir comportamentos anti-sociais
- Reduzir a delinquência juvenil

- Reduzir o consumo de drogas - O Projeto PAI? PRESENTE! não é simplesmente um processo de reconhecimento registral, mas de mudança de cultura, que visa ao resgate da importância da figura paterna (masculina) na vida das crianças e dos adolescentes.

IV. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Orientar e auxiliar as mães para que registrem seus filhos com o nome do pai biológico ou sócio-afetivo.

- Buscar apoio junto à Secretaria Municipal da Saúde (grupos de gestantes), área obstétrica dos hospitais existentes no Município, no incentivo às mães, para que não deixem o filho sem o nome do pai.

- Elaborar um procedimento junto ao Cartório de Registro Civil, tendente a evitar que as mães registrem seus filhos sem os nomes dos pais.

- Potencializar a participação dos pais biológicos ou afetivos na vida dos filhos.

- Sensibilizar a comunidade escolar sobre a importância da presença do pai na escola, interagindo com seus filhos e demais membros da escola.

- Criar espaços de convivência para que pais e filhos se aproximem e desenvolvam um vínculo afetivo e de ajuda.

- Proporcionar a aproximação e a cooperação entre as Entidades Executoras e as Entidades Parceiras, bem como de outros setores da comunidade.

V. ESTRATÉGIAS DE AÇÃO

O Projeto Pai? Presente! trabalha com a **Prevenção** e com a **Intervenção**

1. Ações de Prevenção

1.1. Secretaria da Saúde

- As Entidades Executoras devem firmar um convênio com a Secretaria de Saúde do Município, para que todo trabalho desenvolvido com as gestantes no pré-

natal, aborde a importância da presença do pai na vida do filho. Esta é a primeira abordagem efetiva às futuras mães e um momento importante para a equipe que trabalha nesta área, identificar as mães mais vulneráveis e ajudá-las a refletir melhor sobre a situação. Muitos municípios contam com os Programas de Saúde da Família (PSF) e Agentes Comunitários de Saúde (ACS), os quais poderão facilitar o contato e a orientação às futuras mães. A equipe de obstetras, de enfermeiros, de psicólogos e de assistentes sociais, que realiza este trabalho, deve receber orientação sobre a importância do Projeto. (Link Modelo de Convênio com Município).

1.2. Hospitais

- A segunda abordagem às mães deve ser feita no Centro Obstétrico dos Hospitais do Município, para tanto as Entidades Executoras devem firmar um convênio de cooperação. No Hospital, as mães, que ainda estão indecisas quanto à presença do pai no registro de nascimento e na vida de seu filho, devem receber atenção especial da equipe técnica que atua no hospital, sendo novamente conscientizadas da importância do pai na vida do filho. (Link modelo de convênio com os hospitais).

*O Hospital deverá comunicar ao Cartório de Registro Civil até o décimo quinto dia útil do mês, a relação dos nascidos no mês anterior. (Link do artigo 50 da Lei 6015/73).

1.3. Cartório de Registro Civil

- A atuação do Cartório, devido a sua relevância como entidade parceira, deverá ser regulamentada por provimento do Poder Judiciário, a fim de uniformizar o procedimento.

- O Cartório deverá, a partir da relação dos nascidos vivos fornecida pelos hospitais, verificar se todos foram registrados, remetendo ao Ministério Público a relação dos não registrados, para que adote as providências cabíveis.

- No Cartório, se a mãe ainda não quiser registrar o filho com o nome do pai, será novamente abordada sobre a importância de identificar o pai de seu filho. Caso não concorde, assinará uma declaração. O Cartório de Registro Civil remeterá ao

Ministério Público, mensalmente, cópia das declarações das mães que não encaminharam a averiguação oficiosa de paternidade.

*** Para facilitar a execução das estratégias de prevenção são sugeridos alguns argumentos, visando à conscientização das mães a respeito da importância da presença dos pais na vida dos filhos.** (Link sugestão de abordagem às mães).

1.4. Atuação do Ministério Público

*** Crianças sem certidão de nascimento**

- A partir da relação das crianças não registradas, fornecida pelo Registro Civil, o Ministério Público cadastrará cada situação identificada como Recebimento Diverso (RD), entrará em contato com os hospitais solicitando as respectivas Declarações de Nascidos Vivos e após, notificará a mãe para prestar esclarecimentos, a partir dos quais serão adotadas as medidas pertinentes.

*** Crianças sem o pai registral**

- De posse das declarações das mães que não informaram a paternidade de seus filhos, encaminhadas pelo Registro Civil, deverá ser instaurado Procedimento Administrativo (PA), para cada criança, objetivando buscar junto à mãe elementos para identificar a paternidade com observação dos procedimentos legais. Após, o suposto pai e a mãe serão notificados para comparecerem em um dia previamente agendado, para a tentativa de reconhecimento espontâneo da paternidade.

- Reconhecimento Voluntário da Paternidade – Se na abordagem inicial, o pai reconhecer voluntariamente o filho, é feito Termo de Reconhecimento, fixando guarda, alimentos e visitas, a ser homologado.

- Se o suposto pai não for encontrado, tiver dúvidas com relação à paternidade ou mesmo notificado não comparecer, o caso deverá ser encaminhado para a Defensoria Pública, por ofício. Antes, porém, deverão se esgotados todos os meios disponíveis para sua localização.

- Se a mãe não indicar o suposto pai de seu filho, a Promotoria de Justiça analisará as razões e as justificativas apresentadas. Se forem julgadas

improcedentes continuará investigando e, para tanto, buscará ouvir familiares, parentes e amigos e, além disso, examinará a possibilidade de responsabilizar judicialmente a mãe visando à aplicação das sanções administrativas e civis.

1.5. Atuação da Defensoria Pública

- A Defensoria Pública de posse dos ofícios remetidos pelo Ministério Público, analisará se será necessário atendimento individual ou por meio de mutirão, conforme a demanda local.

- A Defensoria Pública adotará o mesmo procedimento do Ministério Público no caso de Reconhecimento Voluntário de Paternidade. (Link do Modelo de Ação de Reconhecimento Voluntário).

*** Demais procedimentos realizados pela Defensoria Pública**

- **Exame de DNA Extrajudicial** – Para averiguar se o suposto pai é o genitor, a Defensoria Pública encaminhará os interessados para realizar o exame de DNA na Fundação Estadual de Pesquisa e Produção em Saúde – FEPPS, instituição que mantém convênio com a Defensoria Pública. Obtido o resultado, se confirmada a paternidade haverá o reconhecimento voluntário, ou, caso o pai se negue, mesmo assim, a reconhecer o filho, será ajuizada ação de investigação de paternidade litigiosa, sendo, em ambos os casos, cumulada com alimentos e visitas.

- **Ação de Investigação de Paternidade cumulada com alimentos e com visitas** - Procedimento realizado quando o pai não comparece na data determinada, ou não é encontrado, ou se nega a fazer o exame voluntariamente.

1.6. Atuação do Poder Judiciário

- Seria importante, que o Poder Judiciário, na medida do possível, desenvolvesse mecanismos para facilitar os trâmites das ações do **Pai? Presente!**, como por exemplo:

- Homologação de acordos firmados pelas partes, sem a designação de audiência para tanto.

- Designação de pauta especial nas ações em que são necessárias audiências (adoções e investigações).

- Expedição de mandado de averbação diretamente ao Cartório de Registro Civil, com requisição de remessa do Registro de Nascimento, já averbado, para entrega aos interessados.

- Emitir provimento em nível estadual, prevendo a uniformização dos procedimentos dos Cartórios de Registro Civil, nos casos das crianças sem registro, ou sem pai registral.

- Identificar as ações ajuizadas em decorrência do Projeto, que as diferencie das demais, como por exemplo: cadastro especial no Sistema Themis, etiqueta ou carimbo.

2. Ações de Intervenção

Paralelamente às ações de prevenção e de intervenção realizadas com os recém nascidos, há importantes procedimentos de intervenção com crianças e adolescentes que não possuam pai identificado no registro de nascimento.

2.1. Atuações nas Escolas

- As Entidades Executoras e as Parceiras deverão firmar convênio com os Municípios, prevendo o levantamento, por meio da Secretaria de Educação, de todos os alunos que não possuam o pai no registro de nascimento. Inclui a Educação Infantil, o Ensino Fundamental e o Ensino Médio de todo o Município.

- O Município cederá um profissional Psicólogo preferencialmente do seu quadro de funcionários, para, a partir do levantamento feito pelas escolas, organizar e coordenar as reuniões com as mães que não registraram seu filho com o nome do pai. As reuniões terão como objetivo orientar e conscientizar as mães sobre a importância da figura paterna, bem como, o preenchimento de um formulário de dados, pertinentes ao Projeto.

- Após, o profissional, responsável pelos trabalhos, encaminhará os formulários ao Ministério Público que adotará os procedimentos indicados nas ações preventivas descritas anteriormente, para o caso de crianças sem o pai registral. Igualmente, a Defensoria Pública adotará os procedimentos das ações preventivas para solucionar tais casos.

*Como alternativa de otimização, a posterior notificação da mãe pelo Ministério Público, poderá ser enviada para a escola entregar aos alunos. Isto se justifica, pois a escola tem acesso direto com os alunos e suas famílias e agiliza os procedimentos necessários.

2.2. Situações de Guarda

- Durante o desenvolvimento do Projeto poderão ser identificadas situações de guarda fática, as quais deverão ser regularizadas.

2.3. Situações de Adoção

- Igualmente poderão ser encontrados casos de paternidade sócio-afetiva, como por exemplo, filhos que são criados por padrastos. Para os menores de idade, será ajuizada ação de adoção pelo Ministério Público e para os maiores, pela Defensoria Pública.

VI. RESULTADOS ESPERADOS

PAI ? PRESENTE!

EM BUSCA DA PATERNIDADE EFETIVA

Durante todo trabalho de conscientização das mães, desde o pré-natal, no grupo de gestantes, no momento do parto, na hora de registrar o filho, e no contato com as Entidades Executoras, o que se busca é identificar e construir uma relação de afeto, de proteção e de cuidado, auxiliando a mãe no entendimento de que um filho precisa de um pai e de que ela não pode lhe negar este direito. Ela precisa ser incentivada a buscar toda ajuda necessária, até chamar este pai à responsabilidade. Trata-se de um dever da mãe, de um direito do filho e de uma obrigação de um pai.

Concomitante às ações de conscientização e de sensibilização da mãe, almeja-se um trabalho permanente nas escolas de chamamento ao pai, para que participe efetivamente na vida escolar de seu filho. Cada escola deverá ser estimulada para, de modo livre, desenvolver atividades voltadas ao fortalecimento dos vínculos parentais. No final do ano letivo, as escolas poderão elaborar um relatório das atividades que foram desenvolvidas ao longo do ano, trocando experiências. As atividades de valorização da figura paterna poderão se tornar

ações permanentes nas escolas, sendo inseridas nos programas pedagógicos de cada município, envolvendo as escolas de Educação Infantil, Ensino Fundamental e Médio.

Para além disso, a paternidade responsável poderá também ser abordada em outros seguimentos da comunidade, com o objetivo de conscientizar, o maior número de pessoas, sobre a importância da presença do pai no registro de nascimento e na participação efetiva na vida de seu filho.

VII. AVALIAÇÃO

- Periodicamente, as Entidades Executoras e as Parceiras deverão avaliar as facilidades e as dificuldades encontradas, adequando as ações realizadas visando ao alcance dos objetivos previstos no planejamento.

- Muito importante também são os **Dados Estatísticos** que deverão receber atenção especial, devendo cada Entidade Executora e Parceira implantar o Projeto Pai? Presente! tendo o cuidado de organizar estes dados.

• **Projeto Piloto em andamento no Município de São Sebastião do Caí – RS, desde março de 2009.**