



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE DIREITO

**EFEITOS JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DO ABANDONO AFETIVO
PARENTAL**

MIRLENE MICLOS BORGES

Goianésia – GO

2017

MIRLENE MICLOS BORGES

**EFEITOS JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DO ABANDONO AFETIVO
PARENTAL**

Monografia apresentada à Coordenação de Trabalho de Conclusão de Curso da Faculdade Evangélica de Goianésia, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Maisa França Teixeira

Goianésia, junho de 2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

EFEITOS JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DO ABANDONO AFETIVO PARENTAL

Monografia apresentada a Faculdade Evangélica de
Goianésia-GO, Bacharel em Direito, 2017.

BANCA EXAMINADORA

Membros componentes da Banca Examinadora:

Presidente e Orientadora: Prof.^a Dra. Maisa França Teixeira
Faculdade Evangélica de Goianésia

Membro Titular: Prof.º. Rafael Santos Pacheco
Faculdade Evangélica de Goianésia

Membro Titular: Prof.º. Mestre Thiago Brito Steckelberg
Faculdade Evangélica de Goianésia

DEDICATÓRIA

Primeiramente a DEUS, por TUDO.

Aos meus familiares, pela força incentivadora que me deu suporte emocional, intelectual e espiritual.

A todos os professores que me forneceram conhecimento, pensamento crítico e muito aprendizado no decorrer de toda a minha caminhada em busca pelo conhecimento.

A minha orientadora, Maisa França Teixeira, por toda ajuda, sabedoria e paciência para a confecção do presente trabalho.

A Diogo De Lourdes Sena, pelo amor, companheirismo e paciência.

E por último, a todos aqueles que acreditaram em mim e, também, aqueles que duvidaram.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em especial à minha professora orientadora Maisa França Teixeira por toda a dedicação, presteza, e incansável paciência durante a orientação desta pesquisa. As bibliotecárias Elizabete Correia Goulart Braga e Luiza Fernanda de Moura Silva pela também paciência, ajuda e incentivo durante a pesquisa bibliográfica.

Por fim, a todos os atores protagonistas ou coadjuvantes que fizeram parte da minha história e, contribuíram de alguma forma para a conclusão desta importante etapa da minha vida, desde aos professores do primário, responsáveis pelo meu primeiro contato com o aprendizado, até a diretoria, coordenação, secretaria, equipe de limpeza e manutenção e, incríveis mestres que me proporcionaram todos os conhecimentos obtidos em cinco anos de realização do sonho de cursar Direito.

A todos vocês, que estão sempre ali, atrás da cortina, contribuindo para o nosso espetáculo, o meu muito Obrigada!

Amar é faculdade, cuidar é dever.

(Ministra Nancy Andrighi – STJ)

EFEITOS JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DO ABANDONO AFETIVO PARENTAL

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como problemática e objetivo, identificar os efeitos jurídicos e psicológicos oriundos do abandono afetivo parental. Nessa senda, o exame foi inicialmente centralizado no estudo da entidade familiar como um todo, sua origem histórica, conceito, evolução, os princípios norteadores relevantes a este trabalho e, sobre o poder familiar. Em seguida, a pesquisa voltou-se para o abandono afetivo parental em si, abordando primeiramente as obrigações que os pais têm com os filhos, o abandono material e afetivo praticado pelos mesmos e adentrando posteriormente ao conceito e possíveis causas deste. Por fim, foca-se nos efeitos jurídicos e psicológicos ocasionados pelo abandono afetivo. Firmados estes alicerces, passou-se a explorar a possibilidade de indenização por tal ato ilícito, como efeito jurídico advindo do abandono, trazendo decisões jurisprudenciais que demonstram a possibilidade da reparação civil. Enfim, por intermédio dos fundamentos teóricos levantados, encerra-se com a conclusão de que, os efeitos jurídicos ocasionados pelo abandono afetivo parental, é a indenização a título de danos morais contra os autores de tal ato e, os efeitos psicológicos, ocasionando na vítima diversos transtornos e traumas, que podem perdurar por toda vida. Para a realização do presente estudo monográfico, o método científico adotado foi o dedutivo, utilizando-se como principal fonte materiais bibliográficos. E, justifica-se esta investigação, por se tratar de um tema de relevância jurídica, social, e também psicológica, que possui contribuição tanto para o campo do Direito Brasileiro, quanto para a Psicologia.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Família. Abandono afetivo. Efeitos jurídicos e psicológicos. Responsabilidade civil.

JURIDICAL AND PSYCHOLOGICAL EFFECTS OF PARENTAL AFFECTIONAL ABANDON

ABSTRACT

The present work of course completion has as problematic and objective, to identify the legal and psychological effects resulting from parental affective abandonment. In this path, the examination was initially centered on the study of the family entity as a whole, its historical origin, concept, evolution, the guiding principles relevant to this work, and on family power. Next, the research turned to parental affective abandonment in itself, addressing first the obligations that the parents have with the children, the material and affective abandonment practiced by the same and entering later to the concept and possible causes of this. Finally, it focuses on the legal and psychological effects caused by affective abandonment. Once these foundations were established, the possibility of compensation for such an unlawful act was explored, as a legal effect resulting from abandonment, bringing jurisprudential decisions that demonstrate the possibility of civil reparation. Finally, through the theoretical foundations raised, it ends with the conclusion that the legal effects caused by parental affective abandonment is the compensation for moral damages against the perpetrators of such act and the psychological effects, causing in the victim Various disorders and traumas that can last for a lifetime. For the accomplishment of the present monographic study, the scientific method adopted was the deductive one, using bibliographical materials as main source. And, this research is justified because it is a subject of juridical, social, and also psychological relevance, which has a contribution both to the field of Brazilian Law and to Psychology.

KEYWORDS: Family Law. Emotional abandonment. Legal and psychological effects. Civil Responsibility.

Lista de abreviaturas e siglas

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – PROCESSO HISTÓRICO DA FAMÍLIA BRASILEIRA	13
1.1. Conceito e origem histórica	13
1.2. Princípios do Direito de Família	16
1.3. Concepção Moderna de Família	19
1.4. Poder Familiar.....	22
CAPÍTULO II – ABANDONO AFETIVO PARENTAL.....	27
2.1. Obrigação dos pais para com os filhos	27
2.2. Abandono Material e Afetivo	31
2.3. Do Abandono Afetivo.....	33
2.4. Efeitos jurídicos e psicológicos causados a criança.....	36
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL	42
3.1. Da Responsabilidade Civil.....	42
3.2. Responsabilidade civil por abandono afetivo	45
3.3. Sugestões para tentar evitar o abandono	49
3.4. Decisões jurisprudenciais favoráveis a indenização por abandono afetivo paterno-filial ..	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUÇÃO

Esta monografia visa estudar quais as consequências (efeitos jurídicos e psicológicos) oriundas do abandono afetivo parental. Foca-se em analisar o que causa o mesmo, as penalidades impostas pela lei segundo a doutrina e a jurisprudência e, possíveis sugestões para tentar evitá-lo.

Assim, justifica-se esta investigação, por se tratar de um tema de relevância jurídica, social, e também psicológica, que pode contribuir tanto para o campo do Direito, quanto para a Psicologia.

Tem-se por objetivo de pesquisa, identificar os efeitos jurídicos e psicológicos oriundos do abandono afetivo parental; traçar um breve apanhado histórico sobre a família, mostrando suas transformações e mudanças no decorrer do tempo; explicar o abandono em si; estudar os efeitos psicológicos que este pode causar a uma criança; averiguar os efeitos jurídicos que podem recair sobre os pais que abandonam afetivamente seus filhos; sugerir possíveis meios de se prevenir o mesmo e; realizar um estudo sobre as principais decisões jurisprudenciais a respeito do dano moral por abandono afetivo de pais em relação aos filhos.

Para a realização deste trabalho foi utilizado o procedimento técnico da pesquisa bibliográfica e documental, tendo como base grandes obras de doutrinadores conceituados, a fim da construção de uma pesquisa clara, objetiva e coesa.

Tem-se como as principais bases teóricas desta monografia, Azevedo (2013), Bicca (2015), Coelho (2012), Dias (2015), Diniz (2010), Gonçalves (2012), Hinoraka (2006), Lisboa (2012), Lôbo (2011), Pereira (2004), Pereira (2006), Poli e Viegas (2013), Rodrigues (2004), Souza(2010) e, Venosa (2014). Desta forma, a presente pesquisa buscará responder a seguinte problemática: Quais as consequências (efeitos jurídicos e psicológicos) oriundas do abandono afetivo parental?

Esta monografia tem por objeto o estudo dos efeitos jurídicos e psicológicos causados pelo abandono afetivo parental, tendo em vista que se trata de um assunto em voga atualmente, pois incontáveis crianças brasileiras são vítimas de tal fenômeno, e, recentemente, alguns julgados vêm entendendo que tal negligência por parte dos pais cabe inclusive indenização por dano moral aos filhos.

No entanto, o dano moral no caso do abandono afetivo é válido, mas não se trata de uma indenização, e sim de uma compensação ou sanção, utilizando-se de interpretação do art. 229 da CRFB/88: "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 pesquisa realizada nesta pode ser classificada como aplicada, pois objetiva estudar os efeitos jurídicos e psicológicos causados pelo abandono afetivo parental, e apresentar algumas sugestões para evitar tal fato. Essa tem como motivação a necessidade de produzir conhecimento para aplicação de seus resultados, com o objetivo de "contribuir para fins práticos, visando à solução mais ou menos imediata do problema encontrado na realidade". (BARROS; LEHFELD, 2000, p. 78).

Quanto à forma de abordagem a pesquisa classifica-se como qualitativa, sendo que esta se preocupa com aspectos da realidade que não podem ser quantificados, buscando a compreensão e explicação da dinâmica das relações sociais.

Ainda segundo Goldenberg (1997, p.34):

A pesquisa qualitativa não se preocupa com representatividade numérica, mas, sim, com o aprofundamento da compreensão de um grupo social, de uma organização, etc. Os pesquisadores que adotam a abordagem qualitativa opõem-se ao pressuposto que defende um modelo único de pesquisa para todas as ciências, já que as ciências sociais têm sua especificidade, o que pressupõe uma metodologia própria. Assim, os pesquisadores qualitativos recusam o modelo positivista aplicado ao estudo da vida social, uma vez que o pesquisador não pode fazer julgamentos nem permitir que seus preconceitos e crenças contaminem a pesquisa.

A pesquisa realizada é considerada exploratória, tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses. A respeito aos procedimentos técnicos, a maioria dessas pesquisas envolvem: (a) levantamento bibliográfico; (b) entrevistas com pessoas que tiveram experiências práticas com o problema pesquisado; e (c) análise de exemplos que estimulem a compreensão (GIL, 2007).

Este trabalho adota o método dedutivo, sendo que parte da compreensão da regra geral para então compreender os casos específicos. É uma metodologia lógica que pressupõe que existam verdades gerais já afirmadas e que sirvam de base para se chegar a conhecimentos novos.

Para desenvolver toda a pesquisa foi utilizada a doutrina e o ordenamento jurídico brasileiro vigente, com análise de casos, que mostrem a possibilidade de indenização por dano moral no caso de abandono afetivo parental. Como produto final da pesquisa acadêmica, será

produzida uma monografia, por meio de um texto claro, objetivo e coeso a fim de demonstrar os efeitos jurídicos e psicológicos causados pelo abandono, e trazer ainda, algumas sugestões para tentar evitar que ocorra o tal fato.

Desta forma, no capítulo inicial, dividido em 4 (quatro) subtítulos, há um breve apanhado histórico sobre a instituição família, apresentando seus conceitos, origem, princípios e, posteriormente, a evolução da mesma, mostrando como ela é modernamente e, por último falaremos do poder familiar, já adentrando no capítulo seguinte, pois trata-se das obrigações que os pais têm com os filhos.

No capítulo seguinte, dividido em 4 (quatro) subtítulos, trataremos do abandono afetivo como um todo, englobando primeiramente a obrigação dos pais para com os filhos, depois o abandono material e afetivo, após, o desamparo afetivo em si, e por último o tema central deste trabalho, os efeitos jurídicos e psicológicos causados a criança.

Por fim, no terceiro e último capítulo, será falado sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo paterno-filial, dividido, também, em 4 (quatro) subtítulos, tratará da Responsabilidade Civil geral, englobando seu conceito e cabimento dentro do Direito de Família, depois da Responsabilidade Civil especificamente por abandono afetivo, posteriormente, sugestões para tentar evitá-lo e, finalmente, análise de decisões jurisprudenciais a respeito de tais danos.

CAPÍTULO I – PROCESSO HISTÓRICO DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Neste capítulo inicial, analisaremos o conceito, origem histórica, princípios, concepção moderna da família e, por último, o poder familiar. Sendo que, a de antigamente é totalmente distinta da unidade familiar que conhecemos hoje. Se outrora podia se dizer que era unida e rígida, hoje é aberta e diversificada, mas também desunida e sedenta por afeto, amor e compreensão.

1.1. Conceito e origem histórica

Antes de iniciar a abordagem histórica de família, cumpre primeiramente conceituá-la. Deste modo, conforme o conceito clássico de Rodrigues (2004, p. 4):

O vocábulo “família” é usado em vários sentidos. Num conceito mais amplo poder-se-ia definir a família como formada por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir dentro da órbita da família todos os parentes consanguíneos.

No entanto, conceituar implica estudo e com o vocábulo família não seria diferente. Os sentidos do termo são diversos e se faz necessário, delimitar o sentido deste. Assim, segundo Diniz (2010, p. 9):

Na seara jurídica encontram-se três acepções fundamentais do vocábulo família: a) a amplíssima; b) a lata e c) a restrita.

a) no sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos [...]. b) Na acepção “lata”, além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro) [...]. c) Na significação restrita é a família (CF, art. 226, §§ 1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC, arts. 1.567 e 1.716), e entidade familiar a comunidade formada pelos pais, que vivam em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes.

A palavra família no decorrer dos tempos, foi empregada de várias maneiras. Assim, conforme Lisboa (2012), os gregos consideravam como família basicamente o grupo de pessoas que se reunia pela manhã e pela noite, em um lar para cultuar aos seus deuses; e os cônjuges e seus descendentes.

Já os romanos, ainda conforme Lisboa (2012), consideravam família os descendentes de um tronco ancestral comum (*gens*); todos os sujeitos unidos por ligações de parentesco, até por afinidade; os cônjuges e os seus descendentes; os cônjuges e apenas os seus filhos menores; as pessoas que viviam sob o sistema de economia comum, tendo como moradia o mesmo lugar; e o grupo de indivíduos que se reuniam todos os dias no altar doméstico, para adorar os deuses.

Nesse sentido, percebe-se que família é um termo amplo, que abrange não somente cônjuge e prole, mas também pode compreender companheiro, colaterais, afins, os ligados por afinidade e, inclusive, a comunidade monoparental, que é aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes, pode ser considerada uma espécie de família. Quando se trata do conceito de família, a palavra em destaque é diversificação.

Neste sentido, Pereira (2004, p. 19) ressalta que:

Em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda, neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados). Na largueza desta noção, os civilistas enxergam mais a figura da romana *Gens* ou da grega *Genos* do que da família propriamente dita.

A família passou por diversos conceitos e formatos no decorrer dos tempos, variando de cultura para cultura. No início dos tempos, família era apenas aquela constituída pelo matrimônio, e seus conceitos até se misturavam. No entanto, atualmente, o termo família é bem abrangente, e não diz respeito apenas às relações formadas pelo casamento, mas abrange diversas formas de familiaridade, como inclusive a união estável, que em tempos remotos, não podia nem ser cogitada.

Como afirma Lisboa (2012), não é correta a ideia de que família é aquela formada exclusivamente pelo casamento. Esta imagem foi construída pelo direito canônico, que quis vincular o conceito de família ao de matrimônio, assim entendido como um sacramento indissolúvel. No direito positivo brasileiro atual, a expressão “família”, juridicamente falando, não se limita mais à noção religiosa católica. Consoante dispõe a lei, é a entidade constituída pelo

casamento civil entre o homem e a mulher; pela união estável; e pela relação monoparental entre o ascendente e qualquer de seus descendentes.

Como visto o termo família não é facilmente conceituado, pois possui diversas definições adotadas, mas pode-se afirmar, após todos estes posicionamentos doutrinários, que seria o conjunto de pessoas ligadas por sangue, afinidade, matrimônio, união estável ou simplesmente pela afetividade, que convivam entre si e se considerem como tal.

Assim, após a aceção do que seria família, cumpre entender como se deu o surgimento de tal instituto. Entretanto, é praticamente impossível dizer ao certo a origem histórica da família, conforme esclarece Coelho (2012, p. 24):

A explicação da origem da família, como se vê, está envolta em grandes incertezas. Associa-se o seu surgimento, porque conceitualmente não há outra alternativa, ao da prática da proibição do incesto, isto é, à regulação das relações sexuais permitidas e proibidas. Mas pouco se consegue avançar, pela trilha da certeza científica, no conhecimento de sua origem, porque nunca houve, como não há hoje em dia, uma forma única de família. Podem-se estudar as famílias, mas não a família. Numa determinada sociedade, definida por vetores de tempo e lugar, é possível descrever uma ou duas estruturas predominantes de organização familiar. Mas não tem sentido buscar uma única trajetória evolutiva que explique satisfatoriamente como se estruturam e quais são as funções de todas as famílias.

A família no decorrer dos tempos passou por diversas modificações, e a de hoje praticamente em nada se parece com a de antigamente. Remotamente era patriarcal, ou seja, comandada exclusivamente pelo homem, onde a função da mulher era unicamente cuidar da casa e dos filhos. Já hoje, ela atua bem mais ativamente, onde em alguns lares ocorre justamente o contrário, a esposa trabalha fora e o marido cuida da casa e dos filhos. Reforçando esta ideia Lôbo (2011, p. 18) traz que:

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher — poder marital, e sobre os filhos — pátrio poder. As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.

O poder exercido pelo homem na família era absoluto, este podia até mesmo vender ou matar sua própria prole quando lhe fosse conveniente. Uma das funções dos filhos era a de assegurar aos pais uma velhice digna e segura, assim quando o patriarca considerava-os

incapazes de conseguir realizar tal feito, podia vendê-los, trocá-los ou matá-los. Ainda assim, a companheira como já mencionado, nada podia fazer além de obedecer e acatar as ordens do esposo, sob risco de também ser castigada.

Destarte, Gonçalves (2012) elucida que no direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O patriarca exercia sobre os filhos direito de vida e de morte. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. A família era, portanto, ao mesmo tempo, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, simultaneamente, chefe político, sacerdote e juiz.

No decorrer deste primeiro tópico pode-se perceber que a família passou por grandes mudanças tanto em sua definição quanto em sua estrutura e no seu papel na sociedade. A unidade familiar aqui vista apenas como uma unidade econômica de interesses, comandada pelo poder patriarcal, passa com o decorrer do tempo a se transformar.

E a sociedade precisou, então, se adequar as mudanças sofridas pela família, e o Estado como responsável por garantir os direitos humanos se viu obrigado a criar leis que a protegessem, e assim nasceu o Direito de Família, que é regido por uma série de princípios protetores, que veremos no decorrer do próximo tópico.

1.2. Princípios do Direito de Família

As evoluções e mudanças ocorridas na estrutura da família brasileira, como a inversão de valores; a liberação sexual; as conquistas das mulheres, que assumiram um poder decisivo em diversos setores sociais, deixando de serem oprimidas pelos homens. Além da alteração dos padrões de conduta social; a rápida desvinculação dos filhos do poder familiar, entre outros, fez necessário conceder a entidade familiar contemporânea um tratamento legal mais adequado à realidade social, para atender às necessidades dos filhos e dos cônjuges ou companheiros.

Desta forma, o moderno Direito de Família rege-se por alguns princípios, que de acordo com Diniz (2010), são, princípio da “*ratio*” do matrimônio e da união estável; da

igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros; da igualdade jurídica de todos os filhos; do pluralismo familiar; da consagração do poder familiar; da liberdade; do respeito da dignidade da pessoa humana; do superior interesse da criança e do adolescente e, princípio da afetividade.

Há doutrinadores que apresentam estes mesmos princípios, e há aqueles que trazem alguns outros, ou até os mesmos, mas com nomeações diferentes. Gonçalves (2012), por exemplo, cita basicamente os mesmos dizeres que Diniz (2010).

São abordados por Gonçalves (2012): princípio do respeito à dignidade da pessoa humana; da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros; da igualdade jurídica de todos os filhos; da paternidade responsável e planejamento familiar; da comunhão plena de vida e, da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar.

No entanto, apesar dos autores enumerarem diversos princípios do Direito de Família, há aqueles norteadores, gerais, que a grande maioria da doutrina aborda, são eles, o princípio da dignidade da pessoa humana, solidariedade, igualdade, liberdade, afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança, que são constitucionais, extraídos também para o Direito de Família. Como esclarece Lôbo (2011, p. 59-60):

Para efeito didático, os princípios jurídicos aplicáveis ao direito de família e a todas as entidades familiares podem ser assim agrupados:

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS:

- 1) dignidade da pessoa humana;
- 2) solidariedade;

PRINCÍPIOS GERAIS:

- 3) igualdade;
- 4) liberdade;
- 5) afetividade;
- 6) convivência familiar;
- 7) melhor interesse da criança.

O entendimento que o principal princípio constitucional e do direito de família é o da dignidade da pessoa humana é unânime, isto porque, é este o basilar de todos os ramos do Direito, que norteia basicamente toda a sociedade. É extraído da Carta Magna de 1988. Assim, neste mesmo sentido, Lisboa (2012, p. 18) afirma que:

[...] a sistemática e a tópica devem interagir, possibilitando-se ao julgador a realização da justiça distributiva, observando-se os princípios civis constitucionais, entre os quais destacam-se, para os fins de regulação da família: a dignidade humana, a solidariedade familiar, a busca da erradicação da pobreza, o reconhecimento das entidades familiares e a igualdade entre os filhos.

Tão importante como o princípio da dignidade da pessoa humana, está o princípio da solidariedade familiar, que juntos estruturam e unem a família, visto que são eles que consolidam o respeito, a amizade, o amor e o afeto entre parentes e familiares. Consolidando esta verdade, Lôbo (2011, p. 60) diz que:

A Constituição, e, conseqüentemente, a ordem jurídica brasileira, é perpassada pela onipresença de dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. Sua presença no direito de família é também marcante, às vezes de modo explícito.

Após séculos de tratamento assimétrico, o direito evoluiu, mas muito há de se percorrer para que se converta em prática social constante, consolidando a comunhão de vida, de amor e de afeto, no plano da efetivação desses princípios e da responsabilidade, que presidem as relações de família em nossa sociedade moderna.

Estes princípios introduzidos ao direito de família visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, buscando conferir a atual família brasileira um tratamento adequado à realidade social, tendo em vista as diversas modificações e evoluções pelas quais a família passou pelos últimos séculos.

Após apresentar quais são os princípios norteadores do direito de família, cumpre, por fim, conceituar de forma clara e objetiva cada um, desta forma, segundo Diniz (2010), o da “*ratio*” do matrimônio, traz que o fundamento básico do casamento é o afeto entre o casal e a necessidade de que perdure completa comunhão de vida. Já, com o da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, desaparece o poder marital, e as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre marido e mulher ou conviventes.

Ainda, conforme a mesma autora, com base no princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filhos havidos dentro ou fora do matrimônio, ou adotivos quanto ao poder familiar, nome e sucessão. O do pluralismo familiar reconhece a família matrimonial e as entidades familiares. Enquanto que, o da consagração do poder familiar esclarece que o poder-dever de dirigir a família é exercido conjuntamente por ambos os pais. E, o da liberdade traz que a família tem o livre poder sobre todas as decisões a respeito da mesma.

Em suma, ainda conforme Diniz (2010), o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana é garantia do pleno desenvolvimento dos membros da entidade familiar. O do superior interesse da criança e do adolescente é garantia do desenvolvimento pleno dos direitos da individualidade do menor e diretriz solucionadora de assuntos conflituosos decorrentes da

separação ou divórcio dos genitores. E, finalmente, o da afetividade, que é alicerce do respeito à dignidade humana, norteador das relações familiares e da solidariedade familiar.

Os referidos princípios são essenciais para compreender a família como um todo, pois são eles que a norteiam e regem a sua estrutura basilar. Então, após a definição, enfoque histórico e, abordagem de seus mencionados princípios, passar-se-á agora ao estudo da família moderna, a como ela é atualmente.

1.3. Concepção Moderna de Família

Como já visto, com o decurso do tempo, a família sofreu diversas modificações, a organização autocrática, antes exercida, foi substituída por uma orientação democrático-efetiva, ou seja, o princípio da autoridade exercido pelo chefe de família antigamente, foi substituído pelo princípio da compreensão e do amor. Neste sentido, Pereira (2004, p. 28), diz que:

Os pais exercem o pátrio poder, identificado no novo Código Civil como “Poder Familiar”, no interesse da prole menos como direito do que como complexo de deveres (poder-dever, em lugar de poder-direito). A expressão poder marital já se considera um eufemismo vazio do antigo conteúdo, desde que o texto constitucional de 1988 equiparou os direitos e deveres dos cônjuges nas relações matrimoniais (art. 226, § 5º), o que foi recentemente reforçado pelo Código Civil (art. 1511).

A família brasileira evoluiu com o passar dos séculos, e o que antes era inaceitável, passou a ser totalmente normal a partir do século XX, como os filhos havidos fora do casamento, antes tidos como bastardos, e as uniões sem o matrimônio ou estáveis. Entretanto, o Código Civil de 1916, que entrou em vigor no século XX, não se preocupou com essa nova realidade social, e tornou-se um código defasado antes mesmo de entrar em vigor por trazer ideais do século XIX, quando o matrimônio era sagrado e indissolúvel. Como explana Venosa (2014, p. 7):

Nesse quadro, superficialmente traçado, há inexoravelmente novos conceitos desafiadores a incitar o legislador e o jurista, com premissas absolutamente diversas daquelas encontradas no início do século passado em nosso país, quando da promulgação do Código Civil de 1916. Basta dizer, apenas como introito, que esse Código, entrando em vigor no século XX, mas com todas as ideias ancoradas no século anterior, em momento algum preocupou-se com os direitos da filiação havida fora do casamento e com as uniões sem matrimônio, em um Brasil cuja maioria da população encontra-se nessa situação. Era um Código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado, preocupado apenas com o individualismo e o patrimônio.

No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988 isso mudou. Os princípios trazidos pelo Código Civil de 1916 em relação à família foram substituídos pelos adotados pela Magna Carta, como o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade entre os filhos, que reconhece os filhos havidos fora do casamento, o da igualdade entre os cônjuges, e ainda, traz a união estável como entidade familiar, o que antes não era admitido pelo Código em questão. Sob esta órbita, assim alega Gonçalves (2012, p. 35):

A Constituição Federal de 1988 “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos”. Assim, o art. 226 afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. O segundo eixo transformador “encontra-se no § 6º do art. 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento”. A terceira grande revolução situa-se “nos artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916”.

A estrutura da família não está mais ligada direta e unicamente ao casamento, hoje ela tem diversas formas, como a tida como tradicional, constituída pelo matrimônio; a formada pela união estável; a monoparental, que é composta por um dos pais e a prole; e até mesmo a homoafetiva, formada por duas pessoas do mesmo sexo. Sobre a evolução da família, Lisboa (2012, p.16), explica que:

A família não se resume mais ao casamento e à prevalência dos poderes e direitos do chefe da família sobre os seus demais integrantes. A maior dinamicidade das atividades do homem, da mulher e dos filhos confere um novo papel social a cada um desses agentes. Reconhece-se a importância da filiação para a própria relação do casal, prestando-se muitas vezes ao fortalecimento dos laços que unem os cônjuges ou os conviventes. Até mesmo o recém-nascido modifica, indiscutivelmente, as atividades familiares, bem como o nascituro, ante a consagrada proteção dos seus interesses extrapatrimoniais (vida, saúde e segurança). O direito matrimonial, o direito parental e o direito assistencial, assim, devem se fixar no princípio da solidariedade das relações familiares [...].

Com a promulgação do Código Civil de 2002, o direito de família enfim começa a acompanhar as mudanças ocorridas na estrutura familiar brasileira no decorrer dos séculos. Traz e reafirma os princípios e regulamentações já elencadas pela Constituição Federal de 1988.

O CC/02 ampliou o conceito de família, pois regulamentou a união estável como entidade familiar; reviu as regras pertinentes à contestação, pelo marido, da legitimidade do filho nascido de sua mulher; defende a igualdade entre os filhos; abranda o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento.

Também, introduziu nova disciplina a respeito da adoção, abrangendo desde a crianças até maiores de idade; traz a possibilidade de dissolução da sociedade conjugal; trata da prestação de alimentos, segundo nova visão, abandonando o critério da mera garantia dos meios de subsistência, dentre outras alterações. (GONÇALVES, 2012).

Cumprir dizer que as modificações sofridas pela família no decorrer dos tempos, causou não somente benefícios, mas também malefícios, como por exemplo, a redução no número de filhos por família e, de casais que têm filhos. O afastamento dos cônjuges de si mesmos e ambos de sua prole, causando o conhecido abandono afetivo parental, cada vez mais presente na sociedade brasileira.

Entretanto, a família modifica-se constantemente, mas não se extingue, e cabe ao judiciário adequar-se a essas mudanças, para tentar ampará-la. Neste sentido, Pereira (2004, p. 29-30) diz que:

Obviamente, surgem e crescem problemas sociais. Levanta-se em nosso tempo o mais grave de todos, que é o referente à infância abandonada e delinquente, o da juventude que procura no uso das drogas uma satisfação para anseios indefinidos. Tudo isso suscita novo zoneamento de influências, com a substituição da autoridade paterna pela estatal. Mas, em contrapartida, a família necessita de maior proteção do Estado, (Constituição, art. 226), e tanto mais adiantado um país, quanto mais eficiente esta se deve fazer sentir.

Portanto, percebe-se que o núcleo familiar desde a origem de sua existência até os dias de hoje, sofreu transformações e, diversas dificuldades a sua sobrevivência, e embora isso, continua a crescer e se reinventar. Sendo um destes principais problemas o abandono afetivo familiar, ocasionado pelo descumprimento dos pais de suas obrigações como genitores, mister se faz agora, portanto, um estudo sobre o poder familiar, que são as obrigações e deveres que os pais

têm com seus filhos. Frisa-se, ainda, que o seu descumprimento nos dias atuais, tem ensejado, inclusive, reparação por danos morais aos filhos.

1.4. Poder Familiar

O poder familiar, chamado antigamente de pátrio poder, foi instituto perfeitamente organizado em Roma. Primitivamente, no direito romano, a *pátria potestas* visava exclusivamente o interesse do chefe de família. Nos primeiros tempos, os poderes que se enfeixavam na autoridade do pai, caracterizavam-se pela sua larga extensão. (MONTEIRO; SILVA, 2012)

Como já mencionado, remotamente a família era estritamente patriarcal, a única autoridade exercida dentro da unidade familiar era a do marido, a esposa simplesmente o auxiliava. O hoje conhecido poder familiar era o chamado pátrio poder, exercido exclusivamente pelo homem sobre os filhos. No entanto, com o passar das décadas isto mudou, e a mulher também começou a exercer domínio sobre a sua prole, e, então, o pátrio poder, desempenhado exclusivamente pelo pai, tornou-se poder familiar, exercido por ambos os pais.

Neste viés comenta Dias (2015, p. 460):

A expressão "poder familiar" adotada pelo Código Civil corresponde ao antigo pátrio poder, termo que remonta ao direito romano: *pater potestas* - direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos. A conotação machista do vocábulo pátrio poder é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos. Como se trata de um termo que guarda resquícios de uma sociedade patriarcal, o movimento feminista reagiu e o tratamento legal isonômico dos filhos impuseram a mudança. Daí: poder familiar. Como lembra Paulo Lôbo, as vicissitudes por que passou a família repercutiram no conteúdo do poder familiar. Quanto maiores foram a desigualdade, a hierarquização e a supressão de direitos entre os membros da família, tanto maior foi o pátrio poder e o poder marital.

No pátrio poder, o filho era o escravo do pai. Não possuía nada seu, tudo o que ganhava pertencia ao patriarca, este podia o matar, vender, transferi-lo, como verdadeiro objeto. Entretanto, com o decorrer do tempo, tudo mudou, restringiu-se os poderes outorgados ao chefe de família, extinguiu-se a tirania exercida pelo genitor, e se atribuiu aos filhos uma visão de afetividade, simpatia e proteção. Se outrora, com o pátrio poder, a função do *pater* era a de

castigar, punir e escravizar os infantes, hoje, com o poder familiar, o dever dos pais é de total proteção, amor e cuidado aos filhos.

A denominação ainda não é a mais adequada, porque mantém a ênfase no poder. Contudo, é melhor que a expressão “pátrio poder”, mantida, inexplicavelmente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, derogada somente com o Código Civil. Com a implosão, social e jurídica, da família patriarcal, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar). A transformação foi muito mais intensa, na medida em que o interesse dos pais está ligado ao interesse do filho, ou melhor, ao empenho de sua realização como pessoa em desenvolvimento. (LÔBO, 2011)

Modernamente, o poder familiar despiu-se inteiramente do caráter egoístico que possuía. Seu conceito, nos dias de hoje, graças à influência do cristianismo, é profundamente diverso. Ele constitui agora um conjunto de deveres, cuja base é claramente altruística. Outrora, o pátrio poder representava uma opressão, o abuso do pai sobre o filho; hoje o poder familiar é uma servidão dos pais para tutelar o filho. Destarte, outra alteração importante diz respeito à igualdade entre pai e mãe no exercício do poder familiar, princípio constitucional (arts. 5º, I, e 226, § 5º) devidamente adotado no CC/02 (art. 1631). (SILVA; MONTEIRO, 2012)

Além desta transformação, vale ressaltar ainda a fiscalização exercida atualmente pelo Poder Público. Sabe-se da importância e da complexidade da missão confiada aos genitores, assim, o Estado vigia, corrige, inibe e completa algumas vezes a atuação daquele que exerce o poder familiar. Como, por exemplo, dispõe o art. 1631, parágrafo único do Código Civil: “Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”.

Abordadas as mudanças ocorridas na estrutura do poder familiar, cumpre agora a sua definição em nosso atual cenário. Assim, seria conceituado segundo Tartuce e Simão (2012, p. 387), “como sendo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo no afeto.”

Conceituar exige mais de uma posição doutrinária, desta forma Diniz (2010, p. 564) conceitua poder familiar da seguinte maneira:

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor 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. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado. Se, porventura, houver divergência entre eles, qualquer deles poderá recorrer ao juiz a solução necessária, resguardando o interesse da prole (CC, art. 1690, parágrafo único).

O poder familiar não é mais o domínio tirânico exercido unicamente pelo pai perante os filhos, mas sim o poder-dever de ambos os pais de criarem, educarem e protegerem sua prole. Em nosso contexto atual, não é mais em sentido de posse, mas sim de obrigação, de guarda e proteção que os pais devem ter com seus filhos.

O Estado exerce, atualmente, um papel de total proteção e cuidado com a pessoa dos filhos. Assim sendo, qualquer abuso, excesso ou abandono por parte dos genitores poderá se configurar como ilícito, pois o Poder Público rege, modernamente, o melhor interesse dos filhos e a convivência familiar. Se antes o pai era dono dos filhos, agora juntamente com a mãe, são seus protetores.

A respeito do assunto, ensina Lôbo (2011, p. 297-298):

A evolução gradativa, ao longo dos séculos, deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, como pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar. Essa é sua atual natureza. Assim, o poder familiar, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em múnus, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir. [...] O poder familiar é, assim, entendido como uma consequência da parentalidade e não como efeito particular de determinado tipo de filiação. Os pais são os defensores e os protetores naturais dos filhos, os titulares e depositários dessa específica autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado.

Com efeito, o poder familiar tem como características essenciais a irrenunciabilidade, intransferibilidade, sendo possível apenas sua delegação a terceiro, geralmente membros da família, inalienabilidade e, por último, a imprescritibilidade. É, ainda, “incompatível com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar” (GONÇALVES, 2012, p. 361). As obrigações que dele decorrem, por sua vez, serão sempre de caráter personalíssimo (DIAS, 2015).

O Código Civil, por fim, regulamenta também a suspensão, a extinção e a perda do poder familiar. A extinção do poder familiar, inicialmente, “dá-se por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial” (GONÇALVES, 2012, p. 371). Nessa esteira, nos termos do

artigo 1.635 do CC/02, o poder familiar será extinto pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, maioridade, adoção e decisão judicial na forma do art. 1.638.

A suspensão do poder familiar é o impedimento temporário do seu exercício, por decisão judicial. A suspensão bloqueia o exercício do *munus* (encargo ou dever) decorrente do mesmo, consubstanciando-se, destarte, em ressalva à indisponibilidade da atividade da autoridade parental. Dá-se a suspensão do poder familiar nos casos de, falta cometida pelo detentor do poder familiar, pelo abuso de autoridade ou de direito, mediante a prática de ação comissiva ou omissiva sobre a pessoa do filho e, má administração dos bens do filho. (LISBOA, 2012)

O Código Civil anterior também previa a suspensão por condenação penal por sentença irrecorrível, de crime cuja pena é superior a dois anos. As duas primeiras hipóteses, que estão em vigor, dependem da solicitação de algum parente do menor ou do Ministério Público. O último caso, já revogado, possibilitava a suspensão do poder familiar *ex officio*.

Extinta a causa geradora da suspensão, o poder familiar voltará a ser exercido pelo seu titular. Durante o período de suspensão do poder familiar, permite-se a concessão de guarda provisória do incapaz em favor de outrem. Tanto a suspensão como a extinção poderão ser solicitadas pelo Ministério Público ou por quem tiver interesse legítimo. É admissível a suspensão do poder familiar *ab initio* do processo de extinção, independentemente de oitiva da outra parte. A suspensão também pode ser concretizada incidentalmente, isto é, no andamento do processo de extinção. (LISBOA, 2012)

Já a perda do poder familiar, conforme os ensinamentos de Lôbo (2011, p. 308), “somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho” ou seja, ela somente deve ser imposta “no melhor interesse do filho; se sua decretação lhe trazer prejuízo, deve ser evitada”.

A suspensão é medida temporária, facultativa e limitada. É temporária porque o juiz, ao impor essa forma de sanção, deve obrigatoriamente fixar o prazo de duração em que o pai, a mãe ou ambos ficarão impedidos de exercer o poder familiar. É facultativa, pois pode deixar de ser imposta sempre que o juiz considerar que os mesmos objetivos podem ser obtidos por outras medidas que conservem o poder familiar. É, por fim, limitada porque pode dizer respeito a um ou alguns dos filhos. (COELHO, 2012)

Por fim, ainda segundo o mesmo autor, a perda é permanente, imperativa e ampla. Permanente no sentido de que não se pré-define o tempo em que a medida irá durar. Imperativa

pois o juiz não pode deixar de aplicá-la, sempre que apurado o pressuposto legal. Ampla porque abarca essencialmente toda a prole do pai, da mãe ou de ambos. Se há causas graves para retirar o poder familiar, todos os filhos devem ser protegidos e não somente aquele em relação ao qual verificou-se a causa da penalidade.

Estas são algumas das consequências que podem recair sobre os pais que deixarem de cumprir com as obrigações provenientes do poder familiar, no entanto, nos capítulos que se seguem, vamos perceber que não são apenas estes os efeitos que podem recair sobre os genitores negligentes.

Esboçados os elementos essenciais da família para este trabalho, tais como conceito, origem história, princípios, sua evolução e esmiuçado o poder familiar, cumpre agora adentrar ao assunto central desta monografia, o abandono afetivo parental. Ao abordar o poder familiar, já adentramos inicialmente na responsabilidade dos pais perante aos filhos e, no seguinte capítulo aprofundaremos ainda mais neste tema.

CAPÍTULO II – ABANDONO AFETIVO PARENTAL

A família é importante para todos os seres. É ela que dá a base essencial para que a, então, criança se torne um bom ser humano. É partindo desta premissa que o presente capítulo será desenvolvido, tratando em especial do abandono afetivo parental, fenômeno cada vez mais presente na sociedade brasileira. Abordando, primeiramente, as obrigações dos pais para com os filhos, tanto material, quanto moral; o abandono material e afetivo, o conceito e as causas do respectivo fato e, por fim, os efeitos causados por tal desamparo.

2.1. Obrigação dos pais para com os filhos

Como já exposto, o poder familiar é, na realidade, “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores” (GONÇALVES, 2012, p. 360). Sabe-se, ainda, que muitas destas obrigações podem ser encontradas em diversos dispositivos de nosso ordenamento jurídico.

Alguns destes são, os artigos 227 e 229 da Constituição Federal; artigos 3 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente; e artigos 1.566, IV e 1.634 do Código Civil. Além de tais dispositivos, é mister frisar que os pais têm o dever de garantir aos filhos a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III, da Lei Maior.

Desta feita, o artigo 227 da CRFB/1988 dispõe que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

A Carta Magna, artigo 229, confere aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e, reciprocamente, adjudica aos filhos maiores o dever de cuidar e amparar os pais

na velhice, carência ou enfermidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), por sua vez, prevê que:

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.

O mesmo, em seu artigo 22, incumbe aos pais “o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

No entanto, educação não abrange somente o ir à escola, a alfabetização, mas também a convivência com a família, o afeto, amor, carinho, os momentos de lazer e descontração, as broncas e desentendimentos do dia-a-dia, a presença do pai e da mãe para que a criança se desenvolva de maneira saudável.

O artigo 1.566, inciso IV, do Código Civil, sob esta ótica, designa aos consortes os deveres de sustento, guarda e educação dos filhos. Repetidas vezes, estas obrigações dos pais em relação aos filhos são observadas apenas sob a ótica material. Entretanto, trata-se de um grande erro. Tais deveres, além dos valores patrimoniais, também são revestidos de valores psíquicos e afetivos.

Os pais devem muito mais do que o mero auxílio material. O abandono material pode ser facilmente reparado, no entanto, o afetivo pode ocasionar aos filhos consequências traumáticas irreversíveis. Conforme explana Pereira e Silva (2006, p. 668), “Na assunção de seus papéis de pais, os genitores não devem limitar seus encargos ao aspecto material, ao sustento. Alimentar o corpo, sim, mas também cuidar da alma, da moral, da psique.”

A visão tanto da sociedade como do direito acerca da instituição família, conforme já descrito, sofreu inúmeras mudanças ao longo das últimas décadas. Assim sendo, a ideia de que o papel do genitor era apenas o de contribuir geneticamente foi extinta. Deste modo, no contexto atual, reconhece-se o pai como a pessoa que opta por desempenhar a tarefa de educar um ser ainda em processo de desenvolvimento psíquico. (AZEVEDO, 2013)

Estas transformações refletiram nos deveres atribuídos aos pais em decorrência do poder familiar a eles conferido. Dessa feita, baseando-se no que estabelece o artigo 1.634, incisos

I e II, do Código Civil, atribui-se a ambos os progenitores, mesmo que separados, a obrigação de prover criação e educação à prole, sem esquecer do dever de tê-los em sua companhia. (DIAS, 2015)

O dever de cuidar e proteger as crianças brasileiras pertence mutuamente à família, a sociedade e ao Estado. São estes os responsáveis pelo pleno desenvolvimento do indivíduo, desde a infância até a fase adulta. Deste modo, se um ente não cumprir o seu papel de proteção e educação às crianças e adolescentes, estará sujeito a penalidades. Sendo que a principal responsável pelos mesmos é a entidade familiar e, portanto, os pais.

Desta feita, esclarece Dias (2015, p. 96-97):

A Constituição (227) e o ECA acolhem a doutrina da proteção integral. De modo expresso, crianças e adolescentes devem ser colocados a salvo de toda forma de negligência. Transformaram-se em sujeitos de direito e foram contemplados com enorme número de garantias e prerrogativas. Mas direitos de uns significam obrigações de outros. Por isso a Constituição enumera quem são os responsáveis a dar efetividade a esse leque de garantias: a família, a sociedade e o Estado. Ao regulamentar a norma constitucional, o ECA identifica como direito fundamental de crianças e adolescentes o seu desenvolvimento sadio e harmonioso (ECA 7.º). Igualmente lhes garante o direito a serem criados e educados no seio de sua família (ECA 19).

A partir do momento em que um casal toma a decisão de desenvolver uma comunhão plena de vida, constituir uma família e ter filhos, se compromete a cuidar, amparar e amar os mesmos. Sendo que conforme os princípios da convivência familiar e paternidade responsável, já citados no decorrer deste trabalho, os pais têm o direito e o dever de conviverem e cuidarem de sua prole.

“O direito à convivência familiar, tutelado pelo princípio e por regras jurídicas específicas, particularmente no que respeita à criança e ao adolescente, é dirigido à família e a cada membro dela, além de ao Estado e à sociedade como um todo.” (LÔBO, 2011, p. 74)

Como aponta Pereira (2006), o vínculo da mãe com o filho se inicia com total intimidade e o elo entre o pai e o mesmo é de aceitação, de assunção de uma responsabilidade. O pai recebe e acolhe a prole como sua, e ao assumir a paternidade, aceita também o dever de conduzir e assegurar a vida da criança. Em outras palavras, a paternidade é uma função exercida e também um ‘labor’.

Outro princípio do direito de família, igualmente importante, é o da afetividade, segundo o qual pais e filhos devem se amar e respeitar. Defende que a prole tem o direito de se

sentir amada por seus genitores, como discorre Lôbo (2011, p. 71), “a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.

Ademais, conforme elucidada Gonçalves (2012, p. 364) a desobediência ao dever de criação conferido aos pais, “configura, em tese, o crime de abandono material (CP, art. 244) e constitui causa de perda do poder familiar (CC, art. 1.638, II)”.

Cumpra registrar, ainda, que de acordo com o disposto pelo artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, amparado pela doutrina da proteção integral, o inadimplemento de quaisquer dos deveres intrínsecos ao poder familiar pelos seus detentores caracteriza infração sujeita a pena de multa.

Ainda, apenas a título de esclarecimento, observa-se que os pais não detêm exclusividade nos deveres inerentes ao poder familiar. Isso porque incumbe também ao poder público a prestação de serviços indispensáveis ao desenvolvimento e ao bem-estar dos infantes quando os genitores não possuem condições econômicas de fazê-lo. Tanto que, na falta dessa assistência por parte do Estado, é possível, inclusive, a utilização do meio judicial com o fito de obrigá-lo a fornecê-la. (DIAS, 2015)

Por fim, como afirma Bicca (2015), não é possível que exista ainda qualquer questionamento de que o dever de criação e educação é responsabilidade dos pais. Tal dever compete a ambos os genitores e deve ser exercido desde a concepção da criança até a sua maioridade. Tal obrigação não é apenas moral, mas principalmente legal, estando expresso no ordenamento jurídico que determina o seu cumprimento.

Portanto, não há dúvidas sobre o dever de assistir, criar e educar os filhos menores que é imposto como obrigação e jamais faculdade aos pais, pela Constituição Federal (1988), pelo Código Civil (2002) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). Os deveres dos pais são tão importantes que o descumprimento de suas obrigações será o principal fundamento das ações de indenização por abandono afetivo que abordarei em capítulo posterior neste trabalho.

2.2. Abandono Material e Afetivo

O abandono material caracteriza-se pela omissão injustificada na assistência familiar, ou seja, quando o responsável pelo sustento de uma determinada pessoa deixa de contribuir com a subsistência material de outra, não lhe proporcionando recursos necessários ou faltando com o pagamento de alimentos fixados judicialmente.

O fato de alguém deixar ao abandono o cônjuge (marido ou mulher), descendentes ou ascendente idoso, sem oferecer-lhes condições de subsistência, incorre no crime de abandono material prescrito no artigo 244 do Código Penal, que prevê:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

É de se notar que o legislador, ao redigir o artigo 244, CP, visou preservar a subsistência da família, onde se deve entender por “recursos necessários”, tudo o que for vital para a sobrevivência de uma pessoa, como por exemplo, alimentação, habitação, vestuário, remédios, guarda e educação dos filhos menores, etc.

Importante registrar que o abandono material pode ocorrer ainda que os genitores e seus filhos estejam sob o mesmo teto, desde que reste comprovado. Ou seja, mesmo morando juntos, os pais podem deixar de prover o devido sustento, educação, vestuário e saúde que a criança precisa, seja por mera negligência, desamor aos filhos, como meio de castigo, entre outros.

Por isso, pais que gozam de recursos financeiros, mas deixam de contribuir com o sustento de sua prole e/ou não pagam pensão alimentícia, inclusive abandonando o emprego de forma arbitrária e injustificada para não cumprir com suas responsabilidades, respondem pelo crime de abandono material, cuja pena é de detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Assim, o abandono material pode configurar-se de várias formas, como, o cônjuge que não provê a subsistência ao consorte; os pais que deixam de atender ao sustento de filho

menor de 18 anos ou inapto para o trabalho; o pai ou a mãe que deixa de pagar alimentos fixados judicialmente a prole; filho, neto ou bisneto, que não fornece recursos indispensáveis a ascendente impossibilitado de se sustentar; ou, qualquer pessoa que não socorra parente em linha reta acometido por grave enfermidade.

Por fim, o crime de abandono material poderá ser noticiado por qualquer pessoa sendo ela interessada ou não, uma vez que se trata de infração cuja ação é penal pública incondicionada, ou seja, desde que o Ministério Público tenha o conhecimento da transgressão, deverá instaurar Inquérito Policial para averiguação e a conseqüente denúncia.

No entanto, a obrigação dos pais para com os filhos não é meramente material, mas também moral, afetiva. Aos genitores incumbe o dever da afetividade e da convivência familiar, ou seja, não é apenas prover alimentos, vestuário e educação aos infantes, mas também oferecer condições dignas de convivência com a família, momentos de amor e de afeto, para que a criança cresça e se desenvolva em um ambiente saudável, cheio de carinho e atenção.

Sob este prisma é o pensamento de Lôbo (2011, p. 311-312):

Entendemos que o princípio da paternidade responsável estabelecido no art. 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória. O art. 227 da Constituição confere à criança e ao adolescente os direitos “com absoluta prioridade”, oponíveis à família — inclusive ao pai separado —, à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, que são direitos de conteúdo moral, integrantes da personalidade, cuja rejeição provoca dano moral. O poder familiar do pai separado não se esgota com a separação, salvo no que concerne à guarda, permanecendo os deveres de criação, educação e companhia (art. 1.634 do Código Civil), que não se subsumem na pensão alimentícia.

O abandono tanto material, como afetivo e psicológico da prole pode ter conseqüências sérias sobre os genitores, como a perda do poder familiar, consistindo na destituição da guarda dos filhos. Entretanto, esta seria a última *ratio*, pois a retirada do poder familiar dos pais deve ser aplicada somente em último caso, pois sem pais, a criança só ficará ainda mais desamparada. Portanto, deve-se averiguar o que o ocasionou o abandono do filho, se foi intencional ou não.

Desta feita, esclarece Lôbo (2011, p. 309) da seguinte maneira:

O abandono do filho pode ocorrer em várias circunstâncias, com intencionalidade ou não. Não se pode julgar todas sob o mesmo estalão. O abandono do filho, movido por dificuldades financeiras ou por razões de saúde, deve ter como solução preferencial a suspensão ou a guarda, quando fortes forem as possibilidades de retorno do filho aos pais ou a um deles que o abandonou. A privação do exercício do poder familiar deve ser encarada de modo excepcional, quando não houver qualquer possibilidade de recomposição da unidade familiar, o que recomenda estudo psicossocial. Tem sido entendido que o abandono do filho não é mais causa automática de perda do poder familiar, redundando em mais problemas que solução para aquele.

Diferentemente do que muitos pensam, o abandono não ocorre apenas materialmente, não é somente deixar de alimentar, vestir e educar adequadamente, é também deixar de fazer o que é mais importante, que é cuidar, dar carinho, afeto e amor aos filhos. E os efeitos que esta falta de atenção traz para a vida destes, não é só na infância, podem perdurar por toda a vida.

Portanto, o abandono tanto material como afetivo dos filhos trata-se de ilícito, que pode ser punido tanto civilmente como penalmente. No entanto, como o tema central deste trabalho é o abandono afetivo, cumpre no tópico seguinte, aborda-lo de forma mais ampla, e no decorrer deste estudo perceberemos, ainda, as consequências jurídicas impostas aos autores de tal ato covarde.

2.3. Do Abandono Afetivo

Grande parte dos abandonos afetivos ocorrem após o divórcio, quando o genitor que não fica com a guarda unilateral do menor, pressupõe que é obrigado apenas ao provimento material, esquecendo-se do cuidado e carinho aos filhos, afastando-se emocionalmente destes, e causando, assim, danos morais e psicológicos aos mesmos. No entanto, tal fenômeno não é decorrente apenas do divórcio, mesmo residindo no mesmo ambiente que os filhos, vários pais os abandonam, não lhes oferecendo o devido afeto e atenção que estes tanto merecem e necessitam.

A expressão abandono é comum na sociedade brasileira, mas o que de fato significa esta palavra? Afinal o que realmente denota ser ou estar abandonado? Ou melhor, o que é abandonar alguém? Será que já praticamos ou praticaremos tal ato com alguma pessoa?

Inicialmente, cumpre, portanto, definir o que seria o abandono, o que seria abandonar. Desta forma, de acordo com o dicionário Aurélio: “Abandono sm. 1. Ato ou efeito de

abandonar(-se). 2. Estado ou condição de quem ou do que está abandonado, largado, desamparado ou descuidado [...].” (FERREIRA, 2001, p. 3)

Dado o conceito geral de abandono, trazido pelo dicionário da língua portuguesa, percebe-se que seria, deste modo, deixar alguém desamparado, largado, descuidado. Compete agora, então, defini-lo no campo específico do direito, assim, juridicamente abandono seria, segundo Santos (2001, p. 18):

Abandono— S.m. Cessação voluntária de uma relação jurídica, ao direito respectivo, quer pela renúncia, quer pela abstenção de seu exercício; abandono da posse e da propriedade, da herança, de coisa imóvel; renúncia à continuação no exercício de uma pretensão (abandono da acusação, abandono da causa); ato de deixar, com intenção definitiva, local, comunidade ou pessoa (abandono da sede, da associação, abandono do lar); ato de deixar ao desamparo, ou de não prestar assistência moral e/ou material a quem tem o dever legal de fazê-lo (abandono do menor, do incapaz, da família) (CC, arts. 589, III, e 592).

Este seria o termo técnico da palavra, mas é praticamente impossível dizer ao certo o que uma pessoa emocional e psicologicamente abandonada sente. O que pode-se dizer, através de muitas leituras e estudos sobre o tema, é que a pessoa abandonada sofre de falta de afeto, carinho, amor. É ser posto de lado, é estar sozinho em meio à multidão. E, mesmo que o abandono não seja material ou físico, e sim apenas psicológico e/ou emocional, a pessoa sente-se negligenciada, sem valor.

Neste contexto, Hinoraka (2006, p. 4) diz que o abandono afetivo configura-se pela “omissão dos pais, ou de um deles pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, desvelo.”

Importante salientar que o termo abandono paterno-filial aqui empregado se refere tanto ao pai como à mãe, visto que o desamparo pode ser tanto de um como de outro, ou de ambos ao mesmo tempo. Neste mesmo viés, Lôbo (2011), diz que o abandono é o descumprimento dos pais de seus deveres jurídicos estabelecidos.

De maneira mais ampla, Azevedo (2013, p. 4) esclarece o seguinte sobre abandono afetivo:

Nisto consiste o abandono afetivo: o desrespeito, por parte dos pais (um deles ou os dois), da afetividade para com os filhos e da dignidade humana destes. Em outras palavras: é o deficiente (por insuficiência, inexistência ou rompimento de) provimento da educação que se adquire no banco da sala de casa, da criação de um ambiente propício ao adequado desenvolvimento psicomotor, da presença em momentos importantes – como aniversários, formaturas, fins de semana, parques, decepções amorosas, cafés-da-manhã e horas de dormir –; é a ausência da simples observação que o filho existe e precisa de um pai, muito mais que do patronímico. Abandono afetivo é a inexplicável ideia de saber-se parecido com quem lhe repudia.

A atenção e o carinho dos pais são de fundamental importância para o pleno desenvolvimento dos infantes. E, quando os seus heróis não lhes dão o devido afeto, carinho e cuidado, estes podem desenvolver traumas psíquicos, irreparáveis. Por óbvio, não se pode forçar ninguém a amar, no entanto é dever dos pais fornecer aos filhos a devida convivência familiar, bem como a sua guarda e sustento, estando inserida neste contexto, também, a afetividade.

Neste pilar, Pereira (2004) esboça que o abandono ocorre quando um filho tenta buscar pelos pais, tanto na infância, quanto na adolescência e, também na fase adulta e, estes o rejeitam e não arcam com sua responsabilidade paterna ou materna, inerente ao poder familiar. Tal responsabilidade está em estreita consonância com o dever de criar e educar, constitucionalmente previsto no art. 229.

O abandono afetivo consiste na violação dos direitos inerentes aos filhos e a deficiente realização da afetividade em decorrência do mau exercício do poder familiar por parte dos pais. Assim, conforme o art. 1.630 do CC/02, o abandono afetivo, juridicamente falando, é agressão que lesiona direitos de crianças e adolescentes. Exclui a figura do tutor, pois apesar de exercer atribuições próprias do poder familiar, não está abarcado no conceito de abandono afetivo por faltar-lhe laço de parentesco com o tutelado. Este é um mero administrador dos bens do tutelado e guardião do mesmo, já os pais são família. (AZEVEDO, 2013)

Frisa-se, que em se tratando de matéria de direito, a configuração do abandono afetivo não consiste nos efeitos/consequências deste causados a criança ou adolescente. E, sim na própria negligência em si, na atitude de descuido dos pais perante os filhos. Ou seja, mesmo que estes não sejam ou não se sintam afetados moral e psicologicamente por tal desamparo, ainda há a constituição legal do abandono afetivo.

Para melhor entendimento, imprescindível é a fala da professora Azevedo (2013, p. 05):

É de grande relevância esclarecer que o abandono afetivo, para o direito, não tem por pressuposto qualquer sentimento (de dor, angústia, humilhação etc) por parte do filho. É possível que haja vexame, aflição, dentre outras sensações incômodas, em decorrência da atitude negligente dos pais. Porém, deve-se ter cautela e não confundir a causa com o efeito. É deveras importante entender que o abandono afetivo se refere à conduta dos pais e não às consequências desta nos filhos. A atitude paterna tem grande probabilidade de refletir nos filhos e este reflexo pode traduzir-se ou não nos sentimentos mencionados. Como o direito não possui meios capazes de avaliar sentimentos, estes são presumidos. Portanto, ainda que o filho não sofra com a ausência do pai, há de configurar-se o abandono afetivo, pois que é defeso ao pai ausentar-se. É esta ausência, e não o sofrimento do filho, que constitui abandono afetivo.

Apesar de ser um assunto bastante discutido atualmente, ainda não existe uma definição legal para o abandono afetivo parental, apenas doutrinária, visto que a matéria ainda não tem previsão normativa, entretanto, há projetos que visam caracterizar tal matéria como crime cível e penal.

Desta feita, segundo o Projeto de Lei n. 700/2007, de autoria do Senador Marcelo Crivella, o conceito seria de desamparo afetivo no sentido de descumprimento pelos pais do dever de prestar assistência moral aos filhos, este compreendido pelo convívio ou visitação períodica que permita o acompanhamento da forma o psicológica, moral e social da prole (BRASIL, 2007).

Devidamente delineado o significado de abandono afetivo, passa-se, assim,   análise dos efeitos jurídicos e psicológicos ocasionados pelo mesmo, na qualidade de tema central do presente trabalho. Sendo que, por agora será abordado de maneira mais ampla os efeitos psicológicos e, em momento posterior, o efeito jurídico de maneira mais aprofundada.

2.4. Efeitos jurídicos e psicológicos causados a criança

Como afirma Diniz (2010), a família deve ser vista como uma possibilidade de convivência, caracterizada pelo afeto e pelo amor, fundada não no casamento, mas sim no

companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do inteiro desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização total do ser humano.

Portanto, dada a importância da família, mister se faz um estudo sobre as consequências jurídicas e psicológicas causadas pelo abandono afetivo parental, uma vez que as crianças vítimas do mesmo são de certa forma privadas desta entidade, que é tão essencial para a formação da personalidade e do caráter do indivíduo.

No entanto, importante salientar que neste capítulo será dado ênfase aos efeitos psicológicos causados pelo abandono afetivo, visto que posteriormente há um capítulo exclusivo para o efeito jurídico decorrente de tal ilícito, o qual seja a possibilidade de indenização a título de danos morais aos filhos vítimas desta negligência.

O abandono afetivo parental causa efeitos imensos e muitas vezes irreversíveis na vida de uma pessoa. Uma criança abandonada pode sofrer danos psicológicos irreparáveis, tendo que conviver com os traumas do abandono pelo resto da vida. E para tentar evitar, punir, ou até mesmo “recompensar” por algo tão cruel, o judiciário vem reconhecendo o dano moral em desfavor de pais que abandonarem afetivamente seus filhos.

Como mencionado pela Magna Carta, os pais têm o dever de assistir os filhos menores, ou seja, têm a obrigação de ajudar, acompanhar, estar presente na vida dos infantes, de lhes dar afeto, e a partir do momento que os genitores não se propõem a cumprirem tal dever, os filhos crescem desamparados, sozinhos, tristes, traumatizados, abandonados, portanto, a compensação por dano moral é devida, pois vem tentar amenizar o trauma causado pelos pais, e é inclusive uma forma de tentar punir e coibir tal ação.

Nesta mesma linha de pensamento afirmam Poli e Viegas (2013, p. 80):

O abandono afetivo configuraria ato ilícito por ser o afeto um princípio, portanto, um dever jurídico imposto ao pai frente aos filhos menores. Aquele que deixa de cumprir tal imposição está descumprindo um preceito legal. E tal violação aliada aos demais pressupostos, possibilitaria a condenação do infrator à indenização por dano moral.

Os danos psicológicos causados à criança abandonada são reais e muitas vezes vão fazer parte desta pelo resto da vida. Uma criança desprezada pelos pais pode ter sequelas sérias, que podem inclusive distorcer o seu caráter no futuro, fazendo com que ela repita o mesmo com seus filhos no futuro, ou até mesmo se torne uma pessoa fora dos padrões da sociedade.

Sobre como as sequelas do abandono podem ser efetivamente provadas, assim discorre Souza (2010, p. 119):

Os pedidos indenizatórios com fulcro no abandono afetivo existem porque a dor pode não ser palpável, mas é real. As sequelas são provadas por laudos periciais de especialistas: psicólogos, assistentes sociais, entre outros; provas documentais, como boletins escolares e fotografias; depoimentos de testemunhas, além de interrogatório minucioso do juiz competente.

Sobre os autores do abandono afetivo parental pode recair a obrigação de indenizar a título de danos morais o menor afetado, pois o desamparo dos filhos fere o direito à dignidade da pessoa humana, imposta pela Constituição Federal de 1988. Como bem ressaltam Poli e Viegas (2013, p. 79):

Os pedidos de reparação de danos na relação paterno-filial têm tido como fundamentos principais o direito a convivência familiar, o dever de vigilância e de educação. O dano causado em virtude da ofensa à dignidade humana da pessoa do filho poderia ser passível de reparação, por ofensa ao direito da própria personalidade, podendo o pai ou a mãe ser condenado a indenizar o filho, pelo dano que lhe causou ao ignorar sua existência.

Contudo, a indenização é uma forma de reparar e compensar o dano causado à criança, na maioria das vezes não ameniza os traumas adquiridos pela negligência dos pais. Os efeitos psicológicos são inúmeros, podendo ser passageiros, ou permanentes. A criança abandonada pode se tornar triste, sozinha, antissocial, violenta, insegura, infeliz, com baixa autoestima, entre outros efeitos, que serão estudados mais profundamente no decorrer da pesquisa.

Estes danos podem ser tratados por meio de especialistas, como psicólogos e assistentes sociais. Observa-se, que alguns casos podem ser revertidos, voltando a criança a ser psicologicamente saudável, mas em outros, os traumas psíquicos ao menor podem perdurar por toda sua vida.

Neste sentido Dias (2010, *apud* POLI; VIEGAS, 2013, p. 79) assevera que:

O princípio da paternidade responsável gera em relação aos pais um dever de convivência com os filhos. [...], a falta de convívio entre pais e filhos gera o rompimento do elo da efetividade, o que pode comprometer seriamente o desenvolvimento do menor. Este pode se tornar uma pessoa insegura, infeliz e com consequências de sequelas psicológicas, que merecem reparação.

As consequências mais graves que o abandono pode trazer ao longo da vida de uma criança altamente afetada psicologicamente são os traumas que podem compromê-la permanentemente, como a sensação de abandono, de não ser amada, a solidão, a infelicidade, que podem ocasionar que esta criança se torne um adulto desequilibrado, antissocial, violento, enfim, que possa se tornar, inclusive, uma ameaça à sociedade.

Desta feita, Souza (2010, p. 119) explica claramente como é uma criança abandonada:

A dor psicológica de não ser querido e cuidado por quem se espera que demonstre tais sentimentos e atitudes, naturalmente, é capaz de desmoronar o ser em formação e a lógica (tão ilógica) que permeia suas indagações mais íntimas. É o querer saber por que “todos têm” um pai presente, e somente ele não, é generalizar que seus amigos são amados por seus pais e que estes os têm com as melhores expectativas para o futuro. Mas que o seu caso é “abandono premeditado”, por não ser digno, por exemplo de ser amado. As consequências são distúrbios de comportamento, como baixa autoestima, problemas escolares, de relacionamento social e sensação de perda de uma chance, mesmo que ilusória, de ser completo e mais feliz. Isso não se contando o abandono material e suas carências para a vida do filho, o que geralmente é o que acontece.

A criança abandonada pode apresentar deficiências no seu comportamento social e mental para o resto da vida. A dor da criança que esperava por um sentimento, ainda que mínimo, de amor ou atenção, pode gerar distúrbios de comportamento, de relacionamento social, problemas escolares, depressão, tristeza, baixa autoestima, inclusive problemas de saúde, entre outros devidamente comprovados por estudos clínicos e psicológicos. Diversos são os estudos promovidos no sentido de comprovar os danos mentais e clínicos em menores negligenciados pelos pais.

O que se percebe nos estudos é que, em muitos casos, essa lacuna deixada pela ausência dos pais, ou de um deles, na maioria das vezes, o pai, é preenchida por outras figuras presentes em sua vida. Os danos de ordem psíquica ou moral vão depender de cada situação, da vulnerabilidade de cada um, da idade, da participação do outro genitor, bem como do ambiente em que vive, entre outros fatores. (BICCA, 2015)

A ausência tanto do pai como da mãe da vida de um filho, gera danos emocionais estrondosos a este. Traumas estes que podem se desenvolver de diversas maneiras, como em sua autoestima, vida social, comportamento, ou até mesmo, influenciar em uma possível delinquência. Pois, como já demonstrado, os pais são a base dos infantes, e quando estes não os correspondem, as consequências são imprevisíveis.

Segundo Lewis (1995 *apud* BICCA, 2015, p. 58), um dos mais renomados professores de Psiquiatria Infantil, os pais, como modelos e guias, possuem um papel de contribuir para o desenvolvimento de uma personalidade sadia, controlando seus impulsos e comportamentos, cuja ausência ou disfunção muitas vezes acarreta abalo na personalidade. Estudos comprovam que a figura do pai é a responsável por transmitir limites ao filho, por ensinar a diferença entre o certo e o errado, introduzindo a criança de forma efetiva na sociedade. Deve, assim, não só a mãe endereçar a figura e autoridade do pai, como este ocupar o seu devido lugar e assumir tal responsabilidade moral perante a criança.

Para melhor entender os efeitos psicológicos causados à criança vítima do abandono, imprescindível é observar alguns trechos do interessante artigo publicado na Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul, de autoria dos médicos Mariana Eizirik e David Simon Bergmann, que abrange diversas pesquisas detalhando a ausência paterna, desta forma:

Segundo Montgomery, “crianças com ausência do pai biológico têm duas vezes mais probabilidade de repetir o ano escolar”.

[...]

Argumenta Shinn que “em famílias sem a presença do pai ou nas quais os pais apresentavam pouca interação com seus filhos, havia maior associação com desempenhos pobres em testes cognitivos das crianças”.

[...]

De acordo com Rohde, “o pai representa um sustentáculo afetivo para a mãe interagir com seu bebê e também, ainda nos primeiros anos da criança, deve funcionar com um fator de divisão da relação simbiótica mãe-bebê”.

[...]

Muza, contribui com este tema, dizendo que “o pai aparece como o terceiro imprescindível para que a criança elabore a perda da relação inicial com a mãe”, sendo que “a criança necessita do pai para desprender-se da mãe e, ao mesmo tempo, também necessita de um pai e de uma mãe para satisfazer, por identificação, sua bissexualidade”. Prossegue afirmando que “o pai passa a representar um princípio de realidade e de ordem na família, e a criança sente que ela não é mais a única a compartilhar a atenção da mãe”.

[...]

Segundo Ferrari, “a presença de ambos os pais é que permite à criança viver de forma mais natural os processos de identificação e diferenciação”, e quando um falta, ocorre sobrecarga no papel do outro, gerando um desequilíbrio que pode causar prejuízo na personalidade do filho. O autor diz que, em muitos casos, ocorre uma “superpresença da mãe, anulando a personalidade do filho ou filha”. (EIZIRIK; BERGMANN, 2004, p. 331)

Desta forma, percebe-se que são incontáveis as consequências advindas do abandono afetivo parental, elas podem variar de indivíduo para indivíduo e, apenas estudos como este

acima, de profissionais da área poderão dizer ao certo quais são os efeitos deste desamparo, o que é certo, contudo, é que os danos existem e, devem portanto, ser reparados.

Neste liame, conforme afirma Hinoraka (2006), 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 da família, que é responsável 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.

Em suma, como afirma Bicca (2015), as consequências do abandono afetivo não param por aí, existem ainda muitas outras na formação da conduta da criança e do adolescente, bem como na sociedade. Como, por exemplo apontam estudos nos campos da Psicologia e Neurociência que revelam que as partes do cérebro ativadas em pessoas rejeitadas são as mesmas da dor física. E, ainda, há estudos que demonstram que o perigo de uso de drogas, de ir mal na escola, de precisar de tratamento psicológico e de cometer suicídio é maior em crianças que foram abandonadas por um dos genitores.

No entanto, não há como abordar neste trabalho todos os estudos comprovadores dos danos decorrentes do abandono afetivo, pois para isso seria necessário um trabalho muito mais extenso e aprofundado, o que não cabe neste presente estudo. Entretanto, não restam dúvidas sobre a existência das demonstradas consequências psicológicas oriundas do abandono afetivo parental. Assim, passa-se agora ao capítulo de estudo sobre o efeito jurídico advindo de tal desamparo, a Responsabilidade Civil.

CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL

Neste capítulo abordaremos o instituto da Responsabilidade Civil, pois é este o principal efeito jurídico decorrente do abandono afetivo parental, parte do tema central deste estudo. Aqui analisaremos a Responsabilidade Civil em si, tais como conceito, cabimento e visões doutrinárias. Após este apanhado inicial, adentraremos na Responsabilidade Civil por abandono afetivo, depois em algumas sugestões para tentar evitar tal fato e, por fim algumas decisões jurisprudências sobre o tema, a fim de encerramento do presente trabalho.

3.1. Da Responsabilidade Civil

Toda atividade que ocasiona prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob esta noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. (VENOSA, 2014)

A responsabilidade civil, é indubitavelmente, um dos temas mais palpitantes e problemáticos da atualidade jurídica, ante sua extraordinária expansão no direito moderno e seus reflexos nas atividades humanas, contratuais e extracontratuais, e no prodigioso avanço tecnológico, que impulsiona o progresso material, gerador de utilidades e de enormes perigos à integridade da vida humana. (DINIZ, 2010)

A obrigação de reparar o dano, que tem previsão no Art. 927 do Código Civil, pode ser resumida nas palavras de Venosa (2014, p. 1-2), afirmando que:

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos. É claro que esse é um desiderato ideal que a complexidade da vida contemporânea coloca sempre em xeque. Os danos que devem ser reparados são aqueles de índole jurídica, embora possam ter conteúdo também de cunho moral, religioso, social, ético, etc., somente merecendo a reparação do dano as transgressões dentro dos princípios obrigacionais.

Enfim, pode-se dizer que responsabilidade civil consiste na obrigação imposta por lei ao ofensor, de reparar os danos causados por sua conduta ou atividade. Com isso, surge para o agente ofensor a obrigação de reparar o dano causado, e para a vítima, o direito à reparação. Haverá para o ofendido uma garantia de ter seu dano reparado ou, ao menos, compensado.

É tão relevante o tema que o direito à indenização pelo dano sofrido tem previsão constitucional, visto que a Constituição Federal de 1988 expressamente assegura a indenização por dano moral ou material. Dessa forma, o direito à reparação do dano e a obrigação de indenizar encontram-se fortemente fundamentados no ordenamento jurídico, em especial, no Art. 5º, incisos V e X da CF/88 e nos arts. 186 e 927 do CC/02.

Este dever de reparar o dano causado poderá decorrer do não cumprimento de uma obrigação oriunda de um contrato ou poderá também decorrer de uma ação ou omissão da qual tenha decorrido o evento danoso. Além disso, responsabilização civil ainda poderá decorrer de um fato praticado por terceiro, animal ou coisa, nos casos previstos em lei.

Assim, a responsabilidade civil pode existir na forma contratual, prevista nos artigos 389 e seguintes do Código Civil, que é aquela decorrente do descumprimento de uma obrigação descrita em uma cláusula contratual. Geralmente, o inadimplemento involuntário de uma obrigação, ou seja, aquele em que não houve culpa do devedor, não ensejará a responsabilidade civil, como por exemplo, o descumprimento decorrente de caso fortuito ou força maior. (ANGELO, 2008)

E, também, na forma extracontratual, também chamada de *aquiliana*, que viola regras de convivência e de comportamento, e nos interessa bastante, pois serve de fundamento a boa parte deste trabalho. Independentemente de qualquer vínculo contratual, constata-se aqui a obrigação legal, expressa inclusive na CRFB/1988, estabelecendo importantes deveres inerentes ao poder familiar. Está prevista, ainda, nos artigos 186, 927 e seguintes do Código Civil. (BICCA, 2015)

Importante ressaltar que a responsabilidade civil pode se dividir em objetiva ou subjetiva. A responsabilidade civil objetiva decorre do próprio risco da atividade, como preceitua de forma clara o parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 e não terá aplicação neste estudo. Ao contrário daquela, a responsabilidade civil subjetiva, independente da intenção de causar ou não o dano, ainda que por negligência, imprudência ou imperícia, deverá ser apurada e efetivamente demonstrada.

A responsabilidade civil subjetiva, com seus requisitos elencados no art. 186, CC/02, será decisiva na apuração da obrigação de indenizar pelas consequências causadas a filhos decorrentes de ato ilícito praticado por pais descumpridores dos deveres do poder familiar. (BICCA, 2015)

Importante salientar que, na responsabilidade subjetiva, deve haver nexo de causalidade entre o dano indenizável e o ato ilícito praticado pelo agente. Só responde, em princípio, aquele que lhe der causa, provada a culpa do agente. O pai que deixa de proporcionar ao filho a convivência familiar em função de sua omissão, gerando um vazio no seu desenvolvimento sócio afetivo, moral e psicológico, direito garantido a ele pela legislação pátria, deverá, ser obrigado a reparar este dano ainda que seja apenas moral. (DASSI, 2006)

No que cerne a responsabilidade civil pelo abandono afetivo, é importante ressaltar que, mesmo não “trazendo o amor de volta” ou eliminando a dor de toda uma vida, deve-se buscar a reparação civil, pois é preciso uma resposta do Poder Judiciário, para que seja devidamente estabelecido nas condenações, que tal conduta é ato ilícito praticado contra o filho e deve ser severamente punida. (BICCA, 2015)

Desta feita, como explanado no decorrer neste tópico inicial, mesmo não estando expressamente descrito no CC/02, todos os pressupostos previstos para a responsabilização civil por dano moral são, também, de clara aplicação nas relações familiares, aonde muitas vezes, ocorrem as maiores violações à dignidade da pessoa humana.

3.2. Responsabilidade civil por abandono afetivo

Após breve noção sobre Responsabilidade Civil, passaremos agora a um dos tópicos mais importantes deste trabalho, ou seja, a ação de indenização por abandono afetivo. O tema é assunto polêmico e controverso, tanto na doutrina como na jurisprudência e, pela relevância social e individual que possui, decidi falar dele no presente trabalho. Até porque, em recentes decisões que logo serão abordadas, o Superior Tribunal de Justiça condenou pai ao pagamento, a título de danos imateriais, a quantia de R\$ 200.000.00 (duzentos mil reais) para compensar a filha em razão de abandono afetivo

Neste momento, ficará claro que não apenas recentes decisões jurisprudenciais, mas, também, todo o ordenamento jurídico nacional relacionado ao tema estudado fundamenta, de forma clara, a obrigação de indenizar por abandono afetivo. Dessa forma, a Convenção sobre os Direitos da Criança (1990), a Constituição Federal (1988), o Código Civil (2002) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) trouxeram a tutela total à criança e ao adolescente, seres humanos em formação.

Como descrito por Bicca (2015), é inquestionável a verificação de que abandonar um filho é uma forma grave de maltrato, violando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF/88), que preside todas as relações jurídicas e submete todo o ordenamento jurídico brasileiro. Ainda assim, especificamente sobre o tema, a CF/88, no *caput* do art. 227, dispõe que é dever da família, entre os mais diversos listados, assegurar o direito da criança e do adolescente à “convivência familiar”, bem como, “colocá-los a salvo de toda a forma de negligência e discriminação”.

E, portanto, quando a CF/88 diz que se deva colocar a criança e o adolescente a salvo de toda a forma de negligência, com certeza estão abarcados os atos de desprezo, humilhação e rejeição, que são praticados pelo autor do abandono afetivo. Ainda sobre os deveres do poder familiar, ou seja, dos pais com seus filhos, a CF/88, em seu art. 229, foi ainda mais contundente: “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”.

Assim, como já demonstrado em capítulo anterior neste trabalho, não pairam dúvidas de que a obrigação familiar está devidamente regulamentada na legislação brasileira, em especial

nos arts. 227 e 229 da CF/88, no art. 1.634 do CC/02 e no art. 22 do ECA/90. Sendo assim, demonstrado que os pais têm sim dever legal de responsabilidade sobre seus filhos, deve-se agora passar ao efeito jurídico que pode recair sobre o autor do abandono.

Neste sentido, discorre Neta, (2016, p. 182):

Já foi dito também que a consequência tradicionalmente prevista no Direito de Família para a violação dos deveres parentais, qual seja, a destituição do poder familiar, não é sanção capaz de efetivamente punir o genitor faltoso com o dever de convivência, muito menos representa para o filho lesado qualquer tipo de alento. Pelo contrário, apenas “regulariza” a conduta omissa do genitor que deliberadamente deixa de conviver com o seu filho. Neste sentido, a alternativa sancionatória pensada para essas situações passou a ser a responsabilidade civil, possibilitando, através da indenização, tanto a punição do violador da norma, como a compensação da vítima pelo dano sofrido.

Ademais, o abandono é ilícito que se reveste da maior gravidade possível, pois atenta contra ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e gera efetivos danos aos direitos de personalidade da criança. Sendo ainda que, dentre os deveres inerentes ao poder familiar, está o de convívio, cuidado, proteção, criação e educação dos filhos. O que deve ser punido não é falta de amor, mas o descumprimento ao dever de cuidado, requisito mínimo a ser cultivado na vida de uma criança para seu pleno desenvolvimento.

A doutrina do Direito brasileiro, por sua vez, não deixa a menor dúvida sobre a necessidade da reparação de danos causados por abandono afetivo, conforme afirma Schreider (2008 *apud* BICCA, 2015, p. 32), sobre o dever legal de educar:

O interesse por trás da demanda de abandono afetivo, portanto, não é como muitas vezes se diz equivocadamente, um interesse construído sobre a violação de um dever de amar ou de dar afeto, mas um interesse fundado no dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos. E, nesse sentido, pode-se concluir pelo merecimento de tutela, em abstrato.

Como forma de sanção aos pais negligentes, a legislação prevê a destituição do poder familiar. No entanto, a perda da guarda dos filhos para pais faltosos nada mais seria do que uma recompensa, pois se não estão cumprindo com os seus deveres parentais, a deposição destes se tornaria um prêmio. Assim sendo, imprescindível se faz a responsabilização civil como forma de punir e inibir tal conduta delituosa.

Conforme sábios pensamentos da professora Hinoraka (2006), a indenização por abandono afetivo, se bem utilizada, se configurada com parcimônia e bom senso, se não

transformada em verdadeiro altar de vaidades e vinganças ou da busca do lucro fácil, poderá se converter num instrumento de enorme relevância e importância para a configuração de um direito de família mais consentâneo com a atualidade, podendo desempenhar inclusive um importante papel educacional no seio das relações familiares.

Em sua recente obra, Dias (2015, p. 448-451) discorre suas sábias considerações sobre o tema, do que destacou:

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral.

Alguns que resistem ao tema fazem uso do equivocado argumento de que “pagar pela falta de amor não faz surgir o amor”. Outros utilizam frases como “indenizar seria dar preço ao amor”, na tentativa de fragilizar a importância do tema. No entanto, o objetivo da responsabilização não seria forçar uma convivência afetiva, mas sim mostrar para o autor do fato ilícito e para toda a sociedade, que o abandono é reprovável e deve ser punido. Como ensina Costa (2008, *online*):

Considerando os prejuízos que atitudes dessa envergadura provocam na construção da personalidade do menor, tribunais vêm decidindo pela responsabilização do genitor que deu causa ao abandono do filho. É evidente que não se pode obrigar o pai a ter uma convivência afetiva com o filho, daí a determinação de pagamento de indenização pelo dano causado à auto-estima da criança ou adolescente, não como forma de minimizar o trauma sofrido, mas sim para gerar no genitor faltante a consciência de um dever maculado.

Surgem no âmbito do abandono afetivo indagações como: “alguém está obrigado a amar?” ou “o desamor tem preço?” É certo que, não se pode obrigar ninguém a amar, mas é verdade também que, se esse direito for violado seu titular pode sofrer as consequências do abandono afetivo e, por isso, poderá vir a lamentar-se em juízo, desde que as ausências paternas ou maternas tenham-lhe causado danos, em sua esfera pessoal, material e psicológica, repercussões estas que passam a ser consideradas, hoje em dia, como juridicamente relevantes. (HINORAKA, 2006).

Atualmente, tramitam no Congresso Nacional dois Projetos de Lei tratando especificamente do tema, e o Estatuto das Famílias, de uma forma mais ampla e com reflexões

mais avançadas sobre Direito de Família. Há, assim, o PL n° 4.294/2008, de autoria do Deputado Federal Carlos Bezzerra (PMDB/MT) tramitando na Câmara dos Deputados; o PLS n° 700/2007, de autoria do Senador Marcelo Crivella (PRB/RJ) tramitando no Senado Federal; e o PLS n° 470/2013, de autoria da Senadora Lídice da Mata e Souza (PSB/BA), que institui o Estatuto das Famílias, também no Senado.

Assim sendo, provavelmente ocorrerá, em breve, previsão legal específica sobre o abandono afetivo, que será terminantemente considerado conduta ilícita sujeita à reparação de danos. Colocando um ponto final a qualquer tipo de interpretação contrária ao tema. Entretanto, enquanto ainda não há previsão legal especial, a indenização por danos morais é amparada pela Lei Maior.

Desta feita, como explanado por Almeida (2015), a CRFB/1988 ampara tal reparação por pelo menos dois incisos do artigo 5° (incisos V e X), que são expressos em admitir a reparabilidade do dano moral e, mais ainda: na qualidade de direito fundamental. Além disso, a Carta Magna prevê proteção à família, como observamos no artigo 226, quando trata dos princípios e da proteção à família. Também o CC/02, em seus artigos 1.862 e 927, prevê a hipótese de indenização em decorrência do ato ilícito.

Mister se faz uma última visão doutrinária sobre o assunto, de Pereira e Silva (2006, p. 676-677):

A preocupação dos magistrados e de outros opositores deveria ser a criação de mecanismos para reduzir o abandono afetivo, especialmente de filhos menores. A reparação do dano ganharia, primordialmente, um caráter punitivo, sancionatório, desestimulando condutas semelhantes e servindo como alerta. É relevante investigar se, de fato, ocorre o exercício de uma paternidade responsável, incluindo mais do que o adimplemento alimentar. Se não se pode valorar o amor, ou punir pelo desamor, é inaceitável premiar a omissão de pais que geram filhos e lhes negam a convivência, o afeto e outros atributos necessários à formação da personalidade. Esses pais não poderiam ficar com a certeza, subscrita pelos tribunais, de que basta dar pão.

Desta forma, é surpreendente restar alguma controvérsia sobre o abandono de filhos ser ou não ato ilícito. Se houve a violação dos mais diversos dispositivos acima transcritos, logicamente algo deve acontecer no mundo jurídico. Sendo a responsabilização civil uma maneira de punir e coibir tal atitude tão covarde por parte dos genitores.

Portanto, se a regra jurídica foi violada, é evidente que deve existir uma sanção, sob a lamentável pena de toda a legislação citada cair no vazio, e não servir para absolutamente nada.

Vale frisar, que o que está sendo tutelado pelo Direito não é o sentimento, mas deveres referentes ao poder familiar expressamente previstos em lei, tais como, de criação, cuidado e convivência, imprescindíveis para a formação e o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente.

Devidamente demonstrado a possibilidade de indenização por abandono afetivo parental, resta agora buscar algum meio para tentar evitar tal conduta ilícita, pois o objetivo da punição pelo abandono não é a material, mas sim moral, de tentar conscientizar a todos os pais que tal conduta é errada e deve ser evitada. Assim, nosso próximo assunto será tentar achar maneiras de prevenir o abandono, para que ele não ocorra e prejudique ainda mais crianças e adolescentes.

3.3. Sugestões para tentar evitar o abandono

Muito se questiona sobre a eficácia da ação de indenização por abandono afetivo como solução para o descumprimento dos deveres do poder familiar por parte de alguns genitores. Alguns dizem que o dinheiro não vai trazer o amor de volta, e ainda alegam que poderá piorar ainda mais a relação familiar. De certa forma, existe alguma razão nestes argumentos, pois dificilmente uma condenação judicial vai resolver a inexistente relação de afeto e cuidado entre pais e filhos.

Entretanto, conforme ensina Bicca (2015), na maioria dos casos de abandono, não existe outra solução a reparar o dano sofrido. Não existe a possibilidade de outro caminho que o do processo judicial, pois hoje muitos desses filhos abandonados são adultos, cada um portanto seus traumas, frustrações e sequelas de uma infância e adolescência perdidas em virtude de tal ato ilícito. É preciso esclarecer que a ação de indenização visando à condenação de pais omissos no dever de cuidar, na maioria das vezes, não tem o condão de restabelecer uma relação fracassada, e muito menos obrigar o genitor a cuidar e conviver com o filho rejeitado.

Mas, é necessário reparar de alguma maneira o grave dano sofrido decorrente do abandono, e talvez, o mais importante aspecto seja demonstrar que tal conduta está errada e o poder judiciário não pode jamais ser conivente com tal covarde omissão parental. Abandonar um filho é violação legal e moral das mais repugnantes, e as últimas condenações estão sinalizando

no sentido de que tal omissão não será mais tolerada. A respeito da indenização por abandono afetivo, é o posicionamento de Pereira e Silva (2006, p. 676):

Se a convivência, o acompanhamento, enfim, o amor paterno fossem opcionais, a lei não estabelecería tais deveres, a serem cumpridos mesmo à margem do desejo do pai. A resistência ao acolhimento das pretensões indenizatórias decorrentes da rejeição paterna e do descumprimento do dever de convivência explica-se, em parte, pelo temor em vir a se instituir uma “indústria do dano moral” e uma monetarização do afeto. Não se trata, entretanto, de dar preço ao amor, mas de lembrar a esses pais responsabilidades na formação da personalidade e na garantia da dignidade dos filhos que geraram.

Entretanto, em muitos casos, o abandono ainda não se consumou, está apenas começando. As vítimas são pequenas e começam a sofrer os danos decorrentes da rejeição, distanciamento, descriminalização e desprezo do genitor ausente. Nestes casos, antes que o abandono se perpetue no tempo, devem ser procuradas soluções judiciais, extrajudiciais, bem como, interdisciplinares, para tentar prevenir de alguma maneira os efeitos do abandono.

Bicca (2015, p. 103-104) traz duas sugestões para tentar evitar os casos de abandono, são elas:

A primeira sugestão para evitar os casos de abandono afetivo seria a mediação, que, quando possível, tem um papel preventivo especial. A mediação é uma técnica de solução de conflitos que visa facilitar o diálogo entre as partes. Nestes casos, o mediador não sugere, mas auxilia na construção do diálogo entre os genitores em busca de alternativa ponderada e eficaz. Mas se deve ressaltar que este caminho alternativo, o qual procura preservar os vínculos, estimulando o diálogo e o acordo, deve ser consentido entre pais e filhos, o que, em muitos casos se torna inviável, dado o grau de litigiosidade entre todas as partes envolvidas.

Outra opção encontrada pela Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõem sobre a alienação parental, chamou a atenção sobre a possibilidade de tentar evitar o dano muitos antes que ocorra aqueles casos, analisem-se algumas alternativas ali estabelecidas para estes casos: “Art. 6º [...]: **IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;** [...]. (Grifo do autor)

Nota-se relevante preocupação do legislador em evitar que a alienação parental ocorra, e não apenas punir o agressor. E talvez possam, em breve, transferir algumas destas propostas para os casos de abandono afetivo, quando ainda restar alguma esperança na relação paterno-filial. Alguns autores sugerem que é neste contexto jurídico que o juiz, determinando a realização do tratamento compulsório dos pais, permitirá que eles, bem como os filhos, juntos ou separados, de acordo com o critério e técnica aplicada pelo perito nomeado, realizem a terapia necessária para resolução ou diminuição do conflito familiar.

Poder-se-ia ainda fundamentar tais iniciativas nos Arts. 4º, 7º e 70 do ECA:

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.

[...]

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

[...]

Art. 70º É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Assim, o interessado poderia requerer ainda a aplicação de multa, no caso de descumprimento, tal como previsto no inciso III, do Art. 6º da Lei 12.318/2010, da alienação parental citada, bem como fundamentada no Art. 497 do Código de Processo Civil (2015, *online*):

Art. 497 – Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Deve-se sempre ressaltar que esta medida judicial, com o auxílio da Psicologia, se aplicada ao caso, não estaria apenas oferecendo o devido tratamento ao genitor que abandonou o filho, mas especialmente àquela criança abandonada e a seus familiares. Estas iniciativas não possuem o objetivo de reconciliar o casal, mas principalmente de conscientizar ambos a terem cuidado com o desenvolvimento psicológico do filho, e que, mesmo com uma separação, jamais poderão deixar de serem pais. Com efeito, precisa-se definitivamente advertir as partes que o fim da relação conjugal não pode interferir e muito menos arruinar a relação parental. (BICCA, 2015)

O mais importante é impedir que o abandono ocorra, estabelecendo sanções com efeitos inibitórios para reforçar o cumprimento da norma, antes de ter que recorrer à responsabilidade civil para reparar tudo o que já foi destruído. É preciso atuar preventivamente, ou seja, assim que verificado o ato ilícito deve ser estabelecida a penalidade e não esperar que a criança se torne um adulto com as mais diversas sequelas decorrentes do abandono parental.

Nestes casos, entende-se que se pode recorrer ainda ao Art. 12 do CC/02 para que cesse a ameaça a direito a personalidade daquela criança ou adolescente: “Pode-se exigir que

cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

No entanto, deve-se ter em mente que, em muitos casos, o abandono já ocorreu. Sendo assim, em muitos casos, mesmo que alguns autores ainda sejam contra, o que restou foi apenas a indenização por danos morais decorrentes do abandono, a compensar um pouco do sofrimento, e sinalizar que o Ordenamento Jurídico do Brasil não vai ser conivente com atos ilícitos praticados dentro do ambiente familiar.

3.4. Decisões jurisprudenciais favoráveis a indenização por abandono afetivo paterno-filial

Neste último tópico, destacam-se algumas jurisprudenciais a cerca da indenização a título de danos morais por abandono afetivo parental, a fim de demonstrar que tal decisão vem ocorrendo com cada vez mais frequência em nosso ordenamento jurídico pátrio. Visto que em alguns casos, é a única maneira de tentar reparar tamanho ato de covardia cometido por pais, se assim podemos chamar quem comete tal atrocidade contra um infante.

Desta feita, aponto cinco jurisprudências favoráveis a responsabilização civil por tal ilícito, sendo as quatro primeiras as mais atuais encontradas no ordenamento jurídico brasileiro e, a última a que julgo ser a mais importante e significativa sobre o assunto.

1ª Jurisprudência:

Ementa – Família – Abandono Afetivo – Pai Apelante admitiu ter interrompido contato com filha – Descumprimento do dever de convivência – Dano e nexo causal comprovado por estudo psicossocial – Abandono afetivo configurado – Reparação reduzida de dez para quatro mil reais, à luz do relativamente pequeno período de não abandono (a partir de fins de 2013) e da renda do pai Apelante – Recurso parcialmente provido.

(Relator(a): Luiz Antonio Costa; Comarca: Marília; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 31/10/2016; Data de registro: 31/10/2016)

2ª Jurisprudência:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. MENOR. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO GENITOR. DANO MORAL. CONFIGURADO. VALOR. MAJORAÇÃO.

1. A responsabilidade civil extracontratual, decorrente da prática ato ilícito, depende da presença de três pressupostos elementares: conduta culposa ou dolosa, dano e nexo de causalidade.

2. Por abandono afetivo entende-se a atitude omissiva dos pais, ou de um deles, no cumprimento dos deveres de ordem moral decorrentes do poder familiar, dentre os quais se destacam os deveres de prestar assistência moral, educação, atenção, carinho, afeto e orientação à prole.

3. *In casu*, o relatório psicológico, bem como a conduta do Réu demonstrada nos autos, apontam para um comprometimento no comportamento do menor.

4. Tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, bem como a lesividade da conduta ofensiva do Réu, tem-se que o valor fixado na sentença atende aos princípios gerais e específicos que devem nortear a fixação da compensação pelo dano moral, notadamente o bom senso, a proporcionalidade e a razoabilidade.

5. Recurso improvido.

(Acórdão n.800268, 20120111907707APC, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Revisor: SILVA LEMOS, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2014, Publicado no DJE: 04/07/2014. Pág.: 107)

3ª Jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - GENITOR QUE SE RECUSA A CONHECER E ESTABELECE CONVÍVIO COM FILHO - REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - INTELIGÊNCIA DO ART. 227, DA CR/88 - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - REPARAÇÃO DEVIDA - PRECEDENTES - 'QUANTUM' INDENIZATÓRIO - RATIFICAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA. - A responsabilidade pela concepção de uma criança e o próprio exercício da parentalidade responsável não devem ser imputados exclusivamente à mulher, pois decorrem do exercício da liberdade sexual assumido por ambos os genitores.

(TJ-MG - AC: 10145074116982001 MG, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 16/01/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/01/2014)

4ª Jurisprudência:

DANO MORAL. Ação de indenização por danos morais ajuizada por filho em face de genitor, com alegação de abandono afetivo e material, eis que fruto de relacionamento extraconjugal, havendo o reconhecimento da paternidade tardio, com diluição de bens. Comprovação do relacionamento do réu com a genitora do autor. A responsabilidade da paternidade vai além do meramente material, implicando em procurar moldar no caráter dos filhos os valores e princípios que lhes farão enveredar pela vida, cômicos da necessidade da prática do bem, que norteará sua busca pela felicidade e pautará a conduta dos mesmos nos anos vindouros, seja no lado emocional, seja no lado profissional e igualmente no lado espiritual, vez que a religião corrobora para aprimorar o caráter. Abandono afetivo e material configurados. Dano moral comprovado. Assédio moral é espécie de dano moral, não cabendo indenizações distintas. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios devidos pelo réu, eis que a definição da indenização é critério subjetivo, não importando a sua redução em decaimento do pedido. Sentença reformada nesse ponto. Apelo do réu Improvido, apelo do autor parcialmente provido.

(Relator(a): Ramon Mateo Júnior; Comarca: Caconde; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/05/2014; Data de registro: 16/05/2014)

5ª Jurisprudência:**RECURSO ESPECIAL Nº 1159.242/SP – EMENTA E VOTO DA MINISTRA NANCY ANDRIGHI****RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

RECORRENTE: ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS

ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)

RECORRIDO: LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO: JOÃO LYRA NETTO

EMENTA

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.

VOTO

Sintetiza-se a lide em determinar se o abandono afetivo da recorrida, levado a efeito pelo seu pai, ao se omitir da prática de fração dos deveres inerentes à paternidade, constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável.

1. Da existência do dano moral nas relações familiares

Faz-se salutar, inicialmente, antes de se adentrar no mérito propriamente dito, realizar pequena digressão quanto à possibilidade de ser aplicada às relações intrafamiliares a normatização referente ao dano moral.

Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções – negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores.

Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.

Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5º V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas.

Assim, a questão – que em nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do

Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares.

Outro aspecto que merece apreciação preliminar, diz respeito à perda do poder familiar (art. 1638, II, do CC-02), que foi apontada como a única punição possível de ser imposta aos pais que descumram do múnus a eles atribuído, de dirigirem a criação e educação de seus filhos (art. 1634, II, do CC-02).

Nota-se, contudo, que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos.

2. Dos elementos necessários à caracterização do dano moral

É das mais mezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexo causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral.

No entanto, a par desses elementos intangíveis, é possível se visualizar, na relação entre pais e filhos, liame objetivo e subjacente, calcado no vínculo biológico ou mesmo auto imposto – casos de adoção –, para os quais há preconização constitucional e legal de obrigações mínimas.

Sendo esse elo fruto, **sempre**, de ato volitivo, emerge, para aqueles que concorreram com o nascimento ou adoção, a responsabilidade decorrente de suas ações e escolhas, vale dizer, a criação da prole.

Fernando Campos Scaff retrata bem essa vinculação entre a liberdade no exercício das ações humanas e a responsabilidade do agente pelos ônus correspondentes:

(...) a teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. (Da culpa ao risco na responsabilidade civil *in*: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coords.). **Responsabilidade civil contemporânea**. São Paulo, Atlas, pag. 75)

Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não.

À luz desses parâmetros, há muito se cristalizou a obrigação legal dos genitores ou adotantes, quanto à manutenção material da prole, outorgando-se tanta relevância para essa responsabilidade, a ponto de, como meio de coerção, impor-se a prisão civil para os que a descumprem, sem justa causa.

Perquirir, com vagar, não sobre o dever de assistência psicológica dos pais em relação à prole – **obrigação inescapável** –, mas sobre a viabilidade técnica de se responsabilizar, civilmente, àqueles que descumprem essa incumbência, é a outra faceta dessa moeda e a questão central que se examina neste recurso.

2.1. Da ilicitude e da culpa

A responsabilidade civil subjetiva tem como gênese uma ação, ou omissão, que redunde em dano ou prejuízo para terceiro, e está associada, entre outras situações, à negligência com que o indivíduo pratica determinado ato, ou mesmo deixa de fazê-lo, quando seria essa sua incumbência.

Assim, é necessário se refletir sobre a existência de ação ou omissão, juridicamente relevante, para fins de configuração de possível responsabilidade civil e, ainda, sobre a existência de possíveis excludentes de culpabilidade incidentes à espécie.

Sob esse aspecto, calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto.

Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*.

A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação – educação, lazer, regras de conduta, etc.

Tânia da Silva Pereira – autora e coordenadora, entre outras, das obras *Cuidado e vulnerabilidade* e *O cuidado como valor jurídico* – acentua o seguinte:

O cuidado como 'expressão humanizadora', preconizado por Vera Regin Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem(...) a autora afirma: 'o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a 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'. (Abrigo e alternativas de acolhimento familiar, in: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309)

Prossegue a autora afirmando, ainda, que:

Waldow alerta para atitudes de não-cuidado ou ser des-cuidado em situações de dependência e carência que desenvolvem sentimentos, tais como, de se sentir impotente, ter perdas e ser traído por aqueles que acreditava que iriam cuidá-lo. Situações graves de desatenção e de não-cuidado são relatadas como sentimentos de alienação e perda de identidade. Referindo-se às relações humanas vinculadas à enfermagem a autora destaca os sentimentos de desvalorização como pessoa e a vulnerabilidade. 'Essa experiência torna-se uma cicatriz que, embora possa ser esquecida, permanece latente na memória'. *O cuidado dentro do contexto da convivência familiar leva à releitura de toda a proposta constitucional e legal relativa à prioridade constitucional para a convivência familiar.* (op. cit. pp 311-312 - sem destaques no original).

Colhe-se tanto da manifestação da autora quanto do próprio senso comum que o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas uma fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania.

Nesse sentido, cita-se, o estudo do psicanalista Winnicott, relativo à formação da criança:

[...] do lado psicológico, um bebê privado de algumas coisas correntes, mas necessárias, como um contato afetivo, está voltado, até certo ponto, a perturbações no seu desenvolvimento emocional que se revelarão através de dificuldades pessoais, à medida que crescer. Por outras palavras: a medida que a criança cresce e transita de fase para fase do complexo de desenvolvimento interno, até seguir finalmente uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial. (WINNICOTT, D.W. **A criança e o seu mundo**. 6ª ed. Rio de Janeiro:LTC, 2008)

Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

Negar ao cuidado o *status* de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “(...) além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...)”.

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que foge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica. Por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese 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.

Fixado esse ponto, impõe-se, ainda, no universo da caracterização da ilicitude, fazer-se pequena digressão sobre a culpa e sua incidência à espécie.

Quanto a essa monótono o entendimento de que a conduta voluntária está diretamente associada à caracterização do ato ilícito, mas que se exige ainda, para a caracterização deste, a existência de dolo ou culpa comprovada do agente, em relação ao evento danoso.

Eclipsa, então, a existência de ilicitude, situações que, não obstante possam gerar algum tipo de distanciamento entre pais e filhos, como o divórcio, separações temporárias, alteração de domicílio, constituição de novas famílias, reconhecimento de orientação sexual, entre outras, são decorrências das mutações sociais e orbitam o universo dos direitos potestativos dos pais – sendo certo que quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém (*qui iure suo utitur neminem laedit*).

De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde a alienação parental, em seus diversos graus – que pode e deve ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofra –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc.

Todas essas circunstâncias e várias outras que se possam imaginar podem e devem ser consideradas na avaliação dos cuidados dispensados por um dos pais à sua prole, frisando-se, no entanto, que o torvelinho de situações práticas da vida moderna não toldam plenamente a responsabilidade dos pais naturais ou adotivos, em relação a seus filhos, pois, com a decisão de procriar ou adotar, nasce igualmente o indelegável ônus constitucional de cuidar.

Apesar das inúmeras hipóteses que poderiam justificar a ausência de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, não pode o julgador se olvidar que deve existir um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor 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.

Assim, cabe ao julgador ponderar – sem nunca deixar de negar efetividade à norma constitucional protetiva dos menores – as situações fáticas que tenha à disposição para seu escrutínio, sopesando, como ocorre em relação às necessidades materiais da prole, o binômio necessidade e possibilidade.

2.2. Do dano e do nexo causal

Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexo causal. Forma simples de verificar a ocorrência desses elementos é a existência de laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais.

Porém, não se deve limitar a possibilidade de compensação por dano moral a situações símeis aos exemplos, porquanto inúmeras outras circunstâncias dão azo à compensação, como bem exemplificam os fatos declinados pelo Tribunal de origem.

Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constado desde o forçado reconhecimento da paternidade – apesar da evidente presunção de sua paternidade –, passando pela ausência quase que completa de contato com a filha e coroadado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável aprumo, a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna.

Entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação.

Dessa forma, está consolidado pelo Tribunal de origem ter havido negligência do recorrente no tocante ao cuidado com a sua prole – recorrida –. Ainda, é prudente sopesar da consciência do recorrente quanto as suas omissões, da existência de fatores que pudessem interferir, negativamente, no relacionamento pai-filha, bem como das nefastas decorrências para a recorrida dessas omissões – fatos que não podem ser reapreciados na estreita via do recurso especial. Dessarte, impende considerar existente o dano moral, pela concomitante existência da tróica que a ele conduz: negligência, dano e nexos.

3. Do valor da compensação

Quanto ao valor da compensação por danos morais, já é entendimento pacificado, neste Tribunal, que apenas excepcionalmente será ele objeto de nova deliberação, no STJ, exurgindo a exceção apenas quanto a valores notoriamente irrisórios ou exacerbados.

Na hipótese, não obstante o grau das agressões ao dever de cuidado, perpetradas pelo recorrente em detrimento de sua filha, tem-se como demasiadamente elevado o valor fixado pelo Tribunal de origem - R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) -, razão pela qual o reduzo para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), na data do julgamento realizado pelo Tribunal de origem (26/11/2008 - e-STJ, fl. 429), corrigido desde então.

Forte nessas razões, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais.

Mantidos os ônus sucumbenciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da presente monografia possibilitou uma análise dos efeitos jurídicos e psicológicos ocasionados pelo abandono afetivo parental como tema central deste trabalho. Mas, além disso, também permitiu um estudo sobre a evolução da família no Direito Brasileiro, passando desde as suas origens históricas, até a família moderna. Abordou também o seu conceito e principais princípios, adentrando também no campo do poder familiar.

Em seguida, se vislumbrou a responsabilidade dos pais perante os filhos, se antigamente os filhos eram tidos como mercadorias de seus pais, hoje os genitores são os guardiões de sua prole. Posteriormente, ao falar do abandono material e afetivo, já se adentrou ao campo central deste estudo, o abandono afetivo parental, fenômeno cada vez mais presente no seio da família brasileira. Desta forma, foi abordado ainda o instituto da responsabilidade civil como pressuposto de reparação pelo abandono paterno-filial

O propósito deste trabalho de conclusão de curso ao falar a respeito deste tema, foi demonstrar os enormes danos psíquicos que tal ato pode ocasionar em crianças e adolescentes e, ainda, conscientizar que trata-se de conduta ilícita, reprovável e, portanto, passível de punição.

Assim sendo, justifica-se esta pesquisa, por ser o tema de estrondosa importância não só para o campo do Direito, mas também da Psicologia, da Psicanálise e, de interesse da sociedade como um todo. Mas, além de demonstrar a ilicitude do abandono, o presente trabalho objetivou também conscientizar possíveis vítimas e autores de tal ato, para coibir ou até mesmo prevenir e freiar tamanha covardia.

Diante da problemática mencionada, conclui-se que para tal indagação, o efeito jurídico oriundo do abandono afetivo parental, é a possibilidade de reparação a título de danos morais, que os filhos podem demandar contra os pais faltosos. Trata-se de assunto já trazido pela doutrina e pela jurisprudência dos mais altos tribunais brasileiros, visto que trata-se de ilícito, passível, portanto, de reparação.

O abandono é ilícito que se reveste da maior gravidade possível, pois atenta contra o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e gera efetivos danos aos direitos de personalidade da criança. Sendo ainda que, dentre os deveres inerentes ao poder familiar, está o de convívio, cuidado, proteção, criação e educação dos filhos. O que deve ser punido não é falta de amor, mas

o descumprimento ao dever de cuidado, requisito mínimo a ser cultivado na vida de uma criança para seu pleno desenvolvimento.

Já os efeitos psicológicos, são reais e diversos, sendo abordados no desenvolvimento deste trabalho, através de visões doutrinárias e estudos de especialistas, podendo ser passageiros, ou permanentes. A criança abandonada pode se tornar triste, sozinha, antissocial, violenta, insegura, infeliz, com baixa autoestima, dentre outros efeitos, que foram abordados mais profundamente no decorrer do desenvolvimento da pesquisa.

O infante vítima de tal covardia pode apresentar deficiências no seu comportamento social e mental para o resto da vida. A dor da criança que esperava por um sentimento, ainda que mínimo, de amor ou atenção, pode gerar distúrbios de comportamento, de relacionamento social, problemas escolares e, inclusive problemas de saúde, entre outros devidamente comprovados por estudos clínicos e psicológicos. Diversos são os estudos promovidos no sentido de comprovar os danos mentais e clínicos em menores negligenciados pelos pais.

Em suma, percebe-se que todos os objetivos da pesquisa foram alcançados, tais como, a identificação dos efeitos jurídicos e psicológicos oriundos do abandono afetivo parental como já exposto acima; foi traçado um breve apanhado histórico sobre a família, mostrando suas transformações e mudanças no decorrer do tempo; foi explicado o abandono afetivo parental, sugeriu-se possíveis meios de se evitar o abandono e, realizou-se, por fim, um estudo sobre as principais decisões jurisprudenciais a respeito do dano moral por abandono afetivo de pais em relação aos filhos.

Por fim, como sugestão para uma futura evolução da pesquisa sobre o assunto, espera-se que este trabalho sirva de base a elaboração de estudos e pesquisas mais avançadas e aprofundadas sobre o tema, visto que aborda assunto tão importante para toda a coletividade, pois trata-se do bem estar e do desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes, o futuro, portanto, de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Responsabilidade civil no direito de família**: angústias e aflições nas relações familiares. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ANGELO, Eduardo Murilo Amaro. A responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Intertem@s ISSN 1677-1281**, v. 10, n. 10, 2008. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31899-37172-1-PB.pdf>. Acesso em 26 Mai. 2017.

AZEVEDO, Laura Maciel Freire de. **Abandono afetivo**: do foco do problema a uma terceira solução. Disponível em: <http://www.jdsupra.com/documents/3e355834c2a5-4cac-9cbe-16ef6bea8c53.pdf>. Acesso em: 30 Abr. 2017.

BARROS, A. J. S. e LEHFELD, N. A. S. **Fundamentos de Metodologia**: Um Guia para a Iniciação Científica. 2. ed. São Paulo: Makron Books, 2000.

BICCA, Charles. **Abandono afetivo**: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília: OWL, 2015.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 30 Abr. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 29 Abr. 2017.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 30 Abr. 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Centro de Documentação e Informação. 44. ed. Brasília: Edições Câmara, 2015.

BRASIL. **Decreto n. 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 30 Abr. 2017.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 30 Abr. 2017.

BRASIL. **Lei n. 3.071**, de 1 de janeiro de 1916. *Lex*: Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>. Acesso em: 29 Abr. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara n. 4.294-A/2008**. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+-PL+4294/2008. Acesso em: 30 Abr. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n. 700/2007**. Modifica a Lei n. 8.069 de 14 de julho de 1990 (“Estatuto da Criança e do Adolescente”) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516/pdf>. Acesso em: 30 Abr. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n. 470/2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>. Acesso em: 30 Abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sétima Câmara de Direito Privado. **Apelação 1001096-83.2014.8.26.0344**. Relator Luiz Antonio Costa. Julgamento: 31/10/2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9941180&cdForo=0>. Acesso em: 28 Mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.159.242/SP**. Relatora Ministra Nancy Andriahi. Julgamento: 24/04/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 28 Mai. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão n. 800268, 20120111907707APC**. Relator: Getúlio de Moraes Oliveira. Revisor: Silva Lemos. Terceira Turma Cível. Data de julgamento: 18/06/2014. Publicado no DJE: 04/07/2014, p. 107. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 28 Mai. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Quinta Câmara Cível. **Apelação Cível 1.0145.07.411698-2/001**. Relator: Barros Levenhagen. Julgamento: 16/01/2014. Publicação: 23/01/2014. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.jsp>. Acesso em: 28 Mai. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sétima Câmara de Direito Privado. **Apelação 005780-54.2010.8.26.0103**. Relatora: Ramon Mateo Júnior. Julgamento: 14/05/2014. Registro: 16/05/2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7565401&cdForo=0>. Acesso em 28 Mai. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. Vol. 5: família, sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Walkyria Carvalho Nunes. **Abandono afetivo parental**: a traição do dever de prestar apoio moral. 2008. Disponível em: <https://walkyriacosta.wordpress.com/artigos/abandono-afetivo-parental/>. Acesso em: 20 Mai. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 5: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DASSI, Maria Alice Soares. Indenização ao filho por descumprimento do dever de convivência familiar. **Revista Discurso Jurídico**. ISSN: 1982-5412. v. 2. n. 1, 2006. Disponível em: <http://revista.grupointegrado.br/revista/index.php/discursojuridico/article/view/178>. Acesso em 28 Mai. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 7: responsabilidade civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

EIZIRIK, Mariana; BERGMANN, David Simon. Ausência paterna e sua repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente: um relato de caso. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 26, n. 3, set./dez. 2004, p. 330-336. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rprs/v26n3/v26n3a10.pdf>. Acesso em: 23 Mai. 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Abandono. In: _____. **Mini Aurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar**: Como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais. Rio de Janeiro: Record, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material. **Repertório de Jurisprudência IOB**, v. 3, n. 18, 2006. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>. Acesso em: 30 Abr. 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes de Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. **Repertório de Jurisprudência IOB**, v. 3, n. 13, p. 2, 2006. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>. Acesso em: 30 Abr. 2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. Vol. 5: direito de famílias e sucessões. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NETA, Ainah Hohenfeld Angelini. **Convivência parental e responsabilidade civil**: indenização por abandono afetivo. Curitiba: Joruá, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. 5: direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. In: **Revista Scielo**. Soc. estado. [online]. Brasília, v. 21, n.3, set./dez. 2006, p. 667-680. ISSN 0102-6992. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922006000300006>. Acesso em 30 Abr. 2017.

POLI, Leonardo Macedo; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. In: **Revista síntese direito de família**. Publicação periódica bimestral, v. 15, n. 77, abr./maio 2013, p. 69-94. Nota: Continuação de Revista IOB de direito de família, v. 1, jul. 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol. 6: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Vol. 2: direito de família. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, Ionete de Magalhães. Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono afetivo de filho no Brasil e na Argentina. In: **Revista IOB de Direito de Família**. Publicação periódica bimestral, v. 11, n. 58, fev./mar. 2010, p. 111-126. Nota: Continuação de Revista Brasileira de direito de família. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, jul. 1999.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: Vol. 5: direito de família. 7. ed. São Paulo: Método, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. 4: responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. 6: direito de família. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.