

FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU - FIB
DIREITO

Maria de Melo Pereira

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO

Bauru
2019

Maria de Melo Pereira

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de bacharel em
Direito, sob a orientação da
Professora Ma. Cláudia Fernanda de
Aguiar Pereira.**

**Bauru
2019**

PEREIRA, Maria de Melo

A Responsabilização Civil Pelo Abandono Afetivo. Maria de Melo Pereira. Bauru, FIB, 2019.

63f.

Monografia, Bacharel em Direito. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Ms. Cláudia Fernanda de Aguiar Pereira

1. Abandono Afetivo. 2. Responsabilidade Civil. 3. Danos Morais. I. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Maria de Melo Pereira

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito,**

Bauru, 08 de novembro de 2019

Banca Examinadora:

Presidente/ Orientador: Ma. Cláudia Fernanda de Aguiar Pereira

Professor 1: Dra. Marli Monteiro

Professor 2: Me. Camilo Stangherlim Ferraresi

**Bauru
2019**

Dedico este trabalho ao meu pai, aquele que, com afeto, **nunca** me faltou.

Que a minha dedicação para o desenvolvimento deste trabalho represente todo o seu esforço para me dar sempre o melhor.

Com todo o meu amor, respeito e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus, que com sua imensa bondade me assegurou durante o desenvolvimento deste trabalho, me proporcionando a sabedoria, disciplina e saúde necessária.

Agradeço também ao meu pai, Marcelo, que é a real inspiração para o tema, pois, por ter me proporcionado tanto afeto e me dado o privilégio de usufruir de todos os seus efeitos positivos para o meu desenvolvimento, me trouxe a curiosidade e interesse necessários sobre o assunto, estudando o caso daqueles que não tiveram a mesma sorte que eu. Obrigada por todos os dias da minha vida ter me dito “eu te amo”, com certeza este afeto é o meu bem mais precioso.

Também agradeço as minhas mães, Maria (avó) e Rosangela (madrasta), por toda dedicação e atenção, por terem me ensinado muito, e por terem me amado mesmo sem ter obrigação. Amo vocês!

Agradeço a todos aqueles do meu convívio que, mesmo que indiretamente, contribuíram para que este trabalho fosse desenvolvido.

Academicamente, sou imensamente grata a minha orientadora, Claudia, por toda paciência e atenção depositada, você é o pilar deste trabalho! Agradeço por ter me auxiliado com tanta eficiência e carinho.

Tenho muita gratidão também a todos os professores do curso, que me receberam de forma muito carinhosa, e transmitiram o conhecimento jurídico da melhor maneira possível.

Por fim, agradeço aos meus amigos desta jornada, Beatriz, Gabriel Sant’Anna, Gabriel Sibia, Isabela, Paulo Amado e Pamela que contribuíram para que esses anos fossem mais divertidos, harmoniosos e afetuosos.

Muito Obrigada!

“Que possamos sempre sentir os incríveis efeitos do afeto.”

PEREIRA, Maria de Melo. **A responsabilização civil pelo abandono afetivo**. 2019 63f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2019.

RESUMO

Com a força da socioafetividade e o novo entendimento de família sendo um grupo de pessoas unidas pelo afeto é necessário ressaltar o dano moral grave que o abandono afetivo pode causar. O tema em discussão é a possibilidade da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo, considerando este abandono extremamente prejudicial ao desenvolvimento de crianças e adolescentes como um ato ilícito e causador de dano passível de reparação.

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

PEREIRA, Maria de Melo. **Civil Responsibility for Emotional Abandonment.** 2019 63f. Monography presented to Faculdades Integradas de Bauru, to obtain the Bachelor in Law title. Bauru, 2019.

ABSTRACT

With the strength of socio-affectivity and the new understanding of family being a group of people united by affection, it is necessary to emphasize the serious moral damage that emotional abandonment can cause. The topic under discussion is the possibility of civil liability in cases of emotional abandonment, considering this abandonment extremely harmful to the development of children and adolescents as an unlawful act that causes reparable damage.

Keywords: Affective Abandonment. Civil Responsibility. Moral damages.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	FAMÍLIA	13
2.1	Conceito	13
2.2	Princípios constitucionais relacionados a família	15
2.2.1	Princípio da dignidade da pessoa humana	16
2.2.2	Princípio do melhor interesse da criança	17
2.2.3	Princípio da paternidade responsável e o planejamento familiar	18
2.2.4	Princípio da solidariedade familiar	19
2.2.5	Princípio da afetividade	19
3	FILIAÇÃO E O PODER FAMILIAR	21
3.1	Conceito e espécies de filiação	21
3.1.1	Filiação biológica	22
3.1.2	Filiação registral	22
3.1.3	Filiação adotiva	23
3.1.4	Filiação socioafetiva	23
3.2	O poder familiar	23
3.2.1	O exercício do poder familiar	25
3.2.2	Extinção, suspensão e perda do poder familiar	26
4	O ABANDONO AFETIVO	29
4.1	O conceito de abandono afetivo	29
4.2	A valorização do afeto nas relações familiares	30
4.2.1	Afeto como valor jurídico tutelável	31
4.2.2	Prejuízos para o desenvolvimento das vítimas do abandono afetivo	33
5	RESPONSABILIDADE CIVIL	35
5.1	Conceito de responsabilidade civil	35

5.1.1	Pressupostos da responsabilidade civil	37
5.1.2	Os tipos de danos	38
5.2	O dano moral	40
5.2.1	Conceito	40
5.3	A reparação dos danos morais causados pelo abandono afetivo.	41
6	POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO 44	
7	EVOLUÇÃO LEGISLATIVA SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO	48
7.1	Projeto de Lei nº 700/2007	48
7.2	Projeto de Lei nº 4294/2008	50
7.3	Projeto de Lei nº 470/2013	51
7.4	Projeto de Lei nº 9446/2017	53
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
	REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a possibilidade de responsabilização civil nos casos de abandono afetivo dos genitores. Este abandono ocorre no âmbito familiar cotidianamente, na maioria das vezes ele ocorre entre pais que não vivem no mesmo lar.

Um dos objetivos deste trabalho é demonstrar o direito explícito que os filhos tem de conviver com seus pais e o dever implícito que os pais tem de estabelecer um vínculo afetivo com seus filhos, garantindo a eles um desenvolvimento sadio. Existe uma importância social muito grande neste tema, pois há no judiciário, muitas ações buscando a responsabilização civil pelo abandono afetivo, também pelo prejuízo que o abandonado sofre.

A Constituição Federal assegura à criança a absoluta prioridade, garantindo-lhe, além de todos os direitos e garantias fundamentais, a convivência familiar e comunitária, também os protege de qualquer forma de negligência, discriminação, violência, crueldade, exploração e opressão.

Devido a evolução comportamental dos seres humanos a família foi perdendo o caráter de entidade econômica e se tornando uma entidade mais solidária e afetiva, em consequência dessa mudança, a legislação teve que ser alterada e moldada a esse novo entendimento de família; assim entrou em vigor a Constituição Federal de 1988, que trouxe a família um caráter extremamente afetivo, mesmo que implicitamente em seus princípios.

Os princípios constitucionais são a fonte de interpretação legislativa, a base para o Estado Democrático de Direito é a dignidade humana, aquele que garante o direito da criança a ter uma vida digna e sua particularidade ser respeitada, outros princípios que emanam deste que tem muita importância no tema discutido são: princípio do melhor interesse da criança, o princípio da paternidade responsável e o planejamento familiar, o princípio da solidariedade familiar, e por fim, o princípio da afetividade.

Outro ponto relevante para a pesquisa é a ascensão do entendimento de filiação. No Código Civil de 1916 havia uma diferença entre os filhos havidos na constância do casamento, que eram os legítimos, e os havidos de maneira

extraconjugal, que eram considerados ilegítimos, dando a faculdade ao pai de assumir o filho ilegítimo ou não.

A igualdade entre filhos foi trazida pela Constituição Federal de 1988, estabelecendo que todos os filhos são iguais e nenhum deles pode sofrer nenhum tipo de discriminação. Atualmente entende-se como filiação um vínculo existente nas relações familiares, baseado em convivência e afeto.

Com base no afeto existente na filiação, iremos estudar as espécies de filiação, como a biológica ou consanguínea, a filiação registral, filiação adotiva e socioafetiva.

Também será visto o poder familiar, seu exercício e definição, do poder familiar também será estudado as formas de extinção, suspensão e perda deste dever.

Logo após, será estudado o tema em discussão, o abandono afetivo, abordando seu conceito, a valorização do afeto nas relações familiares, o afeto como valor jurídico tutelável, e também os prejuízos para o desenvolvimento das vítimas do abandono afetivo, apontando alguns transtornos psíquicos e sociais que este abandono pode ocasionar, abrangendo também doenças emocionais e até físicas.

Em seguida será abordada a responsabilidade civil, sendo estudado seu conceito, pressupostos da responsabilidade civil, os tipos de danos com ênfase no dano moral, o conceito de dano moral e a reparação dos danos morais causados pelo abandono afetivo, abordando a importância da responsabilização e os efeitos que a condenação pode ter, bem como atenuar o sofrimento da vítima, sendo o objetivo geral deste trabalho estudar a responsabilidade civil pelo abandono afetivo quando comprovado o dano causado.

Posteriormente será visto o posicionamento jurisprudencial e os projetos de lei a respeito do tema discutido, mostrando a divergência dos entendimentos a respeito da responsabilização civil nos casos em que ocorrem o abandono afetivo.

Existe uma importância social muito grande neste tema, pois, quando uma criança cresce em um lar harmônico e há um vínculo de afeto entre os pais e o filho, o desenvolvimento desta criança ou adolescente será menos prejudicado, havendo por consequência, na fase adulta, uma pessoa mais coerente e correta.

2 FAMÍLIA

2.1 Conceito

A família é o instituto mais antigo conhecido pela humanidade. Na antiguidade era concebida a partir do casamento, e tinha por finalidade o nascimento de filhos, para a perpetuação dos entes daquele núcleo familiar.

Roberto Senise Lisboa em uma de suas obras disserta sobre a família antiga como:

Com o decorrer do tempo, tal conceituação foi sendo paulatinamente substituída pelos ideais de *continuidade* da entidade familiar, concebendo-se a família e o casamento para os fins de perpetuação da espécie, com o nascimento de filhos. (LISBOA, 2009, p. 3)

O Código Civil de 1916, adotava um sistema patriarcal, onde existia o pátrio poder. Cada ente da sociedade conjugal tinha uma função, o marido era considerado o chefe da sociedade conjugal, tinha o dever de prover o sustento, também administrava os bens da família e os bens particulares da mulher, tinha o direito de estabelecer o domicílio conjugal e também tinha o direito de autorizar ou não a sua mulher a ter uma profissão.

Neste Código existia uma distinção entre os filhos, aqueles que eram concebidos no matrimônio eram considerados legítimos, já os que eram concebidos fora do matrimônio, eram considerados ilegítimos. Estes que eram vistos como ilegítimos eram classificados como naturais, espúrios, adúlteros e incestuosos.

Os naturais e espúrios, caso fosse a vontade do pai, poderiam ser reconhecidos, mas não era uma obrigação, já os incestuosos ou adúlteros não podiam ser reconhecidos, mesmo que essa fosse a vontade dos pais.

Em relação a mulher, o Código Civil de 1916 também estabelecia que a mulher era relativamente incapaz, sua função na sociedade conjugal era de mera companheira do marido, a mulher tinha que manter os cuidados com a casa e os filhos, e o dever de servir e obedecer o marido.

Com o passar do tempo, os costumes foram se alterando, e assim, a lei teve que se adequar ao comportamento humano. Em relação a evolução comportamental e a modificação do entendimento de família, Carlos Roberto Gonçalves diz:

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulamentavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, como foi dito, ao passo que o moderno enfoque pela qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. Nessa linha, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência. (GONÇALVES, 2010, p.32)

Como mencionado, o entendimento de família era anteriormente baseado em um homem e uma mulher que se casavam e tinham a finalidade de ter filhos. Já a família atual é entendida como um grupo de pessoas, que tem algum tipo de parentesco e se unem para compartilhar afeto e felicidade.

Com a evolução comportamental do ser humano a ponto de chegar neste novo entendimento de família, a lei teve que se adequar a nova realidade.

A Constituição Federal de 1988 trouxe novas perspectivas, primeiramente sobre a capacidade civil aplicável as mulheres, tornando-as plenamente capazes.

O artigo 5º inciso I da Constituição Federal tem a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988)

Com isso, o conceito de família teve que ser alterado também, colocando homens e mulheres como seres iguais, a preponderância do varão na entidade familiar teve que se alterar, assim, também foi alterada a forma de conceber a família pelo casamento.

O artigo 226 parágrafo 3º e 4º traz as formas de concepção de família.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 1988)

Como visto, agora é dispensável o casamento para a formação de uma família. Também é importante destacar que qualquer dos pais pode constituir uma entidade familiar com seus descendentes, entendendo assim que a mulher não precisa do marido, para a formação da família, como era nos tempos antigos.

Outro ponto em que a lei acompanhou as mudanças de comportamento dos seres humanos, é na questão da igualdade entre filhos, que vem expressa na Constituição de 1988 em seu artigo 227 parágrafo 6º, com a seguinte redação:

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

[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988)

Em relação a essas novas definições de família, Venosa argumenta que:

No direito brasileiro a partir da metade do século XX, paulatinamente, o legislador foi vencendo barreiras e resistências, atribuindo direitos aos filhos ilegítimos, e tornando a mulher plenamente capaz, até o ponto culminante que representou a Constituição de 1988, que não mais distingue a origem de filiação, equiparando os direitos dos filhos, nem mais considera a preponderância do varão na sociedade conjugal. (VENOSA, 2010, p.15)

Essas mudanças trazidas pela Constituição têm muita importância para o ordenamento jurídico hoje. Os novos entendimentos de família e a nova função que a mulher tem na entidade familiar emanam de novos princípios que foram adotados pela Constituição de 1988. Tais princípios serão tratados no próximo tópico.

2.2 Princípios constitucionais relacionados a família

Os princípios constitucionais são as normas principais a base para a interpretação legislativa, pelas quais emanam as leis, abrangendo os direitos e deveres. São considerados a base para o próprio direito.

Para fim de atender o tema em estudo, entendeu-se que alguns princípios são base estrutural de análise, portanto, embora existam outros princípios constitucionais relacionados a família, foram delimitados apenas os citados abaixo.

2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado o princípio de maior importância para o ordenamento jurídico hoje, este princípio resguarda o respeito aos direitos individuais, garante a proteção da pessoa, também assegura o Estado Democrático de Direito.

Está expressamente contido na Constituição Federal em seu artigo 1º inciso III, que tem a seguinte redação:

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

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio relacionado a pessoa. Maria Berenice Dias disserta sobre este princípio da seguinte forma:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como **valor nuclear da ordem constitucional**. Sua essência é difícil de ser computada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão totalmente intelectual e, em face dos outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos. (DIAS, 2013, p. 65)

Este princípio relaciona-se primeiramente com as famílias pois ele descaracteriza a supervalorização do patrimônio em face da pessoa, que era um comportamento predominante nas entidades familiares antigas, está relacionado também a presença de direitos iguais em relação a todos os entes da sociedade familiar.

Paulo Lôbo (2008, p.38) explica o mesmo: “Nessa dimensão, encontra-se a família, como o espaço comunitário por excelência para a realização de uma existência digna e da vida em comunhão com as outras pessoas.”

Este princípio é a base para todos os outros princípios fundamentais que se aplicam a família, como igualdade, liberdade, afetividade, solidariedade familiar e melhor interesse da criança. Isto é, este princípio não garante apenas a vida, mas sim a vida plena e protegida pelo Estado.

Gustavo Tepedino apud Flávio Tartuce explica a relação entre o princípio da dignidade humana e as famílias da seguinte forma.

[...] A família, embora tenha seu prestígio ampliado pela Constituição, deixa de ter *valor intrínseco*, como uma instituição meramente capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir. Mais do que isso, *a família passa a ser valorizada de maneira instrumental, tutelada como um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes.* (TARTUCE, 2008, p. 27)

Compreende-se que este princípio tem suma importância para as famílias hoje por ser o provedor de todos os outros princípios éticos e por ser dele emanado os direitos individuais. Este princípio é necessário para o desenvolvimento humano, pois ele assegura a personalidade individual de cada ente da família.

2.2.2 Princípio do melhor interesse da criança

O princípio do melhor interesse da criança, incluindo o adolescente, estabelece que a criança deve ter seus interesses tratados com prioridade, cabe ao Estado, a sociedade e a família defenderem este direito.

Este princípio está estabelecido no ordenamento jurídico vigente, tanto nos artigos 226 e 227 da Constituição, já mencionados, quanto nos artigos 3º, 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a seguinte redação:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

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. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (BRASIL, 1990)

Com este princípio ocorreu uma total inversão das prioridades, pois na antiguidade, a prioridade da família era o pai, seu poder e suas vontades. Atualmente a maior prioridade do Estado é defender os interesses das crianças e adolescentes, pois eles não podem defender sozinhos seus próprios interesses e direitos.

2.2.3 Princípio da paternidade responsável e o planejamento familiar

O princípio da paternidade responsável versa sobre o direito da criança e do adolescente de viver e crescer em um lar sadio e harmonioso, para que este direito seja concretizado precisa-se de um planejamento familiar eficaz, tanto financeiramente quanto nas relações psicológicas e de afeto.

Este planejamento familiar é a base para a efetivação do princípio da paternidade responsável, pois com um bom planejamento o filho tem um bom desenvolvimento e assim os pais estarão cumprindo com as obrigações estabelecidas pela lei para a criação do filho.

Este princípio encontra-se no ordenamento jurídico brasileiro em mais de uma lei. Como também está contido na Carta Constitucional, no parágrafo 7º do já mencionado artigo 226 da Constituição Federal, este será exposto:

Art.226- [...]

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

Mesmo sendo de livre autonomia dos pais, sendo cônjuges ou companheiros, o planejamento familiar é necessário para se prover um lar sadio e harmonioso aos filhos, também um bom desenvolvimento neste momento de formação da personalidade das crianças e adolescentes. Thiago José Teixeira Pires (2013, s.p)

entende este princípio como “Uma ideia de responsabilidade que deve ser observada tanto na formação como na manutenção da família”.

Vale ressaltar que essa responsabilidade é fundamental de acordo com a necessidade de cada ente da sociedade familiar.

2.2.4 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade é considerado uma superação do individualismo jurídico, pois com os novos interesses jurídicos, este princípio garante a preponderância dos princípios sociais aos individuais.

A solidariedade é, em seu sentido jurídico, um compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas com as outras. Esse princípio é muito importante para o direito de família, pois ele estabelece a reciprocidade, de cada ente da sociedade familiar se importar uns com os outros.

Este princípio está contido na Constituição Federal como um objetivo fundamental do Brasil. O artigo 3º inciso I tem a seguinte redação: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;” (BRASIL, 1988).

Este princípio é emanado do afeto, pois ele demonstra que os membros da sociedade familiar tem responsabilidade uns pelos outros, como os pais tem a responsabilidade de criar e educar os filhos, e os filhos tem a responsabilidade de amparar os seus pais na velhice, é de suma importância ressaltar que este princípio não aborda apenas a reciprocidade patrimonial, mas também a afetiva e psicológica

2.2.5 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade, embora não esteja contido expressamente na Constituição Federal, é considerado a base para os relacionamentos familiares, sendo assim considerado o principal elo de todos os entes da família.

Paulo Lôbo explica este princípio como sendo:

Demarcando seu conceito, é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. (LOBO, 2008, p.47)

Resultando da evolução da família brasileira com os valores adotados pela Constituição esse princípio ganhou uma enorme propulsão, pois hoje a família também é considerada como um grupo de pessoas unidos por laços de afeto e solidariedade.

Por isso o princípio da afetividade é considerado necessário para o cumprimento dos deveres que os artigos 226 e 227 da Constituição Federal estipulam.

Paulo Lôbo também conceitua este princípio como:

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares. (LÔBO, 2009, p.48)

Mesmo que a Constituição Federal não traga em seu texto exatamente a palavra afeto ou afetividade como direito e dever dentro da entidade familiar, vemos que quando adota a posição de reconhecer juridicamente como família as uniões estáveis, quando está estipulado o direito de igualdade entre os filhos biológicos e adotivos entre outros deveres contidos, há uma real valoração do afeto, pois ele representa a junção de todas essas pessoas em uma situação de entidade familiar, assim garantindo o preceito fundamental da Constituição, que é a dignidade humana.

A análise dos princípios acima, foi necessária para que pudéssemos compreender não só o sentido de abandono afetivo, mas também antes disso, os direitos e deveres que surgem da relação de filiação.

3 FILIAÇÃO E O PODER FAMILIAR

3.1 Conceito e espécies de filiação

Como já mencionado, o Código Civil de 1916 trata os filhos advindos do matrimônio de forma legítima e os advindos fora do casamento de forma ilegítima. Estes filhos considerados ilegítimos tinham seus direitos restringidos, também eram alvo de discriminações pela sociedade.

A relação de filiação é a mais próxima, a principal e mais importante relação de parentesco existente.

Atualmente entende-se como filiação um vínculo existente nas relações familiares, baseado em convivência e afeto, abrangendo principalmente os pais e os filhos, em relação ao pai este vínculo é denominado paternidade, e a mãe, maternidade.

Atualmente o ordenamento jurídico brasileiro admite os filhos biológicos e não biológicos, sem distinção alguma entre eles. Sobre a filiação, Paulo Lôbo entende:

Por ser uma construção Cultural, resultante da convivência familiar e da afetividade, o direito a considera como fenômeno socioafetivo, incluindo a de origem biológica, que antes detinha a exclusividade. (LÔBO, 2009, p.195)

Como já visto, a Constituição Federal em seu artigo 227 parágrafo 6º assegura a igualdade entre os filhos, o Código Civil de 2002 em seu artigo 1596 também traz este direito em seu texto, com a seguinte redação:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 2002)

Além de equiparar os direitos e deveres dos filhos, independente de sua origem, este novo entendimento traz novas formas de constituir uma família.

Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 305) explica: “Hoje, todavia, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações.”

Neste sentido de igualdade, vemos que a filiação é algo além da relação de uma pessoa com aqueles que o geraram, mas sim um vínculo com preponderância da convivência e do afeto, e essas características muitas vezes ultrapassam até as questões biológicas, por este fato entende-se hoje novas formas de concepção de filhos, como a filiação por adoção, a filiação socioafetiva, a filiação registral e também com suma importância, a biológica.

3.1.1 Filiação biológica

A filiação biológica é um vínculo natural, baseado na genética e na relação consanguínea. Existe uma subdivisão na filiação biológica, o filho que é concebido a partir de uma relação sexual entre o pai e a mãe é considerado natural, já o filho não natural, é aquele concebido a partir de técnicas de fertilização.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 304) “*Filiação* é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga a pessoa àquelas que a geraram [...]”

Pelo fato da consanguinidade, a forma mais efetiva de provar a filiação biológica é o exame laboratorial de DNA, este exame tem 99% de certeza em seu resultado. Para a comprovação da filiação é utilizado o registro de nascimento, esse assunto será tratado no próximo tópico.

3.1.2 Filiação registral

A filiação registral, ou filiação civil, consiste em reconhecer o filho como seu com o registro civil do nascimento. O artigo 1603 do Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece: “A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.”

Com o registro, há a presunção de veracidade, ou seja, a presunção de que a criança que foi registrada é filha daquele pai e daquela mãe. Por conta da existência da presunção, a simples confissão não descaracteriza a filiação, mas caso haja comprovação de fraude no registro ou um exame de DNA que comprove a negativa de filiação, até essa comprovação os pais são responsáveis por todos os efeitos legais do registro.

3.1.3 Filiação adotiva

Para participar deste processo, primeiramente os interessados devem entrar no cadastro nacional de adoção, após verificado alguns requisitos, estes serão habilitados e posteriormente entrarão na fila de adoção. A filiação adotiva é o momento findo do processo de adoção, ou seja, após todas as fases deste processo, concebe-se a filiação aos pais.

3.1.4 Filiação socioafetiva

A filiação socioafetiva nasce com a preponderância do elo de afeto em relação ao vínculo biológico. Este tipo de filiação nasce, geralmente, entre uma criança e um homem ou uma mulher, que não tem vínculo biológico.

Este tipo de filiação, pode coexistir com o vínculo biológico, porque os pais não são apenas aqueles que geram outro ser humano, mas acima de tudo aqueles que se fazem presentes e contribuem positivamente para o desenvolvimento do filho.

Com o atual reconhecimento da filiação socioafetiva é perfeitamente possível que um homem, que tem uma relação de afeto com uma determinada criança a registre como seu filho. Estes casos são preponderantes quando um homem conhece uma mulher que está grávida ou que já tem essa criança e a mesma tem o reconhecimento do pai em seu registro de nascimento, com a convivência e o afeto que começa a existir entre este pai e esta criança, admite-se o reconhecimento da filiação socioafetiva, que a partir do momento do registro tem o mesmo efeito jurídico que as demais espécies.

A filiação é tratada com extrema importância pelo ordenamento jurídico brasileiro, vemos essa necessidade com o poder familiar e o seu exercício, que será estudado a seguir.

3.2 O poder familiar

O Código Civil de 1916 trazia um tipo chamado pátrio poder, onde o poder emanava todo do pai.

Com a evolução da sociedade e a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a igualdade entre o homem e a mulher foi reconhecida constitucionalmente, descaracterizando assim um poder que emanava apenas do marido.

A Constituição também traz princípios como o melhor interesse da criança e do adolescente, onde o foco dos direitos sai do pai e coloca-se nos filhos, transformando assim o papel dos pais, que se torna defender os direitos dos filhos.

Com esta evolução foi necessário que o Código Civil de 2002 alterasse a denominação para poder familiar.

O poder familiar é um conjunto de direitos e deveres inerentes aos pais, em relação aos filhos menores, este poder, embora seja o exercício da autoridade dos pais em relação aos filhos, sempre deve ser feito pelo interesse destes.

A lei traz expressamente algumas considerações sobre este poder, os artigos 1.630 e 1.631 do Código Civil estabelecem:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

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

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

O poder familiar não versa apenas sobre o controle do filho, mas principalmente sobre a educação, representação de seus direitos, deveres e cuidados.

A respeito do poder familiar, Massimo Bianca argumenta:

O poder familiar (*potesta genitoria*) é a autoridade pessoal e patrimonial que o ordenamento atribui aos pais sobre os filhos menores no seu exclusivo interesse. Compreende precisamente os poderes decisórios funcionalizados aos cuidados e educação do menor e, ainda, os poderes de representação dos filhos e gestão de seus interesses." (LOBO apud BIANCA, 2009, p.272)

Este poder é imposto pelo Estado em relação aos pais, tem um caráter protetivo e educativo, pois é de interesse do Estado que as crianças e adolescentes tenham um desenvolvimento sadio, pois as crianças jovens são a matéria prima para a sociedade futura.

3.2.1 O exercício do poder familiar

O exercício do poder familiar é, colocar em prática todos os direitos e deveres inerentes a este poder. No artigo 1.634 do Código Civil a lei menciona expressamente quais os atributos do exercício do poder familiar:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

Além desses atributos legais do exercício do poder familiar, os pais também devem garantir os direitos individuais aos seus filhos.

O exercício do poder familiar não é um direito privativo dos pais, mas sim um dever para com os filhos.

A respeito do exercício do poder familiar, Paulo Lôbo (2009, p. 278) explica: “[...] os pais tem o direito de dirigir a educação e a criação dos filhos e, ao mesmo tempo, o dever de assegurá-las.”

Como detentores do poder familiar, os pais tem o dever de proteger, assegurar e priorizar os interesses dos filhos, Rolf Madaleno (2018, p.903) explica: “[...] daí evoluindo para a denominação de poder familiar, a traduzir uma noção de autoridade pessoal e patrimonial dos pais na condução dos prioritários interesses dos filhos [...]”

Embora esteja apenas contido na legislação o dever de assistir, cuidar e educar, os pais também tem o dever de prover aos filhos as questões extrapatrimoniais, como saúde psicológica, afeto e carinho.

Maria Berenice Dias ressalta as questões extrapatrimoniais como:

A essência existencial do poder familiar é a mais importante, que coloca em relevo a **afetividade responsável** que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar. (DIAS, 2013, p.440)

Logo, vemos que existe um dever e um interesse natural dos pais por defender os interesses dos filhos, no sentido de resguardar e assegurar as melhores condições para a educação, formação, incolumidade física, social, moral e afetiva.

Dentre todos os direitos da criança e do adolescente que são representados pelo poder familiar, vemos que existe uma valorização das relações de afeto e convivência em relação as questões patrimoniais, embora seja de suma importância que os alimentos sejam prestados pelos pais, o carinho, afeto e convivência também carregam muita importância para o exercício do poder familiar. Por conta da extrema importância do exercício do poder familiar na vida dos pais e dos filhos, a falta do exercício deste poder traz inúmeras consequências jurídicas aos pais, tais como a extinção, suspensão ou a perda do poder familiar, que veremos a seguir.

3.2.2 Extinção, suspensão e perda do poder familiar

O poder familiar extingue-se através de um processo natural ou por escolha dos pais e dos filhos. A extinção significa o fim do poder familiar quando alguma das hipóteses exclusivas do artigo 1.635 acontecem. O artigo 1.635 estabelece:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;

- II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- III - pela maioridade;
- IV - pela adoção;
- V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (BRASIL, 2002)

A morte dos pais só extingue o poder familiar se for de ambos os pais, no caso de só um morrer o outro irá deter o total poder familiar sobre o filho, a emancipação é uma manifestação de vontade dos pais e dos filhos maiores de 16 anos e menores de 18 anos, a maioridade atingida torna o ser humano plenamente capaz e assim o poder familiar acaba, quando há a adoção, o poder familiar extingue para os pais biológicos, transferindo-a para os pais adotivos, nos casos de decisão judicial na forma do artigo 1.638 do Código Civil o poder familiar extingue-se por conta de um abuso deste poder e assim deixa-se de atender o melhor interesse da criança e do adolescente.

A extinção não pode ser confundida com a suspensão, que é uma perda por tempo determinado do poder familiar, por praticar atos que não condizem com a proteção do melhor interesse da criança e do adolescente.

O artigo 1.637 do Código Civil traz as hipóteses de suspensão do poder familiar, com a seguinte redação:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (BRASIL, 2002)

A suspensão do poder familiar pode ser total ou parcial, isso será determinado pelo juiz, se for determinada em relação a apenas um dos pais concentra todo o poder familiar no outro. Ela também não pode ser confundida com a perda, pois a perda é sempre total e sem tempo determinado.

A perda do poder familiar, por sua gravidade só se dá em situações que coloque em perigo a segurança e a dignidade do filho, antes a perda, é necessário verificar medidas como a suspensão, que é considerada uma penalidade mais leve.

A perda do poder familiar se dará considerando sempre o melhor interesse do filho, ou seja, se verificar que é mais interessante para o filho que aquele pai ou mãe permaneça com o poder familiar, assim será.

O artigo 1.638 do Código Civil estabelece as causas de perda do poder familiar, sendo:

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

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
- V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

- a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
- b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

[...] (BRASIL, 2002)

Dessa forma, vemos a necessidade dos pais em cumprirem os deveres estipulados pela lei para a criação de seus filhos, além de prestar os alimentos necessários e os representar, os pais também têm o dever de assistir os seus filhos em questões psicológicas e afetivas. O abandono afetivo, tema central do estudo, e que pode ser causa de extinção, suspensão e até perda do poder familiar, será analisado a seguir.

4 O ABANDONO AFETIVO

4.1 O conceito de abandono afetivo

O afeto é o elemento mais importante das relações familiares hoje, como já visto na parte introdutória deste trabalho, o afeto é considerado um elo entre todos os entes da sociedade familiar.

Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p.403) conceitua o afeto como: “E afeto significa “afeição por alguém”, “dedicação”. Afeição significa também “instruir, educar, formar”, “dar feição, forma ou figura””.

Neste sentido, vemos que o afeto não é apenas o fato de se afeiçãoar por alguém, não é apenas um sentimento, também é dedicar-se a alguém, a este educar e, acima de tudo cuidar. O afeto difere-se do amor por não ser apenas um sentimento, o amor pode ser considerado gênero, para qual o afeto é espécie, ou seja, o afeto é colocar em prática o amor.

Afeto é ação, é o ato de educar, dedicar-se, cuidar. É de suma importância para a eficácia da função de mãe e pai, muitas vezes uma demonstração de afeto é até impor limites aos filhos, desde que este limite priorize seu melhor interesse.

Ana Rita Alfaiate (2008 p.13 e 21) explica o cuidado como:

O cuidado manifesta-se nos poderes-deveres de proteção e assistência de um sujeito por outro, mediante ações concretas que se sustentam na assunção de uma consciência de responsabilidade pela melhor decisão para esse outro. Assim, para o que nos ocupa, o cuidado consiste no poder e interesse, seja dos pais, da sociedade ou do Estado na segurança das crianças. [...] São os pais, diz-nos a Constituição, quem tem o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos, não podendo estes ser afastados daqueles, salvo por decisão judicial e quando haja incumprimento dos deveres parentais fundamentais. (ALFAIATE, 2008 p.13 e 21)

O abandono é o ato de se ausentar, desamparar, faltar com a assistência necessária. O dicionário online de português conceitua o abandono como: - falta de amparo ou de assistência; desarrimo. [...]

O abandono afetivo nada mais é que uma omissão do pai e/ou da mãe em cumprir as responsabilidades afetivas decorrentes do poder familiar, ou seja, a não

prestação do afeto em forma de ação, que gera os danos merecedores de reparação.

Na maioria das vezes, o abandono afetivo ocorre quando há uma separação entre os pais, e por consequência desta separação, um dos pais se afasta do filho, mas mesmo nessa situação os pais tem o dever de sempre priorizar o melhor interesse de seu filho.

O genitor que não deter a guarda do filho, deve exercer o seu dever e direito de convivência e também, junto com o genitor que tiver a guarda, colocar em prática o afeto necessário para um desenvolvimento sadio da criança ou adolescente, cuidando, educando-o e prestando-lhe a assistência psicológica, material e afetiva que for necessária.

Na atualidade, nos deparamos com o abandono afetivo recebendo cada vez mais evidencia nas ações indenizatórias, pois no direito brasileiro iniciou um processo de valorização do afeto nas relações familiares.

4.2 A valorização do afeto nas relações familiares

Depois da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a dignidade humana se tornou a maior base para qualquer outra regulamentação brasileira, ou seja, a partir do momento que uma vida digna se torna o elemento mais importante e protegido pela norma, dispensa-se a ideia de família baseada em laços biológicos e interesses de caráter patrimonial, e vemos uma família com uma essência muito mais afetiva.

O afeto como ação, uma prática de um sentimento de amor existente nas relações familiares, e principalmente as relações de filiação, é considerado na atualidade o elemento mais importante, é a essência da relação entre pais e filhos. O afeto como ação, é o cuidado, a dedicação, e isso tem reflexos imensamente positivos no desenvolvimento e formação de crianças e adolescentes.

No recurso especial nº 1159242-SP a relatora Ministra Nancy Andrighi explica a importância do afeto nas relações familiares, especificadamente a de pais e filhos:

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. (Recurso Especial nº 1159242/SP)

A importância do afeto, nas relações existente entre pais e filhos, é principalmente protegida para assegurar a vida digna entre eles como seres particulares. O afeto, além de ser o dever de cuidar, educar, priorizar o filho, também é o direito de conviver, compartilhar, intervir e orientar para o pai.

É nítido que, o afeto como ação parte da convivência, pois ele se cria com esta, é necessário que haja convivência da mãe e do pai com o seu filho, independentemente de serem eles um casal ou não.

O afeto é o elemento essencial e vital da relação dos pais com os filhos, o ponto central desta relação, por isso a Constituição reconhece o afeto como um valor jurídico tutelável, como iremos estudar a seguir.

4.2.1 Afeto como valor jurídico tutelável

Embora não esteja expressamente contido na Constituição Federal de 1988, vemos que esta reconheceu o afeto como bem jurídico tutelável baseando-se em seus princípios.

Considerando o afeto em forma de ação, ou seja, conviver, educar, orientar, assistir o filho, podemos verificar que a Constituição traz as relações de família um caráter afetivo muito importante, mesmo não usando a palavra afeto propriamente dita.

Partindo deste ponto, vemos que a Constituição legitimou o afeto quando passou a reconhecer, por exemplo, a união estável, em seu artigo 226 parágrafo 3º, a igualdade entre filhos, como já visto em seu artigo 227, parágrafo 6º.

Rodrigo da Cunha Pereira, em uma de suas obras, explica o afeto como um valor jurídico tutelável e inserido implicitamente em nossa Constituição, sendo:

A Constituição Colombiana, em seu art. 44, garante aos filhos o direito fundamental ao amor e ao cuidado, o que se pode extrair, implicitamente, também da nossa, eis que os direitos fundamentais são cláusulas abertas e

decorrem não só do texto constitucional, mas também dos princípios constitucionais explícitos ou implícitos. (PEREIRA, 2015, p.405)

Na esfera da legislação infraconstitucional, temos o Código Civil, que estabelece como dever dos cônjuges, sendo:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

[...]

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

[...]

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, quanto á pessoa dos filhos menores:

[...]

II- tê-los em sua companhia e guarda. (BRASIL, 2002)

No Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) também vemos a afetividade tomando forma de norma jurídica, o artigo 4º da mencionada lei expressa:

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

Verificamos que, mesmo sem estar citada expressamente a palavra afeto ou afetividade na lei brasileira, estes aspectos encontram-se presentes e são de extrema importância para que seja assegurado direitos básicos para a formação dos seres humanos.

A família é a base da sociedade, e nela que os seres humanos se desenvolvem e se formam, para um bom desenvolvimento, uma criança ou adolescente necessita de alimentos, alguns para o corpo, e outros para a alma, o maior alimento da alma é o afeto, por isso é necessário entender a dor e a dificuldade que existe no desenvolvimento de um ser humano em formação abandonado.

4.2.2 Prejuízos para o desenvolvimento das vítimas do abandono afetivo

Para um desenvolvimento sadio, é necessário que uma criança esteja sempre em um lar harmônico, e neste deve conter as premissas básicas de relacionamento, como por exemplo, respeito, convivência familiar, generosidade, empatia e afeto.

Partindo do pensamento que a maioria das crianças que contem alguma prejudicialidade em sua formação psicológica por serem vítimas de abandono afetivo vivem em lares separados de um de seus genitores, é necessário salientar que, mesmo que haja uma distancia geográfica entre algum dos genitores e seu filho, ainda existe a necessidade de respeito a essas premissas de desenvolvimento.

O abandono afetivo é extremamente prejudicial para o desenvolvimento do ser humano, quando este ocorre acarreta danos consideravelmente graves para a personalidade e autoestima da vítima. Quando não há um vínculo afetivo dos pais com a sua prole, isso causa prejuízos psicológicos muitas vezes irreparáveis.

A psicóloga Mariana Cardoso explica este dano como sendo:

As vivencias da primeira infância são decisivas para o desenvolvimento do psiquismo, o ambiente familiar e as relações pais/filho (os) são de extrema importância para a formação da personalidade da criança, é ali que a criança experimenta os afetos que posteriormente serão reproduzidos em suas relações com o mundo. (CARDOSO, 2018, s.p)

Considerando esta explicação, verificamos que a convivência entre pais e filhos e a relação estabelecida entre estes são fundamentais para o desenvolvimento psíquico da criança e para a qualidade das relações estabelecidas posteriormente, na vida adulta.

A personalidade é o conjunto de qualidades e defeitos que os seres humanos tem individualmente e a autoestima é a qualidade que pertence ao individuo de ser satisfeito com sua própria identidade.

Quando um indivíduo está se formando, tudo a sua volta irá contribuir positiva ou negativamente para esta formação, quanto a personalidade, por exemplo, não ter uma relação afetiva com um de seus pais, pode acarretar uma posterior revolta ou então que este também haja assim com seu filho na fase adulta. A criança ou adolescente em desenvolvimento tende a absorver todo o comportamento que

enxerga em seus pais, no caso de uma vítima, também poderá absorver a falta de assistência, a indiferença e a falta de cuidado. Quanto a autoestima, o adulto que foi vítima deste abandono poderá ser uma pessoa insegura e insatisfeita com ela mesma, e isso acarretará dificuldades de relacionamentos posteriores por medo, insegurança, revolta ou rejeição a ideia de afeto.

A psicóloga Mariana Cardoso também explica:

O sofrimento da criança abandonada pode ocasionar deficiências em seu comportamento mental e social para o resto da vida, a criança pode se isolar do convívio de outras pessoas, apresentar problemas escolares, depressão, tristeza, baixa autoestima além de problemas de saúde. (CARDOSO, 2018, s.p)

Considerando esta explicação, vemos que o abandono afetivo pode causar além de complexos psíquicos, doenças como depressão, ansiedade e também problemas de saúde física decorridos do dano psicológico.

Nesta mesma linha de pensamento vemos que considerando o tamanho prejuízo que o abandono afetivo causa no desenvolvimento dos seres humanos, é necessário que este dano seja sanado ou atenuado de alguma maneira, o instituto jurídico que aborda a reparação de danos causados a outrem é a responsabilidade civil, que será estudada no item seguinte.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL

5.1 Conceito de responsabilidade civil

O instituto jurídico da responsabilidade civil regulamenta a obrigação de reparar algum dano material, moral ou estético causado a outrem, caso este decorra de um ato ilícito.

Partindo deste pensamento vemos que a responsabilidade civil é o dever de indenizar alguém por algum dano causado a este, ou seja, reparação pecuniária sobre o dano.

A doutrinadora Maria Helena Diniz conceitua a responsabilidade civil sendo:

[...] a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2007, p. 35)

Considerando a explicação, vemos que não só apenas o causador do dano será obrigado a indenizar este, mas também terá obrigação de indenizar o dano causado por aqueles que dele dependam e pelas coisas que a ele pertençam.

Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 20) entende a responsabilidade civil como “Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa [...]”

Entende-se então que a responsabilidade civil é decorrida de uma atividade danosa, ou seja, é a forma de reparação do dano e também uma sanção estatal para que o causador se atente e modifique a sua conduta que trouxe um dano a outrem.

O Código Civil determina a responsabilidade civil em seu artigo 927 e parágrafo único, e este também se reporta aos artigos 186 e 187 do mesmo código, para conceituar o ato ilícito que será submetido a posterior obrigação de indenizar, com as seguintes redações:

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

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

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

É necessário ressaltar também que existe uma diferença entre obrigação e responsabilidade, a obrigação é um dever jurídico originário, contraído primeiramente, já a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, ou seja, só existirá se o primeiro for violado.

Sergio Cavalieri Filho explica esta distinção da seguinte maneira:

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; *responsabilidade* é dever jurídico sucessivo, conseqüente a violação do primeiro. [...] Se alguém não cumprir a obrigação [...] violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. (CAVALIERI, 2014, p.14 e 15)

A responsabilidade civil se subdivide em duas teorias, subjetiva e objetiva.

Na teoria subjetiva a culpa (em sentido amplo, abrangendo o dolo) é principal pressuposto da responsabilidade civil.

A responsabilidade extracontratual é quando há o descumprimento de uma determinação legal, ou seja, rompimento de um direito previamente constituído pela lei. Considerando que na responsabilidade extracontratual não há um vínculo obrigacional originário, apenas o dever genérico de não lesar outrem, há a necessidade de comprovação de culpa, por isso é uma hipótese de responsabilidade subjetiva.

Sergio Cavalieri Filho explica a responsabilidade extracontratual, sendo:

[...] se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexistia qualquer relação jurídica que o

possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto. (CAVALIERI, 2008, p.15)

Já na teoria objetiva a culpa não será discutida, mas sim os casos especificados em lei ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos aos direitos de outrem, o responsável pelo dano deverá repará-lo.

A responsabilidade contratual é aquela em que existe previamente um vínculo obrigacional originário. Seguindo este pensamento vemos que a responsabilidade contratual é decorrida do descumprimento de um direito previamente constituído em algum instrumento jurídico, como no exemplo o contrato, esta aqui seria uma hipótese de responsabilidade objetiva.

Sergio Cavalieri Filho (2014, p.30) também explica a responsabilidade contratual sendo “Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual [...]”

Considerando a matéria tratada neste trabalho, verificamos que não há nenhum instrumento jurídico que determine o afeto que deva existir entre pais e filhos, apenas a disposição legal, por isso trata-se da teoria da responsabilidade subjetiva.

Para que o ato danoso seja suprido pela responsabilidade civil, este ato deve preencher alguns pressupostos, que serão estudados a seguir.

5.1.1 Pressupostos da responsabilidade civil

Existem alguns pressupostos necessários para a aplicação do instituto jurídico da responsabilidade civil, que são: conduta (ação ou omissão), nexa causal, dano e culpa (em sentido amplo).

Inicialmente, a conduta é o comportamento pessoal ou então o acontecimento (no caso de objetos), é o ato do agente ou de algo ou alguém sob sua responsabilidade que por negligencia, imprudência, imperícia ou dolo causa dano a alguém, tendo assim o dever de indenizá-lo.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 69) entendem que a conduta humana é “a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”.

Decorrente da conduta, o nexo causal é a ligação que existe entre o ato lesivo e o dano causado, se a conduta não estiver ligada ao dano existente, não haverá responsabilidade, portanto, é necessário a devida comprovação do nexo de causalidade.

Maria Helena Diniz explica o nexo causal argumentando:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. (DINIZ, 2012, p.129)

Já o dano é o prejuízo advindo da conduta danosa, ou seja, se comprovadamente houve um dano oriundo de uma conduta, este será passível de indenização.

Sem a existência de um dano real, concreto e comprovado, não haverá responsabilização civil, pois um dos pressupostos não existiria.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 78) conceituam o dano ou prejuízo como sendo: “a lesão a um interesse jurídico – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.

Por fim, a culpa em sentido amplo, abrangendo o dolo. A culpa se caracteriza quando o agente não tem a intenção de praticar a conduta danosa, mas age com imprudência, negligência ou imperícia, já o dolo é a intenção de causar o dano.

Como já visto, a culpa é considerada necessária de acordo com a teoria subjetiva, porém é possível que exista a responsabilização civil sem a comprovação de culpa, por simples imposição legal, por exemplo.

5.1.2 Os tipos de danos

Como o ordenamento jurídico brasileiro não conceitua o dano, isso abra uma grande discussão e inúmeros conceitos.

O dano pode ser conceituado simplesmente pela consequência que ele traz, ou então pelo bem jurídico que ele viola.

Para Sergio Cavalieri Filho (2014, p.93) o dano deve ser conceituado corretamente como: “[...] **lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado** [...]”

Entendemos então que o conceito deve partir do bem jurídico que foi violado, o mesmo autor ainda afirma “Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral [...]” (CAVALIERI, 2014, p.93)

Como visto na última explicação, existe mais de uma modalidade de dano, os relevantes são o dano patrimonial e extrapatrimonial, as outras modalidades geralmente são subespécies destas.

Os de caráter patrimonial são aqueles que atinge apenas o patrimônio da vítima, os bens que compõem este patrimônio. Este tipo de dano pode ser subdividido em duas possibilidades de dano, o dano emergente e o lucro cessante.

O dano emergente é um dano imediato ao patrimônio da vítima, é a efetiva perda patrimonial sofrida, a diminuição de seu patrimônio. É mensurado pelo valor do bem jurídico subtraído, seja ele em sua íntegra ou em parte.

Já o lucro cessante é um dano mediato ou futuro, ou seja, a indenização por aquilo que a vítima deixaria de ganhar por consequência de um determinado ato ilícito.

Cavalieri conceitua esses dois subtipos de dano sendo:

se o bem jurídico do dano é um bem ou interesse já existente, estaremos em face do dano emergente; tratando-se de bem ou interesse futuro, ainda não pertencente ao lesado, estaremos diante do lucro cessante. (CAVALIERI, 2014, p.95)

Considerando a matéria tratada neste trabalho iremos abordar o dano moral em tópico apartado, por este ser o dano sofrido pela vítima nos casos de abandono afetivo, devido a sua importância será tratado mais minuciosamente e estudado a seguir.

5.2 O dano moral

5.2.1 Conceito

O dano moral, em seu conceito estrito é a violação da dignidade humana, já em seu conceito amplo é a violação dos direitos da personalidade, os direitos da personalidade são aqueles que abrangem a vida, a liberdade, a saúde, a honra, o nome, a imagem, a intimidade, a privacidade, entre outros direitos que efetivem a dignidade humana. Entendemos então que os dois conceitos andam no mesmo caminho, a proteção da dignidade humana, que é o preceito fundamental do Brasil.

Quando há algum dano a um desses direitos, atingindo a honra e a dignidade de uma pessoa, causando-lhe um transtorno psicológico, será então caracterizado o dano moral. O dano moral é a dor, o sofrimento, a indiferença, humilhação, a dor na alma.

Carlos Alberto Bittar argumenta que:

[...] os danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. (BITTAR, 1993, p.293)

Com a consagração da dignidade humana, vemos hoje um direito subjetivo constitucional a dignidade.

Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 106) explica:

Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que o preceito de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. (CAVALIERI, 2014, p.106)

Relacionando a explicação, vemos que há uma ligação direta dos direitos a personalidade com o direito a dignidade humana, e também se torna nítido que, infringindo a personalidade, você também infringe a dignidade.

Com o foco que a Carta Constitucional trouxe ao indivíduo e a sua vida digna, é necessário entender que, com este direito assegurado as pessoas tem a possibilidade de proteger os demais direitos e bens que possuem.

Como fundamento jurídico, a Constituição Federal estabelece como cláusula pétrea a reparação dos danos morais, em seu artigo 5º, incisos V e X, sendo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988)

Nos casos de abandono afetivo, há uma grande lesão moral que ocorre na vida do filho abandonado. Quando um pai e/ou mãe abandona afetivamente seu filho, como já visto, este abandono pode causar inúmeras lesões em sua personalidade, comportamento, saúde psicológica e até a saúde física, infringindo assim, tanto os direitos da personalidade como a própria dignidade humana.

Em relação a prova do dano moral, via de regra, o ônus da prova nas ações indenizatórias cabe a aquele que alegou a existência do fato danoso.

A respeito do dano moral, existe uma certa consolidação que, se a ofensa for grave e de repercussão, ela por si só já justifica a reparação, por existir uma presunção do dano moral, assim que provada a lesão ocorrida.

Considerando que o tema tratado neste trabalho é a responsabilização civil nos casos de abandono afetivo, é necessário estudar a possibilidade de haver indenização pelo dano moral que ocorre com o filho abandonado, será visto a seguir.

5.3 A reparação dos danos morais causados pelo abandono afetivo.

O abandono afetivo pode causar inúmeros distúrbios e até doenças emocionais, por trazer transtornos a vida do abandonado.

O filho abandonado é alvo de inúmeras infringências de seus direitos personalíssimos e de sua dignidade, considerando que a afetividade entre pais e filhos determinam a forma que os filhos vão se relacionar na vida adulta, se vão se aceitar ou não como pessoas, acarreta a baixa autoestima, a depressão, a ansiedade e até um comportamento agressivo em algumas vezes, por conta do afeto não estar presente em sua primeira infância.

Há quem defenda que o abandono afetivo não pode ser suprido pecuniariamente, mas, o dano que ele causa, pode ser atenuado, considerando todos os transtornos que o filho abandonado sofreu.

Valéria Silva Galdino Cardin explica:

Realmente, o afeto é algo que não pode ser monetizado, contudo, a falta acarreta inúmeros danos psicológicos a uma criança ou adolescente, que se sente rejeitado, humilhado perante os outros amigos em que os pais são presentes, dentre outras situações. (CARDIN, 2012, p.239)

Como explicado, o afeto não poderia ser monetizado, mas os danos causados pela sua falta podem ser diminuídos com a condenação justa, mesmo que pecuniária, pois isso demonstra que, além do efeito punitivo, a sentença condenatória também teria o efeito preventivo.

Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p.405) argumenta sobre esses dois efeitos na condenação, sendo: “O caráter punitivo e preventivo, aliados a uma necessidade pedagógica de reparação civil, significam um freio ao ato danoso àquele que não escolheu nascer.”

O caráter preventivo da condenação indenizatória por abandono afetivo tem suma importância para que outras crianças não venham a sofrer a mesma negligência.

A respeito dessa prevenção, Maria Berenice Dias (2011, p. 462) argumenta: “Mesmo que o pai apenas visite o filho por receio de ser condenado a pagar uma indenização, é melhor do que gerar no filho um sentimento de abandono.”.

E a respeito do efeito punitivo, Maria Berenice Dias (2011, p. 462) também disserta: “O dano a dignidade do filho deve ser passível de reparação material para

que possa ser dissuadida pela firme posição do judiciário, ao mostrar que o afeto tem um preço muito alto na nova configuração familiar.”.

É de suma importância ressaltar que, quando ocorre uma situação de abandono afetivo, não há como voltar ao estágio de antes dele ocorrer, portanto, não há como suprir o afeto que faltou, apenas atenuar o dano que a falta deste afeto ocasionou na vítima.

Como vimos, o abandono afetivo pode acarretar transtornos emocionais e até doenças emocionais e físicas, então devemos entender que a responsabilização civil que ocorrer nestes casos não deve ser entendida como um pagamento pelo afeto que faltou, mas sim, uma forma de suprir ou de diminuir a dor do ofendido, por dar-lhe a sensação de justiça e de prover-lhe aquilo que for necessário para o tratamento e acompanhamento dos transtornos desenvolvidos.

Maria Isabel Pereira da Costa defende a melhor forma de compensar a vítima do abandono afetivo argumentando que:

Se o dano é emocional, e não resta dúvida de que o seja, o que se precisa reparar é o sofrimento do filho por não ter recebido o carinho do pai ou da mãe; se atingiu a psique da vítima, causando danos na formação de sua personalidade, a recompensa eficaz seria o tratamento psicológico ou psiquiátrico, com o objetivo de lhes restituir a saúde emocional ou recompor o dano emocional sofrido. Assim, os responsáveis pelo dano deveriam ser constrangidos a pagar por quanto tempo fosse necessário o tratamento terapêutico recomendado por profissional especializado à vítima até a sua total recuperação. (COSTA, 2005, s.p.)

Considerando o que foi explicado e a grande incidência de ações indenizatórias nos casos de abandono afetivo pelos genitores, a seguir será abordado a posição da jurisprudência brasileira nesses casos.

6 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO

No processo nº 1030012032-0 houve o primeiro caso de procedência em uma ação indenizatória por abandono, afetivo ocorreu em 2003, a sentença foi proferida pelo Juiz Mario Romano Maggioni, na comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul.

Neste caso, o réu cumpria com o dever estabelecido anteriormente de prestar os alimentos necessários para sua filha, porém este também tinha o dever de convivência com ela, este que nunca ocorreu. A defesa da autora sustentou que ela sofria constrangimentos em, por exemplo, atividades escolares, por não haver convivência entre ela e seu pai.

A primeira condenação em segunda instancia foi proferida pelo Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, em 2004, na apelação cível nº 2.0000.00.408550-5/000, onde o relator Desembargador Unias Silva deu provimento ao recurso, concedendo a indenização ao filho (a) abandonado com base no princípio da dignidade humana, sendo a ementa:

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

A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TJMG - Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000, Relator(a): Des.(a) Unias Silva , Relator(a) para o acórdão: Des.(a) , julgamento em 01/04/2004, publicação da súmula em 29/04/2004)

Vemos que, neste caso, o relator baseia a decisão no descumprimento do poder familiar e na falta de amparo afetivo, decorrente destes, o abandono afetivo foi causado, rompendo assim o princípio da dignidade humana.

Embora a 16 anos já exista uma condenação procedente para indenização nos casos de abandono afetivo, ainda não existe uma jurisprudência consolidada neste sentido. Como demonstra a apelação cível nº 70076511807, este recurso foi julgado em 19 de julho de 2018, relatada pelo desembargador José Antonio Daltoe Cezar, demonstrando que:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE ESTIMAR VALOR PARA RELAÇÕES AFETIVAS DECORRENTES DA FILIAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA Caso dos autos em que não restou demonstrado que o genitor tenha agido de forma ilícita, ainda que reprovável a sua conduta de não se aproximar do filho. O abandono afetivo, por si só, não constitui dever de pagamento por dano moral, não podendo o Poder Judiciário estimar valor indenizável para relações de afeto entre pais e filhos. Sentença originária que não merece reparos. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70076511807, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 19/07/2018).

Neste caso, a decisão é baseada no argumento de que o afeto é algo que não pode ser monetizado, não podendo assim o judiciário fixar uma indenização para que este afeto que faltou seja pago. Este trabalho visa demonstrar que, não só apenas o afeto que não foi dado pode ser atenuado com a indenização, mas também o dano moral e psíquico causado por essa falta.

Em 29/11/2017 ocorreu o julgamento do Recurso Especial nº 1579021 / RS, relatado pela Ministra Maria Isabel Galloti, onde a Quarta Turma decide pelo não provimento da indenização nos casos de abandono afetivo, com o argumento que não existe um dever de cuidar afetuosamente no ordenamento jurídico atual.

Segue a ementa:

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.
2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, §3º, V).
2. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito.
3. O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma.
4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação.
4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (STJ - REsp: 1579021 RS 2016/0011196-8, Relator: Ministra

MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 19/10/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2017)

Este recurso não foi provido pois a maioria dos ministros não entendem o abandono afetivo como um ato ilícito, pelo fato que o ordenamento jurídico não obriga os pais a prestar assistência afetiva explicitamente, mas considerando os princípios constitucionais e as normas implícitas, estamos diante dessa possibilidade, como foi decidido no recurso tratado abaixo.

O Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9), julgado pela terceira turma de São Paulo, relatado pela Ministra Nancy Andrigui, a ementa mostra o reconhecimento dos valores afetivos contidos implicitamente na Constituição Federal.

Neste recurso a condenação se manteve, reformando apenas o valor da causa, uma decisão em que a condenação indenizatória pelo dano moral decorrente do abandono afetivo foi mantida, no valor foi de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

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, exsurgindo, 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. (Recurso Especial nº 1159242/SP)

É de suma importância ressaltar alguns trechos do voto da Ministra relatora deste recurso, considerando a base nos princípios constitucionais e a própria Carta Constitucional usada como base para esta decisão.

A Ministra menciona que, a perda do poder familiar não exclui a responsabilidade nos casos de negligências, como a mesma explica em seu voto:

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. (Recurso Especial nº 1159242/SP)

Em suas declarações a Ministra traz uma ênfase muito grande no cuidado, uma ação que demonstra a presunção do sentimento de amor que existe por traz das atitudes dos pais em face dos filhos, o voto dela menciona que:

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge 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. (Recurso Especial nº 1159242/SP)

Ao final, a Ministra termina seu voto destacando a sustentação de que, o abandono afetivo não é o dever ou não de amar, sim o dever de cuidar e prestar a assistência afetiva necessária para um desenvolvimento sadio, o voto menciona “Em suma, **amar é faculdade, cuidar é dever**” (Recurso Especial nº 1159242/SP) Grifo nosso.

Posto isto, veremos a seguir a evolução dos projetos de lei a respeito da responsabilização civil pelos danos nos casos de abandono afetivo.

7 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO

Devido a maior repercussão do assunto nos tribunais brasileiros a partir de 2003, e também as condenações com base na jurisprudência, existem alguns projetos de lei estão tramitando na Câmara dos Deputados e no Senado inerentes a responsabilização civil nos casos de abandono afetivo. A seguir iremos analisar alguns desses projetos de lei, explicando assim as possíveis modificações que eles apresentam.

7.1 Projeto de Lei nº 700/2007

Este projeto visa converter o abandono afetivo como um ato ilícito civil e penal. Este projeto foi elaborado pelo antigo Senador Marcelo Crivella, já está aprovado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 06/10/2015 foi remetido a Câmara dos Deputados para a votação.

Uma das alterações propostas pelo projeto de lei é a inclusão de um parágrafo 2º e 3º no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) que, por consequência iria renomear o atual parágrafo único deste artigo como parágrafo 1º, sendo propostas as seguintes modificações:

Art. 4º [...]

§ 1º [...]

§ 2º Compete aos pais, além de zelar pelos direitos que trata o art. 3º desta Lei, prestar aos filhos assistência moral, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permitem o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento.

§ 3º Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência moral devida aos filhos menores de dezoito anos:

I – a orientação quanto as principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;

II – a solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade;

III – a presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida. (NR)

Este projeto também pretende alterar outros artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), sendo estes o artigo 5, 22, 24, 56, 58, 129, e 130.

No artigo 5, seria inserido um parágrafo único no texto atual, no texto deste parágrafo iria determinar expressamente a responsabilização civil nos casos de ofensa aos direitos fundamentais da criança ou adolescente e também o abandono moral.

O parágrafo único que foi trazido pelo Projeto de Lei tem a seguinte redação:

Parágrafo único. Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono moral. (NR)

É necessário ressaltar que, para que não haja confusão entre o “abandono moral” exposto no parágrafo único citado acima, e o abandono demonstrado no Código Penal, este termo seria substituído por “abandono afetivo”, essa mudança foi proposta pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

As mudanças nos artigos 22 e 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente seria a expansão das obrigações dos pais para com os filhos. Ademais, no artigo 24 é estabelecido que o pátrio poder, atual poder familiar, poderá ser suspenso caso haja o descumprimento do estabelecido no artigo 24.

No artigo 56 (BRASIL, 1990) do texto atual deste estatuto é estabelecido: “Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de: [...]” este projeto determina a inclusão de mais um inciso, que teria a redação “IV – negligência, abuso ou abandono na forma prevista no arts. 4º e 5º desta Lei (NR)”.

O artigo 58 modificado pelo projeto aborda que, no processo educacional terão que ser respeitados os valores culturais, morais, éticos, artísticos e históricos presentes no contexto social da criança ou adolescente.

O artigo 129 e 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente teriam as seguintes modificações com este projeto:

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto no arts. 22, 23 e 24. (NR)

Art. 130. Verificada as hipóteses de maus-tratos, negligência, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor ou responsável da moradia comum. (NR)

A alteração mais complexa e polêmica trazida por esse projeto é a criminalização do abandono afetivo, onde teria a inclusão de um artigo 232-A na lei 8.069/1990, o texto do artigo 232-A demonstra que:

Art. 232-A. Deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º desta Lei, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social.

Pena – detenção, de um a seis meses.

Devido aos prejuízos profundos a personalidade, autoestima e saúde emocional, psicológica e física advindas do abandono afetivo, vê-se necessário que a legislação evolua para regulamentar a indenização para abrandar a dor sofrida pela vítima.

7.2 Projeto de Lei nº 4294/2008

Este Projeto de Lei apresenta a possibilidade de responsabilização civil nos casos de abandono afetivo por meio de indenização pelos danos morais causados, este projeto aborda a responsabilização nos casos em que o pai abandona afetivamente seu filho na infância e adolescência e também se o filho abandonar afetivamente seus pais na velhice.

O autor deste projeto é do então deputado Carlos Bezerra, foi proposto em 2008, mas apenas em 2010 a Comissão de Seguridade Social e Família aprovou este projeto de lei, encontra-se na pauta de votação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania desde 2015.

Este projeto visa incluir um parágrafo único no artigo 1.632 do Código Civil, abordando expressamente a indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo, tendo a seguinte redação:

Art. 1.632. [...]

Parágrafo único: O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral. (NR)

O artigo 1.632 caput do Código Civil estabelece que, em caso de separação judicial, divórcio ou dissolução de união estável, não haverá alteração nas relações entre pais e filhos, e estabelece que não terá prejuízo na convivência entre eles.

A obrigação existente entre pais e filhos não cessa com a mudança de domicílio de um deles, no caso de rompimento dos laços conjugais dos pais, a relação entre os pais e os filhos deve ser independente de outras relações.

Neste mesmo projeto, é apresentada também a responsabilização civil nos casos de abandono afetivo de idoso, incluindo assim um parágrafo segundo no artigo 3º do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) e renomeando o atual parágrafo único deste artigo, como parágrafo primeiro.

Essas modificações passarão a vigorar nos seguintes termos:

Art. 3º. [...]

§ 1º [...]

§ 2º O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral. (NR)

Devido a proteção especial que as crianças, adolescentes e os idosos tem, existem diversas jurisprudências e projetos de lei inerentes a indenização pelos danos morais causados no abandono afetivo.

7.3 Projeto de Lei nº 470/2013

A Senadora Lídice da Mata do PSB-BA criou o projeto de lei nº 470/2013, exposto em 12/11/2013, ao plenário do Planalto Federal.

Este projeto apresenta um Estatuto das Famílias, que foi criado junto ao Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), este estatuto aborda as normas jurídicas de direito de família já existentes no Código Civil e também as alterações e inclusões pertinentes.

Considerando o tema em discussão neste trabalho, iremos aprofundar a análise nas disposições referentes ao abandono afetivo.

No Estatuto das Famílias, logo nas disposições gerais, no artigo 5º inciso IV, a afetividade é destacada como princípio fundamental para a aplicação e interpretação do estatuto.

No Título II deste estatuto, que trata das relações de parentesco, o artigo 9º determina as relações de parentesco como: “Art. 9º O parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade e da afinidade.” Considerando a filiação como um vínculo de parentesco, vemos que o laço afetivo é presente nessas relações.

A autoridade parental é tratada no capítulo III, e no artigo 97 estabelece que haverá, judicialmente, a perda da autoridade parental nos casos de abandono afetivo, sendo: “Art. 97. Perde por ato judicial a autoridade parental aquele que não a exercer no melhor interesse do filho, em casos como assédio ou abuso sexual, violência física e abandono material, moral ou afetivo”

O capítulo V, expressa o abandono afetivo como um ato ilícito, em seu artigo 108 e o artigo 109 estabelece a competência dos pais de prestar assistência afetiva aos filhos, tendo esses artigos a seguinte redação:

Art. 108. Considera-se conduta ilícita o abandono afetivo, assim entendido a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental da criança ou adolescente.

Art. 109. Compete aos pais, além de zelar pelos direitos estabelecidos em lei especial de proteção à criança e ao adolescente, prestar-lhes assistência afetiva, que permita o acompanhamento da formação da pessoa em desenvolvimento.

Parágrafo único. Compreende-se por assistência afetiva:

I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;

II – solidariedade e apoio nos momentos de necessidade ou dificuldade;

III – cuidado, responsabilização e envolvimento com o filho.

Nesta proposta existe não só apenas uma modificação ou inclusão, mas sim a criação de uma Lei que seria a criação do Estatuto das Famílias, que abrange as matérias de direito de família já tratadas pelo Código Civil e também as atualizações

pertinentes considerando a evolução dessa matéria. Este projeto encontra-se arquivado desde 21/12/2018.

7.4 Projeto de Lei nº 9446/2017

O Projeto de Lei nº 9446/2017, criado pela então deputada Carmen Zanotto, dispõe sobre incluir a responsabilização civil pelo abandono afetivo no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e também na lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010).

Este projeto irá incluir um parágrafo quarto no artigo 10 do Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003), sendo: Art. 10. [...] § 4º. O abandono afetivo ou alienação parental contra o idoso por seus familiares implicará na responsabilização civil”

Também irá alterar o artigo 2 da lei de Alienação Parental (BRASIL,2010), sendo:

Art. 2 Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança, adolescente ou diminuição e alteração de faculdades psíquicas do idoso, promovida ou induzida por um dos genitores, avós, familiares de até terceiro grau ou pelos que tenham a criança, o adolescente ou o idoso sob a sua autoridade, guarda, curatela ou vigilância para que repudie genitor, filhos ou membros da família que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com estes.

[...]

Art. 3 A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança, adolescente ou do idoso de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor, filhos e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança, adolescente ou idoso e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ao dever dos filhos para com os pais na velhice, carência ou enfermidade ou decorrentes de tutela, curatela ou guarda.

[...]

Art. 4 [...]

Art. 5 [...]

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

[...]

Atualmente este projeto encontra-se em tramite ordinário e está sujeito a apreciação do plenário da Câmara dos Deputados. O projeto visa trazer a possibilidade da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo dos filhos e também de idosos, visto que as crianças e os adolescentes e os idosos tem uma proteção especial pela lei.

Existe uma semelhança entre as justificativas apresentadas nos projetos de lei estudados, no projeto nº 9446/2017, a então deputada justificou o seu projeto com os seguintes argumentos: “a população infanto-juvenil como a população idosa se encontram em situação de vulnerabilidade e devem ser amparadas pelo princípio da proteção integral de prejuízos afetivos, psicológicos e sociais”.

Já o Senador Marcelo Crivella, no projeto nº 700/2007, justificou que: “Ninguém está em condições de duvidar que o abandono moral por parte dos pais produz sérias e indelévels consequências sobre a formação psicológica e social dos filhos”

No projeto de lei nº 470/2013 a Senadora Lídice da Mata argumenta que:

Ainda que o amor não tenha preço, é indispensável assegurar o direito a exigir alguma espécie de reparação quando ocorre abandono afetivo. Cabe ser penalizada a negligência parental, cuja indenização pode ter natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Para o Direito, o afeto não se traduz apenas como um sentimento, mas principalmente como dever de cuidado, atenção, educação, entre outros.

O então deputado Carlos Bezerra justificou seu projeto de lei com o entendimento de que:

Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade.

Ademais, com essas explicações, podemos ver que a justificativa dos criadores desses projetos tem uma semelhança com a fundamentação presente neste trabalho, observando a vulnerabilidade existente nas crianças e adolescentes, onde torna-se obrigação dos pais preservarem o seu melhor interesse, sua dignidade e seu desenvolvimento de forma sadia. Não há como negar as

consequências negativas e danos psicológicos e sociais que o abandono afetivo traz ao desenvolvimento da vítima. A indenização não tem a pretensão de monetizar o afeto, mas sim suprir o dano moral que o abandonado sofreu, pois é obrigação dos pais a prestação de auxílio moral, psicológico e afetivo, não apenas uma mera faculdade.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente foi estudado o entendimento antigo de família, evidenciando que, na antiguidade a família era concebida no casamento e tinha apenas a finalidade econômica e de procriação, esta família também tinha um sistema totalmente patriarcal, onde todos os demais entes pertencentes a esta entidade deveriam sempre obedecer às vontades do pai.

Com a evolução comportamental dos seres humanos, vemos que a família se tornou um grupo de pessoas que se reúnem, com fulcro no afeto e solidariedade entre eles, este entendimento mudou completamente o que era anteriormente, vendo que não existia mais um sistema onde apenas um ente da família detinha todo o poder sobre os outros, tendo a necessidade de haver respeito entre todos os entes, e principalmente a aceitação das particularidades de todos os pertencentes a família.

Atendendo a essas mudanças, a legislação teve que se adequar a esta nova realidade, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova perspectiva para o conceito de família, retirando primeiramente o total poder do pai, atribuindo as mulheres a plena capacidade civil. Confirmando o caráter afetivo desse novo conceito de família, a Constituição Federal também trouxe o reconhecimento da união estável, a igualdade entre filhos e a família monoparental.

Essas mudanças foram confirmadas principalmente pelos princípios constitucionais relacionados a família. Os princípios constitucionais são a fonte de interpretação legislativa, a base para o Estado Democrático de Direito é a dignidade humana, aquele que garante o direito da criança ter uma vida digna e sua particularidade ser respeitada, outros princípios que emanam deste que tem muita importância no tema discutido são: princípio do melhor interesse da criança, aquele que determina que os pais tem que defender os interesses e agir da forma que mais beneficie seu filho; o princípio da paternidade responsável e o planejamento familiar estabelece que, os pais devem cumprir com todas as obrigações que são inerentes a esta condição; o princípio da solidariedade familiar denota a reciprocidade que deve existir entre os entes da sociedade familiar, ou seja, respeitarem os direitos particulares uns dos outros, mas sempre deve estar em prevalência dos deveres coletivos dos familiares; e por fim, o princípio da afetividade, a afetividade é

considerada um elo entre os familiares, a base para os relacionamentos familiares, pois a família é considerada um grupo de pessoas que se unem com base no afeto e na solidariedade.

Por estarem interligados, a filiação e o poder familiar foram abordados no mesmo tópico.

A filiação é a relação mais próxima, a principal e mais importante relação de parentesco existente, esta se extrai de um vínculo afetivo nas relações familiares, baseado em convivência e afeto, abrangendo aqueles que se consideram pais e filhos. Como já visto, a Carta Constitucional estabelece a igualdade entre filhos independentemente da forma e da situação em que foram concebidos, neste sentido de igualdade, vemos que a filiação é algo além da relação de uma pessoa com aqueles que o geraram, mas sim um vínculo com preponderância da convivência e do afeto, e essas características muitas vezes ultrapassam até as questões biológicas, por este fato entende-se hoje novas formas de concepção de filhos.

A filiação pode ser biológica é um vínculo natural, baseado na genética e na relação consanguínea, pode ser de forma natural e não natural.

Já a filiação registral ou civil ocorre quando uma pessoa faz o registro de nascimento como se o filho fosse seu, mas não é a realidade, isso acontece geralmente quando há um casal, e mulher está grávida de um relacionamento anterior e seu atual parceiro decide registrar o filho como se dele fosse.

Também pode haver a filiação adotiva, que consiste em um processo, inicialmente os interessados devem entrar no cadastro nacional de adoção, após verificado alguns requisitos, estes serão habilitados e posteriormente entrarão na fila de adoção. A filiação adotiva é o momento findo do processo de adoção, ou seja, após todas as fases deste processo, concebe-se a filiação aos pais.

A filiação socioafetiva é a concretização do afeto como elo principal entre pais e filhos, esta filiação nasce, geralmente quando não há um vínculo biológico entre o pai ou mãe e o filho, porém pode coexistir com a filiação biológica.

Os pais não são apenas aqueles que geram outro ser humano, mas principalmente aqueles que se fazem presentes e contribuem positivamente para o desenvolvimento do filho. Considerando os deveres dos pais, temos em foco o poder

familiar, que é um conjunto de direitos e deveres inerentes aos pais, que deverão agir sempre pelo interesse de seus filhos.

O atual poder familiar corresponde em parte ao antigo pátrio poder, porém na família antiga o poder emanava direta e exclusivamente do pai, já no poder familiar o poder emana do pai e da mãe.

O poder familiar não corresponde apenas pelo controle ou imposição de limite aos filhos, mas também obriga os pais a prestar-lhe toda a assistência necessária, sob pena de suspensão ou perda.

A extinção do poder familiar é um processo natural, ocorre com a maioridade ou a emancipação, por exemplo. Já a suspensão pode ser total ou parcial, porém há um tempo determinado, será sempre determinado pelo juiz e sobre apenas um dos pais, depositando todo o poder no outro. A sanção mais grave é a perda do poder familiar, acontece quando ocorre um extremo abuso deste poder, quando colocar em perigo a segurança e a dignidade do filho, também é decretada judicialmente, porém não há tempo determinado.

Adentrando o ponto focal do trabalho, vemos o abandono afetivo, que é a omissão dos pais em cumprir as responsabilidades afetivas determinadas implicitamente pelo poder familiar e demais disposições legais, é a não prestação do cuidado necessário

Este amparo afetivo deve ocorrer mesmo quando o pai e o filho não coabitam, exercendo o dever e direito de convivência com o filho, pondo em prática assim o afeto necessário para o desenvolvimento sadio da criança ou adolescente. Dada a importância o afeto está contido no ordenamento jurídico, mesmo que implicitamente na Constituição e legislação infraconstitucional.

As vítimas do abandono afetivo são imensamente prejudicadas em sua formação, este abandono pode causar transtornos de autoestima e personalidade, e até acarretar doenças psicológicas e físicos. Outro ponto a considerar são os reflexos negativos que o sentimento de abandono pode causar a pessoa na vida adulta, podendo acarretar em problemas para a autoaceitação ou até revolta.

O abandono afetivo pode causar até depressão ou crises de ansiedade, desenvolvidas pelo sentimento de abandono permanente em sua formação, causando assim o dano moral passível de reparação.

A responsabilidade civil é o dever de indenizar algum dano material, moral ou estético causado a outrem por ato ilícito. Existem alguns pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil, como conduta, nexo causal, dano e culpa.

Os danos podem ser patrimoniais e extrapatrimoniais, as outras modalidades geralmente são subespécies destas. Os patrimoniais são aqueles referentes bens que a vítima possua ou venha a possuir, são subdivididos em dano emergente e lucros cessantes, já o dano extrapatrimonial é o dano moral.

O dano moral é conceituado pela doutrina majoritária como a violação aos direitos da personalidade. Nos casos de abandono afetivo ocorre um dano moral muito relevante, considerando a extensão e os transtornos e até doenças que ele pode ocasionar.

Considerando a despatrimonialização das famílias, não se discute a monetização do afeto, mas sim a condenação justa para solver os danos morais e psíquicos, podendo acarretar até em doenças emocionais, causados pelo abandono afetivo, não devemos entender a indenização por abandono afetivo como um pagamento pelo afeto que faltou, mas sim a condenação justa pelo ilícito praticado ao abandonar, também uma forma de diminuir o dano moral causado, provendo-lhe aquilo que for necessário para o tratamento e acompanhamento dos transtornos desenvolvidos.

Analisando a jurisprudência atual vemos que ainda não há nada consolidado a respeito da indenização nos casos de abandono afetivo, a evolução legislativa a favor da reparação do abandono afetivo determina muitas mudanças relevantes para o ordenamento jurídico, como inclusões e modificações no Estatuto da Criança e do Adolescente e também no Código Civil, também a criação de um Estatuto das Famílias entre outras alterações.

Por fim, é importante ressaltar que, não se propôs a monetização do afeto e do cuidado, mas sim reparação justa pelo dano causado. Com a responsabilização civil se consolidando nesses casos, estaremos a par de uma sociedade que irá se prevenir e repensar a conduta de um abandono que pode causar transtornos emocionais muitas vezes irreversíveis.

REFERÊNCIAS

ALFAIATE, Ana Rita. Autonomia e cuidado. In PEREIRA, Tânis da Silva (coord.) **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Danos Morais: critérios de sua fixação**. n. 15 Repertório IOB, São Paulo, 1993.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acessado em 05 de maio de 2019.

BRASIL, **Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm acessado em 23 de maio de 2019.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm acessado em 20 de maio de 2019.

BRASIL, **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4294/2008**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=41568> Acessado em 20 de setembro de 2019.

BRASIL, **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 9446/2017**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167174>. Acessado em 20 de setembro de 2019.

BRASIL, **Projeto de Lei do Senado nº 470 de 2013**. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>. Acessado em 20 de setembro de 2019.

BRASIL, **Projeto de Lei do Senado nº 700 de 2007**. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>, acessado em 20 de setembro de 2019.

CARDIN, Valéria da Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARDOSO, Mariana. **Abandono Afetivo: Psicóloga Explica os Danos Para a Formação da Criança**. Site Terapia de Bolso, disponível em <https://blog.terapiadebolso.com.br/abandono-afetivo-psicologa-explica-os-danos-para-formacao-da-crianca/>. 2018. acessado em 05 de agosto de 2019.

CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. **Família: do Autoritarismo ao Afeto**. Como e a Quem Indenizar a Omissão do Afeto. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v.7, n.32, Out./Nov. 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 7 vol. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Direito de Família e Sucessões**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

MADALENO, Rolf. BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil No Direito de Família**. São Paulo: Atlas S/A, 2015.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIRES, Thiago José Teixeira. **Princípio da paternidade responsável**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3586, 26abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24305>>. Acesso em: 21 maio 2019.

PORTUGUÊS, **Dicionário** Online de. Disponível em <https://www.dicio.com.br/abandono/>. Acessado em 20 de agosto de 2019.

STJ. **Recurso Especial nº: 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)**, Relatora, Ministra Nancy Andrighi. DJ: 10.05.2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200901937019. Acessado em 22 de setembro de 2019.

STJ – **Recurso Especial nº: 1579021 RS 2016/0011196-8**, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Maria Isabel. Data de Julgamento: 19/10/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2017.

TARTUCE, **Flávio. Direito Civil: Família.** São Paulo: Método, 2008.

TJ-RS – **Apelação Cível: 70076511807 RS**, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Data de Julgamento: 19/07/2018, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/07/2018.

TJMG - **Apelação Cível: 2.0000.00.408550-5/000**, Relator(a): Des.(a) Unias Silva, Relator(a) para o acórdão: Des.(a), julgamento em 01/04/2004, publicação da súmula em 29/04/2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família.** 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.