



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC DE
UBERABA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

CAROLINE ALVES DIAS DE DEUS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE ABANDONO AFETIVO PATERNO-
FILIAL**

UBERABA

2014

CAROLINE ALVES DIAS DE DEUS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE ABANDONO AFETIVO PATERNO-
FILIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC de Uberaba como requisito parcial para conclusão do curso.

Orientador: Prof^a. Esp. Mônica Cecílio Rodrigues

UBERABA

2014

CAROLINE ALVES DIAS DE DEUS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE ABANDONO AFETIVO PATERNO-
FILIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC de Uberaba requisito parcial para conclusão do curso.

Aprovada em 24/11/2014

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Mônica Cecílio Rodrigues
Orientadora

Prof^o. Rossana Cussi Jerônimo
Examinadora

Prof^o. Glays Marcel da Costa
Examinador

Dedico este trabalho aos meus familiares, que como eu, acreditaram e muito contribuíram para que este sonho se tornasse realidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me permitir chegar até aqui, pois se não fosse da sua vontade, jamais conseguiria. Agradeço por me guiar desde a escolha do curso, até a minha concretização, sempre renovando minhas forças e entusiasmo.

A minha família que sempre me apoiou e incentivou na caminhada para a realização deste sonho. Em especial aos mais próximos, meus pais Sérgio e Joelma, que sempre estiveram presentes ao meu lado me encorajando com suas palavras e apostando em mim em momentos que eu mesma não acreditava ser possível superar os obstáculos. Agradeço por cada noite dedicada a me ouvir contar tudo o que estava vivenciando na faculdade e por me mostrarem que sim, eu sou capaz de ultrapassar os meus limites, bastando agir com fé, responsabilidade e determinação.

Ao meu irmão Marcos Felipe, que também me deu muito apoio, me ajudando sempre que possível na formatação de meus trabalhos e com paciência me ensinou por muitas vezes, como melhorar meus métodos de pesquisa.

Aos meus avós Joel e Creuza, o que dizer sobre essas joias da minha vida? Se não fosse por iniciativa do meu avô, em querer me ver realizar o meu grande sonho, de ter um curso superior, nada teria acontecido. Obrigada vózinho por investir em mim, por ir preparando este sonho durante todos estes anos. Vózinha obrigada por cada oração feita por mim em dias de prova, por cada telefonema para saber qual tinha sido minha nota e por viver comigo cada momento. Vocês são essenciais em minha vida.

Ao meu tio Joaquim, carinhosamente tio Quincas, que todas as noites me esperava chegar da faculdade e guardar o carro, e só depois dormia tranquilamente.

As minhas ex- chefes, Débora e Ângela que me ensinaram o universo do direito previdenciário, e a toda a gerência do INSS, ou melhor, “família INSS”, que muito contribuíram para o meu aprendizado e crescimento.

A Dr^a Renata e a Dr^a Eliane que carinhosamente me receberam na Defensoria Pública, permitindo que eu conhecesse o universo das famílias, seus dilemas e como de uma forma bem humana um profissional do direito pode ajudar a resolver tais conflitos. Me fizeram apaixonar pela área das famílias.

As minhas atuais chefes, Carla e Geisa, que pacientemente me ensinaram na Turma Recursal, como por em prática o processo civil e como funciona o órgão do Tribunal de Justiça em Uberaba.

Aos meus professores que contribuíram grandemente com seu conhecimento, paciência e atenção. Especialmente a minha orientadora Mônica , por todo o suporte que me ofereceu, e ao professor Carlos Eduardo, por todas as correções e orientações para o aperfeiçoamento do meu tcc.

Aos meus amigos que ao longo desses cinco anos se tornaram essenciais em minha vida, cinco anos estes, que compartilhamos nossas alegrias, risadas, conquistas, dúvidas, segredos, conhecimento, tristezas, medos, enfim, vivemos tudo o que podíamos, e foram todos esses momentos, que fizeram desses anos uma etapa muito linda e agradável em minha vida.

Agradeço de forma especial meus amigos: Ohana Xavier, Tatiana Miranda, Cristiane Penha, Jéssica Pereira, Luana Eloar, Fernando Gonçalves e Oderlan Baleeiro.

Agradeço também a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão desta etapa de minha vida.

“Porventura pode uma mulher esquecer-se tanto de seu filho que cria, que não se compadeça dele, do filho do seu ventre? Mas ainda que esta se esquecesse dele, contudo eu não me esquecerei de ti”.

(Isaias 49:15 Bíblia Sagrada)

RESUMO

O presente trabalho trata da possibilidade de reparação por danos morais, neste caso, o psicológico, como consequência do descumprimento dos deveres parentais, especificamente dos deveres imateriais. Analisa os direitos assegurados os filhos no âmbito familiar, tais como dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, os direitos elencados no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o princípio da afetividade previsto no artigo 1.511 do Código Civil. Visa esclarecer que as crianças e/ou adolescentes que sofreram abandono afetivo filial, tiveram o seu direito de afeto, convivência familiar e dignidade violados, e apontar qual o embasamento jurídico para a resolução deste conflito.

Palavras-chave: Criança. Adolescente. Dignidade da pessoa humana. Abandono. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The present work deals with the possibility of reparation for moral damages in this case, the psychological, as a result of breach of parental duties, specific duties of immaterial. Examines the rights ensured the children within the family, such as human dignity under Article 1, III, of the Federal Constitution, the rights listed in Article 4 of the Statute of Children and Adolescents, and the principle of affection provided for in Article 1511 of the Civil Code. Aims to clarify that children and / or adolescents who have experienced emotional abandonment affiliate, had the right to affection, family life and dignity violated, and point out that the legal basis for the resolution of this conflict.

Keywords: *Child. Teenager. Dignity of the human person. Abandonment. Liability.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART. – Artigo de Lei

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

MP – Ministério Público

Resp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	LINEAMENTOS HISTÓRICOS ACERCA DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA.....	14
2.1	Conceituação de família.....	16
2.2	Principais caracteres da família.....	19
2.3	Princípios fundamentais que regem as relações familiares.....	20
2.3.1	Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros.....	20
2.3.2	Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.....	21
2.3.3	Princípio do respeito da dignidade da pessoa humana.....	22
2.3.4	Princípio do superior interesse da criança e do adolescente.....	22
2.3.5	Princípio da solidariedade familiar.....	23
2.3.6	Princípio da afetividade.....	23
2.4	Poder familiar.....	24
3	ABANDONO AFETIVO PARENTAL	26
3.1	A importância do afeto e da família nas relações afetivas.....	26
3.2	O abandono afetivo-filial.....	28
3.3	A demonstração do dano jurídico causado em virtude do abandono.....	30
4	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	34
4.1	Pressupostos da responsabilidade civil.....	34
4.1.1	Ação ou omissão.....	35
4.1.2	Dano.....	36
4.1.3	Culpa.....	38
4.1.4	Nexo de causalidade.....	40
4.2	Responsabilidade objetiva.....	41
4.3	Responsabilidade subjetiva.....	41
5	O POSICIONAMENTO DOS ÓRGÃOS SUPERIORES EM RELAÇÃO À REPARAÇÃO CIVIL.....	43
6	PROJETO DE LEI N° 700/07 EM TRÂMITE NO SENADO	

	FEDERAL.....	50
6.1	Negligência.....	50
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
8	REFERÊNCIAS.....	54
9	ANEXOS.....	59

1 INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho é a responsabilidade civil nos casos de abandono paterno-filial.

O objetivo é esclarecer que pessoas que sofrem o abandono afetivo, tem direito a uma reparação civil por parte do responsável. Analisar quais os direitos assegurados aos filhos no âmbito familiar e as consequências para quem não exerceu estes deveres, identificando quais os requisitos a serem preenchidos para que se configure o direito a reparação civil, juntamente com o embasamento jurídico para a resolução deste conflito.

Assim, as crianças e/ou adolescentes que sofreram abandono afetivo filial, tiveram o seu direito de afeto e convivência familiar violado, e como consequência ao dano moral (psicológico) que lhes foi causado, tem o direito a uma reparação civil pecuniária, sendo este o meio encontrado de proporcionar a vítima condições de tratar os traumas sofridos, ou ao menos amenizar as consequências de todo este sofrimento.

Portanto, inicia-se o trabalho com o lineamento histórico acerca da instituição da família, trazendo a conceituação de família, relatando os principais caracteres da família, juntamente com os princípios fundamentais que regem as relações familiares e o poder familiar.

A seguir, trata-se do abandono afetivo parental, descrevendo a importância do afeto e da família nas relações afetivas, conceituando o abandono afetivo e a demonstração do dano jurídico causado em virtude do abandono.

Adiante, traz o capítulo da responsabilidade civil, com os pressupostos necessários para a configuração da responsabilidade civil, a diferenciação entre responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva.

Por fim, traz o posicionamento dos órgãos superiores em relação à reparação civil.

Assim, é possível a reparação civil por abandono paterno-filial desde que presente os pressupostos da responsabilidade civil e demais requisitos para a configuração do caso.

2 LINEAMENTOS HISTÓRICOS ACERCA DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA

Dentre os vários institutos jurídicos existentes, o da família, foi o que passou pelas mais profundas alterações ao longo dos anos.

Ao abordar o tema da evolução da família, Silvio de Salvo Venosa nos traz, conforme descrição feita por Friedrich Engels, em sua obra sobre a origem da família, que:

No estado primitivo das civilizações o grupo familiar não se assentava em relações individuais. As relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo (endogomia). Disso decorria que sempre a mãe era conhecida, mas se desconhecia o pai, o que permite afirmar que a família teve de início um caráter matriarcal, porque a criança ficava sempre junto à mãe, que a alimentava e a educava. (ENGELS *apud* VENOSA, 2007, p. 03).¹

Entretanto, afirma-se que “essa posição antropológica que sustenta a promiscuidade não é isenta de dúvidas, entendendo ser pouco provável que essa estrutura fosse homogênea em todos os povos”. (PEREIRA *apud* VENOSA, 2007, p. 03).²

Com o passar de alguns anos, diante das modificações sofridas, os homens das tribos começaram a ter relações com mulheres de tribos diversas.

Posterior a isso, com o curso da história, o homem começa a caminhada voltada para as relações individuais, estando presente o caráter da exclusividade. Assim, eis que surge a organização de inspiração monogâmica, conforme citado:

A monogamia desempenhou um papel de impulso social em benefício da prole, ensejando o exercício do poder paterno. A família monogâmica converte-se, portanto, em um fator econômico de produção, pois esta se restringe quase exclusivamente, ao interior dos lares, nos quais existem pequenas oficinas. Essa situação vai reverter somente com a Revolução Industrial, que faz surgir um novo modelo de família. Com a industrialização a família, perde sua característica de unidade de produção. Perdendo seu papel econômico, sua função relevante transfere-se ao âmbito espiritual, fazendo-se da família a instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus membros. (BOSSERT *apud* VENOSA, 2007, p. 03).³

¹ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio Janeiro: Forense, 1996.

³ BOSSERT, Gustavo A.; ZANNONI, Eduardo. A. **Manual de derecho de familia**. 4. ed. Bueno Aires: Astrea:1996.

Percebe-se portanto, que a instituição familiar era regida pelo poder paterno. O homem era visto como o centro de todos os deveres e obrigações. A mulher era totalmente submissa e, “ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas”. (VENOSA, 2007, p. 04).

Nesse período da Antiguidade a família é marcada por um agrupamento de pessoas que viviam no mesmo ambiente, onde invocavam-se os antepassados, havendo, desta forma, “necessidades de que nunca desaparecesse, sob pena de não mais cultuados os antepassados, que cairiam em desgraça. Por isso era sempre necessário que um descendente homem continuasse o culto familiar.” (VENOSA, 2007, p. 04).

O doutrinador Sílvio de Salvo Venosa menciona sobre o celibato na época:

O celibato era considerado uma desgraça, porque o celibatário colocava em risco a continuidade do culto. Não bastava porém gerar um filho, este deveria ser fruto de um casamento religioso. O filho bastardo ou natural não poderia ser o continuador da religião doméstica. As uniões livres não possuíam o *status de casamento*, embora se lhes atribuísse certo reconhecimento jurídico. O Cristianismo condenou as uniões livres e instituiu o casamento como sacramento, pondo em relevo a comunhão espiritual entre os nubentes, cercanda-a de solenidades perante a autoridade religiosa. (VENOSA, 2007, p. 04).

Durante a Idade Média, a instituição do casamento não tinha qualquer conotação com laços afetivos, onde o casamento era considerado como “um dogma da religião doméstica”. (VENOSA, 2007, p. 04).

Com o passar dos anos, a família perde seu caráter religioso e passa-se a aceitar novas formas de sua constituição.

Sendo assim, Orlando Gomes afirma com propriedade:

O traço dominante da evolução da família é a sua tendência em tornar o grupo familiar cada vez menos organizado e hierarquizado e fundando-se cada vez mais na afeição mútua, que estabelece plena comunhão de vida. (GOMES *apud* DINIZ, 2012, p. 38).⁴

Comungando do mesmo pensamento, Maria Berenice Dias, cita as palavras de Teresa Wambier:

⁴GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

A cara da família moderna mudou. O seu principal papel é o de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos. Difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que, no contexto social dos dias de hoje, se insere nesse conceito. (WAMBIER *apud* DIAS, 2009, p. 42).⁵

Diante de todas essas transformações, Washington de Barros Monteiro traz a questão:

O que deve ser compreendido por família, presentemente, no direito brasileiro? O direito positivo conhece quatro espécies de grupos familiares: a) a entidade familiar criada pelo casamento; b) a entidade familiar decorrente da união estável entre homem e mulher; c) a família natural, ou comunidade familiar, formada por ambos os genitores, ou apenas um deles, e seus descendentes; d) a família substitutiva, na qual a criança é colocada, na falta ou em lugar daquela em que nasceu, para receber melhores condições de vida, e na qual passa a desempenhar integralmente o papel de filho. (MONTEIRO, 2004, p. 08).

Por fim, verifica-se que a família é vista como o agrupamento de pessoas, considerados núcleos familiares, “na medida em que a reunião de pessoas com a finalidade de formação de uma coletividade de proteção recíproca, produção e/ou reprodução, permita o desenvolvimento do afeto e da busca da completude existencial”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 46).

O que realmente aconteceu, foi à possibilidade de mudança em sua formação e comportamento entre seus integrantes, recebendo uma feição mais moderna, ao se amoldar as novas necessidades da sociedade atual.

2.1 Conceituação de família

Desta feita, o dicionário atribui à palavra família a seguinte definição: “1. Conjunto de todos os parentes de uma pessoa. 2. Descendência.” (AMORA, 2006, p. 307).

No Direito, a família é vista como uma instituição, e como tal é o centro do estudo no direito de família. Seguindo este entendimento, Silvio de Salvo venosa, nos traz que:

⁵WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim. **Direitos de família e do menor**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

Como instituição, a família é uma coletividade humana subordinada à autoridade e condutas sociais. Uma instituição deve ser compreendida como uma forma regular, formal, e definida de realizar uma atividade. Nesse sentido, a família é uma união associativa de pessoas, sendo uma instituição da qual se vale a sociedade para regular a procriação e educação dos filhos (BELLUSCIO *apud* VENOSA, 2007, p. 08).⁶

Deste modo, “dentre todas as instituições, públicas ou privadas, a da família reveste-se da maior significação. Ela representa, sem contestação, o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social” (MONTEIRO, 2004, p. 01-02).

Do mesmo modo, o doutrinador Washington Monteiro de Barros esclarece que “dentro dessa perspectiva, a proteção à família por parte do Estado é exigida ao nível constitucional, como se depreende do disposto no art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil”.(MONTEIRO, 2004, p. 01- 02).

Nesse sentido, segundo definição de Clóvis Beviláqua, a doutrinadora Maria Helena Diniz cita acerca da constituição do direito de família com precisão:

Constitui o direito de família o complexo de norma que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela. Abrange esse conceito, lapidadamente, todos os institutos do direito de família, regulados pelo novo Código Civil nos arts. 1.511 a 1.783. (BEVILÁQUA *apud* DINIZ, 2012, p. 17).⁷

Em outras palavras, o direito de família é um ramo do direito civil, que regula as relações unidas através do matrimônio, da união estável e pelo parentesco, sem excluir os institutos da tutela e da curatela, visto que, ambos possuem total afinidade com a matéria do direito de família.

Importante mencionar que o instituto da família possui como finalidade gerir e reger as normas das relações pessoais, juntamente com as normas das relações patrimoniais e assistenciais, conforme cita-se:

Infere-se que, de conformidade com sua finalidade tais normas ora regem as relações pessoais entre os cônjuges ou conviventes, entre pais e filhos, entre parentes, como as que tratam dos efeitos pessoais do matrimônio, da filiação, ou as que autorizam o filho promover a investigação de sua paternidade, etc; ora regulam as relações patrimoniais que surgem, p. ex.,

⁶BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de derecho de familia**. 5. ed. Buenos Aires: Depalma:1987.

⁷BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1954.

entre marido e mulher ou companheiros, entre ascendentes e descendentes, entre tutor e pupilo; ora disciplinam as relações assistenciais que existem entre os cônjuges ou conviventes, os filhos perante os pais, o tutelado ante o tutor, e o interdito em face do curador. (PEREIRA *apud* DINIZ, 2012, p. 18).⁸

No âmbito jurídico, o termo família, recebe uma definição bem mais ampla, dividindo-se em partes fundamentais para delimitar o enfoque da palavra que são: sentido amplíssimo, acepção lata e sentido restrito,

No sentido amplíssimo verifica-se que o termo abrange todas as pessoas ligadas mediante o vínculo consanguíneo ou da afinidade, e, em muitos casos chegando a incluir pessoas estranhas à relação, conforme exemplo citado:

No caso do art.1.412, § 2º, do Código Civil, em que as necessidades da família do usuário compreendem também as das pessoas de seu serviço doméstico. A lei n. 8.112/90, Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, no art.241, considera como família do funcionário, além do cônjuge e prole, quaisquer pessoas que vivam a suas expensas e constem de seu assentamento individual. (MONTEIRO *apud* DINIZ, 2012, p. 23-24).⁹

Na concepção lata, enquadram-se juntamente com o cônjuge e o companheiro, os parentes em linha reta, descritos no Código Civil, em seu artigo 1.591, onde são considerados como parentes em linha reta as pessoas que estão uma para com as outras na relação de ascendente e descendente

Em contrapartida no sentido restrito, como o próprio nome diz, é a família, o núcleo familiar. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 226, define a família como a base de toda a sociedade, e desta forma, possuindo total proteção do Estado.

No mesmo artigo do diploma citado, nos §§ 1º e 2º, observa-se que a família é constituída através de pessoas ligadas pelo matrimônio, pela união estável e pela filiação.

Assim sendo, a Carta Magna de 1988 e a Lei n. 9.278/96, art. 1º, e o novo código Civil, arts. 1.511, 1.513 e 1.723, vieram a reconhecer como família a decorrente do matrimônio (art. 226, §§ 1º e 2º, da CF/88) e como entidade familiar não só a oriunda da união estável como também a comunidade monoparental (CF/88, art. 226, §§ 3º e 4º) formada por qualquer dos pais e seus descendentes independentemente de existência de vínculo conjugal que a tenha originado. (DINIZ, 2012, p. 25).

⁸ PEREIRA, Caio M. S. **Instituições de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

Portanto, conforme o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza no artigo 25, entende-se por família natural, a comunidade que é formada através dos pais, ou qualquer deles, juntamente com seus descendentes.

Assim, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Procuradora Federal do Estado de São Paulo, também faz suas considerações:

A família, enquanto realidade social e antropológica, psiquicamente organizada, exige uma apreciação e cuidados condizentes, por parte dos juristas, que passa, sem dúvida, pela determinação dos papéis que cada membro do grupo familiar deve ocupar com vistas à boa conformação das relações ali vivenciadas e dos vários feixes de relações jurídicas que partirão daquela família, por meio da participação social dos membros do grupo. (HIRONAKA, 2012).

Ou seja, “é ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização integral do ser humano”. (DINIZ, 2012, p. 27).

Portanto, a entidade familiar, apesar de todas suas peculiaridades, deve ser vista e compreendida como uma relação de convivência diária entre seus componentes, devendo sempre estar voltada ao amor e ao afeto, independentemente de ser oriundo de casamento, de união estável, de adoção ou de monoparentalidade.

2.2 Principais caracteres da família

Com relação aos caracteres da família, o doutrinador Limongi França, menciona que são: caráter biológico, caráter psicológico, caráter religioso, caráter político e caráter jurídico. (LIMONGI FRANÇA *apud* DINIZ, 2012, p. 27-29).¹⁰

O primeiro caractere da família, traz a questão biológica, onde a família é considerada como um agrupamento natural de indivíduos. De acordo com a Lei da Vida, o indivíduo nasce, cresce e forma a sua família, estando sujeito à inúmeros direitos e deveres regulados pelo Código Civil.

Em contrapartida, o caráter psicológico é voltado ao amor familiar, “em razão de possuir a família um elemento espiritual unindo os componentes do grupo”. (DINIZ, 2012, p. 28).

¹⁰ LIMONGI FRANÇA, R. *Derecho de familia*. 2. Ed. Buenos Aires, 1952.

O caráter econômico é evidente, pois havendo a constituição do grupo familiar, automaticamente, o auxílio mútuo surge como obrigação familiar.

O caráter religioso, é a maneira como a instituição familiar acredita e tem como influência o seu credo e a sua crença.

Com relação ao caráter político, juntamente com o conceito da família ser a base da sociedade, surge o dever de regulamentação do Estado, onde, “com o decorrer do tempo a família baseada no princípio do Estado, se transforma em um Estado, baseado no princípio da família, isto é, a hierarquia e o princípio da autoridade”. (IHERING *apud* DINIZ, 2012, p. 28).¹¹

A família tem especial proteção do Estado, que assegurará sua assistência na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos, por meio de lei ordinária, para coibir a violência no âmbito de suas relações (CF, art. 226, § 8º), impondo sanções aos que transgridem as obrigações impostas ao convívio familiar. (DINIZ, 2012, p. 28-29).

Por fim, o caráter jurídico representa que a família possui sua estrutura baseada e regulada por normas jurídicas, constituindo dessa forma, o instituto do direito de família.

2.3 Princípios fundamentais que regem as relações familiares

É difícil tratar todos os princípios que norteiam as relações familiares, devido alguns serem implícitos e estarem apenas no campo ético. Abordar-se-á, os entendidos como de maior relevância para a explanação do tema.

2.3.1 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros

O princípio da igualdade entre os cônjuges e companheiros, traz a divisão dos deveres e obrigações perante os membros da família.

A jurista Maria Helena Diniz, aborda da seguinte forma:

Com esse princípio desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser

¹¹ IHERING. **O espírito do direito romano**. Tratado de Banaion. Rio de Janeiro, 1943.

tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher. (GOMES *apud* DINIZ, 2012, p. 33).¹²

Atualmente, o patriarcalismo não enquadra-se nos padrões, não havendo mais a submissão da mulher. Ocorre, a “equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família, passa a ser dividida igualmente entre o casal”. (DINIZ, 2012, p. 34).

Em outras palavras, “os cônjuges devem exercer conjuntamente os direitos e deveres relativos à sociedade conjugal, não podendo um cercear o exercício do direito do outro”. (DINIZ, 2012, p. 35).

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988, no artigo 226, § 5º, os direitos e deveres pertinentes à sociedade conjugal são exercidos de igual forma tanto para o homem quanto para a mulher.

Do mesmo modo, o artigo 1.511 do Código Civil menciona que através do casamento, os cônjuges possuem igualdade de direitos e deveres.

2.3.2 Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos

O princípio da igualdade jurídica de todos os filhos é adotado no nosso sistema jurídico vigente, sendo descrito da seguinte forma:

- (a) nenhuma distinção faz entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão; (b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; (c) proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade e (d) veda designações discriminatórias relativas a filiação. (DINIZ, 2012, p. 37).

Preconiza o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal e o artigo 1.596 do Código Civil, que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, estando proibido qualquer ato discriminatório acerca da filiação.

¹² GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

2.3.3 Princípio do respeito da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal no artigo 1º, III, estabelece que a República Federativa do Brasil, constitui Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Segundo Maria Berenice Dias, o princípio da dignidade da pessoa humana, é o de maior importância na Constituição Federal:

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. (DIAS, 2013, p. 65).

O princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, constitui a base da sociedade familiar, tanto biológica como socioafetiva, “tendo por parâmetro a efetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente”. (DINIZ, 2012, p. 37).

No mesmo sentido, o jurista Rodrigo da Cunha Pereira, define o princípio da dignidade da pessoa humana:

O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. (PEREIRA *apud* DIAS, 2013, p. 65).¹³

Por fim, a dignidade da pessoa humana institui igual dignidade para todas as formas de entidade familiar, objetivando desta forma, “o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas”. (GAMA *apud* DIAS, 2013, p. 66).¹⁴

2.3.4 Princípio do superior interesse da criança e do adolescente

O princípio do superior interesse da criança e do adolescente visa permitir o “integral desenvolvimento de sua personalidade e é diretriz solucionadora de

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Das relações de parentesco. Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

questões conflitivas advindas da separação judicial ou divórcio dos genitores, relativas à guarda, ao direito de visita, etc”. (DINIZ, 2012, p. 37-38).

2.3.5 Princípio da solidariedade familiar

O Código Civil no artigo 1.511 estabelece que o casamento constitui plena comunhão de vida, baseado na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

O artigo 1.694 do mesmo Diploma Legal, determina que podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Desta forma, a obrigação imposta através do casamento e mediante a obrigação de alimentar caracteriza o princípio da solidariedade familiar.

Esse princípio, “que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade”. (DIAS, 2009, p. 66).

Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. A mesma ordem é repetida na proteção ao idoso. (DIAS, 2009, p. 66).

Portanto, o princípio da solidariedade recebe amparo constitucional, assegurando uma sociedade fraterna. Assim, ao ser imposto aos pais o dever de assistência aos filhos, em conformidade com o artigo 229 da Constituição Federal, consagra-se o princípio da solidariedade.

2.3.6 Princípio da afetividade

Usando das palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo, a jurista Maria Berenice Dias, menciona quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade encontrados na Constituição:

(a) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 § 6.º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§ 5.º e 6.º); (c) a sociedade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4.º); e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (CF 227). (LÔBO *apud* DIAS, 2009, p. 70).¹⁵

Todavia, através da solidariedade familiar são criados os laços de afeto, desencadeando um misto de sentimentos no seio familiar.

Assim, “a família e o casamento adquiriram um novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride a medida que regride seu aspecto instrumental”. (OLIVEIRA *apud* DIAS, 2009, p. 70-71).¹⁶

Conforme foi-se evoluindo, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto.

Nas palavras de João Baptista Villela:

As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queiram toma afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à parte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor. (VILLELA *apud* DIAS, 2009, p. 71).¹⁷

Por fim, o princípio da afetividade é o “corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações familiares e da solidariedade familiar”. (DINIZ, 2012, p. 38).

2.4 Poder familiar

Nos primórdios do direito romano, prevalecia a autoridade soberana do *pater familias*, ao qual todos deviam respeito e obediência.

¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial. Código Civil comentado.** São Paulo: Atlas, 2003.

¹⁶ OLIVEIRA, José Lamartine C. De; MUNIZ, Francisco José F. **Direito de família.** Porto Alegre: Fabris, 1990.

¹⁷ VILLELA, João Baptista. **As novas relações de família.** Anais da XV Conferência Nacional da OAB. Foz do Iguaçu, 1994.

Entretanto, com o advento do Cristianismo, “tornam-se inconciliáveis as antigas leis despóticas de poder de mando sobre a vida e a pessoa do filho, sendo proibida a venda, a morte ou entrega do filho a um credor”. (MIRANDA *apud* MADALENO, 2013, p. 675).¹⁸

Sendo assim, o poder familiar é visto como exemplo “da noção de poder-função ou direito-dever, consagrada da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho”. (DIAS, 2009, p. 383-384).

Tanto a Constituição Federal, no artigo 226, § 5º e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com relação às características do poder familiar, cita-se:

O poder familiar decorre tanto da paternidade natural, como da filiação legal, e é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, e tampouco vendê-los, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. É crime entregar filho a pessoa inidônea (CP 245). Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família. (LÔBO *apud* DIAS, 2009, p. 384).¹⁹

No poder familiar, os genitores possuem obrigações no campo material e no campo existencial, cabendo aos pais, satisfazer as necessidades da prole, sejam elas de cunho material ou de cunho afetivo.

Cabe frisar, que nos casos de separação judicial ou divórcio dos genitores, nenhum dos pais perde o poder familiar sobre os filhos.

Todavia, “o pátrio poder ou poder familiar decorre da paternidade e da filiação, e não do casamento, tanto que o mais recente Código se reporta também à união estável”. (VENOSA, 2007, p. 289).

¹⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. São Paulo: Max Limonad Editor, 1947.

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial. Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003.

3 ABANDONO AFETIVO PARENTAL

3.1 Importância do afeto e da família nas relações afetivas

Arnaldo Rizzardo, abordando a importância do afeto nas relações familiares nos traz:

Desde o nascimento, o carinho, a atenção, a envolvente presença física são indispensáveis para o crescimento e o desenvolvimento sadio e normal do ser humano. A ausência de tratamento afetivo e carinhoso pode acarretar insegurança, rebeldia e revoltas na criança, que evoluem para os desajustes sociais e os mais variados traumas na medida em que se dá o crescimento e se alcança a idade adulta. O tratamento afetivo, carinhoso, amoroso, atencioso, cuidadoso, de constante presença e acompanhamento, é indispensável para a personalidade normal e ajustada, para a adaptação ao meio social, e para a integração no campo das atividades. (RIZZARDO, 2009, p. 691).

Percebe-se que, não é necessário ser nenhum especialista, tampouco profundo conhecedor do tema, para saber que a falta de afeto dentro do convívio familiar pode gerar grandes danos no desenvolvimento da personalidade da criança e/ou adolescente.

Com relação aos sentimentos que o afeto engloba, cita-se:

O afeto engloba todos os tipos de sentimentos familiares, independente dos membros que o cultivem e de sua origem, vertical ou horizontal. A filosofia grega já subdividia o amor em espécies como amor *eros* (de conotação sexual), *agápe* (amor de nível espiritual e universal) e *philos* (amor psicamental). (KAROW, 2012, p. 131).

O amor, diante da imensidão deste sentimento, é impossível mensurá-lo, ainda que de forma jurídica, todavia, o afeto, sentimento que faz parte do amor, é a manifestação simples de carinho, aconhego e atenção no seio do convívio familiar.

Desta feita, verifica-se que o afeto é de grande importância no sistema jurídico vigente:

Demonstrada a impropriedade da utilização do termo genérico amor, em face das razões já esclarecidas, bem como a constatação de que a afetividade é suficiente para estabelecer os vínculos emocionais entre as pessoas, pode-se afirmar que se estabeleceu a afetividade como valor jurídico no sistema familiar brasileiro. (KAROW, 2012, p. 131)

Seguindo este mesmo pensamento, Tânia da Silva Pereira, em seu artigo expõe que:

Tratar a criança com afeto, carinho e respeito serve de amparo e estímulo, ajudando-a a suportar e enfrentar dificuldades, ao mesmo tempo em que lhe dá inspiração e ânimo para um relacionamento pacífico e harmonioso com os que o cercam. A falta de afeto faz crianças tristes e revoltadas; mostram-se rebeldes, indisciplinadas, ou simplesmente incapazes de agir com segurança e serenidade. (PEREIRA, 1986, p. 37).

Maria Berenice Dias, comungando do pensamento de Claudete Carvalho Canezin, expõe:

A falta de convívio familiar dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade. Nesse outro mundo, imperam ordem, disciplina, autoridade e limites. (CANEZIN *apud* DIAS, 2009, p. 416).²⁰

Essa convivência denomina-se paternidade responsável. Sendo assim a convivência dos pais com os filhos não deve ser vista apenas como um direito dos pais mais também como um dever destes.

Assim, com a atual valorização das relações afetivas, a família é considerada com o alicerce, a base das pessoas, local onde recarregam-se as energias para enfrentar os problemas do cotidiano.

Conclui-se que, se falando em família e em jurídico, o afeto indiscutivelmente é massa amálgama deste novo universo jurídico-familiar. Sua presença é tão constante nos julgamentos e na essência de algumas relações familiares que acabaram por inseri-lo como elemento jurídico nacional do direito de família. (KAROW, 2012, p. 53).

O afeto, embora não expresso no texto constitucional, “decorre naturalmente da valorização constante da dignidade da pessoa através da externalização dos sentimentos em suas relações”. (KAROW, 2012, p. 45).

O afeto tem tamanha relevância na conjuntura contemporânea civil-familiar em função do poder de tecer elos de conexão entre os membros de uma

²⁰ CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial**. São Paulo: Juruá Editora, 2005.

mesma família. Para formá-la e até mantê-la não é mais necessária a exigência do vínculo biológico-sanguíneo ou formal e sim da mera afetividade. (KAROW, 2012, p. 45).

Sendo desta forma, evita-se que haja um distanciamento entre pais e filhos, crescendo os filhos de forma saudável e equilibrada.

3.2 O abandono afetivo

Primeiramente, faz-se necessário definir o que é abandono. Segundo a infopédia o abandono tem a seguinte definição:

Ato ou efeito de deixar um local; afastamento, ato pelo qual uma pessoa renuncia a um direito, um bem, etc.; renúncia; desistência; cessão, desamparo, falta de cuidado; desleixo.(INFOPÉDIA, 2003).²¹

Segundo o dicionário Aurélio é a “ação de deixar uma coisa, uma pessoa, uma função, um lugar: abandono da família; abandono do posto; abandono do lar. / Esquecimento, renúncia: abandono de si mesmo”. (AURÉLIO, 2008).²²

Dentre as duas definições, pode-se observar pontos em comum, que em suma, consistem no ato de deixar, esquecer, como se o grau de importância da coisa abandonada fosse ínfimo.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, estabelece que o abandono afetivo configura-se, “pela omissão dos pais, ou um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este em sua acepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, develo”. (HIRONAKA, 2007).²³

No âmbito jurídico, o abandono consiste na indiferença de um dos genitores para com a pessoa do filho, não havendo a preservação dos laços de afetividade decorrentes da paternidade ou ainda a omissão na assistência aos filhos.

Cada genitor preenche uma gama específica de necessidades da prole. A mãe atua, sobretudo, nos cuidados mais primários, como o afeto aconchegante e o

²¹ Disponível em: <http://www.infopedia.pt/lingua-portuguesa/abandono>. Acesso em 13 de agosto de 2014.

²² Disponível em: <http://www.dicionariodoaurelio.com/Abandono.html>. Acesso em 13 de agosto de 2014.

²³ Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>. Acesso em 13 de agosto de 2014.

acompanhamento diário; já o pai, embora não dispensado de tais atribuições, desempenha importante papel quanto à segurança e firmeza da personalidade.

Tendo cada um dos genitores um papel no desenvolvimento dos filhos, a falta de um dos genitores, ou o mal desempenho de seus papéis, acarreta uma deficiência na personalidade do filho dada a falta dos cuidados que este necessitava receber para a formação plena e saudável de sua personalidade.

Entretanto, não são todos os casos que cabe a indenização, deve-se levar em consideração, algumas situações conforme explica Maria Fernandes Novaes Hironaka:

E se um pai, foi alijado do contato de seus filhos em razão da vontade de uma mãe guardiã que sistematicamente os afasta do convívio paternal, por exemplo, não seria caso que comportaria o pedido de indenização também invertido, quer dizer, do pai em face da mãe. Por óbvio, tais hipóteses dependeriam dos antecedentes fáticos a fim de se saber quais as tentativas de aproximação levadas a efeito por este pai, qual a extensão do dano sofrido, etc. (HIRONAKA, 2007).²⁴

Importante frisar que não são em todos os casos de ausência de afetividade entre os genitores e a criança e/ou adolescente, em que haverá a obrigação da reparação civil:

Entende-se que somente em casos específicos, onde há situações de evidente abandono emocional, traduzidos em atos de desamparo, rejeição, desprezo, humilhação, desídia e indiferença reiterada e constante por parte de um dos genitores da criança que é possível haver o ressarcimento cível. (KAROW, 2012, p. 20).

Todavia, não é suficiente apenas a prática do ato do abandono paterno, é indispensável que haja a “comprovação e os atos contumazes devem ser aptos a gerarem sequelas psíquicas ao infante, causando danos imensuráveis a sua pessoa”. (KAROW, 2012, p. 20).

²⁴ Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>. Acesso em 13 de agosto de 2014.

3.3 A demonstração do dano jurídico causado em virtude do abandono

Neste ponto, será tratado a relação do dano jurídico causado de forma injusta na vítima do abandono, sendo necessário adentrar na ciência da psiquiatria e da psicologia para melhor entendimento.

Na reparação civil por abandono afetivo, o bem jurídico tutelado primeiramente é a integridade psíquica e emocional do menor; num segundo plano é o desenvolvimento de sua personalidade, livre de máculas, traumas, memórias inefáveis, frustrações negativas, cultivação da autoestima e, por fim, libertação de patologias. Esta valoração tem como ponto de partida a dignidade da pessoa, passando pelos deveres inerentes ao poder familiar, a função da família, tendo como limite a doutrina constitucional da proteção integral, ou seja, melhor interesse da criança. (KAROW, 2012, p. 239-240).

Com isso, somente é possível a verificação e constatação dos danos na personalidade da criança e/ou adolescente, como consequência do abandono afetivo, “através do auxílio de profissionais habilitados e especialistas na matéria; da área da saúde, em especial da psicanálise”. (KAROW, 2012, p. 240).

Diante disso, Giselle Câmara Groeninga menciona:

A psicanálise nos mostra que é entre o sujeito e outro que se forma nossa objetividade e subjetividade, e que há muito mais entre o sujeito e o outro do que nossa vã objetividade. A psicanálise pode ajudar-nos a compreender o sentimento de culpa, que é altamente subjetivo, e o grande poder que exerce sobre nós. Ele representa um ponto no qual as emoções podem inadvertidamente penetrar a racionalidade, e desta forma o objetivo e o subjetivo tendem a se confundir. Fundamental a interface psicanálise e direito, para ampliarmos nossa consciência, inclusive suas limitações, e nos assenhorearmos mais do campo da responsabilidade. (GROENINGA *apud* KAROW, 2012, p. 242).²⁵

Mediante a análise de diagnósticos dos profissionais, “é inevitável a constatação, mesmo a olho nu e de quem não é provido de conhecimentos técnicos da área, que todos os pacientes apresentam as mais diversas síndromes e patologias da face da situação que estão vivenciando”. (KAROW, 2012, p. 243).

De acordo com a pesquisa e os relatos da psicanalista Lenita Pacheco Lemos Duarte, “pode-se observar a relação direta que os sintomas apresentados

²⁵ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito de família e psicanálise. Rumo a uma nova epistemologia.** Rio de Janeiro: Imago, 2003.

pelas crianças tem com os conflitos e impasses familiares, principalmente naqueles que culminam com a separação do casal”. (DUARTE *apud* KAROW, 2012, p. 243).²⁶

Refere, ainda, que tais crianças, como respostas às situações que vivenciam, expressam sentimentos das mais diversas formas, como convulsões e doenças psicossomáticas, assim como distúrbios de aprendizagem, de relacionamento, além de fobias e mecanismos obsessivo-compulsivo, entre vários outros. (DUARTE *apud* KAROW, 2012, p. 243).²⁷

Importante relatar, um exemplo de caso vivenciado pela psicanalista Lenita Pacheco Lemos Duarte, onde a genitora permite que o genitor tenha o direito de visitas livre, onde o mesmo pode buscar a criança sempre que desejar, independente de datas e horários marcados. Entretanto, este genitor, marca com a criança, dia e horário para apanhar a menor, porém não comparece, e pior ainda, fica por longos períodos sem dar notícias, ocasionando na filha, sentimento de rejeição e abandono, conforme cita:

Relata a psicanalista que a menor, de 6 anos, aguarda com a mala pronta por horas a fio a visita do pai, que muitas vezes são adiadas ou canceladas sem aviso prévio. Frente à expectativa frustrada de ver o pai, a criança entra em um processo de intensa angústia, quando passa a se coçar compulsivamente, a ponto de provocar feridas em seu corpo. Prossegue, agregando que quando iniciou a psicanálise apresentava uma imagem muito depreciativa e desvalorizada de seu corpo e rosto, chegando a desenhar uma figura de um espantalho, afirmando que este a representava: “Este sou eu. Sabe para que serve? Para espantar as pessoas”. A menor também tecia comentários do tipo: “Eu não posso esperar nada do meu pai, ele não liga pra mim, mas também não posso desistir”. A avó e os tios paternos comparecem às festas da menina, menos o pai, o que leva a questionar a ausência do pai, expressando: “Estou cansada disso, vou falar com ele”. Logo depois recua dizendo: “Mãe, resolvi não falar nada com meu pai sobre aquele assunto...Achei melhor não falar do passado para não estragar os poucos momentos felizes que eu tenho com ele”. (DUARTE *apud* KAROW, 2012, p. 244).²⁸

Fica evidente os danos emocionais da menor que vive à espera do seu pai, onde “a menor sente-se rejeitada e desamparada, sofre com a ausência do pai nos seus aniversários; tais fatores somatizam-se em sua pequena mente e a mesma

²⁶ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

²⁷ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

²⁸ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

reage com crises de rinite, conjuntivite, e principalmente, dermatites alérgicas”. (KAROW, 2012, p. 245).

Todavia, é evidente que o abandono afetivo traz consigo danos emocionais irreversíveis ao menor, fazendo com que o mesmo sintam-se rejeitado e desamparado.

É nítido e evidente a necessidade de afeto no âmbito familiar:

O amor é a condição para entender o outro e a si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável. Assim, é na interação com outro, inicialmente na família, por meio do amor, que se desenvolvem na personalidade as qualidades eminentemente humanas de pensamento, auto-reflexão e empatia. (DUARTE *apud* KAROW, 2012, p. 246).²⁹

Assim, a psicanálise demonstra que na ausência de amor e de afeto, ocorre o abandono e a rejeição, “vez que a criança não encontra os modelos de identificação, ocorre a ameaça da integridade psíquica, cuja consequência é falhas no desenvolvimento da personalidade”. (DUARTE *apud* KAROW, 2012, p. 246).³⁰

Em conformidade com o assunto, a Lei n.º. 11.698/2008, e os artigos 1.583 e 1.590 do Código Civil, regularizam a guarda compartilhada, a qual possibilita que o menor:

Não apenas o desfrute da presença dos seus pais durante seu crescimento, senão que alternadamente possa conviver com a companhia dos cônjuges e desfrutar dos laços afetivos fortificados com ambos; para os pais igualmente são mencionados os deveres inerentes à educação e criação do menor. (KAROW, 2012, p. 250).

Sobre a guarda unilateral, o artigo 1.583, § 3º, do Código Civil, menciona que esta guarda obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

Não menos importante do que os demais textos nominado, mas com fundamento de todos eles, está a dignidade da pessoa. Este como elemento básico do ordenamento jurídico brasileiro, pressupõe premissa básica de toda a legislação. Igualmente aliada à doutrina de proteção integral ou primazia do interesse da criança à proteção aos direitos da personalidade

²⁹ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

³⁰ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

inseridos com máxima proteção, inclusive com tutela preventiva no ordenamento civil. (KAROW, 2012, p. 250).

Portanto, “constatada a lesão a bem tutelado juridicamente há dano e todo dano injusto deve ser indenizado”. (KAROW, 2012, p. 250).

Finalmente, não resta dúvidas que a saúde emocional e psíquica encontra-se protegido juridicamente em razão do desenvolvimento de sua personalidade.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

Nas palavras de Sérgio Cavalei Filho, define-se responsabilidade civil da seguinte maneira:

Em sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 02).

Assim, só é caracterizada a responsabilidade civil quando ocorrer a violação do dever jurídico juntamente com o dano.

Ademais, “responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida”. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 02).

4.1 Pressupostos da responsabilidade civil

O artigo 186 do Código Civil consagra com precisão que todo aquele que, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Portanto, para que alguém seja obrigado a reparar o dano em virtude de ato ilícito, “é necessário que tenha capacidade de discernimento. Em outras palavras, aquele que não pode querer e entender, não incorre em culpa e, não pratica ato ilícito”. (GONÇALVES, 2003, p. 11).

Para que seja configurado o instituto da responsabilidade civil é indispensável a presença de alguns pressupostos, que são: a ação ou omissão, o dano, o dolo ou a culpa do agente e o nexo de causalidade existente entre o fato e o dano causado.

4.1.1 Ação ou omissão

O Código Civil refere-se a qualquer pessoa, que através da ação ou omissão, venha a causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Desta feita, “a responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam”. (GONÇALVES, 2003, p. 32).

Segundo Silvio Rodrigues, “a ação ou omissão do agente, que dá origem a indenização, geralmente decorre da infração a um dever”. (RODRIGUES *apud* GONÇALVES, 2003, p. 37).³¹

Sobre a ação como conduta do agente, o jurista Sérgio Cavalieri Filho menciona:

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possa lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse dever geral de abstenção se obtém através de um fazer. Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 24).

Já na omissão, para que a responsabilidade civil por omissão esteja configurada é necessário a existência do dever jurídico para a prática de tal fato, conforme afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo. (GONÇALVES, 2003, p. 37).

Assim, a omissão, “forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida”. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 24).

A responsabilidade por ato próprio refere-se aos casos de calúnia, difamação e injúria, como por exemplo.

³¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1975.

Sobre a responsabilidade por atos de terceiros, cita-se:

A responsabilidade por ato de terceiro ocorre nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsáveis pela reparação os pais, tutores e curadores. Também o patrão responde por atos de seus empregados. Os educadores, hoteleiros e estalajadeiros, pelos seus educandos e hóspedes. Os farmacêuticos, por seus prepostos. As pessoas jurídicas de direito privado, por seus empregados, e as de direito público, por seus agentes. E, ainda, aqueles que participam do produto do crime. (GONÇALVES, 2003, p. 32).

No caso em tela, o abandono afetivo é considerado como um ato de omissão, ou seja, é omissão de um dos genitores, ou ambos, perante à criança ou adolescente, trazendo inúmeras consequências, sejam elas, psíquicas, emocionais, sociais, afetivas, etc.

4.1.2 Dano

A expressão indenizar significa a reparação do dano causado ao agente, “restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito”. (GONÇALVES, 2003, p. 529).

O dano, é de extrema importância para a caracterização da responsabilidade civil, visto que, “não haveria que se falar em indenização, nem ressarcimento, senão houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 70).

De acordo com o jurista Agostinho Alvim:

O termo dano em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável. (ALVIM *apud* GONÇALVES, 2003, p. 529).³²

Percebe-se que, “sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido”. (GONÇALVES, 2003, p. 33).

³² ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. Ed. Jurídica e Universitária.

Sobre o campo de abrangência do dano, o jurista Arnaldo Rizzardo menciona:

O dano pode atingir a universalidade de bens existentes, como o patrimônio material ou econômico da pessoa física ou jurídica, os seus valores espirituais e interiores, o nome, a boa fama, o conceito social, a paz, a liberdade, a honra, a intimidade, a normalidade corporal, a apresentação ou integridade física, as relações sociais, a amizade, a tranquilidade pessoal, e assim outros bens de ordem espiritual e mesmo físicos que entram na esfera de direitos e são importantes, senão necessários, para a normalidade da vida, a possibilidade da coexistência e a realização do ser humano nas mais diversas esferas da existência humana. (RIZZARDO, 2009, p. 71).

Na responsabilidade civil, para que a vítima obtenha a reparação do dano, deve provar o dolo ou a culpa do agente, visto ser a teoria subjetiva adotada pelo Código Civil.

No que diz respeito ao responsável pelo pagamento da indenização, destaca-se “que é todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, haja causado prejuízo a outrem”. (GONÇALVES, 2003, p. 533).

Com relação ao abandono afetivo, a responsabilidade de reparação do dano é solidária perante os genitores, conforme afirma-se:

Ocorre a solidariedade não só no caso de concorrer uma pluralidade de agentes, como também entre as pessoas designadas no art. 932, isto é, os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. (GONÇALVES, 2003, p. 533).

Entretanto, no caso do abandono afetivo, não é cabível a presunção, devendo o dano, ser comprovado, mediante a colaboração de profissionais habilitados para tanto.

Usando das palavras de Alcionir Ferreira, citado por Maria Berenice Dias, diz que:

Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado. A omissão justifica, inclusive, a perda do poder familiar, por configurar abandono (CC 1.638 II). Porém, esta penalização não basta. Aliás, a decretação da perda do poder familiar, isoladamente, pode desconstituir-se não em uma pena, mas em uma bonificação pelo abandono. (FERREIRA *apud* DIAS, 2009, p. 416).³³

³³ FERREIRA, Alcir Urcino Aires. **O princípio da efetividade e a reparação civil por abandono paterno-filial**. Revista Consulex: Brasília, 2008.

A relação paterno-filial não mais pode ser vista como antigamente, onde os filhos se sujeitavam ao poder paterno independentemente de seus interesses, hoje devem ser vistos como sujeitos de direitos, devendo-se levar em consideração seus interesses, sentimentos e principalmente a preservação de sua dignidade.

Sendo assim, Maria Berenice Dias citando os dizeres de Rolf Madaleno traz:

O dano à dignidade humana do filho em estágio de formação deve ser passível de reparação material, não apenas para que os deveres parentais deliberadamente omitidos não fiquem impunes, mas, principalmente, para que, no futuro, qualquer inclinação ao irresponsável abandono possa ser dissuadida pela firme posição do Judiciário ao mostrar que o afeto tem um preço muito alto na nova configuração familiar. (MADALENO *apud* DIAS, 2009, p. 417-148).³⁴

Em conformidade, Yussef Said Cahali, defende que:

Dizer-se que repugna à moral reparar-se a dor alheia com o dinheiro é deslocar a questão, pois não está se pretendendo vender um bem moral, mas simplesmente se sustentando que esse bem, como todos os outros, deve ser respeitado; quando a vítima reclama a reparação pecuniária do dano moral, não pede o preço para sua dor, mas, apenas, que se lhe outorgue um meio de atenuar em partes as consequências da lesão jurídica; o dinheiro não é capaz apenas de proporcionar satisfações materiais – é, também, um meio de dar ao indivíduo satisfações espirituais da mais alta significação e estas, ainda que não bastantes para compensar a dor sofrida servem para atenuá-las. Por outro lado, mais imoral seria proclamar-se a total indenidade do causador do dano. (CAHALI, 2005, p. 28).

Portanto, restando comprovado o abandono afetivo, “a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado”. (DIAS, 2009, p. 416).

4.1.3 Culpa

A culpa consiste no “ato ou omissão constituindo um descumprimento intencional ou não, quer de uma obrigação contratual, quer de uma prescrição legal, quer do dever que incumbe ao homem de se comportar com diligência e lealdade nas suas relações com seus semelhantes”. (RIZZARDO, 2009, p. 01).

Segundo alguns autores, para se definir culpa, baseiam-se na concepção moral da culpabilidade, levando em consideração somente o aspecto subjetivo.

³⁴ MADALENO, Rolf. **O preço do afeto. A ética da convivência familiar e a sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Sendo assim, Savatier define como “inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar”. (SAVATIER *apud* GONÇALVES, 2003, p. 09).³⁵

A conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com adoçamento e arrojo, e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imperícia consiste sobretudo na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária; é, em suma, a culpa profissional. (MARQUES *apud* GONÇALVES, 2003, p. 11).³⁶

Desta feita, cabe mencionar a distinção de culpa e dolo, conforme Sérgio Cavalieri Filho menciona:

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante –, enquanto que no segundo a culpa nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 31).

Em suma, “no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado”. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 31).

A culpa é formada pelos seguintes elementos: negligência, imprudência e imperícia.

A negligência consiste na ausência de diligência, de prevenção, do cuidado que rege a conduta humana, conforme conceitua Arnaldo Rizzardo:

Não são seguidas as normas que ordenam operar com atenção, capacidade, colicitude e discernimento. Omitem-se as precauções exigidas pela salvaguarda do dever a que o agente está obrigado; é o descuido no comportamento, por displicência, por ignorância inaceitável e impossível de justificar. (RIZZARDO, 2009, p. 04).

Desta feita, a imprudência é vislumbrada na “precipitação de uma atitude, no comportamento inconsiderado, na insensatez e no desprezo das cautelas

³⁵ SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. Paris, 1951.

³⁶ MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva.

necessárias em certos momentos. Os atos praticados trazem consequências ilícitas previsíveis”. (RIZZARDO, 2009, p. 04).

Já a imperícia é vista como a falta de habilidade exigida ou esperada, em um determinado momento.

4.1.4 Nexo de causalidade

O nexos de causalidade é a ligação entre o efeito e a ação ou omissão do agente. Sem a existência do nexos de causalidade, não há dever de indenização.

Afirma-se que a definição de nexos de causalidade não é jurídica, porque decorre de leis naturais. Assim, “é o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 46).

Portanto, o nexos causal é o elemento de ligação entre a conduta e o resultado, e, através deste elemento, é cabível a reparação do dano.

A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado, surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 46).

Desta feita, “se houve o dano mas sua causa não esta relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar”. (GONÇALVES, 2003, p. 33).

Em outros termos, Arnaldo Rizzardo, traz a definição de nexos de causalidade, da seguinte forma:

Para ensejar e buscar a responsabilidade civil, é preciso que haja e encontre a existência de um dano, o qual se apresenta antijurídico, ou que não seja permitido ou tolerado pelo direito, ou constitua espécie que importe em reparação pela sua mera verificação, e que se impute ou atribua a alguém que o causou ou o ensejou a sua efetivação. Em três palavras resume-se o nexos causal: o dano, a antijuridicidade e a imputação. (RIZZARDO, 2009, p. 71).

Ou seja, o nexos de causalidade é “a relação verificada entre determinado fato, o prejuízo e um sujeito provocador”. (RIZZARDO, 2009, p. 71).

4.2 Responsabilidade objetiva

Nos primórdios, a responsabilidade era objetiva, conforme citam alguns doutrinadores, “referindo-se aos primeiros tempos do direito romano, mas sem que por isso se fundasse no risco”. (GONÇALVES, 2003, p. 22).

Na responsabilidade objetiva, não é necessário a prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano causado a outrem.

Todavia, em determinados momentos, existe a reparação do dano sem que o agente tenha agido com culpa:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita, objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. (ALVIM *apud* GONÇALVES, 2003, p. 21).³⁷

Assim, “em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva propriamente dita ou pura)”. (GONÇALVES, 2003, p. 21).

Preconiza o artigo 927 do Código Civil Brasileiro que haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos tipificados em lei.

Na responsabilidade objetiva, engloba-se a teoria do risco, a qual afirma que haverá a obrigação de reparar o dano quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por natureza, riscos ao direito de outrem.

Entretanto, isso não ocorre no caso do abandono afetivo parental, pois a responsabilidade é subjetiva.

4.3 Responsabilidade subjetiva

O atual Código Civil fez diversas alterações na disciplina da responsabilidade civil, agregando todos os avanços já conquistados. Sobre esse assunto, verifica-se:

³⁷ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. Ed. Jurídica e Universitária.

Responsabilidade civil teremos sempre, mesmo não havendo lei prevendo-a, até porque essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral – enfim, do sentido natural de justiça. Decorre daquele princípio superior de Direito de que ninguém pode causar dano a outrem. Então – vale repetir – temos no Código atual um sistema de responsabilidade prevalentemente objetivo, porque este é o sistema que foi montado ao longo do século XX por meio de leis especiais; sem exclusão, todavia, da responsabilidade subjetiva, que terá espaço sempre que não tivermos disposição legal expressa consagrando a responsabilidade objetiva. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 22-23).

A responsabilidade subjetiva, é fundada na culpa como o fundamento e caracterização da responsabilidade civil. Em linhas gerais, “não havendo culpa, não há responsabilidade”. (GONÇALVES, 2003, p. 21).

Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, 2003, p. 21).

O ordenamento jurídico brasileiro adota a responsabilidade subjetiva como fundamento, estando descrita no artigo 186 do Código Civil.

Portanto, “a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar”. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 18).

Por violação de direito deve-se entender todo e qualquer direito subjetivo, não só os relativos, que se fazem mais presentes no campo da responsabilidade contratual, como também e principalmente os absolutos, reais e personalíssimos, nestes incluídos o direito à vida, à saúde, à liberdade, à honra, à intimidade, ao nome e à imagem. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 18).

Sendo assim, Eduardo Espínola, ao comentar o artigo mencionado no Código Civil de 1916, afirma que “o Código, obedecendo à tradição do nosso direito e à orientação das legislações estrangeiras, ainda as mais recentes, abraçou, em princípio, o sistema da responsabilidade subjetiva”. (ESPÍNOLA *apud* GONÇALVES, 2003, p. 23).³⁸

³⁸ ESPÍNOLA, Eduardo. **Breves anotações ao Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro, 1956.

5 O POSICIONAMENTO DOS ÓRGÃOS SUPERIORES EM RELAÇÃO À REPARAÇÃO CIVIL

Como visto, muito se tem discutido sobre o abandono afetivo, podendo-se encontrar por vezes posicionamentos divergentes nos tribunais superiores e consequentemente nos tribunais inferiores, que tem a livre escolha de optar por um dos posicionamentos, conforme o entendimento do juiz que esteja apreciando a causa.

Por ser um assunto ainda recente no meio jurídico, a primeira decisão proferida quanto ao abandono afetivo ocorreu em 15.09.2003, na 2ª vara da comarca de Capão da Canoa – RS (Processo nº 141/1030012032-0).

Caso em que, o juiz Mário Romano Maggioni, condenou o pai a pagar 200 salário mínimos a título de indenização por danos morais a sua filha à época com 9 anos por abandono afetivo e moral.

Em sua fundamentação o magistrado priorizou os deveres decorrentes da paternidade, elencados no art. 22 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente), que diz:

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22 da Lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto afirme.³⁹

Ainda achou por bem destacar, as consequências negativas que podem decorrer do abandono afetivo paterno-filial, considerando:

A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido, ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicaram amor e carinho, assim também em relação aos criminosos.⁴⁰

³⁹ Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1911/Abandono-moral-Fundamentos-da-Responsabilidade-Civil>. Acesso em 28 de outubro de 2014.

⁴⁰ Disponível em: <http://jeffersoncoelho3.jusbrasil.com.br/artigos/129314269/valorizacao-juridica-da-afetividade-nas-relacoes-familiares-e-o-reconhecimento-da-responsabilidade-civil-extrapatrimonial-por-abandono-afetivo-parento-filial>. Acesso em 28 de outubro de 2014.

No ano de 2005, ao julgar o Resp.75.411/MG, a Quarta Turma do STJ, por maioria, concluiu contrariamente a decisão ora comentada, entendendo não ser possível conceder indenização por danos morais em casos de abandono afetivo.

Em 2009, este conflito chegou ao STF por meio do RE 567.164/MG, porém por uma decisão monocrática teve seu seguimento negado. Conforme se vê:

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279. 1.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido.⁴¹

Em 04/04/2012, contrariando a decisão da quarta turma do STJ, a terceira turma ao julgar o Recurso Especial 1.159.242/SP considerou ser possível exigir indenização por danos morais, em razão do abandono afetivo paterno-filial.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento

⁴¹ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28abandono+afetivo%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ln5pjs>. Acesso em 25 de setembro de 2014.

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.⁴²

O Ministro Barros Monteiro, dissentindo do relator, entendeu ser possível a indenização por dano moral considerando-se a conduta do genitor em não preservar os laços de paternidade e se omitir de assistência moral e ilícita, nos termos do artigo 186 do Código Civil, que dispõe que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Entendendo por fim que, o abalo psíquico e o sofrimento experimentado pelo abandono configuram dano.

Também merece destaque o entendimento da Ministra Nancy Andrichi, que descarta a alegação de que não é possível impor o sentimento de amor entre as pessoas que compõe a entidade familiar, mas quando se fala de afeto, deve-se entender o dever de cuidado, o qual é imposto pela CF em seu art. 227, *caput*.

Acredita que amar é de fato uma faculdade, mas o cuidar é uma imposição biológica e constitucional, revelando-se como dever jurídico.

Nota-se que nas decisões não se discute a ausência de amor ou do afeto como fundamento do pedido de reparação por danos morais, mas sim a responsabilidade de se reparar condutas ilícitas capazes de prejudicar a saúde psíquica do indivíduo.

Do mesmo modo, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial n.º. 514350 – SP, da Quarta Turma, onde tem como Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" (Resp n.757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005).II. Recurso especial não conhecido. ⁴³

⁴² Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102821/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1159242-sp-2012-0107921-6-stj/inteiro-teor-25102822>. Acesso em 25 de setembro de 2014.

⁴³ Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4138163/recurso-especial-resp-514350-sp-2003-0020955-3>. Acesso em 25 de setembro de 2014.

É válido observar, que ainda existe divergência entre o entendimento da Quarta Turma e o da Terceira Turma, sendo que a Quarta Turma conforme já mostrado seu posicionamento acima, novamente diverge do entendimento da Terceira Turma, conforme julgado ora exposto.

Nesta ocasião o Relator do Resp. 514350, Ministro Aldir Passarinho, chega a citar as razões utilizadas pelo Ministro Fernando Gonçalves, relator no julgamento de um outro Resp. anteriormente julgado pela Quarta Turma, mantendo-se assim o entendimento de que não há possibilidade de concessão de indenização por danos morais em consequência da alegação de abandono afetivo, pois no ordenamento jurídico brasileiro, já está previsto no art.1.638 inciso II do Código Civil, e no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 24, a punição aplicada aos pais que descumprem com seus deveres parentais para com a pessoa dos filhos, sendo esta, a perda do poder familiar a punição mais grave adotada até o momento.

Acreditam que esta punição já é o bastante para se resolver o conflito instaurado e que uma punição pecuniária ao genitor negligente, aniquilaria qualquer possibilidade de uma futura reaproximação, devido a indenização trazer um caráter de finalização ao conflito.

No âmbito dos Tribunais estaduais, é possível encontrar decisões amparadas tanto no entendimento da Terceira Turma do STJ, quanto da Quarta Turma do STJ.

Isso ocorre devido cada caso apresentar suas particularidades, devendo-se observar qual o melhor entendimento a seguir para resolver o conflito apresentado.

Até mesmo em um mesmo estado pode-se encontrar decisões diferentes, como podemos ver no Estado de Minas Gerais, em Apelação Cível 1.0145.07.411698-2/001, da 5ª Câmara Cível:

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

mulher, pois decorrem do exercício da liberdade sexual assumido por ambos os genitores.⁴⁴

Já neste caso, foi decidido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Apelação Cível 1.0194.09.099785-0/001, da 15ª Câmara Cível, que não cabe a indenização, conforme ementa:

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O abandono afetivo do pai em relação aos filhos, ainda que moralmente reprovável, não gera dever de indenizar, por não caracterizar conduta antijurídica e ilícita.⁴⁵

Em conformidade com a Terceira Turma, cita-se a ementa do Tribunal de Justiça de São Paulo, em Apelação Cível nº. 0005780-54.2010.8.26.0103, da 7ª Câmara, na Ação de indenização por danos morais em virtude do abandono afetivo:

DANO MORAL. Ação de indenização por danos morais ajuizada por filho em face de genitor, com alegação de abandono afetivo e material, eis que fruto de relacionamento extraconjugal, havendo o reconhecimento da paternidade tardio, com diluição de bens. Comprovação do relacionamento do réu com a genitora do autor. A responsabilidade da paternidade vai além do meramente material, implicando em procurar moldar no caráter dos filhos os valores e princípios que lhes farão enveredar pela vida, cõscios da necessidade da prática do bem, que norteará sua busca pela felicidade e pautará a conduta dos mesmos nos anos vindouros, seja no lado emocional, seja no lado profissional e igualmente no lado espiritual, vez que a religião corrobora para aprimorar o caráter. Abandono afetivo e material configurados. Dano moral comprovado. Assédio moral é espécie de dano moral, não cabendo indenizações distintas. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios devidos pelo réu, eis que a definição da indenização é critério subjetivo, não importando a sua redução em decaimento do pedido. Sentença reformada nesse ponto. Apelo do réu Improvido, apelo do autor parcialmente provido.⁴⁶

Em contrapartida, seguindo o entendimento contrário da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, têm-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, na

⁴⁴Disponível em <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118756909/apelacao-civel-ac4116982001-mg>. Acesso em 28 de outubro de 2014.

⁴⁵ Disponível em:

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=18&totalLinhas=75&paginaNumero=18&linhasPorPagina=1&palavras=abandono%20afetivo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 16 de outubro de 2014.

⁴⁶ Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do> . Acessem em 05 de novembro de 2014.

Apelação Cível nº 0329008-57.2006.8.26.0577, da 6ª Câmara de Direito Privado, como Relatora Des. Ana Lucia Romanhole Martucci:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Não restou caracterizado que o alegado abandono trouxe danos ao filho, nem o nexo de causalidade. Perícia que não sustenta a tese do apelante, demonstrando apenas que há experiências familiares traumáticas. Sentença mantida. Recurso desprovido.⁴⁷

Nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em Apelação Cível nº. 2011.073787-1, pode-se observar entendimentos que seguem o entendimento da Quarta Turma do STJ, somente:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FILHO QUE IMPUTA AO PAI O COMETIMENTO DE ABANDONO MORAL E AFETIVO, CULPANDO-LHE PELO DISTANCIAMENTO DE AMBOS AO LONGO DA VIDA E PELOS SOFRIMENTOS EXPERIMENTADOS EM VIRTUDE DISTO. AGRAVO RETIDO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO IMEDIATA, NA PRÓPRIA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ART. 523, § 4º, DO CPC. MÉRITO. AO PODER JUDICIÁRIO NÃO É DADA A INCUMBÊNCIA DE TUTELAR O AMOR OU O DESAFETO, NUMA ESPÉCIE DE JURISDIONALIZAÇÃO DOS SENTIMENTOS, QUE SÃO INCONTROLÁVEIS PELA SUA PRÓPRIA ESSÊNCIA. A AFEIÇÃO COMPULSÓRIA, FORJADA PELO RECEIO DA RESPONSABILIZAÇÃO PECUNIÁRIA, É TÃO OU MAIS FUNESTA DO QUE A PRÓPRIA AUSÊNCIA DE AFETO. RESPONSABILIZAR, MEDIANTE INDENIZAÇÃO PECUNÁRIA A AUSÊNCIA DE SENTIMENTOS, É INCENTIVAR A INSINCERIDADE DO AMOR, CONSPIRANDO PARA O NASCIMENTO DE RELAÇÕES FAMILIARES ASSENTADAS SOB OS PILARES DO FINGIMENTO, O QUE NÃO SE COADUNA COM A MORAL, A ÉTICA E O DIREITO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ARTS. 186 E 927 DO CC E ART. 333, INC. I, DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. APELO

DESPROVIDO. Amor existe ou não existe e, em não existindo, pode até vir a ser cultivado com atitudes de aproximação, jamais sob ameaça de punição. A construção de laços afetivos mediante coação pecuniária é de todo temerária, ressumbrando bizarro imaginar pais que não nutrem afeto algum pela prole, fingirem, de um instante para outro, aquilo que são incapazes de sentir genuinamente, apenas pelo temor de virem a ser condenados a indenizar o que desditosamente já está consumado. Quantos filhos seriam obrigados a compartilhar a presença nociva de alguns pais por força dessa imposição jurisdicional? Guarda alguma razoabilidade imaginar benefícios para o filho quando sua relação com o pai é construída sobre alicerces falsos? Quanto de humanidade realmente restaria de um afeto legalmente conduzido? Em muitos casos, seria ainda de indagar: quantos filhos seriam efetivamente beneficiados pela monetarização do afeto? Para o pai ausente, cujo coração não aflorou para o amor aos filhos, a punição maior está nos dramas da sua própria consciência. É preciso, todavia, saber distinguir a ausência de afeição com a repugnância acintosa. Por isso, em

⁴⁷ Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do> . Acessem em 05 de novembro de 2014.

casos excepcionais, onde a falta de afeto criou espaço para um sentimento de desprezo acintoso, de menoscabamento explícito, público e constrangedor, o filho possa pleitear a reparação pelo dano anímico experimentado, porque nesse caso, ao invés da inexistência de amor, não nascido espontaneamente, há uma vontade deliberada e consciente de repugnar a prole não desejada.⁴⁸

Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em Apelação Cível nº. 2012.029067-5, decidiu:

DIREITO DE FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXAME DE DNA POSITIVO. SENTENÇA QUE RECONHECE A FILIAÇÃO PRETENDIDA, INDEFERINDO, TODAVIA, O PLEITO INDENIZATÓRIO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS POR AMBAS AS PARTES. DEMANDADO QUE PLEITEIA A DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA, SOB O FUNDAMENTO DE CERCEAMENTO DE DEFESA, ANTE O NÃO ATENDIMENTO PELO JUÍZO A QUO DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE UM SEGUNDO EXAME DE DNA, PARA FINS DE CONTRAPROVA. PRETENSÃO RECURSAL REJEITADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS APTOS A VIABILIZAR A RENOVAÇÃO DA PROVA. RECLAMO DA AUTORA. ABALO MORAL POR ABANDONO AFETIVO. PEDIDO QUE NÃO COMPORTA ACOLHIDA. VÍNCULO PATERNO-FILIAL RECONHECIDO SOMENTE APÓS A PROPOSITURA DA DEMANDA. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO, OBSTANDO, POR CONSEGUINTE, QUALQUER REPARAÇÃO CIVIL. SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA.

RECURSOS DESPROVIDOS. 1 Em ação de investigação de paternidade, não há que ser deferida a renovação do exame de DNA, quando ausente qualquer omissão, vício ou inexatidão passível de colocar em dúvida os resultados trazidos a juízo, com os resultados alcançados só podendo ser elididos se provada qualquer circunstância relevante que lhes comprometa a confiabilidade. 2 É inquestionável que, no campo do direito de família, a lei obriga e responsabiliza os pais no que concerne aos cuidados que devem ter eles com os filhos, criando-os, educando-os e dispensando-lhes o afeto necessário à formação da personalidade dos mesmos, com o direito à convivência familiar não sendo um direito dos pais, mas sim um direito dos filhos. A falta desses cuidados, o abandono material e moral, além de violar a integridade psicofísica dos filhos, implica em agressão ao princípio da solidariedade familiar, valores esses que gozam de proteção constitucional. E a violação contínua desses valores faz nascer o dano moral passível de indenização. 3 Entretanto, se o vínculo paterno somente vem a ser afirmado em processo judicial de investigação de paternidade, não há que se cogitar de abandono afetivo causador de abalo moral, porquanto não se pode exigir o dever de assistência moral e material à filha, bem como em violação dos deveres de guarda, educação e instrução, daquele que sequer sabia da relação paterno-filial entre ele e a autora do pleito investigatório existente.⁴⁹

⁴⁸Disponível em:

https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/103477/Anexo_E.pdf?sequence=6 Acesso em 28 de outubro de 2014.

⁴⁹Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora. Acesso em 16 de outubro de 2014.

6 PROJETO DE LEI N° 700/07 EM TRÂMITE NO SENADO FEDERAL

O chamado abandono afetivo dos filhos pelos pais poderá ser considerado um ato ilegal. Mudança no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) poderá impor reparação de danos ao pai ou à mãe que deixar de prestar assistência afetiva aos filhos, seja pela convivência, seja por visitação periódica.

No caso daquele que não tiver a guarda da criança ou do adolescente, também ficará obrigado pelo Código Civil não só a visitá-lo e tê-lo em sua companhia, mas também a fiscalizar sua manutenção e educação.

A caracterização do abandono afetivo como conduta ilícita foi proposta em Projeto de Lei n° 700/07, do senador Marcelo Crivella (PRB-RJ). Devendo ainda passar pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), onde deverá decidir sobre o enquadramento civil do pai ou da mãe ausente na criação do filho, atitude que traz prejuízos à formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento. A matéria recebeu parecer pela aprovação, com emendas, do relator, senador Valdir Raupp (PMDB-RO).

O PLS 700/07 define a assistência afetiva devida pelos pais aos filhos menores de 18 anos como a orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; a solidariedade e o apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade; a presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida.

Além dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos menores, a proposta altera o ECA para também atribuir aos pais os deveres de convivência e assistência material e moral.

É importante ressaltar que esse aspecto passará a ser considerado nas decisões judiciais de destituição de tutela e de suspensão ou destituição do poder familiar.

6.1 Negligência

A negligência do pai ou da mãe nos cuidados com os filhos menores também será incluída entre as hipóteses do ECA que permitem ao juiz determinar, como medida cautelar, o afastamento do denunciado da moradia comum.

Atualmente, as hipóteses admitidas para adoção dessa medida são maus-tratos, opressão e abuso sexual.

Os diretores de escolas de ensino fundamental passarão a ter a responsabilidade de comunicar os casos de negligência, abuso ou abandono afetivo ao conselho tutelar.

A lei em vigor obriga os educadores a denunciarem apenas os casos de maus-tratos envolvendo os alunos, faltas injustificadas reiteradas, elevados níveis de repetência e evasão escolar.

A matéria será votada em decisão terminativa na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH).⁵⁰

⁵⁰ Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2010/04/20/abandono-afetivo-pais-que-nao-prestam-assistencia-a-filhos-podem-ter-que-pagar-danos-morais>. Acesso em 23 de agosto de 2014.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da família, foi o que passou pelas mais profundas alterações ao longo dos anos. Inicialmente, a instituição familiar era regida pelo poder paterno, sendo a mulher totalmente submissa ao homem e devendo respeito ao mesmo. Com o passar dos tempos, novas modalidades de família são constituídas.

Nos dias atuais, a família é vista como um agrupamento de pessoas, os quais formam uma coletividade, criando-se laços de afeto, carinho e solidariedade mútua entre os integrantes. É necessariamente, na família onde concentra-se o estudo e o foco do direito de família.

A própria Constituição Federal de 1988, no seu artigo 266, considera a família como a base da sociedade, tendo a proteção especial do Estado.

Assim, o direito de família é um ramo do pertencente ao direito civil, onde regula as relações oriundas mediante o matrimônio, a união estável, incluindo os institutos da tutela e da curatela.

Portanto, o instituto da família possui como finalidade gerir e reger as normas das relações pessoais, juntamente com as normas das relações patrimoniais e assistenciais.

Os princípios fundamentais que regem a família são: princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, princípio do superior interesse da criança e do adolescente, a solidariedade familiar e o princípio da afetividade.

Falando-se em família, é necessário falar-se em afeto. O afeto é um sentimento norteador das famílias, o qual busca a valorização do indivíduo no seio da sociedade. O afeto é oriundo da convivência familiar e indispensável para o crescimento saudável da criança e do adolescente.

Entretanto, de acordo com o trabalho em questão, o abandono afetivo tem crescido de forma substancial dos dias de hoje. Vê-se toda hora, tanto em noticiários, jornais, revistas e até mesmo em conversas cotidianas, que o abandono afetivo vêm-se alastrando-se demasiadamente, acarretando sérios problemas psíquicos e sociais para as vítimas.

A afetividade é o elo que une as pessoas, igualmente ao parentesco. A afetividade pode ser vislumbrada no dever de cuidado, no apoio moral.

Evidente que o amor, o carinho e o afeto não se compram e nem vende-se. Desta forma, evidente que o genitor possui a obrigação e o dever de reparar o dano causado à criança ou adolescente em razão do abandono afetivo.

Esse abandono afetivo, geralmente ocorre na época em que a criança ou o adolescente encontra-se em construção de sua personalidade, configurando o dano. A configuração desse dano é possível através do acompanhamento de profissionais da área da psiquiatria e da psicologia, os quais irão auferir os danos na personalidade da vítima.

A legislação, com fundamentos na Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, possui embasamento suficiente para condenar o genitor a reparação civil nos casos de abandono paterno-filial.

Todavia, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, considerou possível exigir a indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo. Entretanto, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, entendeu não ser possível de indenização o abandono afetivo.

A indenização civil busca compensar a criança ou o adolescente que foi vítima do abandono afetivo. Claro que o pagamento da indenização não irá resgatar ou criar laços familiares, entretanto, não se deve negar o caráter punitivo e pedagógico da indenização.

Por fim, a responsabilidade civil nestes casos é subjetiva, sendo indispensável à existência da culpa, culpa esta na modalidade omissiva.

8 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Abandono afetivo: pais que não prestam assistência a filhos podem ter que pagar danos morais.** Portal de notícias. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2010/04/20/abandono-afetivo-pais-que-nao-prestam-assistencia-a-filhos-podem-ter-que-pagar-danos-morais>. Acesso em 23 de agosto de 2014.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências.** 3. Ed. Jurídica e Universitária *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de derecho de familia.** 5. ed. Buenos Aires: Depalma:1987 *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado.** 10. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1954 *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 27. ed. São Paulo: 2012.

BOSSERT, Gustavo A.; ZANNONI, Eduardo. A. **Manual de derecho de familia.** 4. ed. Bueno Aires: Astrea:1996 *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. **Novo Código Civil Brasileiro. Lei 10.406, de janeiro de 2002.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 567.164/MG.** Segunda Turma. Rel. Min. Ellen Gracie. DJ 18/08/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28abandono+afetivo%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ln5pjsh>. Acesso em 25 de setembro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.159.242 – SP.** Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJe 10/05/2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102821/embargos-de-divergenciaem-recurso-especial-eresp-1159242-sp-2012-0107921-6-stj/inteiro-teor-25102822>. Acesso em 25 de setembro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 514350 - SP.** Quarta Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJe 25/05/2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4138163/recurso-especial-resp-514350-sp-2003-0020955-3>. Acesso em 25 de setembro de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0145.07.411698-2/001.** 5ª Câmara Cível. Rel. Des. Barros Levenhagen. DJ 16/01/2014. Disponível em <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118756909/apelacao-civel-ac4116982001-mg>. Acesso em 28 de outubro de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0194.09.099785-0/001**. 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Tiago Pinto. DJ 07/02/2013. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=18&totalLinhas=75&paginaNumero=18&linhasPorPagina=1&palavras=abandonamento%20afetivo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20referencias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 16 de outubro de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2011.073787-1**. Rel. Des. Jorge Luis Costa Beber. DJ 02/08/2012. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/103477/Anexo_E.pdf?sequence=6. Acesso em 28 de outubro de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.029067-5**. Rel. Des. Trindade dos Santos. DJ 11/04/2013. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora. Acesso em 16 de outubro de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0005780-54.2010.8.26.0103**. 7ª Câmara. Rel. Des. Ramon Mateo Júnior. DJ 14/05/2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em 05 de novembro de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 0329008-57.2006.8.26.0577**. 6ª Câmara. Rel. Des. Ana Lucia Romanhole Martucci. DJ 08/05/2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em 05 de novembro de 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial**. São Paulo: Juruá Editora, 2005 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manuel de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manuel de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: 2012.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 *apud* KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo. Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997 *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Breves anotações ao Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro, 1956 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Alcir Urcino Aires. **O princípio da efetividade e a reparação civil por abandono paterno-filial**. Revista Consulex: Brasília, 2008 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manuel de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Das relações de parentesco. Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manuel de Direito das Famílias**. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GARCIA, Wander. **Vade Mecum de jurisprudências STF e STJ**. São Paulo: Editora Foco Jurídico, 2013.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978 *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito de família e psicanálise. Rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003 *apud* KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo. Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em: <http://www.familiaesuccessoes.com.br/?tag=abandono-afetivo>. Acesso em 17 de outubro de 2014.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário da língua Portuguesa**: Aurélio. São Paulo: Fronteira, 1994.

IHERING. **O espírito do direito romano**. Tratado de Banaion. Rio de Janeiro, 1943 *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: 2012.

INFOPÉDIA. **Dicionário da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico** Porto: Porto Editora, 2003. Disponível na

Internet: <http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/abandono>. Acesso em 13 de agosto de 2014.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo. Valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.

LIMONGI FRANÇA, R. **Derecho de família**. 2. Ed. Buenos Aires, 1952 *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial. Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. **O preço do afeto. A ética da convivência familiar e a sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. São Paulo: Max Limonad Editor, 1947 *apud* MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, José Lamartine C. De; MUNIZ, Francisco José F. **Direito de família**. Porto Alegre: Fabris, 1990 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979 *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: 2012.

_____. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio Janeiro: Forense, 1996 *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 *apud* DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1975 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile en droit français**. Paris, 1951 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VILLELA, João Baptista. **As novas relações de família**. Anais da XV Conferência Nacional da OAB. Foz do Iguaçu, 1994 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim. **Direitos de família e do menor**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ANEXO

PROJETO DE LEI DO SENADO nº. 700, de 2007

Modifica a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990 (“Estatuto da Criança e do Adolescente”) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 4º da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, renumerado o atual parágrafo único como § 1º:

“**Art. 4º**

§ 1º.

§ 2º. Compete aos pais, além de zelar pelos direitos de que trata o art. 3º desta Lei, prestar aos filhos assistência moral, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permitam 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 às 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)”

Art. 2º Os arts. 5º, 22, 24, 56, 58, 129 e 130 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 5º**

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

“**Art. 22.** Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, convivência, assistência material e moral e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (NR).”

“**Art. 24.** A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na

legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que aludem o art. 22. (NR)”

“**Art. 56.**
**IV** – negligência, abuso ou abandono na forma prevista nos arts. 4º e 5º desta Lei. (NR)”

“**Art. 58.** No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, morais, éticos, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura. (NR)”

“**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 nos arts. 22, 23 e 24. (NR)”

“**Art. 130.** Verificada a hipótese 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)”

Art. 3º A Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 232-A:

“**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.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A Lei não tem o poder de alterar a consciência dos pais, mas pode prevenir e solucionar os casos intoleráveis de negligência para com os filhos. Eis a finalidade desta proposta, e fundamenta-se na Constituição Federal, que, no seu art. 227, estabelece, entre os deveres e objetivos do Estado, juntamente com a sociedade e a família, o de assegurar a crianças e adolescentes – além do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer – o direito à dignidade e ao respeito.

Mas como conferir dignidade e respeito às crianças e adolescentes, se estes não receberem a presença acolhedora dos genitores? Se os pais não lhes transmitem segurança, senão silêncio e desdém? Podem a indiferença e a distância suprir as necessidades da pessoa em desenvolvimento? Pode o pai ausente - ou a mãe omissa - atender aos desejos de proximidade, de segurança e de agregação familiar reclamados pelos jovens no momento mais delicado de sua formação? São óbvias as respostas a tais questionamentos.

Ninguém está em condições de duvidar que o abandono moral por parte dos pais produz sérias e indeléveis conseqüências sobre a formação psicológica e social dos filhos.

Amor e afeto não se impõem por lei! Nossa iniciativa não tem essa pretensão. Queremos, tão-somente, esclarecer, de uma vez por todas, que os pais têm o DEVER de acompanhar a formação dos filhos, orientá-los nos momentos mais importantes, prestar-lhes solidariedade e apoio nas situações de sofrimento e, na medida do possível, fazerem-se presentes quando o menor reclama espontaneamente a sua companhia.

Algumas decisões judiciais começam a perceber que a negligência ou sumiço dos pais são condutas inaceitáveis à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Por exemplo, o caso julgado pela juíza Simone Ramalho Novaes, da 1ª Vara Cível de São Gonçalo, região metropolitana do Rio de Janeiro, que condenou um pai a indenizar seu filho, um adolescente de treze anos, por abandono afetivo. Nas palavras da ilustre magistrada, *“se o pai não tem culpa por não amar o filho, a tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade de tê-lo abandonado, por não ter cumprido com o seu dever de assistência moral, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei”*. E mais: *“O poder familiar foi instituído visando à proteção dos filhos menores, por seus pais, na salvaguarda de seus direitos e deveres. Sendo assim, chega-se à conclusão de ser perfeitamente possível a condenação por abandono moral de filho com amparo em nossa legislação.”*

Por outro lado, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça não demonstrou a mesma sensibilidade, como deixa ver a ementa da seguinte decisão: *“Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.”* (Recurso Especial nº. 757.411/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgamento em 29/11/2005).

Entretanto, com o devido respeito à cultura jurídica dos eminentes magistrados que proferiram tal decisão, como conjugá-la com o comando do predito art. 227 da Constituição?

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

Ou, ainda, com o que determina o Código Civil:

Lei nº. 10.406. de 10 de janeiro de 2002

Institui o Código Civil

“Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar em restrição aos direitos e deveres previstos neste artigo.

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

.....
Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

.....
II - tê-los em sua companhia e guarda;”

Portanto, embora consideremos que a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código Civil contemplem a assistência moral, entendemos por bem estabelecer uma regra inequívoca que caracterize o abandono moral como conduta ilícita passível de reparação civil, além de repercussão penal.

Fique claro que a pensão alimentícia não esgota os deveres dos pais em relação a seus filhos. Seria uma leitura muito pobre da Constituição e do ECA. A relação entre pais e filhos não pode ser reduzida a uma dimensão monetária, de cifras. Os cuidados devidos às crianças e adolescentes compreendem atenção, presença e orientação.

É verdade que a lei assegura o poder familiar aos pais que não tenham condições materiais ideais. Mas a mesma lei não absolve a negligência e o abandono de menores, pessoas em formação de caráter, desprovidas, ainda, de completo discernimento e que não podem enfrentar, como adultos, as dificuldades da vida. Portanto, aceitam-se as limitações materiais, mas não a omissão na formação da personalidade.

Diante dessas considerações, propusemos modificações em diversos dispositivos do ECA, no sentido de aperfeiçoá-lo em suas diretrizes originais. Ao formular o tipo penal do art. 232-A, tivemos a preocupação de dar contornos objetivos ao problema, exigindo o efetivo prejuízo de ordem psicológica e social para efeito de consumação.

Lembramos que compromissos firmados por consenso internacional, e ratificados pelo Brasil, também apontam para a necessidade de aprimoramento das normas legais assecuratórias dos direitos das nossas criança e adolescentes, vejamos:

Declaração dos Direitos da Criança

Adotada pela Assembléia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº. 99.710/1990

PRINCÍPIO 2º

A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e

social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.

.....

PRINCÍPIO 6º

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. (...)

PRINCÍPIO 7º

(...)

Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade.

Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais.

CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 1990

.....

ARTIGO 9

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e

contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

Assim, crendo que a presente proposição, além de estabelecer uma regra inequívoca que permita a caracterização do abandono moral como conduta ilícita, também irá orientar as decisões judiciais sobre o tema, superando o atual estágio de insegurança jurídica criado por divergências em várias dessas decisões, é que confiamos em seu acolhimento pelos nobres Congressistas, de sorte a permitir a sua rápida aprovação.

Sala das Sessões,

Senador MARCELO