



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CLÉA ADRIANA MORAES PASTORINI

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO DOS PAIS

BARBACENA
2015

CLÉA ADRIANA MORAES PASTORINI

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO DOS PAIS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antonio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Especialista Geisa Rosignoli Neiva. Professora e coordenadora do curso de Direito.

**BARBACENA
2015**

Cléa Adriana Moraes Pastorini

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO DOS PAIS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antonio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Especialista Geisa Rosignoli Neiva. Professora e coordenadora do curso de Direito.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Especialista e coordenadora do curso de Direito Geisa Rosignoli Neiva.

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^ª. Josilene Nascimento Oliveira

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Fernando Antônio Mont Alvão Prado

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

“Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade humana e a pessoa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.”

(Ingo Sarlet – Juiz e Jurista brasileiro)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Ao meu marido Giovanni que com carinho e paciência esteve ao meu lado, meu filho Samuel pelos momentos que me ausentei para dedicar aos estudos desse trabalho.

A minha orientadora Geisa Rosignoli Neiva, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”

(Arthur Schopenhauer)

Resumo

Pretendeu-se com o estudo em tela abordar a questão do abandono afetivo dos pais para com os filhos e o posicionamento da jurisprudência atual junto ao mesmo. Assim, buscou-se analisar os pontos concernentes a família no contexto nacional, sua conceituação, amparo dado pela Constituição federal brasileira e os princípios contidos nesta que proporcionam garantias a família como o princípio da dignidade da pessoa humana, da convivência, da afetividade e proteção integral. Foram ainda colocados em evidência os pontos concernentes ao poder familiar e os fatores motivadores de sua perda. Frisando que o posicionamento do Estatuto da Criança e do Adolescente acerca do tema também foi amplamente abordado. Em seguida discutiu-se sobre a responsabilidade civil e a caracterização do dano moral no contexto legal. Após, adentrou-se na questão do abandono afetivo, expondo suas peculiaridades e consequências à vida do menor negligenciado, abordando os pontos concernentes a indenização nestes casos. Percebeu-se assim, com a observância do desenvolvimento histórico da questão no ordenamento jurídico nacional a inexistência de um posicionamento unificado frente ao tema o que gera correntes doutrinárias distintas que motivam decisões tanto a favoráveis quanto contrárias a condenação de danos morais aos pais transgressores.

Palavras-chave: Família. Constituição Federal brasileira. Estatuto da Criança e do Adolescente. Responsabilidade civil. Abandono afetivo.

Abstract

The study was intended to address the issue of screen emotional abandonment of parents towards their children and the placement of current case law by the same. Thus, sought to analyze the points concerning the family in the national context, their conceptualization, amparo given by the Brazilian federal Constitution and the principles contained in this that provide guarantees the family as the principle of human dignity, of living, of affection and full protection. Been placed in evidence the points related to the family power and the motivating factors of your loss. Stressing that the placement of the child and Adolescent Statute on the subject was also widely discussed. Then discussed on civil liability and the characterization of moral damage in the legal context. After, entered on issue of abandonment, affective exposing their peculiarities and consequences to the life of the smallest neglected, addressing the points concerning compensation in these cases. It was so with the observance of the historical development of national legal system in the absence of a unified front of the positioning theme which generates distinct doctrinal currents that motivate decisions favourable both as opposing the condemnation of moral damages to parents transgressors.

Keywords: Family. Brazilian Federal Constitution. Statute of the child and adolescent. Civil liability. Emotional abandonment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 A FAMÍLIA.....	11
2.1 Percepções de família pela Constituição Federal brasileira de 1988.....	11
2.1.1 Dignidade da pessoa humana.....	13
2.1.2 Proteção integral.....	15
2.1.3 Afetividade e convivência familiar.....	16
2.2 Deveres e direitos da família.....	18
2.3 O poder familiar.....	21
3 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	32
3.1 Conceituação.....	32
3.2 Pressupostos.....	33
3.2.1 A ação/omissão ou ato ilícito.....	34
3.2.2 O dano material e moral.....	35
3.2.3 O nexo de causalidade.....	37
4 ABANDONO AFETIVO.....	39
4.1 Da necessidade do convívio familiar.....	39
4.2 Do abandono afetivo e suas consequências.....	43
4.3 Da violação às obrigações.....	46
4.4 Da indenização.....	49
4.5 Dos posicionamentos jurisprudenciais.....	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

Busca-se com o tema proposto um estudo aprofundado acerca dos motivos ensejadores da indenização por danos morais nos casos de comprovação de abandono afetivo dos pais para com seus filhos menores.

Para tanto, primeiramente será discutido os pontos concernentes a família brasileira e o amparo dado à mesma pela Carta Magna de 1988 que em muito de seus princípios, protege a família e seus integrantes como no caso da dignidade da pessoa humana.

Ir-se-á destacar ainda os deveres e direitos da família, bem como o entendimento frente ao poder familiar, o qual se garante aos genitores poderes frente seus filhos, onde, não sendo determinados deveres cumpridos, ensejam em uma série de implicações legais como a perda ou destituição do poder familiar.

Em seguida, será discorrido a respeito da responsabilidade civil no Brasil, destacando sua conceituação e pressupostos legais como a ação ou omissão, o ato ilícito e o nexos causal, os quais devem ser identificados no problema para detectar a responsabilidade do agente frente ao acontecido a sua vítima.

Destacando que o entendimento desta questão é indispensável para a análise do dano moral nos casos de abandono afetivo dos pais. Situação esta que será estudada em seguida ponderando suas peculiaridades e consequências a vida do menor, sendo demonstrado que a falta de afeto dado pelos pais podem levar o indivíduo a desenvolver uma série de problemas como a dificuldade de se relacionar com as pessoas, depressão, entre outros problemas que afetam a vida da pessoa.

Quanto ao dever dos pais em reparar os danos causados psicologicamente aos filhos, será demonstrado que a jurisprudência atual não possui uma corrente doutrinária definida quanto ao problema, levando a necessidade de uma uniformização do mesmo para que um entendimento único seja seguido.

Frente a questão, será explanado o posicionamento questionável de muitos juristas que, contrários a reparação de danos morais por abandono afetivo, alegam que estando os genitores pagando a pensão alimentícia a seus filhos, estes não devem ser punidos pelo abandono afetivo de seus filhos. Justificando ainda que nestes casos caberia apenas as imposições legais aplicadas ao poder familiar como a perda do mesmo.

A prescrição legal que limita o tempo para se ingressar com este tipo de ação também será aclarada, demonstrando que o indivíduo negligenciado, quando menor, pode a qualquer momento ingressar com o litígio, porém, após atingir a maioridade, o mesmo tem até 10 anos para requerer os danos morais de seus genitores.

Assim, espera-se que sejam compreendidos todos os pontos pertinentes ao abandono afetivo e a necessidade de se reparar moralmente os filhos desamparados afetivamente por seus pais.

2 A FAMÍLIA

É de conhecimento notório que a família é a base de ensino do menor, onde este adquire suas noções iniciais de convívio social, bem como princípios que irão influir na formulação de sua personalidade e caráter.

Assim, será vislumbrada importância do papel familiar no crescimento, tanto físico quanto mental da criança, a qual necessita de tal base de apoio para se desenvolver adequadamente.

2.1 Percepções de família pela Constituição Federal brasileira de 1988

Sabe-se que, com o advento da Constituição Federal de 1988 (CFB), muito se alterou o conceito de família que, anteriormente era definida como uma entidade patriarcal, onde a mãe não era detentora de poderes, devendo acompanhar resignadamente as decisões de seu marido quanto ao seu futuro e de seus filhos.

Com as modificações ocorridas com o decorrer dos anos e, após a implantação das normas contidas na Carta Magna de 1988, a situação alterou-se consideravelmente, já que a mulher não mais foi vista como personagem secundária no dia a dia familiar, passando a participar efetivamente nas decisões de sua família, fazendo valer sua palavra e posicionamento. Havendo, portanto uma igualdade entre os cônjuges.

Assim, também se passou a considerar a família não somente como uma entidade matrimonial visto as diversas possibilidades de gerações de famílias nos dias atuais, como se percebe do artigo 227, § 6º da Constituição Federal brasileira de 1988, onde faz-se evidente a questão:

Art. 227. (...)

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

Passou-se a ter uma completa identidade entre os direitos de todos os tipos de filhos provenientes dos mais variados relacionamentos, findando a exclusão dos mesmos como ocorria na legislação antecedente a Constituição Federal brasileira de 1988.

Preponderante nesse ponto cumpre frisar a relevância da Lei nº 8.560/92¹ que regulou a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e demais providências, como se percebe dos artigos 3º e 4º do mesmo dispositivo:

§ 3º No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação.

§ 4º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

Outra modificação considerável foi a implantação da Lei 7.841/89² que revogou o art. 358 da Lei nº 3.071/16³ que assim determinava: “Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos”.

Logo, com o advento da Lei 7.841/89⁴, o menor não mais era obrigado a aguardar a dissolução da união conjugal já existente de seu genitor para obter o direito sucessório aos seus bens e ter sua filiação reconhecida por lei.

Fita-se ainda que o artigo 20 da Lei 8.069/90⁵ que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) colocou um fim nos questionamentos quanto o entendimento frente aos filhos advindos fora do casamento, como se percebe abaixo:

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Portanto, a expressão *filho ilegítimo*, foi extinta do vocabulário jurídico, em respeito aos direitos dos filhos nascidos fora do casamento, por implicar em tratamento desrespeitoso aos mesmos.

Assim, nota-se que a Carta Magna de 1988 deu fim a desigualdade de direitos existentes entre homens e mulheres, reconheceu outras formas de união diferentes do casamento convencional, além de tratar de forma igualitária todos os filhos, provenientes de casamento ou não, elevando a família à base da sociedade nacional, com especial proteção do Estado como determina o artigo 226 da Constituição Federal brasileira de 1988:

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (...)

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm

³ <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103251/codigo-civil-de-1916-lei-3071-16#art-358>

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm

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

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

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

Frente a tais modificações, Madaleno (2009, p. 12) aclara:

Após a promulgação da Carta Política de 88, passou a ser defendida a constitucionalização do Direito de Família, como Lei Maior do ordenamento jurídico, inaugurando mudanças e avanços que, de início, entraram em rota de colisão com os costumes e para com as disposições ordinárias até então codificadas ou espalhadas em leis autônomas como a lei do divórcio.

Rosenvald (2010, p. 10) cita um ponto importante sobre a questão, qual seja a presença de princípios constitucionais agregados a família, se posicionando da seguinte forma: “A proteção ao núcleo familiar tem como ponto de partida e chegada a tutela da pessoa humana, sendo descabida (e inconstitucional) toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem sobre o pretexto de garantir a proteção à família.”

Neste ponto, nota-se que princípios como a da dignidade da pessoa humana não podem ser descartados com o argumento de se garantir a proteção da família, pois seus membros devem ser resguardados de quaisquer ações e fatos oriundos no seio familiar. Logo, não se pode mais falar em direitos de família sem citar questões como dignidade, afeto, convivência, inclusão social, dentre outros tantos. (Rosenvald, 2010)

Assim importante se faz algumas ponderações frente a alguns princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a proteção integral e a efetividade e convivência familiar, que tornam-se cruciais ao entendimento do presente tema proposto.

2.1.1 Dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se previsto no artigo 1º, inc. III da Constituição Federal brasileira de 1988, sendo ainda, em função de sua grande importância, previsto em outros consideráveis dispositivos legais, qual seja o Pacto San José

da Costa Rica⁶, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷.

Reforçando a importância de tal princípio, Madaleno (2010, p. 29) afirma que: “A dignidade humana é princípio fundamental e, portanto, recebe integral proteção do Estado Democrático de Direito, prevalecendo sobre os demais princípios”.

Ainda frente ao disposto pela Constituição Federal brasileira de 1988, seu artigo 226, §7 cita:

Art. 226: (...)

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

Referido dispositivo propaga a idéia de que o princípio da dignidade da pessoa humana permite a inclusão de uma série de princípios, já que garante vários direitos e deveres fundamentais a pessoa, como assim assevera Sarlet (2011, p. 70):

(...) pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência mínima não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (...)

Cita-se ainda que, frente a legislação atual, sua relevância é tamanha que, o Estatuto da Criança e do Adolescente inclui-o em seu texto por meio do artigo 15 transcrito abaixo:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis

Assim, analisando citado princípio, entende-se que este é um dos propulsores aos questionamentos existentes frente a possibilidade de ingresso de ação reparatória de danos em desfavor dos genitores, em casos de constatação de abusos e desrespeitos cometidos pelos mesmos em desfavor de seus filhos.

⁶ <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>

⁷ http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf

Porém, evidente que essa responsabilidade não se justifica somente em função do princípio da dignidade da pessoa humana, devendo, portanto, considerar-se outros princípios relevantes a questão.

2.1.2 Proteção integral

A proteção integral encontra-se inclusa no artigo 227 da Constituição Federal brasileira de 1988, bem como no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente já citados anteriormente nestes estudos, que determinam a absoluta proteção ao menor, resguardando-o de qualquer tipo de negligência ou violação aos seus direitos.

Neste sentido, Dias (2009, p. 546) se posiciona:

A maior atenção as pessoas até os 18 anos de idade ensejou uma sensível mudança de paradigma, tornando-se o grande marco para o reconhecimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes. Visando a dar efetividade ao comando constitucional, o ECA é todo voltado ao melhor interesse de crianças e jovens, reconhecendo - os como sujeitos de direito e atentando mais às suas necessidades pessoais, sociais e familiares, de forma a assegurar seu pleno desenvolvimento.

Gagliano e Filho (2011, p.98) também se manifestam:

(...) em respeito a própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio.

Importante ainda demonstrar alguns posicionamentos relevantes ao citado princípio e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, como as palavras do bispo de Mariana/MG D. Luciano Mendes De Almeida *apud* Mendes (2007, p. 01)⁸:

O Estatuto tem por objetivo, a proteção integral da criança e do adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso. Este Estatuto será semente de transformação do País. Sua aplicação significa o compromisso de que, quanto antes, não deverá haver mais no Brasil vidas ceifadas no seio materno, crianças sem afeto, abandonadas, desnutridas, perdidas pelas ruas, gravemente lesadas em sua saúde e educação.

⁸ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=2257&n_link=revista_artigos_leitura

Cury *apud* Mendes (2007, p. 01)⁹ reforça:

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

Assim, o princípio da proteção integral busca propiciar ao menor, condições adequadas a sua subsistência como alimentação, vestuário, educação, dentre outros quesitos indispensáveis a um crescimento adequado e sadio da criança.

Logo, como brilhantemente citado por Cury acima, tal princípio transpassa a visão da criança como sujeito de direito, em fase de desenvolvimento, necessitando de cuidados específicos para seu crescimento, sendo tal entendimento seguido por Costa *apud* Mendes (2007, p. 01)¹⁰:

De fato a concepção sustentadora do Estatuto é a chamada Doutrina da Proteção Integral defendida pela ONU com base na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Esta doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos.

Acompanhando tal linha de raciocínio, conclui-se que os interesses do menor devem ser priorizados pelo Estado, pois, como podem os genitores cumprirem com suas obrigações de cuidar e zelar pelo bem estar dos filhos, se o Estado não disponibiliza a família ideais condições de vida!

2.1.3 Afetividade e Convivência familiar

No que concerne ao afeto no seio familiar, há de se destacar que tal palavra não consta do ordenamento jurídico nacional. No entanto, este princípio vislumbra-se em diversas passagens do texto constitucional, como o previsto no artigo 226, §8º, que assim transpassa:

⁹ *Ibidem*

¹⁰ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=2257&n_link=revista_artigos_leitura

Art. 226: (...)

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

Frente ao citado princípio, Souza (2008, p. 01)¹¹ entende:

Decerto o princípio da afetividade, entendido este como o mandamento axiológico fundado no sentimento protetor da ternura, da dedicação tutorial e das paixões naturais, não possui previsão legal específica na legislação pátria. Sua extração é feita de diversos outros princípios, como o da proteção integral e o da dignidade da pessoa humana, este também fundamento da República Federativa do Brasil.

Deste modo, percebe-se que a afetividade é considerada com um conjunto de direitos resguardados ao menor que, não deve ser privado do mesmo em função das inúmeras conseqüências negativas que sua falta poderá gerar ao seu futuro.

Neste sentido, Souza (2008, p. 01)¹² relata:

Compreender, pois que o termo “*abandono*” vai além do aspecto material, para alcançar o aspecto moral entre os pais e sua prole, pode até configurar uma exegese revolucionária ou audaciosa, mas é acima de tudo é uma reverência a lei que a exprime. Portanto, os pais são obrigados a absterem-se de abandonar afetivamente os filhos. O abandono afetivo, expressão de sentido bastante elástico, significa mais que privar os filhos de amor, carinho e ternura. Ela representa acima de tudo, privação de convivência, a omissão em sua forma mais erma e sombria. O mesmo que inclinar a mente infanto-juvenil a entender seus genitores como meros personagens da reprodução, figuras estanques e frias que a deixam por muito tempo ou mesmo por toda a vida a mingua de uma amizade pura, exilando-a a um desenvolvimento indigno, vulnerável e solitário.

Noutro giro, em que pese a questão do convívio familiar, este é um direito assegurado ao menor por meio do artigo 227 da Constituição Federal brasileira de 1988, por ser este fundamental no processo de construção da personalidade da criança, que se espelha em seus familiares, sendo-lhe inseridos elementos cruciais a definição de seus valores morais, sociais, éticos, políticos, culturais, espirituais, entre inúmeros outros.

Deste modo, Madaleno (2011. p. 671) compreende que:

Foi-se o tempo dos equívocos das relações familiares gravitarem exclusivamente na autoridade do pai, como se ele estivesse acima do bem e do mal apenas por sua função provedora, sem perceber ter ele o dever de prover seus filhos muito mais de carinho do que de dinheiro, de bens e de vantagens patrimoniais. Têm os pais o dever expresso e a responsabilidade de obedecerem às determinações legais ordenadas no interesse do menor, como disso é frisante exemplo a obrigação de manter o filho sob a efetiva convivência familiar.

¹¹ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656

¹² *Ibidem*

Destacando-se que, quanto a proteção frente ao direito à convivência familiar, este está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4º, caput, transcrito abaixo:

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

Logo, devido a intrínseca relação entre essas garantias e o tema proposto, abordar-se-ão as conseqüências do desrespeito de tal princípio no decorrer desse trabalho, sendo exemplificadas as questões por meio de jurisprudência vigente.

2.2 Deveres e direitos da família

Fato é que a família é a base estrutural da sociedade, a qual tem a função de preparar seus membros a viver em sociedade, não se esquecendo da indispensabilidade do amparo do Estado para o mesmo, fornecendo condições adequadas e possibilidades para que os pais possam exercer sua função com destreza e eficiência.

Dentre as obrigações dos genitores dos menores dentro do meio familiar, estes devem transpassar carinho, atenção, amor, além de proteger sua prole. Logo, os pais devem possuir um planejamento familiar a fim de disponham de condições suficientes para proporcionar o necessário a toda família.

Neste sentido, Neves (2012, p. 97) aclara: “(...) se alguém gera filhos, deve ser responsável pelo seu sustento. Assim, o planejamento familiar encontra limites da paternidade responsável, diante da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da futura criança.”

Teixeira (2003, p. 255) acrescenta:

O dever de criar começa com a concepção, pois tem sua gênese no início da existência da criança. A partir daí, dura enquanto obrigação jurídica, até que o filho alcance a maioridade. A criação está diretamente ligada ao suprimento das necessidades biopsíquicas do menor, o que a atrela à assistência, ou seja, à satisfação das necessidades básicas, tais como, cuidados na enfermidade, orientação moral, o apoio psicológico, as manifestações de afeto, o vestir, o abrigar, o alimentar, o acompanhar física e espiritualmente.

Gonçalves (2011, p. 411) pondera ainda:

É o mais importante de todos. Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além, do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter.

Estes entendimentos são fundamentados pelo artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente que assim diz: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”

No que tange a educação, o Estatuto da Criança e do Adolescente expõe, além do contido em seu artigo 22, também os artigos 53 e 55, garantindo direito ao menor à educação a fim de que possa se desenvolver intelectualmente como pessoa, cabendo aos pais sua administração e supervisão. Senão veja-se:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - direito de ser respeitado por seus educadores;
- III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
- IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
- V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

Frente a tal artigo, Madaleno (2009, p. 512) entende:

O dever de educar importa em preparar o filho para o exercício futura da sua independência pessoal, qualificando –o para a vida profissional, com conhecimento teóricos e práticos, formais e informais, todos eles imprescindíveis para a boa formação física, mental, moral espiritual referida pelo artigo 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Crescem os filhos com o aprendizado formal, compreendendo o desenvolvimento intelectual, pessoal, e o ensino escolar (art. 53 do ECA), sem desconsiderar a fundamental importância da formação passada pelos pais na sua função de educarem seus filhos para o enfrentamento da vida, repassando seus ideários de vida, valores, morais, sociais e afetivos, com as correções de desvios porventura surgidos durante a caminhada para a maturidade e boa formação humana.

Havendo descumprimento dos deveres legais, os genitores serão submetidos as sanções contidas no artigo 246 do Código Penal (CP), que assim aponta: “Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.”

Destaca-se ainda o contido em alguns artigos do Código Civil Brasileiro (CC) evidenciando a obrigatoriedade quanto a proteção dos filhos pelos pais.

Inicialmente, cita-se o artigo 1.630 do Código Civil que assim relata: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.”

Tal prerrogativa permite ao menor o resguardo de seus direitos básicos, bem como melhores condições de crescimento, como alimentação, educação, segurança, afeto e apoio necessário ao seu desenvolvimento, sem que o mesmo se prive destes benefícios.

Também o artigo 1.631 do Código Civil que aborda a questão da falta ou impedimento de um dos genitores que lhes impeçam de executar suas tarefas. Imediatamente, a obrigação recai ao genitor capacitado de tal tarefa ou caso haja desacordos entre ambos de como se gerir esta tarefa, caberá ao juiz decidi-la, como se nota abaixo:

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

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

Trata o artigo 1.632 do Código Civil sobre a não isenção dos pais frente a ocorrência do termino do relacionamento, devendo os mesmos continuarem exercendo seus deveres de genitores, além de manterem um contato contínuo com sua prole.

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

Já o artigo 1.633 do Código Civil trata dos casos onde não há pai reconhecido, sendo imputada somente a genitora os deveres familiares, como se nota a seguir: “O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.”

Nota-se que o artigo 1.634 cita mais alguns deveres derivados dos pais como:

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

I - dirigir-lhes a criação e educação;

- II - tê-los em sua companhia e guarda;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Logo, discutidos alguns dos pontos concernentes aos deveres e direitos existentes no seio familiar, constata-se que a legislação vigente busca de todas as formas proteger o menor a fim de que o mesmo tenha condições suficientes para crescer em um ambiente sadio, podendo inserir-se no meio social sem maiores problemas.

Constatou-se ainda que a responsabilidade frente ao mesmo não cabe somente aos genitores já que ao Estado é incumbido o dever de proporcionar as pessoas condições dignas de subsistência como saúde, educação, alimentação dentre outros quesitos indispensáveis. Porém como se vê atualmente, o mesmo não vem cumprindo devidamente com seu dever.

2.3 O poder familiar

Faz-se relevante tecer alguns comentários acerca do poder familiar e seu papel no contexto em tela tendo em vista que em momento oportuno se abordará a questão do abandono afetivo dos pais e o dever dos mesmos em indenizar financeiramente seus filhos vítimas do mesmo, onde se perceberá a presença de duas correntes doutrinárias distintas, onde o poder familiar será colocado em evidência.

Assim, primeiramente deve-se aclarar que o poder familiar é exercido sobre os filhos por ambos os genitores, em igualdade de condições previstas por lei em prol do bem estar dos menores que, por serem considerados indivíduos em fase de formação, necessitam de meios adequados ao seu desenvolvimento tanto físico quanto mental.

Logo, o poder familiar vem dar aos pais condições que os permitam desempenhar tais compromissos, impondo-lhes limites e sanções quando do descumprimento destas obrigações.

No que tange a sua conceituação, Filho (2009, p. 35) posiciona-se brilhantemente quanto a questão: “É o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, física, mental, moral, espiritual e social.”

Monteiro (2011, p. 502) entende que: “o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores”.

Quanto a sua titularidade, o artigo 1.690 destaca:

Art. 1690: Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

Frente ao artigo em destaque, percebe-se que seu parágrafo único cita a forma de atuação nos casos onde houver desacordo de entendimento dos pais com relação ao exercício do poder familiar.

Nestas situações, a jurisdição determina que tais divergências sejam sanadas judicialmente por meio de intervenção de um magistrado que analisara as questões e optará pela melhor solução a ser adotada na vida da criança.

Cita-se neste ponto, a determinação contida nos artigos 5º, I e 226, § 5º, da Constituição Federal Brasileira de 1988 que melhor fundamenta a necessidades da intervenção judicial nos casos de cizânias dos pais, pois os mesmos detém a igualdade no exercício do pátrio poder.

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (...)

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)

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

Lembrando ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente posiciona-se da mesma maneira por meio de seu artigo 21 que deixa clara a questão da igualdade de condições existentes entre os genitores no poder familiar:

Art. 21: O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Portanto, nota-se a predominância de uma corrente majoritária quanto à finalidade do poder familiar, qual seja garantir ao menor, condições suficientes ao seu desenvolvimento. Sendo certo que o desrespeito do mesmo com a prática abusiva e reiterada de atos contra os filhos menores, sujeitam os pais a uma série de conseqüências que podem levar a perda, suspensão e até a extinção de seus poderes.

Quanto a perda do poder familiar, esta possui respaldo legal no artigo 1.638 do Código Civil:

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

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

No entanto, não é apenas por esta situação que se caracteriza tal medida. Como se percebe do artigo 1.635 que traz sua fundamentação legal, há outros motivos que envolvem a perda ou destituição deste poder, como se nota abaixo:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

- I - pela morte dos pais ou do filho;
- II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- III - pela maioridade;
- IV - pela adoção;
- V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também se posiciona quanto a questão por meio de seu artigo 24, que assim transpassa:

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar 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 alude o art. 22.

Sendo constatada a ocorrência de alguma das hipóteses previstas no artigo 1.638 do CC, além da perda do poder familiar, os genitores poderão responder por crime de maus-tratos, abandono moral, material ou intelectual de incapaz e de recém nascido, todos previstos nos artigos do Código Penal, discriminados abaixo:

Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º - Se resulta a morte:
Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Aumento de pena

§ 3º - As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I - se o abandono ocorre em lugar ermo;

II - se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

III - se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos (Incluído pela Lei nº 10.741, de 2003)

Logo, faz-se evidente que o abandono moral, além de dar ensejo a indenização reparatória de danos morais, possibilita a perda do poder familiar dos genitores frente seus filhos como cita a jurisprudência abaixo:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - PERDA DO PODER FAMILIAR PELOS PAIS - PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU - INCONFORMISMO EXCLUSIVO DA GENITORA - AUSÊNCIA DE CAUSA AUTORIZADORA DE DESTITUIÇÃO - INACOLHIMENTO - ABANDONO MORAL E MATERIAL CARACTERIZADOS - DESCASO QUE GEROU O ENFRAQUECIMENTO DO VÍNCULO AFETIVO MATERNO-FILIAL - OMISSÃO DO NÚCLEO FAMILIAR MATERNO E PATERNO - POSTURA PASSIVA DA GENITORA - INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR - PERDA DO PODER FAMILIAR MANTIDA - PROVIMENTO NEGADO. Caracterizada a negligência familiar e materna em relação ao desenvolvimento afetivo, físico e psíquico dos menores e não implementadas alterações nas condições de vida da genitora a evidenciar a sua capacidade para o exercício da autoridade parental, impõe-se-lhe a perda do poder familiar, a teor do disposto no art. 1.638, inciso II, do Código Civil.¹³

Quanto ao disposto no artigo 134 do CP, concernente a exposição e abandono de recém nascido, tal artigo deixa claro as sanções impostas pela legislação vigente a aqueles que por razões diversas prejudicam os menores:

Art. 134 - Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - detenção, de um a três anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - detenção, de dois a seis anos.

Note a jurisprudência a seguir que determinou a perda do poder familiar a uma mãe que, por infortúnio, tornou-se moradora de rua e usuária de drogas, conseqüentemente, após o nascimento de sua filha, abandonou-a no hospital.

¹³ <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25155662/apelacao-civel-ac-20140029106-sc-2014002910-6-acordao-tjsc>

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. RECÉM-NASCIDO. ABANDONO. DROGADIÇÃO. ART. 22 DO ECA E ART. 1.638, II E III, DO CCB. Caso em que demonstrado que a genitora, moradora de rua e usuária de substâncias psicoativas, não apresenta condições de oferecer os mais básicos cuidados à criança que foi abandonada, logo após o parto, no hospital. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70065431330, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 20/08/2015).¹⁴

Destaca-se ainda que nos casos em comento, havendo a perda ou destituição do poder familiar dos genitores, será preferencialmente dada a guarda do menor a membros da família para que o mesmo não perca o convívio com os demais membros de sua família.

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DA GENITORA. ECA. POSTULAÇÃO DE GUARDA PELA AVÓ MATERNA. EXPOSIÇÃO DA MENOR À SITUAÇÕES DE RISCO. INVIABILIDADE DE MANTER O CONVÍVIO DA MENINA COM A FAMÍLIA NATURAL. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA CRIANÇA SOBRE O PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA FAMÍLIA NATURAL. SENTENÇA CONFIRMADA. Situação de fato em que a menor foi acolhida institucionalmente logo a seguir do nascimento por quanto exposta, desde a gestação, a situação de risco em razão da conduta inapropriada da genitora, dependente química. Contesto probatório dos autos que não recomenda a guarda pela avó materna, que não apresenta plenas condições financeiras, sociais e psicológicas para assumir o encargo, mormente considerando que já detém, de fato ou judicialmente, a guarda de uma pluralidade de netos. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70061632428, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 05/03/2015).¹⁵

Quanto à destituição do poder familiar em casos de constatação de maus tratos, estes estão previstos no artigo 136 do CP:

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

§ 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos. (Incluído pela Lei nº 8.069, de 1990)

Em relação ao abandono material, este se caracteriza pela falha dos pais no que se refere ao fornecimento de meios essenciais à subsistência da criança como alimentação, vestuário, dentre outros.

¹⁴ <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224001926/apelacao-civel-ac-70065431330-rs>

¹⁵ <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/172740228/apelacao-civel-ac-70061632428-rs>

Deste modo, a lei determina:

Abandono material:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968)

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968)

Entrega de filho menor a pessoa inidônea:

Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984)

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984)

§ 1º - A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior. (Incluído pela Lei nº 7.251, de 1984)

§ 2º - Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro. (Incluído pela Lei nº 7.251, de 1984)

A título exemplificativo tem-se:

CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. GENITORES DEPENDENTES DE DROGAS. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. SITUAÇÃO DE RISCO. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. 1. Cabível a destituição do poder familiar na hipótese de abandono de filho menor pelos pais (art. 1638, II, Código Civil). 2. Configura-se situação de risco para a criança a convivência com pessoas usuárias de drogas. 3. A recalcitrância do quadro de abandono dos pais com relação aos filhos menores implica a destituição do poder familiar, mormente quando constatada por equipe técnica a impossibilidade de alteração do quadro, em razão do constante uso de drogas por parte dos genitores e das reincidências em cometimento de crimes por parte do genitor, o que dificulta a convivência com os filhos. 4. Apelo desprovido. Processo: APC 20130130044702. Relator: Carlos Rodrigues. Julgamento: 06/05/2015.¹⁶

¹⁶ <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/196052941/apelacao-civel-apc-20130130044702>

No que tange ao abandono material, a lei traz as seguintes determinações:

Abandono intelectual:

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Fica, portanto evidente que o abandono intelectual citado pela norma vigente, protege o direito ao menor quanto ao seu estudo, sendo considerado pela jurisprudência atual da seguinte forma:

APELAÇÃO CRIME. ABANDONO INTELECTUAL. ART. 246 DO CP. NULIDADE POR AFRONTA AO ART. 212 CPP. INEXISTÊNCIA. A inversão na ordem de formulação das perguntas, passando o juiz a perguntar antes das partes, traduz nulidade relativa, a qual somente se reconhece quando isso resultar em prejuízo. Ausência de violação ao sistema acusatório quando, na informalidade que deve nortear o rito estabelecido pela Lei nº. 9.099/95, pautou-se o Magistrado, embora invertida a ordem das perguntas, nos estreitos limites do que dispõe o art. 212, parágrafo único, do CPP. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E TIPICIDADE DA CONDUTA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. O abandono de filha menor, configurado pelo desinteresse por sua formação intelectual e pela omissão de enfrentar a resistência desta em continuar frequentando a escola, perfaz a conduta descrita no art. 246 do CP. Omissão que caracteriza o dolo, pois não demonstrada a existência de justa causa para que assim procedessem. RECURSOS DESPROVIDOS. (Recurso Crime Nº 71004960175, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Madgeli Frantz Machado, Julgado em 08/09/2014)¹⁷

Com relação a suspensão do poder familiar, esta ocorre sempre que os genitores ou responsáveis legais pelo menor se esquivam da responsabilidade que possuem frente o menor, deixando injustificadamente de cumprirem com seus deveres.

Ocorrendo esta situação, sendo o caso analisado e constatado os atos ilegais, dá-se ensejo a suspensão, como explica Pereira (2012, p. 434):

Dá-se a suspensão do poder familiar por ato de autoridade, após a apuração devida, se o pai ou a mãe abusar de seu poder, faltando aos seus deveres ou arruinando os bens do filho. A imposição da pena de suspensão é deixada ao prudente arbítrio do

¹⁷ <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139218897/recurso-crime-rc-71004960175-rs>

juiz, que tem a liberdade de não a aplicar, posto que provado o fato determinante, se for prestada caução idônea de que o filho receberá do pai ou da mãe o tratamento conveniente.

Quanto a sua fundamentação legal, esta encontra amparo no artigo 1637 do Código Civil descrito abaixo:

Art. 1637: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Assim, Pereira (2012, p. 434) considera:

Apontado o preceito, como causa da suspensão, o comportamento dos pais ruinoso aos haveres do filho não significa que se aguarde a perda, para somente então impor a medida. Sendo predominante a idéia de proteção, salvaguarda e defesa dos interesses do filho, admissível será autorizá-la, em se comprovando que a omissão ou retardamento pode torná-la infrutífera.

Rodrigues (2008, p. 358) considera:

Em se verificando que os pais, através de seu comportamento, de um modo ou de outro prejudicam os filhos, o ordenamento jurídico reage e, conforme a menor gravidade da falta praticada suspende-os, ou os destitui do pátrio poder. (...) Tais sanções têm menos um intuito punitivo aos pais do que o de preservar o interesse dos filhos, afastando-os da nociva influência daqueles. Tanto assim é que, cessadas as causas que conduziram à suspensão ou à destituição do pátrio poder e transcorrido um período mais ou menos longo de consolidação, pode o poder paternal ser devolvido aos antigos titulares.

Portanto, constata-se que os genitores terão o poder familiar suspenso quando se detectar algum tipo de abuso de autoridade frente aos filhos, faltarem com seus deveres ou até utilizarem negativamente dos bens dos menores.

Exemplificando a questão tem-se:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR. GENITOR. Demonstrada a falta de condições da genitora em continuar a exercer o poder familiar em relação ao filho, tendo em vista não possuir condições familiares estruturais para criar e educar o menor, cabível a suspensão daquele. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70064596323, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 27/05/2015)¹⁸

APELAÇÃO CÍVEL. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR. SUSPENSÃO DAS VISITAS. A prova dos autos evidencia que o genitor violou deveres inerentes ao poder familiar (inc. III do art. 1.638, do Código Civil), submetendo os filhos a situações vexatórias e constrangimentos, perante seu grupo social (especialmente na escola), bem como expondo-o a situações de medo. Nos estudos social e psicológico, o infante manifestou vontade de não ter contato com o pai, por sentir

¹⁸ <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193090129/apelacao-civel-ac-70064596323-rs>

medo das ameaças contra ele e a mãe, embora tendo demonstrado que ainda tem vinculação afetiva com o genitor. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70063245203, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 07/05/2015).¹⁹

Em caso dos pais, ou um destes, for condenado em sentença irrecorrível por crime cometido, também gera a suspensão, como se vê do parágrafo único do artigo 1637 transcrito abaixo:

Art. 1637: (...)

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

Frisa-se que a suspensão não é definitiva, podendo ser considerada como parcial ou total. Sendo que na parcial um dos genitores ou ambos são privados de alguns direitos frente o menor. (LÔBO, 2009, p. 284)

Na suspensão total um ou ambos genitores são privados de todos os direitos que decorrem do poder familiar sobre o filho. (LÔBO, 2009, p. 284)

Cita-se ainda as possibilidades de extinção do poder familiar, o qual é vislumbrado pelo artigo 1635 do Código Civil:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

- I Pela morte dos pais ou do filho;
- II Pela emancipação, nos termos do art.5º, parágrafo único, do Código Civil;
- III Pela maioridade;
- IV Pela adoção;
- V Por decisão judicial.

Logo, a maioria dos episódios ensejadores da extinção do poder familiar se da por causas naturais como a morte dos genitores, do filho, pela emancipação ou maioridade do menor e até mesmo pela adoção.

Neste contexto, Dias *apud* Filho (2008, p.68)²⁰ acrescenta que:

A morte de um dos pais faz concentrar, no sobrevivente, o poder familiar. A emancipação dá-se por concessão dos pais, mediante instrumento público, dispensando-se homologação judicial, se o filho contar mais de 16 anos. A natureza da adoção, que imita a natureza e impõe o corte definitivo com o parentesco original, leva ao desaparecimento do poder familiar.

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ <http://siaibib01.univali.br/pdf/Ramiro%20Machado%20Filho.pdf>

Assim, no caso de morte dos genitores ou do próprio menor, a extinção é fatídica, visto a inexistência de razões para sua manutenção. Já nos casos de emancipação ou maioridade, entende-se que, com a manifestação de vontade dos pais e filhos, no caso da emancipação expressa ou voluntária ou pelo fato de o filho ter alcançado alguma condição, nos casos de emancipação tácita nos termos do artigo 5º, parágrafo único do Código Civil, o que configura a antecipação da capacidade civil do menor com 16 anos completos até alcançar a maioridade aos 18 anos completos, quando também se extingue o referido poder. (RODRIGUES *apud* FILHO, 2008)²¹.

Lembrando que a emancipação é a aquisição da capacidade civil antes da idade legal, sendo esta concedida pelos pais, pelo juiz ou pela lei, naqueles casos em que se pressupõe ter o indivíduo adquirido plena maturidade, a despeito de sua idade. Nesses casos, por igual, liberta-se ele do pátrio poder, por dispensar a proteção que o legislador concede aos imaturos. (DIAS *apud* FILHO, 2008)²².

Em relação a adoção, esta se torna causa de extinção do poder familiar em razão da impossibilidade de duas pessoas distintas, sem nenhum vínculo conjugal exercerem este encargo. Sendo tal afirmativa reforçada por Rizzardo (2009, p.622) que assim entende: “(...) a adoção é concedida se os pais renunciarem ao poder familiar, ou se houver sentença declarando a perda ou extinção”.

Quanto à extinção do poder familiar por decisão judicial, Dias (2010, p. 189) entende que:

Ocorre a perda, por decisão judicial, por sua vez, depende da configuração das seguintes hipóteses: a) castigo imoderado; b) abandono do filho; c) prática de atos contrários à moral e aos bons costumes; d) reiteração de faltas graves aos deveres inerentes ao poder familiar.

Ferreira (2011, p. 182) complementa:

Pode-se entender que discriminação, exploração, violência, maldade e opressão não devem ser compreendidas tão-somente dentro do amplo espectro macrossocial, mas como eventos que, de maneira mais, ou menos sutil, ocorrem dentro do microcosmo familiar, durante e após o processo de separação conjugal, independente do desejo e do grau de consciência dos progenitores. Assim, podem-se considerar como negligentes tanto ações humanas que propiciem aquelas ocorrências (por exemplo, atitudes dos pais) quanto inações em relação à tentativa de preveni-las ou desestimulá-las por parte de quaisquer profissionais que, por força de ofício, estejam em contato com as famílias em situação de crise.

²¹ *Ibidem*

²² <http://siaibib01.univali.br/pdf/Ramiro%20Machado%20Filho.pdf>

Assim, percebe-se que o autor acima, adentra, dentre outros pontos relevantes, na questão da possibilidade do menor sofrer violência psicológica, o que ocorre também em casos de abandono afetivo, onde o menor se sente rejeitado pelos pais, tornando-se carentes de afeto e atenção, o que futuramente poderá contribuir negativamente ao seu desenvolvimento psíquico.

Por fim, Lôbo (2009, p. 282) esclarece a impossibilidade de se confundir extinção com suspensão do poder familiar: “A extinção não se confunde com a suspensão que impede o exercício do poder familiar durante determinado tempo, e com a perda.”

Portanto, constata-se que a extinção do poder familiar não se confunde com a suspensão desta, pois, como já dito, a suspensão se dá provisoriamente até que os problemas motivadores deste cessem, já na extinção, os genitores perdem definitivamente o poder familiar perante os filhos menores.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Frente a relevância do termo responsabilidade civil para o estudo em tela, deve-se fazer alguns comentários pertinentes ao mesmo antes de se adentrar na questão da responsabilidade civil dos pais quando da ocorrência no abandono afetivo de seus filhos.

3.1 Conceituação

No que tange a sua conceituação, pode-se afirmar que a responsabilidade civil no Brasil consiste na obrigação de indenizar o dano material ou moral causado a outrem em razão de ato próprio, como assim entende Diniz (2008, p.35):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Assim, aquele que cometer ato contra outrem, seja em caráter moral ou patrimonial, tem o dever legal de reparar o dano e ressarcir a vítima dos prejuízos por ela suportados.

Consequentemente, Filho (2008, p. 02) entende que responsabilidade civil pode ser conceituada da seguinte forma:

(...) Em sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de 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.

O mesmo autor ainda complementa:

Um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (...) não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência ou à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações

Gonçalves (2003, p. 03) se posiciona da seguinte maneira: “Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão que resulte dano, deve suportar as conseqüências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade.”

Frente a este entendimento, pode-se entender que a responsabilidade civil resume-se no dever do indivíduo em respeitar o direito do próximo, sendo responsável pelos atos que causem danos a outrem, como assim descreve Hironaka (2008, p. 27):

A responsabilidade civil está relacionada à noção de que somos responsáveis pelos fatos decorrentes de nossa conduta, isto é, que devemos nos conduzir na vida sem causar prejuízos às outras pessoas, pois se isso acontecer ficamos sujeitos a reparar os danos. (...) E, de outra parte, significa que as pessoas têm o direito de não serem injustamente invadidas em suas esferas de interesses, por força de nossa conduta, pois caso isso aconteça têm elas o direito de serem indenizadas na proporção do dano sofrido. Vemos então que a responsabilidade civil está ligada à conduta que provoca dano às outras pessoas.

Portanto, constata-se que a responsabilidade civil aplicada no meio nacional tem o intuito de resguardar o direito da pessoa em não ser prejudicada por atitudes consideradas como ilícitas. Sua função consiste no resguardo da paz social.

Logo, entendida sua conceituação, parte-se para os estudos pertinentes aos pressupostos processuais condizentes ao assunto.

3.2 Pressupostos

Os pressupostos processuais que envolvem a responsabilidade civil no Brasil envolvem duas correntes doutrinárias, sendo a primeira que considera relevante apenas três elementos para sua configuração, qual seja ação ou omissão, relação de causalidade e a configuração do dano.

A segunda corrente, defende a inclusão da configuração da culpa nesta listagem, como defende Filho (2008, p. 16):

A idéia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

Observando o citado acima, denota-se que a primeira corrente entende como desnecessária a configuração de culpa quando da caracterização da responsabilidade civil, acreditando que praticando a conduta, o agente prevê o risco corrido, sendo dispensável sua confirmação.

Já a segunda corrente entende como indispensável sua detecção, pois não pode alguém ser culpado de um ato, sem que esteja evidenciada sua culpa em determinado ato.

No entanto, no estudo em tela, será ressaltada a pertinência da idéia tripartida iniciando pela ação/omissão.

3.2.1 Ação/omissão ou ato ilícito

Sua previsão legal esta no art. 186 do Código Civil que assim aclara: “Art. 186: Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Neste ponto, Filho (2008, p. 24) destaca:

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta (...). Consiste, pois, 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. Já, a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma coisa devida

Logo, qualquer pessoa que por ação ou omissão, cause dano a outra, é obrigada legalmente a reparar o mal causado. Lembrando que a responsabilidade pode derivar de ato próprio, de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam, como se nota dos artigos 932 e 933 do Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Assim, é perceptível a necessidade da constatação de uma ação que leve ao dano de outrem, o qual necessita ser reparado, como cita Diniz (1988, p. 52): “(...) O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se

entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa.”

Complementando o entendimento, tem-se o posicionamento da jurisprudência atual:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACORDO HOMOLOGADO NA AÇÃO REVISIONAL. PROVA DA QUITAÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. OMISSÃO QUANTO À LIBERAÇÃO DO GRAVAME SOBRE O VEÍCULO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. Inexistindo prova do descumprimento do acordo extrajudicial por parte do financiado, ao contrário, evidenciada a quitação do contrato nos termos acordados, mostra-se injustificada a omissão da demandada no tocante à liberação do gravame existente sobre o bem objeto do contrato. Ademais, o art. 9º da Resolução nº 320 do CONTRAN, estabelece que a inclusão e liberação de gravames em veículos é de responsabilidade do agente financeiro prevendo, inclusive, prazo para a liberação (10 dias). DESNECESSIDADE DA PROVA DO DANO MORAL. Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilização civil pelo dano moral (nexo de causalidade e culpa). VALOR DA INDENIZAÇÃO. Embora o dano moral não possa ser causa de enriquecimento ilícito do ofendido, o seu valor deve ser estabelecido levando-se em consideração o caráter punitivo da indenização e a situação financeira do ofensor, impondo-se sua fixação em 50 salários mínimos (R\$ 39.400,00), corrigidos pelo IGPM a partir desta data, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês a contar da data do evento danoso (Súmulas 362 e 54 do STJ). Apelação provida, por maioria.... (Apelação Cível Nº 70064291081, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Castro Boller, Julgado em 27/08/2015)²³.

Neste caso, o dano configura-se pela omissão do demandado quando este não providencia a liberação do gravame frente ao bem convencionado entre as partes e que já havia sido quitado pelo comprador.

Portanto, a legislação vigente determina que para a caracterização do ato ilícito é suficiente somente o desrespeito a normas legais que prejudiquem outrem.

3.2.2 O dano material e moral

É certo que o dano é o pressuposto mais relevante da responsabilidade civil, visto não ser possível falar em indenização sem que haja a constatação de um dano. Lembrando que este pode ser caracterizado como material ou moral, devendo estes serem avaliados distintamente.

No que tange ao dano material, este atinge os bens que integram o patrimônio da vítima, ou seja, suscetível de avaliação pecuniária. Pode ser reparado diretamente, por meio equivalente ou indenização em dinheiro.

²³ <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/225570144/apelacao-civel-ac-70064291081-rs>

Ressaltando também que o dano material pode atingir o patrimônio futuro da vítima, provocando a sua diminuição, a sua redução, impedindo ainda o seu crescimento, se dividindo em dano emergente e dano cessante.

Quanto ao dano moral, este é compreendido por Gonçalves (2009, p. 359) como sendo:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Cahali (2011, p. 28) define dano moral da seguinte maneira: “Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.”

Denota-se que o doutrinador acima apontou em sua conceituação, os pontos maiores pertinentes o dano moral. Sendo evidente que, no caso em estudo, o abandono afetivo causa a pessoa lesada (o menor), sentimentos negativos e consequentemente danos irreparáveis a este.

É também este o entendimento de Hironaka *apud* Zamataro (2013, p. 01)²⁴

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

Frente à mensuração do dano moral, Cavalieri (2004, p. 100), tem o seguinte entendimento:

(...) por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desrespeito através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase de irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

²⁴<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI181259,91041Da+possibilidade+de+indenizacao+por+danos+morais+decorrentes+de>

Assim, denota-se que a razão se coloca ao lado dos que entendem que o dano moral esta ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Em outras palavras, o dano moral existe em “*res ipsa*”; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, “*ipso facto*” está demonstrado o dano moral a guisa de uma presunção natural, uma presunção “*hominis ou facti*” que decorre das regras de experiência comum.

Logo, a única conclusão a que se pode chegar é de que a reparabilidade do dano moral puro não mais se questiona no direito brasileiro, em virtude da existência de vários dispositivos, constitucionais e infraconstitucionais que garantem sua tutela legal, resguardo assim os direitos do cidadão.

Deste modo, os julgadores, no momento da apreciação dos fatos que levam a decretação do valor a ser sentenciado, devem aterem-se tanto aos pressuposto legais quanto fatores humanos como os sentimentos do individuo lesado, o que, no caso em tela, torna-se indispensável, visto tratar-se de uma lesão aos direitos e sentimentos de uma criança, a qual, para se desenvolver de maneira saudável, necessita do amparo afetivo dado por seus genitores.

Sendo certo que estes são, ao menor, uma fonte de inspiração, onde este irá se espelhar para desenvolver sua personalidade e meios para conviver em sociedade. O que reforça ainda mais o dever dos pais para com seus filhos, evidenciando a necessidade de um meio inibidor de práticas contrárias.

3.2.3 O nexo de causalidade

Indispensável citar que para se caracterizar o dano moral, é necessária a evidenciação de ato ilícito causado pelo ofensor por ação ou omissão voluntária, além de se confirmar negligência ou imprudência no ato, bem como a ocorrência de um dano de ordem patrimonial ou moral. Sendo necessária ainda a comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do ofensor.

Quanto a sua conceituação, este não é jurídico, pois, decorre de leis naturais. É sim, um vínculo, uma ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado, como relata Cavaliere (2008, p. 02): “O nexo causal é um elemento referencial entre conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano.”

Neste sentido, há de relatar que este é considerado como um elo que liga o dano ao seu fato gerador, sendo necessário que o dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, e que exista entre ambos uma reação de causa e efeito. (CAVALIERE, 2008)

Lembrando que o Código Civil pondera que, para haver o nexo de causalidade deve-se ter uma consequência direta e imediata da causa que o determinou.

4 ABANDONO AFETIVO

Presentemente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência atual consideram o ato de abandono afetivo de menores como uma ofensa aos direitos da criança. Sendo suas conseqüências negativas ao desenvolvimento psíquico desta que, sem o amparo dos pais, desenvolvem, em muito dos casos, um comportamento contrário ao aceitável pela sociedade atual.

Sua relevância é tamanha que, contatada a prática do abandono afetivo, os pais estarão sujeitos até as sanções de perda de seu poder familiar, como já relado anteriormente.

Assim, para melhor aclarar a questão citam-se as palavras de Hironaka *apud* Zamataro (2013, p. 01)²⁵ que conceituam o termo abandono afetivo como sendo: “(...) omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeado de afeto, carinho, atenção, desvelo (...)”

Alvez *apud* Ibdfam (2013, p. 02)²⁶ aponta:

Diz-se abandono afetivo a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família. O vocábulo “inverso” da expressão do abandono corresponde a uma equação às avessas do binômio da relação paterno-filial, dado que ao dever de cuidado repercussivo da paternidade responsável, coincide valor jurídico idêntico atribuído aos deveres filiais, extraídos estes deveres do preceito constitucional do artigo 229 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade

Logo, o estudo dessa questão permite uma visão mais abrangente da realidade vivida por esses menores que, por descuido dos pais, assumem uma postura condenável pela sociedade. Sendo necessário um estudo frente as conseqüências de tais atos à vida e crescimento do menor, para assim se chegar as implicações das negligências praticadas por estes pais frente a justiça brasileira.

4.1 Da necessidade do convívio familiar

O convívio familiar é vislumbrado por muitos doutrinadores como sendo um meio de criação de vínculo entre a criança e sua família, sendo esta indispensável a um crescimento

²⁵<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI181259,91041Da+possibilidade+de+indenizacao+por+danos+morais+decorrentes+de>

²⁶<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>

saudável do menor que nesta fase encontra-se em um período de desenvolvimento tanto físico quanto mental, onde a influência dos pais é de grande valia para a formulação de sua mentalidade.

Frisa-se ainda que o convívio familiar não abrange apenas a criança e seus genitores, pois inclui-se neste os avós, tios, tias e demais membros que também influenciam no dia a dia do indivíduo.

Consciente de tamanha importância relativa ao convívio familiar e ao menor, a legislação providenciou seu amparo legal, o qual encontra-se discriminado tanto na Constituição Federal de 1988 quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Frente a Constituição Federal, esta em seu artigo 227 determina:

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

Diante do determinado acima e sua importância a questão do convívio familiar, Meira *apud* Kasper (2015, p. 01)²⁷ se posiciona:

No contexto constitucional do tema, esse dever deve ser cumprido, levando-se sempre em conta a especial condição das crianças e adolescentes como seres em desenvolvimento, da necessidade que eles têm de uma orientação pedagógica, moral e esteio emocional, o que se faz na convivência, no acompanhamento, nos exemplos, enfim, na arte de conviver, que permite a concreta transmissão de valores familiares e construção de uma relação verdadeiramente afetiva.

Analisando o citado artigo, percebe-se ainda que dentre as demais obrigações da família atual, encontra-se inclusa a convivência familiar, o que é reforçado pelos artigos 4 e 19, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

(...)

Art. 19: Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

²⁷ <http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo>

Logo evidencia-se que a criança e o adolescente são resguardados legalmente os direitos ao convívio familiar. Sendo fato que sua falta pode gerar ao menor inúmeros problemas psicológicos e comportamentais, como cita Cordeiro (2008, p. 01)²⁸:

(...) “viver com”, “conviver”, não significa uma mera justaposição espacial ou distribuição racional de tarefas, é muito conhecido o fenômeno desumano da multidão solitária ou formigueiro de gente. Conviver, trata-se de uma presença obtida sempre que se comunica em plano pessoal, que é basicamente afetivo, enriquecido com uma convivência mútua. “Alimentar o corpo sim, mas também cuidar da alma, da moral, do psíquico. Estas são as prerrogativas do poder familiar e principalmente da delegação divina do amparo aos filhos”.

Tal importância é ainda exemplificada pela jurisprudência a seguir, a qual transpassa a relevância do convívio familiar para o desenvolvimento da criança:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE GUARDA. VISITAS AVOENGAS. VERIFICAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO. SUSPENSÃO. PRECÍPUO INTERESSE DOS MENORES. É entendimento pacificado, quanto ao direito de visitas, a preponderância do interesse dos menores, além da presunção de que *é salutar o convívio familiar, contribuindo para o desenvolvimento psíquico e emocional das crianças*. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70065539561, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 29/07/2015). (*grifou-se*)²⁹

Frente ao exemplificado nota-se a preocupação do magistrado em garantir a criança o convívio familiar inclusive nos casos de separação de seus genitores, em razão das possíveis conseqüências negativas que este afastamento poderia gerar ao menor.

Quanto a questão, Madaleno *apud* Kasper (2015, p. 01)³⁰ explica:

Deste modo, a convivência familiar é direito dos filhos, e deve ser assegurada com prioridade pelos pais. Esta circunstância não pode ser alterada quando os pais são separados ou divorciados e apenas um dos genitores exerce a guarda do filho. Aquele que não está na companhia do filho deve procurar visitá-lo e aproximar-se. Tal encargo decorre do poder familiar, que é exercido por ambos os genitores independente da situação conjugal em que se encontram. O próprio ordenamento jurídico prevê a perda do poder familiar ao pai que deixar o filho em abandono. Rolf Madaleno, apesar de esclarecer que as visitas podem ser suspensas caso estejam causando prejuízo ao filho, afirma que elas representam um direito-dever dos pais, mas que "se vinculam muito mais ao direito dos filhos do que ao direito dos pais, pois para o filho em formação é de extrema importância a convivência sadia com seus genitores"

²⁸<http://canaldireitoshumanos.blogspot.com.br/2008/08/monografia-indenizacao-por-abandono.html>

²⁹<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/214916701/agravo-agv-70065539561-rs>

³⁰<http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo>

Dias (2006, p. 106) reforça ainda:

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

Logo, diante de todo o exposto frente à relevância do convívio familiar detecta uma mudança na visão de família e de poder familiar, o qual era anteriormente compreendido como apenas dever dos pais em criar os filhos. Sendo atualmente, com a nova percepção do termo, considerada a questão de maneira mais abrangente, já que a família passou a ser vislumbrada como uma comunidade afetiva onde o carinho, a atenção e o respeito com os filhos fazem parte importante e imprescindível deste contexto.

Outro ponto a ser frisado é a presença do princípio da Parentalidade Responsável no caso em comento o qual possui respaldo legal por meio do artigo 226 da Carta Magna de 1988 que assim determina:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado: (...)

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

Diante o citado princípio Pires *apud* Sobral (2010, p. 01)³¹ se posiciona:

O Princípio da Paternidade Responsável significa responsabilidade e esta começa na concepção e se estende até que seja necessário e justificável o acompanhamento dos filhos pelos pais, respeitando-se assim, o mandamento constitucional do art. 227, que nada mais é do que uma garantia fundamental.

Kasper (2015, p. 01)³² também destaca:

Não se pode olvidar que o próprio texto da Convenção reconheceu que a criança e o adolescente "para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão". Neste norte, importante trazer à baila o Princípio da Parentalidade Responsável, interpretado de acordo com as atuais diretrizes que regem o Direito de Família, as quais têm como pressuposto o fortalecimento da personalidade dos membros da família como prioridade, minimizando, assim, o seu aspecto meramente patrimonial.

³¹ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400

³² <http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo>

Aclara-se ainda que o princípio em comento tem ligação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o planejamento familiar, o qual deve ser exercido de forma igualmente responsável pelos membros da família.

Logo, evidencia-se que dentre as obrigações parentais previstas constitucionalmente encontra-se a convivência familiar, decorrente do princípio da parentalidade responsável, devendo ir mais além já que essa convivência familiar precisa ser regrada pelo afeto e cuidado. (KASPER, 2015, p. 01)³³

Por conseqüência, surge deste entendimento o princípio da afetividade no Direito de Família, já que as relações familiares constituídas através de laços de afetividade representam a base da sociedade, pois é por meio do afeto que se dá sentido à existência humana, aprende-se a respeitar o outro e conseqüentemente influi no desenvolvimento do caráter de cada indivíduo. (KASPER, 2015, p. 01)³⁴

Sendo certo que a ausência destes elementos na criação dos filhos produz sequelas emocionais que podem comprometer o desenvolvimento da personalidade da criança e adolescente, assim como a capacidade deste indivíduo vir no futuro constituir uma base familiar regrada pelo afeto, inclusive em relação a seus próprios filhos. (KASPER, 2015, p. 01)³⁵

4.2 Do abandono afetivo e suas conseqüências

O abandono afetivo é um crime caracterizado pela negligência das obrigações dos genitores para com os filhos, o qual gera uma série de conseqüências aos mesmos.

Nunes (1999, p. 02) considera o abandono afetivo como sendo:

(...) crime que consiste no fato de alguém, por negligência, ou conveniência própria, não guardar com o devido interesse o filho menor, ou tutelado, ou deixar de prestar-lhe a necessária assistência, expondo-o a grave perigo para a sua saúde, segurança e moralidade, possibilitando-lhe assim o desajustamento social. Constitui crime material e intelectual.

Teixeira (2005, p. 151) tem o seguinte posicionamento quanto ao dever dos pais em darem o devido afeto aos seus filhos:

Amor não é imposto, mas responsabilidade, sim. Justifica-se, desta forma, o instituto da autoridade parental, tido como um poder-dever, que é irrenunciável. Assim, a ausência e o descompromisso de um genitor podem originar danos aos filhos,

³³ <http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo>

³⁴ *Ibidem*

³⁵ <http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo>

principalmente no que tange à sua integridade psíquica, ao deixar uma lacuna em sua vida.

Lôbo transpassa que o afeto nos dias atuais deve ser integrada em qualquer seio familiar, seja ele constituído por um casal, por estes e seus filhos ou demais membros, como se vê abaixo:

A família, tendo desaparecido suas funções tradicionais, (...) reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote, inclusive o que se constitui entre um pai ou mãe e seus filhos. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, que a experiência constitucional brasileira consagrou, de 1824 até 1988. A afetividade, cuidada inicialmente pelos cientistas sociais, pelos educadores, pelos psicólogos, como objeto de suas ciências, entrou nas cogitações dos juristas, que buscam explicar as relações familiares contemporâneas.

Assim, pode-se constatar que a lei não obriga o indivíduo a gerar filhos, porém quando se toma a decisão de se gerar e criar um filho, a legislação busca de todas as maneiras protegerem os direitos dessa criança, tanto física como psicologicamente, garantindo-lhes o direito inclusive ao recebimento de afeto dos pais.

Logo, caso não sejam respeitados tais direitos, e se detectando o abandono afetivo da criança, ocorrem uma serie de implicações penais a esses infratores, como se nota do contido no artigo 133 do Código Penal que dispõe sobre o abandono de incapaz:

Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena – detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º – Se resulta a morte:

Pena – reclusão de quatro a doze anos.

Importante frisar que, seja qual for à causa específica do abandono, a criança privada de afeto por parte dos seus pais, é prejudicada, o que influi significativamente no desenvolvimento de sua identidade, bem como em sua socialização por estar privada de um ambiente mais afetivo.

Por conseguinte, o menor após atingir sua idade adulta mostrará grandes dificuldades ao tentar incluir-se socialmente, ao buscar um relacionamento amoroso, além de desenvolver comportamentos agressivos frente as pessoas, podendo chegar a depressão e até ao suicídio.

Razão esta do Estatuto da Criança e do Adolescente também se posicionar quanto a indispensabilidade do afeto no seu familiar, como se denota do artigo 28 do citado dispositivo legal:

Art. 28: A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. (...)

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de *afinidade ou de afetividade*, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência (...) (grifado)

Assim, paralelo às regras estabelecidas em leis que norteiam as decisões e possibilidades do Direito de Família, está implícito as relações afetivas, pois não se fala em família feita ou desfeita sem se considerar o afeto.

É incontestável que alguns pais, apesar de presentes na vida do filho, não exercem devidamente sua função de genitores, levando ao abandono afetivo. Lembrando ainda que, como já relatado a separação dos pais contribui com esta realidade, pois, há casos em que, estando a guarda de posse de um dos genitores e, tendo estes não se relacionando de maneira amigável, utilizam-se de tal artifício para não prestarem o devido apoio afetivo aos seus filhos.

Ressalta-se que os artigos 244 a 247 do Código Penal também relatam as consequências legais de tal ato:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)
Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968)
Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968)
(...)

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:
I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;
II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;
III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;
IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública:
Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Frisando que em determinadas situações, o genitor que não adquiriu a guarda do menor simplesmente deixa de se relacionar com o mesmo, acreditando que o simples fato de estar contribuindo financeiramente com os gastos da criança é suficiente.

Pensamento este completamente equivocado, pois, como já relatado anteriormente, não basta apenas o auxílio material já que a criança não sobrevive apenas da ajuda financeira transpassada pelo genitor, mas sim de uma junção entre o sustento e o acompanhamento afetivo para o seu desenvolvimento completo e sadio.

No entanto, a realidade em que se vive encontram-se diversas situações em que os genitores não possuem esta percepção. Seja por terem crescido em uma cultura familiar rígida onde o afeto não lhe era proporcionado, ou por desinteresse do genitor que não se preocupa pela criança.

Sejam quais forem os motivos que levam a esta negligência, suas conseqüências tornam-se graves a criança que se vê desprotegida e sem amor, o qual deveria ser proporcionado pelos pais.

4.3 Violação das obrigações

Cumprir destacar que a violação das obrigações no que concerne aos filhos menores, além de gerar responsabilidade civil por dano moral, constitui crime de abandono de família, conforme determina o Código Penal por meio de seus artigos 244 a 247 já comentados anteriormente nestes estudos.

Assim, detecta-se que o abandono afetivo pode-se considerar mais grave do que o abandono material, mesmo porque o Direito tenta remediar essa falta, oferecendo alguns mecanismos de cobrança e sanção aos pais que deixam de cumprir com suas responsabilidades.

Logo, levando em conta as necessidades pedagógicas e o fortalecimento dos vínculos familiares contidos na Lei nº. 8.069/90³⁶, a qual determina a aplicação de medidas de proteção à criança e ao adolescente, pois a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, lazer, entre outras medidas que criam condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança.

³⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

Neste sentido, o artigo 5º da Lei 8.069/90³⁷, assim determina:

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

Portanto, respeitar a criança é não violar sua integridade psíquica e moral, conforme se vê no artigo 17 da Lei 8.069/90³⁸ transcrito abaixo, que faz obrigatória a presença dos pais na sua formação e crescimento, impedindo que esta ausência provoque um constrangimento.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Destaca-se neste ponto que a psicologia e a psicanálise mostram que vulnerabilidade na infância, período de formação da personalidade é muito maior, por isso, a importância da pertinência a uma família e da convivência para a constituição do sujeito, desde a mais tenra idade. (GROENINGA, 2006, p. 106)

A personalidade se desenvolve-se por meio dos exemplos significativos, as identificações são resultados destas experiências emocionais com os adultos, pais ou substitutos.

Acredita-se ser na família que se desenvolve fundamentalmente os valores morais em maior ou menor sintonia com o resto da personalidade. Para tanto, a defesa da relevância do afeto, do valor do amor, torna-se muito importante não somente para a vida social. Mas a compreensão desse valor, nas relações do Direito de Família, leva à conclusão de que o envolvimento familiar, não pode ser pautado e observado apenas do ponto de vista patrimonial-individualista. Há necessidade da ruptura dos paradigmas até então existentes, para se poder proclamar, sob a égide jurídica, que o afeto representa elemento de relevo e deve ser considerado para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. (GROENINGA, 2006, p. 106)

A partir de relações de afeto, amor e solidariedade mediante a figura insubstituível do pai e da mãe nas relações de vida inserida na família, que o desenvolvimento da pessoa, de forma a alcançar a dignidade como e enquanto pessoa será possível desde que haja respeito pelo ser humano que representa a criança em desenvolvimento, com seus medos, anseios e frustrações, e acima de tudo, com seus vínculos afetivos estabelecidos desde o nascimento, na coletividade familiar. (TEPEDINO, 2002, p. 52)

³⁷ *Ibidem*

³⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm

Afirma ainda Tepedino (2002, p. 52):

(...) ao contrário de desenvolvermos técnicas que possam parecer destinadas a superar a realidade cultural, em que vivemos, na verdade, temos técnicas terapêuticas para suprir deficiências humanas, para atender à pessoa para, excepcionalmente, prolongar e gerar vida, e não para suprir, pura e simplesmente, a falta de afeto e de amor que se dá no seio da família. Esta é a realidade em que vivemos: uma ordem jurídica constitucional que avocou para as relações de Direito Privado, em particular para as relações de família, a dignidade da pessoa humana como valor central, superando todos os outros interesses patrimoniais, institucionais, matrimoniais ou ideológicos que pudessem, por assim dizer, se sobrepor na escolha de princípios ou nas novas técnicas legislativas.

Outro ponto relevante a se destacar é que o princípio da dignidade humana é preceito constitucional disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal Brasileira transcrito abaixo:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana.

A palavra *dignidade* vem do latim *dignitas* que significa honra, virtude ou consideração. Daí se entender que dignidade é uma qualidade moral inata e é a base do respeito que lhe é devido. De fato, conceituar dignidade da pessoa humana não é tarefa das mais fáceis, pois sempre há influência do momento histórico vivido. É necessário evitar a conceituação da dignidade da pessoa humana. Assim, não adianta adotar um ordenamento jurídico avançado se o personagem principal é deixado à sua própria sorte.

Por isso, o Código Civil, em seu já citado artigo 1.638, II, já citado anteriormente neste estudo, pune com a perda do poder familiar aquele que deixar o filho em abandono. Levando a compreensão de que o abandono não é apenas um ato de deixar o filho sem assistência material, mas o descaso intencional pela sua criação, crescimento, desenvolvimento e moralidade.

Também, garantem os artigos 11 a 21 do Código Civil a proteção aos direitos da personalidade, disciplinando de forma mais clara e alargando os preceitos constitucionais contidos nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal brasileira, que assim determina:

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

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

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

Ponderadas tais questões, parte-se para os pontos pertinentes ao dever dos pais em indenização os filhos em face da configuração do abandono afetivo.

4.4 A indenização

A reparação de danos morais nos casos de abandono afetivo dos genitores é uma questão amplamente discutida no meio social já que o problema influi significativamente tanto aos pais quanto a vida e desenvolvimento de seus filhos.

Havendo diversos posicionamentos tanto favoráveis quanto contra a aplicação de indenização moral em desfavor dos genitores a fim de desestimulá-los a tal prática.

Frente a questão, Branco (2006, p. 42) ensina:

Havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito de família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando esta, como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade de seus membros. A reparação, embora expressa em pecúnia, não busca, nesse caso, qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima, revelando-se na verdade como forma de compensação diante da ofensa recebida, que em sua essência é de fato irreparável, atuando ao mesmo tempo em seu sentido educativo, na medida em que representa uma sanção aplicada ao ofensor, irradiando daí seu efeito preventivo.

Logo constata-se que a reparação moral não deve ser compreendida como um meio de se auferir ganhos patrimoniais, do contrário, estaria sendo estimulada a banalização do dano moral, como um meio de lucro fácil. Sendo distorcida sua real função, qual seja refrear o problema do abandono afetivo.

Diante a esta afirmação cita-se as palavras de Souza (2010, p. 58):

(...) o que se a tratar neste estudo é a dor da ausência, do não cuidado de uma pessoa que ocuparia um papel único dentro de um contexto familiar, e que não desenvolveu seu mister, por não ter querido. É a busca de uma compensação moral em detrimento do que não se pode mensurar com exatidão.

Diferentemente do doutrinador acima, outras correntes consideram que não é a ausência do amor e do afeto o fundamento do dano moral nestes casos, uma vez que ninguém é obrigado a amar ninguém.

No entanto, o Estado é responsável pelo trato das condutas ilícitas capazes de ofender o psicológico e a moral do indivíduo.

A partir do reconhecimento do novo perfil que representa o vínculo de filiação no direito contemporâneo, no âmbito do qual a proteção aos filhos assume papel de destaque, é possível estar diante de hipóteses, nas quais, alguns comportamentos adotados podem-se verificar o direito a reparação do dano moral por conta da violação dos direitos da personalidade de que os filhos são titulares. (BRANCO, 2006, p. 43)

Outro ponto importante é o fato das relações familiares terem ligação direta ao aspecto da dignidade de seus membros, especialmente relacionados com o crescimento das crianças em condições dignas, o que leva a crer que os papéis exercidos nessa ligação devem estar na lista da responsabilidade e da solidariedade, sendo que os pais devem assumir estes compromissos ao optarem por dar origem a uma vida.

Para Rosado (2005, p. 40):

A obrigação de indenizar é genérica, devendo ser reconhecida sempre que presente seus pressupostos; o direito familiar não tem direito a uma posição privilegiada, ficando exonerado da reparação dos prejuízos que causar; a falta de previsão genérica para o direito de família não impede a incidência, além das regras específicas, aquelas do instituto da responsabilidade civil.

Apesar de a lei mencionar apenas ao dano moral, ou seja, aquele que atinge a honra e a reputação se aceita sem discussão que os danos à integridade psíquica estão nele incluídos. Devido à imprecisão da terminologia usada pelo legislador, que deveria ter usado o termo extrapatrimonial usou o moral, o dano moral é entendido num sentido amplo, englobando subespécies, e entre elas esta o dano psíquico.

O dano que ocorre na esfera psicológica de uma criança tem a proximidade de ser maior do que os danos materiais capazes de se refazerem com facilidade, porque os danos morais nem sempre podem ser apagados, assim é certo que as conseqüências deixadas na personalidade de uma criança a marcará na sua vida adulta, como vislumbra Rizzardo (2011, p. 688):

Impedir a efetivação desse impulso que emana próprio ser traz graves prejuízos e frustrações na realização da afetividade, com irreparáveis efeitos negativos que repercutirão na vida afora, ensejando inclusive a indenização pelo dano moral que se abate sobre o filho.

No que tange aos danos psicológicos, consideram-se estes tão graves que não podem ser aferidos quantitativamente, ao contrário dos danos materiais. Logo, percebe-se a inexistência de um mandamento quanto à obrigação de fazer, de conotação subjetiva onde não se determina que o pai deva amar o filho, dar-lhe atenção e ter com ele laços de afetividade. (COSTA, 2008, p. 275)

Nem poderia, se considerar a questão de que somente o ser humano sabe até onde ir em se tratando de relações interpessoais. A determinação da Corte é no sentido da assunção de responsabilidade não assumida no tempo devido, uma vez que o filho representa uma benção e também um ônus material e moral. (COSTA, 2008, p. 275)

Consequentemente, não há no ordenamento jurídico brasileiro uma determinação clara que obriguem as pessoas a sentirem sentimentos afetuosos pelo próximo, o que leva Costa (2008, p. 50), a se posicionar:

(...) não se trata de uma obrigação de fazer, ou pior, de sentir. Respeita-se, neste diapasão, a posição manifestada pelo Ministro. Decisão favorável à indenização, no entanto, abriria um precedente aos pais que geram e não cuidam; às crianças que se sentam horas no portão de casa à espera do pai que não chega num domingo; às crianças que não sabem o que é desenhar, pintar, montar presentes para entregar no Dia dos Pais (...)

Deste modo, um genitor ausente deveria suportar o ônus financeiro decorrente de seu livre arbítrio, para que a Carta Magna fosse respeitada por meio de seus princípios. Se há formas de se atribuir responsabilidade ao genitor que abandona seu filho, então que ele sinta no bolso as consequência de seus atos.

Outro ponto a se apontar é a questão da prescrição nos casos de ajuizamento da ação Indenizatória, onde se entende que quando o filho ainda é menor de idade não há que se falar em prescrição, pois não corre prazo prescricional contra menores de idade, bem assim durante o exercício do poder familiar entre ascendente e descendente, como se comprova dos artigos 197 e 198, ambos do Código Civil descritos abaixo:

Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela. (...)

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; (...)

Lembrando ainda que, como evidenciado pelo artigo 205 do Código Civil, o prazo prescricional para o ingresso de ações reparatórias em razão de abandono afetivo inicia-se a partir da maioridade do filho, tendo o mesmo o direito ao ingresso de tal ação durante um período de 10 anos.

Por fim cumpre destacar que a função do dano moral por abandono afetivo não pode ser considerado como um meio de compra e venda de afeto dos pais para com seus filhos, já que o sentido deste reparo é ressarcir o filho do mal lhe causado quando o mesmo necessitada

de amparo psicológico durante seu desenvolvimento e crescimento afetivo, dos quais, por não ter a presença de seus genitores, foi obrigado a sofrer inúmeros e complexos problemas psíquicos.

4.5 Do posicionamento jurisprudencial

Quanto ao posicionamento jurisprudencial no Brasil frente a questão do abandono afetivo é de se saber que a primeira decisão proferida quanto ao abandono afetivo no Brasil ocorreu no ano de 2003, onde a 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa (RS), por meio do Processo nº 141/1030012032-0, julgado pelo magistrado Mário Romano Maggioni, apreciou as alegações de uma filha que, alegando abandono material e moral do pai, pleiteou o pagamento de R\$ 8.000,00 a título de indenização. O Ministério Público manifestou-se pela extinção do processo, asseverando que não cabia ao Judiciário condenar alguém por desamor. Apesar disso, o pai foi condenado a pagar o valor requerido pela filha, havendo o trânsito em julgado da decisão em que o pai foi revel. (AVELINO, 2015, p. 01)³⁹

Percebe-se pelo posicionamento do Ministério Público que o mesmo buscou extinguir o processo por julgar inexistente uma previsão legal que definisse a obrigação do genitor em dar amor a filha.

No ano seguinte, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgou a Apelação Cível nº 408.550-5, onde o Relator Desembargador Unias Silva reformou sentença de primeiro grau que negara a indenização por danos morais a filho que alegou abandono afetivo. No primeiro grau, havia o magistrado considerado inexistente o nexos causal entre o afastamento do pai e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo menor, vez que o pai nunca havia deixado de honrar com a prestação alimentícia. (AVELINO, 2015, p. 01)⁴⁰

Neste caso observa-se mais uma vez que o Poder Judiciário, talvez pelo desconhecimento de um assunto tão inovador, apesar de muito presente no cotidiano das Famílias, em análise de primeiro grau entendeu que o auxílio financeiro dado ao filho supriria todas suas necessidades, não sendo dever do pai em ampará-lo psicologicamente.

Conclui-se que pensamentos como o do Douto magistrado já eram na época em questão ultrapassados, pois a sociedade já reivindicava um posicionamento favorável a questão, pois tinha a ciência que a criança criada em um meio familiar sem afeto futuramente poderia se tornar um adulto transgressor. Assim, sabiamente reformou o ilustre

³⁹ <http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=4145>

⁴⁰ *Ibidem*

desembargador Unias Silva a sentença proferida em primeiro grau decidindo favoravelmente ao menor desamparado pelo pai.

Outro episódio a se destacar foi o ocorrido em julho de 2004, onde a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, julgou a Apelação Cível nº 2004.001.13664, de relatoria do Desembargador Mário dos Santos Paulo que negou, por unanimidade, provimento ao recurso que visava à modificação da sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito. Tratava-se de ação indenizatória que tinha por objetivo a condenação do pai à reparação por dano moral pela sua falta de afeto para com a filha e também por ter deixado de lhe doar um bem prometido. A filha, por volta dos 40 anos de idade, havia proposto ação investigatória de paternidade que foi julgada procedente. Em decorrência disso, buscou a indenização do pai por falta de afeto durante os anos de ausência. (AVELINO, 2015, p. 01)⁴¹

Nesse último caso, diante do litígio, o desembargador relator explicitou, em seu voto, que a intenção da autora era obter vantagem patrimonial de maneira fácil, o que restava demonstrado pela alta indenização pleiteada (1.250 salários mínimos). Na ocasião, o julgador argumentou que a falta de amor e de afeto não pode ser apreciada pelo direito, que não há normas obrigando ninguém a dar amor e afeto, sendo esta questão cabível à moral. Por fim, salientou a problemática que a concessão de indenizações deste tipo poderia trazer para o direito, visto que se poderia imaginar o dano moral presente nas situações mais improváveis, acarretando uma "indústria do dano moral". (AVELINO, 2015, p. 01)⁴²

Neste caso colocam-se em questionamento de um lado a falha do genitor em não amparar afetivamente sua filha durante sua infância e de outro a filha já contando com 40 anos que buscava a reparação moral em razão da ausência do pai, bem como pelo bem que o mesmo deixou de lhe doar. Na situação em comento percebe-se a falha do pai em não proporcionar amor a sua filha, no entanto, considerou o Douto desembargador que, pelo fato da filha pleitear os danos morais já com 40 anos e por questionar o bem material prometido e não dado pelo pai, esta poderia estar buscando auferir lucros injustificáveis.

O raciocínio seguido pelo magistrado embasa-se pelos incontáveis casos de indivíduos que buscam por meio de ações de danos morais o enriquecimento ilícito, afogando o judiciário com causas que em muitos dos casos conclui-se sem embasamento legal.

Logo notou-se que o abandono afetivo ganhava a cada dia mais repercussão nacional, surgindo mais casos a serem julgados pela justiça, o que levou o Supremo Tribunal Federal a

⁴¹ <http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=4145>

⁴² *Ibidem*

posicionar-se quanto ao mesmo, entendendo não ser devido danos morais nos presentes casos, como cita Avelino (2015, p. 01)⁴³:

Em relação à finalidade da indenização por abandono afetivo, o Ministro Fernando Gonçalves, demarcando o posicionamento do STJ sobre a matéria, concluiu que essa não teria o caráter de reparação financeira – haja vista que tal reparação já é obtida por meio da pensão alimentícia – tampouco efeito punitivo e dissuasório – já que tais efeitos são alcançados pela aplicação da perda do poder familiar. Assim, encerrando o seu voto, colocou que não cabe ao Judiciário obrigar alguém a amar e enfatizou que esse tipo de indenização não traz nenhuma finalidade positiva. Sendo assim, concluiu que o abandono afetivo não é passível de indenização. Essa havia sido, à época, a posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

Frente ao colocado denota-se do posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça na época que o abandono afetivo não poderia ser ressarcido financeiramente, pois já era pago ao filho uma pensão alimentícia que “supostamente” supria todas as necessidades do menor.

Porém, cumpre destacar que tal posicionamento poderia ser considerado como fator negativo, o qual motiva os pais a abandonarem seus filhos, pois transpassava a idéia de que pagando a pensão alimentícia sua obrigação frente a criança já estava cumprida, desrespeitando inúmeros dispositivos legais que determinam como dever dos genitores o amparo psicológico e afetivo.

Outro ponto a ser discutido é a fundamentação de que o abandono afetivo não deveria ser punido ao pai, já que esta seara caberia a perda do poder familiar que determina, dentre inúmeros outros fatores, a perda dos poderes dos pais nos casos de constatação de abandono afetivo dos filhos, como vastamente discutido anteriormente.

Assim, constata-se que o Supremo Tribunal de Justiça na época foi infeliz ao tecer tais comentários, posicionando-se erroneamente contra a configuração de danos morais nos casos de abandono afetivo.

Porém, a situação se modificou em 2012, quando a Ministra Nancy Andrighi, em julgamento do REsp1.159.242⁴⁴, condenou um pai, comprovadamente omissos a indenizar a filha em R\$200.000,00 (duzentos mil reais), justificando que, embora o afeto seja subjetivo e espontâneo, os deveres de cuidado são objetivos e exigíveis legalmente a partir do ordenamento jurídico posto.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor

⁴³ <http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=4145>

⁴⁴ http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf

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, deixa-se, o necessário dever de criação, educação e companhia de cuidado importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes-por demandarem revolvimento de matéria fática não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

Frisa-se que esta decisão foi amplamente discutida, pois foi contrária ao posicionamento seguido pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Diante a histórica decisão, Avelino (2015, p. 01)⁴⁵ esclarece melhor as razões da decisão:

Por ocasião do referido julgamento, a ministra relatora, acompanhada pela maioria dos demais integrantes do colegiado, consignou que o chamado abandono afetivo constitui descumprimento do dever legal de cuidado, criação, educação e companhia, presente, implicitamente, no artigo 227 da Constituição Federal, omissão que caracteriza ato ilícito passível de compensação pecuniária. Assim, Nancy Andrighi defendeu a tese de que o sofrimento imposto à prole deve ser compensado financeiramente. Deve-se ressaltar que, no caso do citado REsp 1.159.242/SP – que culminou, em 2012, no reconhecimento pelo STJ da responsabilidade civil por abandono afetivo – é importante observar que a ação começou a tramitar na primeira instância e foi julgada improcedente, sendo levada ao Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que reformou a sentença. Em apelação, o TJSP argumentou que o pai era “abastado e próspero”, reconhecendo o abandono afetivo e fixando compensação por danos morais em R\$ 415 mil. A 3ª Turma do STJ, no entanto, considerou o valor fixado pelo TJSP elevado, reduzindo a compensação para R\$ 200 mil.

Como visto um dos grandes méritos da revolucionária decisão da Ministra Nancy é o de justamente romper com a compreensão do problema sob o ponto de vista unilateral do afeto, quando ela reconhece para além dele, deveres de cuidado do genitor para com o filho em consonância com os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana.

Porém as discussões quanto ao dever de reparar financeiramente os filhos abandonados afetivamente pelos pais continuam, o que leva a se pensar na necessidade de uma uniformização quanto a questão com o intuito de cessarem as divergências doutrinárias concernentes ao tema.

⁴⁵ <http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=4145>

Estas divergências são explícitas na jurisdição atual como se exemplifica no caso de uma filha que ingressou com ação indenizatória justificando que em função da ausência injustificada do pai, a mesma sentiu-se abandonada afetivamente pelo mesmo. No entanto, o magistrado compreendeu que a ausência do genitor não era um motivo cabível ao pleiteio de danos morais:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM RAZÃO DE ABANDONO AFETIVO À FILHA. DESCABIMENTO. No Direito de Família, o dano moral é, em tese, cabível. No entanto, imprescindível que haja a configuração do ato ilícito. O distanciamento do varão em relação à filha não constitui motivo para fundamentar a indenização por dano moral, sendo tal fato um acontecimento bastante recorrente, um fato da vida, apesar de lamentável. Embora seja plausível que a autora tenha sofrido pela ausência do pai, essa situação não pode ser atribuída ao genitor somente, a ponto de levar à obrigação de indenizar. Ademais, em que pese reprovável, a conduta do demandado não se enquadra no conceito jurídico de ato ilícito, que gera o dever de indenizar. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70064744196, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 16/07/2015)⁴⁶

Analisando a questão de maneira crítica, pode-se considerar o posicionamento acima contestável, pois se o genitor se distanciou da menor, fatalmente não lhe deu a devida atenção e carinho de pai que a criança tanto anseia receber. Podendo no caso em comento inclusive o cabimento da perda do poder familiar do pai pelo evidente abandono. Assim, como não considerar tal situação cabível ao ressarcimento de danos morais?

Em outro vertente-se cita-se outra situação onde considerou-se cabível a condenação de danos morais por abandono afetivo:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. ABANDONO MATERNO E PATERNO DA PROLE. 1. A fragilidade dos vínculos da apelante com os filhos (cinco ao todo), já presente quando estava com a guarda fática, se perpetuou no tempo, uma vez que, tendo deixado as duas filhas, adotandas, com o genitor ela se mudou para o Rio de Janeiro, dizendo que em busca de melhor tratamento para drogadição. Num período de cerca de cinco anos não procurou saber das filhas, afirmando na contestação estar surpreendida pela informação de que o ex-companheiro havia entregue as meninas aos cuidados de terceiros. Por maiores que tenham sido as dificuldades que enfrentou, obteve emprego fixo, constituiu nova união estável e refere êxito no tratamento - mas mesmo neste melhor contexto jamais procurou pelas filhas, o que, por si só, demonstra total desinteresse e configura abandono. 2. Deve ser mantida a sentença que deferiu a adoção das meninas, que encontraram nos apelados pessoas amorosas e aptas ao exercício da parentalidade segura e responsável, estando inseridas em um lar que lhes provê saudáveis condições de desenvolvimento emocional, afetivo e material. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70065713653, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 03/09/2015).⁴⁷

⁴⁶ <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211636755/apelacao-civel-ac-70064744196-rs>

⁴⁷ <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229894227/apelacao-civel-ac-70065713653-rs>

Frente ao exposto percebe-se que o julgador considerou cabível os danos morais no caso em comento, em função da genitora não haver buscado manter contato com suas filhas durante um período de cinco anos, distanciando-se por completo das mesmas, o que levou a condenação acima.

Porém, se compararem-se as duas situações apontadas acima será percebido que o abandono dos menores ocorreu em ambas às situações, no entanto, em um dos casos não houve a condenação de danos morais.

Por fim, relevante se faz o destaque a sentença proferida pelo Juiz Francisco Câmara Marques Pereira, da 1ª Vara Cível de Ribeirão Preto, que condenou um pai a pagar R\$100 mil reais de indenização por danos morais ao filho, vítima de abandono afetivo.

No processo de nº. 1032795-91.2014.8.26.0506, o autor alegou que ingressou com ação de paternidade e, embora o genitor sempre se negasse a realizar o exame de DNA, teve confirmada a filiação após muitos anos de trâmite. Disse que seu pai agia sempre com frieza, ao contrário do sentimento que dispensava aos demais irmãos biológicos, que sempre tiveram apoio moral, afetivo e financeiro, fatos que lhe causaram danos de ordem moral, decorrente do sofrimento, da ausência e rejeição da figura paterna. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2015, p. 01)⁴⁸

Por conseqüência, em sua decisão, o juiz esclareceu que o pai resistiu de todas as formas possíveis para reconhecer o autor como seu filho, se furtando a prestar alimentos, colaborar com a criação, educação e todas as demais obrigações que decorrem da paternidade. “Segundo fatos incontroversos, o autor não gozou dos benefícios e do afeto dispensados aos demais filhos do réu, restando evidentes a segregação e a rejeição contra ele manifestadas de forma exclusiva, o que caracteriza ofensa à sua personalidade, honra e dignidade. Bem por isso entendo que se encontram caracterizados os requisitos necessários à obrigação de indenizar.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2015, p. 01)⁴⁹

Da sentença ainda cabe-se recurso, no entanto, esta situação é mais um exemplo de que a Justiça está buscando coibir a prática do abandono afetivo dos filhos.

Portanto, diante todo o exposto, evidencia-se a necessidade de uma uniformização doutrinária quanto a questão, decidindo favoravelmente à condenação de danos morais a aqueles que abandonarem afetivamente seus filhos.

⁴⁸ <http://www.tjsp.jus.br/institucional/canaiscomunicacao/noticias/Noticia.aspx?Id=27906>

⁴⁹ *Ibidem*

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente a todo o exposto no presente trabalho monográfico, percebeu-se que a questão do abandono afetivo é um problema social que influi diretamente a vida do menor que, sem o devido amparo durante seu crescimento, pode lhe ocorrer graves problemas psicológicos tanto sociais como emocionais.

Por conseqüência, o abandono afetivo deve ser combatido pelo Judiciário de forma a coibir tais práticas, impondo aos genitores o cumprimento de suas obrigações.

Porém, para se chegar a tal conclusão, foi importante desenvolver a compreensão do sentido de família e suas peculiaridades. Pesquisando sua relevância junto a Constituição Federal de 1988 e a proteção garantida ao núcleo familiar.

Deste modo, foi indispensável um estudo acerca de princípios como a dignidade da pessoa humana, proteção integral, afetividade e convivência que visam o amparo e garantias aos membros da família brasileira.

Em seguida, foi analisado sucintamente os deveres e direitos concernentes a família, bem como os preceitos que envolvem o poder familiar que, no caso em tela, possui grande relevância, já que muitos doutrinadores utilizam-se das sanções aplicadas ao poder familiar para justificar a impossibilidade de caracterização de danos morais no caso de abandono afetivo dos pais.

Após, passou-se a observância da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, conceituando-a e citando seus pressupostos que levam a configuração do dano moral para compará-lo aos casos de abandono afetivo, detectando sua configuração.

Em seguida, adentrou-se no ponto maior deste estudo, qual seja o abandono afetivo dos pais para com seus filhos no Brasil, apontando sua conceituação e conseqüências do mesmo aos menores que, sem o devido apoio dos pais, fatalmente tornam-se indivíduos com problemas comportamentais, dificuldade de integração social e afetiva. O que gera o dever do Estado em amparar e impedir por meio de medidas rigorosas que este abandono ocorra.

Porém, mesmo sendo confirmadas as conseqüências do abandono afetivo dos genitores, a jurisprudência atual ainda não se posicionou de maneira unânime favoravelmente a condenação de danos morais nos casos em tela.

Com o decorrer dos estudos pode-se notar que até 2008, o Supremo Tribunal de Justiça posicionava-se desfavoravelmente ao mesmo, justificando que se os genitores contribuem financeiramente para a subsistências de seus filhos, não teriam outros deveres a

cumprirem com os mesmos e, sendo constatada alguma irregularidade que configurasse o abandono afetivo, a punição caberia a perda do poder familiar do genitor transgressor.

Felizmente, atualmente o legislador encontra-se em fase de transição acreditando-se que futuramente o entendimento quanto ao dever de reparar os filhos que tenham sido negligenciados pelos pais afetivamente seja uma unanimidade entre pela justiça brasileira.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Figueiredo. **Abandono Afetivo Inverso Pode Gerar** Indenização. IBDFAM. Artigos.jul/2013, disponível em. –IBDFAM. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+ pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 03 jun. 2014.

BRASIL. **Constituição Federal Brasileira**. Vade mecum. 18 ed. Saraiva. São Paulo, 2014.

_____. **Lei nº 8.560/92**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm>. Acesso em: 23 ago. 2015.

_____. **Lei 7.841/89**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm>. Acesso em: 23 ago. 2015.

_____. **Lei nº 3.071/16**. Disponível em:

<<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103251/codigo-civil-de-1916-lei-3071-16#art-358>>. Acesso em: 23 ago. 2015.

_____. **Lei 8.069/90**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 23 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70065431330**. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 20/08/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224001926/apelacao-civel-ac-70065431330-rs>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **RC 71004960175**. Relator: Madgeli Frantz Machado, Julgado em 08/09/2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139218897/recurso-crime-rc-71004960175-rs>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70064596323**. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 27/05/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193090129/apelacao-civel-ac-70064596323-rs>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70063245203**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 07/05/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188303261/apelacao-civel-ac-70063245203-rs>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AGR 70065539561**. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 29/07/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/214916701/agravo-agv-70065539561-rs>>. Acesso em: 04 set. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70065713653**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 03/09/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/214916701/agravo-agv-70065539561-rs>>.

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229894227/apelacao-civel-ac-70065713653-rs>. Acesso em: 06 set. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70064689896**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 16/07/2015. Disponível em: <<http://rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211637901/apelacao-civel-ac-70064689896-rs>>. Acesso em: 06 set. 2015.

_____. Tribunal de justiça de Santa Catarina. **AC 20140029106 SC 2014.002910-6**. Relator: Monteiro Rocha. Julgado em 04/06/14. Disponível em: <<http://sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25155662/apelacao-civel-ac-20140029106-sc-20140029106-acordao-tjsc>>. Acesso em: 25 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **APC 20130130018567**. Relatora: Lídia Correa Lima. Julgado em 15/04/2015. Disponível em: <<http://df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183855458/apelacao-civel-apc-20130130018567>>. Acesso em: 27 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **APC 20130130044702**. Relator: Carlos Rodrigues. Julgado em 06/05/2015. Disponível em: <<http://df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/196052941/apelacao-civel-apc-20130130044702>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BOTTA, Ricardo Alexandre Aneas e VIEIRA, Larissa A. Tavares. **O Efeito Devastador da Alienação Parental: e suas Sequelas Psicológicas sobre o Infante e Genitor Alienado**. Artigo Científico produzido na Faculdade Integrada de Cacoal – UNESC, 2013. Disponível em: <<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/o-efeito-devastador-da-alienacao-parental-e-suas-sequelas-psicologicas-sobre-o-infante-e-genitor-alienado>>. Acesso em: 01 set. 2015.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. Método: Bela Vista. São Paulo: 2006.

CARVALHO, João Andrade. **Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995.

CAVALIERE, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

Convenção Americana de Direitos Humanos. **Pacto San José da Costa Rica de 1969**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CORDEIRO, Amanda Idalina Menezes. **Indenização por abandono afetivo**. Canal Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <<http://canaldireitoshumanos.blogspot.com.br/2008/08/monografia-indenizacao-por-abandono.html>>. Acesso em: 04 set. 2015.

COSTA, Walkyria Carvalho Nunes. **Abandono afetivo parental**: a traição do dever de apoio moral. Revista Jurídica Consulex. V12, n°. 276. 2008.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. Ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. São Paulo: Del Rey, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. 5, 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 5º vol. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.35-36.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil: Direito de família – as famílias em perspectivas constitucional**. v. 6, São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. vol. IV. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Família e dignidade humana – ANAIS – V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Cap. 19 - O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FILHO, Ramiro Machado. **O poder familiar visto sob a óptica do ordenamento Jurídico Brasileiro**. Dissertação apresentada a Universidade do Vale do Itajaí, 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Ramiro%20Machado%20Filho.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2015.

FERREIRA, Verônica A. da Motta Cesar. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. 3 ed. São Paulo: Método, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade Civil na Relação Paterno-Filial**. São Paulo, 2005.

KASPER, Bruna Weber; KRIEGER, Mauricio Antonacci. **Consequências do abandono afetivo**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 15, nº 1241, 13 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo>>. Acesso em: 05 set. 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias de acordo com a Lei n.11.698/2008**. Direito Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

_____, Rolf. **Curso de Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Moacyr Pereira. A proteção integral da criança e do adolescente: novidade utópica ou realidade esquecida?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 46, out 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=2257&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 24 ago. 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Rodrigo Santos. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. Revista Síntese: Direito de Família. São Paulo: Síntese, v.14, n.73.

NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 13. ed. Rio de Janeiro. Reovar: 1999.
PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 16 ed. Vol. III. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011

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

_____, Silvio. **Direito Civil - Direito de Família**. 8 ed. atual. *Apud* Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSEVALD, Nelson e FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2010

ROSADO, Rui Aguiar Junior. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Ex. Ministro do STJ. ADV Advocacia Dinâmica: seleções jurídicas, nº 2. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SOBRAL, Mariana Andrade. Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400>. Acesso em: 05 set. 2015.

SOUSA, Andreaze Bonifacio de. **O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 52, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em 24 ago. 2015.

SOUZA, Ionete de Magalhães. **Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono afetivo de filho no Brasil e na Argentina.** Revista IOB de direito de família. Porto Alegre, n. 58, fev./mar. 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões.** Belo Horizonte: Del Rey/Mandamentos. v 1, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana.** Revista Brasileira da Direito de Família. v. 7, n. 32, out./nov. 2005. Porto Alegre: Síntese, 2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Justiça condena pai a pagar R\$ 100 mil por abandono afetivo.** Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/institucional/canaiscomunicacao/noticias/Noticia.aspx?Id=27906>>. Acesso em: 12 out. 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família.** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ZAMATARO, Yves. **Da possibilidade de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI181259,91041-Da+possibilidade+de+indenizacao+por+danos+morais+decorrentes+de>>. Acesso em: 05 set. 2015.