



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

REIDNER DE LIMA FERREIRA

**O ABANDONO MORAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA VIDA DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

JUIZ DE FORA – MG

2015

REIDNER DE LIMA FERREIRA

**O ABANDONO MORAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA VIDA DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Monografia apresentada ao Curso deDireito da
Universidade Presidente Antônio Carlos –
UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Hermes Machado da
Fonseca

JUIZ DE FORA – MG

2015

REIDNER DE LIMA FERREIRA

**O ABANDONO MORAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA VIDA DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Monografia de conclusão de curso apresentada
ao Curso de Direito da Universidade
Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professor Hermes Machado da Fonseca (Especialista e Orientador)
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Bianca Stephan de Sales Mascarenhas (Mestre)
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Luciana de Oliveira Zimmerman (Especialista)
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Dedico ao Professor Orientador Hermes Machado da Fonseca, pela importante e fundamental assistência na participação da elaboração do presente trabalho.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a força Divina.

A minha mãe Braizina de Lima Ferreira (in memoriam), aos meus filhos Roseane, Leandro, Bruno e Reidner Júnior, e demais pessoas que sempre me motivaram, elevando a minha autoestima.

A coordenadora do curso, Luciana Braga Maciel.

A todos os docentes que nos auxiliaram diretamente e indiretamente.

Aos colegas de turma pela superação das dificuldades.

RESUMO

A presença dos pais na vida da criança e do adolescente é de suma importância para que possam desenvolver saudavelmente. O abandono por parte dos genitores gera consequências emocionais concernente à formação do caráter e personalização da criança. O abandono moral merece atenção jurídica de acordo com a Constituição Federal de 1988, que tem a função de proteger a dignidade do ser humano. Os deveres paternais responsáveis pelo suporte material não anulam, o suporte emocional abarcando também o abandono moral e afetivo. O abandono moral provoca o dano moral aos filhos, afrontando a sua dignidade, causando prejuízos à formação moral da criança e do adolescente, podendo gerar indenização de acordo com os tribunais brasileiro. O presente trabalho teve como base a metodologia de pesquisa bibliográfica, através de livros e artigos da área.

Palavras-Chave: Abandono moral. Abandono afetivo. Direito da criança. Direito do adolescente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
2 A CONVIVÊNCIA EM FAMÍLIA.....	9
2.1 A Família a Luz da Constituição Federal de 1988	11
2.2 O Poder Familiar	12
3 OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	13
3.1 O Papel do Estado	15
4 O ABANDONO MORAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	17
4.1 As Consequências na Vida das Crianças e dos Adolescentes	17
4.2 As Consequências na Vida dos Pais	19
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	28
REFERÊNCIAS	30

INTRODUÇÃO

Diante das mudanças envolvendo a família e sua formação, merece destaque o papel dos genitores na vida da criança e do adolescente, traçando uma compreensão das conseqüências na vida do mesmo diante do abandono moral por parte daqueles que detinham o dever de cuidar.

O desenvolvimento do indivíduo está intrinsecamente ligado aos laços afetivos presentes na sua infância e na adolescência, momento em que o seu caráter está se moldando, para isso, cabe aos pais, que são os naturalmente capazes e instituídos por lei, constituírem formas para a realização da educação dos filhos, ensinando-lhes o uso adequado da liberdade, de seus limites e das suas responsabilidades.

Observa-se que diante da ocorrência do abandono moral por parte dos pais, que detenham o poder familiar, torna-se necessário acionar o judiciário, visando assegurar os direitos do menor elencados na Constituição Federal e no estatuto da Criança e do Adolescente.

A questão é complexa e muito controvertida e por sua relevância, o presente trabalho abordará conceitos acerca dos tipos de família reconhecidos na nossa Carta Magna, os direitos inerentes a ela e aos indivíduos que a representa e as compõem, bem como o papel do Estado no sentido de tentar dar solução ao abandono moral e suas conseqüências.

2 A CONVIVÊNCIA EM FAMÍLIA

Segundo comentário de Alves (2006), de acordo com a Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, família

“é uma entidade histórica, ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história dela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos (...); a história da família se confunde com a história da própria humanidade”.

Conforme palavras da autora (DIAS, 2007, P. 56),

O pluralismo das relações familiares – outra vértice da nova ordem jurídica ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompendo com conceito da família nos moldes restritos do casamento, ocasionando uma mudança profunda no conceito de família. A consagração da igualdade, reconhecendo a existência de outras formas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento cobraram verdadeiras transformações na família.

A família é considerada uma instituição responsável por promover a educação dos filhos e influenciar o comportamento dos mesmos no meio social. O papel da família no desenvolvimento de cada indivíduo é de fundamental importância.

É no seio familiar que são transmitidos os valores morais e sociais que servirão de base para o processo de socialização da criança, bem como as tradições e os costumes perpetuados através de gerações.

No seio familiar deve existir harmonia, afetos, proteção para que seus membros notem que pode ter o apoio necessário na resolução de conflitos ou problemas que surjam. Proporcionando a unidade familiar baseada na confiança, segurança e conforto.

A pluralidade familiar é uma realidade, uma vez que a norma constitucional compreende a união estável, a família monoparental e as entidades como família. A liberdade para constituir uma comunhão de vida por meio de casamento, união homoafetiva ou união estável, demonstra o respeito com o princípio da dignidade da pessoa humana, que constitui a base da sociedade, promovendo o desenvolvimento e a realização de todos, principalmente da criança e do adolescente (Diniz, 2005, p. 17-24).

A inovação trazida pela Constituição Federal quanto a compreensão das forma de constituição familiar, cria a possibilidade da família ser constituída por qualquer dos pais e seus descendentes, reafirmando a igualdade na sociedade conjugal e estabelecendo tratamento igualitário dos filhos, sem quaisquer discriminações.

Hoje Verifica-se diversas formas de constituição familiar, quais sejam, Família Mononuclear; (Famílias formadas por mãe, pai e filhos) Família Homomaterna; (Famílias formadas por mães e filhos) Família Homopaterna; (Formada por pais e filhos) Monoparental; Pais independentes; (Pais que cuidam dos filhos sozinhos)

Nas palavras do Papa Francisco(2014):

Para além de seus prementes problemas e de suas necessidades urgentes, a família é um ‘centro de amor’, onde reina a lei do respeito e da comunhão, capaz de resistir aos ataques da manipulação e da dominação dos ‘centros de poder’ mundanos”.

“Na casa familiar, a pessoa se integra natural e harmonicamente em um grupo humano, superando a falsa oposição entre indivíduo e sociedade. No seio da família, ninguém é descartado: tanto o idoso como a criança são bem vindos. A cultura do encontro e o diálogo, a abertura à solidariedade e à transcendência têm nela o seu berço”.

“Por isso, a família constitui uma grande ‘riqueza social’

Conforme comentário de Cunha (2009), Paulo Lôbo aduz:

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).

Assim, para o Direito, família consiste na organização social formada a partir de laços sanguíneos, jurídicos ou afetivos.

2.1 A Família a Luz da Constituição Federal de 1988

A própria Constituição Federal de 1988 reconhece a união estável e prevê a facilitação de sua conversão em casamento, ressalva-se que a instituição do casamento permanece sendo o meio básico de consolidar uma união familiar, não sendo suprimido pelo reconhecimento constitucional da união estável.

Sendo a família reconhecida mesmo sem o formalismo do casamento, faz com que ocorra a quebra de paradigmas, institucionalizando-se a realidade e estabelecendo as relações sociais.

Estando presente na Constituição Federal - CF a possibilidade de a família ser constituída por qualquer dos pais e seus descendentes (artigo 226, § 4º CF), representando uma nova forma compreensão da constituição familiar. Observa-se com isso que homem e mulher são postos em igualdade no patamar jurídico, rompendo qualquer classe de preconceito ou tratamento diferente. Ambos passam a ter direitos e deveres equivalentes. Ampliando a proteção à família e por isso, não poderá nunca, ter interpretação de modo que venha a reduzir direitos. (RODRIGUES,2015)

A família continua a mesma sendo ampliado o conceito de família onde valoriza-se o afeto, respeito e a dignidade que a envolve e constitui, a família continua sendo, o núcleo básico de qualquer sociedade mas hoje o seu alicerce versa valores sociais e humanos, especialmente observando princípios como da dignidade humana, da solidariedade social e da igualdade. (RODRIGUES,2015)

Conforme Rodrigues o ensinamento de Luciano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ao corroborar o entendimento da não taxatividade do artigo 226 da Constituição Federal, torna-se válido trazer a colação que se expressam da seguinte forma:

“A Carta Magna estabelece em seu preâmbulo que, instituído o Estado Democrático, este se⁴ destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Fica claro, portanto, que a interpretação de todo o texto constitucional deve ser fincada nos princípios de liberdade e igualdade, e despida de qualquer preconceito, porque tem como “pano de fundo” o macro princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado logo pelo art. 1º, III, como princípio fundamental da República. A não admissibilidade de quaisquer comunidades afetivas (denominadas por alguns, de entidades para familiares) como núcleos familiares, afastando-as da incidência protetiva do Direito de Família, sob o frágil argumento de não estarem explicitamente previstas no art. 226, colide, em linhas gerais, com os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial, por ser descabida discriminação de qualquer espécie a opção afetiva do cidadão”.

Nota-se que a Carta Magna trouxe mudanças significativas sobre a concepção de família no atual século sendo observado o lado afetivo e não somente o biológico e sanguíneo.

2.2 Poder familiar

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves, "Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores".

O pátrio poder como era chamado o poder de família pelo Código Civil de 1916, recebia esse denominação pelo fato de que o pai exercia exclusivamente essa função. Entretanto, foi reconceituado e reaplicado sendo eliminado o princípio da superioridade do poder de família, e o exercício do poder , adquirindo novo conceito e aplicação. Diniz (2008, p. 23).

A Constituição Federal, em seu artigo 226, § 5º, ao dispor que "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher", em harmonia com o expresso no artigo 1.631, do Código Civil sobre a igualdade completa no tocante à titularidade e exercício do poder familiar pelos cônjuges ou companheiros.

Assim, "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" (CC, art. 1.631).

3 OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A norma constitucional, visando proteger à infância e juventude, criou uma legislação específica para resguardar, os interesses dos menores em desenvolvimento. O art. 227, ficou estabelecido como compromisso de todos – Família, Comunidade e Estado zelar e primar pelos interesses dos menores proporcionando seu desenvolvimento saudável.

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 (BRASIL, 2015)

O Estatuto da Criança e do Adolescente, normatizado na forma Lei nº 8.009, de 13 de julho de 1990, veio assegurar, direitos inerentes à personalidade infanto-juvenil.

Dispõe o art. 4o. do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Nota-se que a convivência familiar é considerada de suma importância para a criança e o adolescente possuindo ampla proteção, não devendo ser suprimida de forma alguma. Contudo, mesmo que o ordenamento brasileiro discorra sobre diversos aspectos de proteção à esses indivíduos, poucas são as sanções previstas em caso de descumprimento dos pais frente à esse direito fundamental.

A Lei n.º 8.069/90 considera como sujeitos de direitos a criança, pessoa com até doze anos de idade, e o adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece vários princípios: princípio da dignidade da pessoa humana; princípio do cuidado reconhecendo-os como pessoas em desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais

garantidos na Constituição e nas leis.

Foi sancionada em 03 de agosto de 2009 a Lei nº 12.010 conhecida como a Lei Nacional de Adoção “dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente. “Dando a eles uma oportunidade obter uma família

Artigo 19 [...]

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe Inter profissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. (BRASIL, 2015)

Nessa linha, A Lei Clodovil - Lei n.º 11.924/09 como ficou conhecida, dá direito a criança de adotar o sobrenome do padrasto, pois o entendimento que predominava era que o menor deveria alcançar a maioridade para realizar essa mudança. Com o seu surgimento ocorreu a modificação da Lei n.º 6.015/1973 –Lei de Registros Públicos, autorizando o enteado ou a enteada a adotar o nome de seus respectivos padrastos ou madrasta, em todo o território nacional. (BRASIL, 2009)

Para tanto, foi acrescentado na Lei de Registros Públicos o parágrafo 8º no artigo 57, que ,

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2o e 7o deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família. (BRASIL, 1973)

A paternidade socioafetiva, ainda não conta com uma determinação legal mas o afeto possui valor jurídico contemplado na Constituição Federal pois está ligado ao princípio da solidariedade, da igualdade na filiação e da dignidade da pessoa humana, que deve ser respeitado sempre

No dizer de Cunha, juristas como Maria Berenice Dias, têm defendido a chamada adoção à brasileira, que tem origem no elo afetivo e levam ao reconhecimento do vínculo jurídico da filiação. Nas palavras da jurista, “é de tal ordem a relevância que se empresta ao afeto que se pode dizer agora que a filiação se define não pela verdade biológica, nem a verdade legal ou a verdade jurídica, mas pela verdade do coração” (CUNHA, 2010)

Vale ressaltar, que na Declaração de Genebra de 1924, determina a necessidade de proporcionar proteção especial à criança e ao adolescente, passando pela Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Paris, 1948) e pela Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José, 1969), ao ressaltar que todo o adolescente “tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”

A Constituição de 1988, ao edificar a proteção da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da República Federativa do Brasil, acabou por desarraigar do complexo jurídico que lhe é inferior hierarquicamente toda e qualquer norma que disponha em sentido contrário ou se mostre apta a produzir efeitos em sentido oposto ao do mandamento da constituição.

3.1 O papel do Estado

A criança a partir do momento que passou a ser considerada como sujeito de direitos, conforme preconizou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e da Adolescência, ficou assegurada sua proteção integral. Com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, Lei 8.069 /90 foi aprovada com objetivo de sistematizar a Doutrina da Proteção Integral, que previa os mecanismos aptos a garantir a sua efetividade.

No Estatuto foi prevista a chamada municipalização da execução das políticas de atendimento, adotando o princípio da descentralização-administrativa, onde deveria se criar o Conselho Municipal de Direitos e o Conselho Tutelar, responsáveis pela participação direta da comunidade nas questões que envolviam a proteção de suas crianças. dispõe o art. 131, do ECA, que: “o Conselho Tutelar, como um órgão autônomo, encarregado de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente”. Reforçando a responsabilidade do Estado no tocante a criar políticas públicas para garantir os direitos da criança e do

adolescente, sendo o Ministério Público um agente de transformação social, que age visando garantir, observar, fiscalizar e assegurar o pleno respeito e a absoluta prioridade dos direitos fundamentais relacionados a criança e ao adolescente.

Em suma, o Estado tem a responsabilidade de organizar a sociedade, e preservar as estruturas de convívio existentes. Para isso, existem as leis , que são naturalmente conservadoras, mas ao legislador não é concedido o direito de criar, inovar.

4 O ABANDONO MORAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Analisando conceitos da Psicologia, “uma criança é um processo de construção de longo prazo que requer compromissos afetivos permanentes”, e “a negligência afetiva é muito danosa” (IENCARELLI, 2009, p. 166-167). Realmente, “a deficiência e a privação de cuidado afetivo obstruem a coesão e a estruturação saudável da mente de uma criança ao longo do seu desenvolvimento [...]” (IENCARELLI, 2009, p. 168)

Lôbo afirma que o abandono afetivo dos filhos é o inadimplemento dos deveres jurídicos da paternidade (LÔBO, 2008, p. 285). Já Hironaka, aduz:

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 incutir 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. (HIRONAKA, 2011).

Em suma, conforme disposto no artigo 247 do Código Penal, “Abandono moral é o Crime contra a assistência familiar, resultante da negligência ou da falta de cuidado daquele que tem o dever de guarda ou vigilância do menor de 18 anos”.(BRASIL, 2015).

4.1 As Consequências na Vida das Crianças e dos Adolescentes

O afeto não deve ser tido como um sentimento imposto ou a ser convencionado pelas pessoas, mas sim como algo que decorre naturalmente e não pode ser cobrado de ninguém. As consequências geradas pelo desprezo por parte do genitor têm o condão de criar na criança diversos distúrbios, que geralmente interferem na personalidade da mesma.

“(…) A convivência, mesmo que não frequente, dos genitores com os filhos significa respeito ao seu direito de personalidade e de um desenvolvimento normal, é garantir-lhe a dignidade da pessoa humana”. (VENÂNCIO, 2012)

O dano é fato presente, configurado na omissão paterna, desvinculado dos deveres inerentes ao poder familiar que sempre pode ser exercido, mesmo quando este não é o guardião. As crianças e os adolescentes dependem emocionalmente dos pais, pois são considerados vulneráveis às inconstâncias afetivas e emocionais que podem ocorrer entre seus genitores, vindo a sofrer abalos psíquicos irreparáveis no seu desenvolvimento. Cabem aos pais, independentemente da guarda dos filhos, dar a à sua prole total assistência material e moral. A convivência familiar é constitucionalmente protegida devendo decorrer de laços afetivos, e não somente de vínculo biológico. (VENÂNCIO, 2012)

Conforme Calderan, os autores Brazelton e Greenspan alertam para a possibilidade da perda das capacidades cognitivas e emocionais da criança: “Interações sustentadoras, afetuosas com bebês e crianças pequenas, por outro lado, ajudam o sistema nervoso central a crescer adequadamente”.

Percebe-se que o pai, muitas vezes, não tem a intenção de prejudicar os filhos, mas isso ocorre inevitavelmente em decorrência da negligência e omissão afetiva. Cumpre com sua obrigação alimentar, porém, algumas vezes, sem perceber, se afasta afetivamente. Tal atitude pode ser ocasionada pelo o excesso de trabalho, de cidade e da ruptura conjugal, tudo isso acaba criando um distanciamento entre pais e filhos.

Conforme Maria Berenice Dias, essas consequências decorrida desse fenômeno, ela denomina como Síndrome da Alienação Parental:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, o que faz surgir um desejo de vingança: desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. O filho é utilizado como instrumento de agressividade - induzindo a odiar o outro genitor. Trata-se de verdadeira disputa de poder. A criança é induzida a afastar-se de quem ama e de quem também a ama. Isso gera contradição de sentimento e destruição do vínculo entre ambos.

Muito são os problemas surgidos com a separação, como os sentimentos de angústia e sofrimento que afloram entre os pais, quando ambos amam de igual forma os filhos e não querem fazer-los sofrerem, com o seu afastamento, e a solução, quando possível, é a escolha da guarda compartilhada.

Os filhos necessitam do amparo constante de ambos os genitores e ao abandonarem os filhos, eles violam sua dignidade. O juiz precisa ser auxiliado nas decisões referentes a

guarda e regulamentação de visitas, visando reduzir o número de erros, mostrando assim a importância desse fazer um estudo interdisciplinar detalhado, buscando entendimento quanto a realidade do convívio da criança e adolescente com ambos os pais.

De oportunizar seu desenvolvimento sadio. É indispensável à convivência da criança e do adolescente com ambos os pais, para o seu completo desenvolvimento, assim o dever de assistência e convivência familiar passaram a ser encarados como um direito dos filhos motivo pelo qual a responsabilidade civil passar a fazer parte das demandas de família, no caso de ocorrer omissão de um deles ocorre o dano moral, passível de reparação.

4.2 As Consequências na Vida dos Pais

Quando evidencia-se a ocorrência de negligência, maus-tratos, abuso e violência, as sanções podem variar desde a destituição do poder familiar ou até a condenação penal, quando o comportamento destes corresponder a um crime.

Logo, quando presente o abandono moral, a família que possui o ônus de reparar o dano é a família natural, caracterizada nos moldes do art. 25 do ECA.

Verifica-se que o abandono moral é inerente ao abstrato, ao afeto em si, não podendo ser substituído com o simples pagamento de prestação alimentar. “(...) Constituída a família é dever, ou seja, obrigação, principalmente obrigação moral de ‘assegurar à criança... à convivência familiar’ (art. 227 da CF c/c art. 4º da lei 8.069/90), tornando seguro, garantido esta convivência

A interpretação da lei dá-se o seguinte entendimento: ao privar-se do convívio familiar (leia-se em relação paterno-filial), estará seu responsável transgredindo dispositivo de Lei específica (Estatuto da Criança e do Adolescente), qual seja o art. 5º do referido diploma que defende o direito fundamental à assistência e convivência material. Este dispositivo fala que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma de lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”

Sérgio Cavalieri Filho denota a ideia de responsabilidade civil da seguinte forma:

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

Desse modo, o Código Civil em seu artigo 1.634, impõe como deveres conjugais, o sustento, criação, guarda, companhia e educação dos filhos (1.566, IV). Já os artigos 1.583 a 1.590 discorrem sobre a proteção dos filhos em caso de rompimento da sociedade conjugal.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente é bem objetivo ao qualificar os deveres dos pais, cabendo a estes a proteção dos filhos.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais

Percebe-se que o Código Civil em seu artigo 1.566 trata dos deveres específicos que é dado aos pais, de maneira bem taxativa, havendo a interpretação da norma como um todo falando que “São deveres de ambos os cônjuges; fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos”

Bernardo Castelo Branco ressalta:

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

Dano moral é aquele que não tem caráter patrimonial, ou seja, todos os danos imateriais. Esses danos estão relacionados diretamente aos direitos da personalidade, ou seja, diz respeito de forma mais próxima ao valor fundamental da dignidade humana. Apesar de não ter conteúdo econômico, possuem valor e merece tutela do direito. Pode-se colocar como compensação da vítima, em caso de lesão ou simplesmente reparação, embora não se possa descrevê-la propriamente em indenização.

Percebe-se a existência da possibilidade de indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo. Entretanto, há divergências de entendimento a respeito dessa questão. Menciona-se a seguir opiniões contrárias comprovando a polêmica. O primeiro exemplo foi a

decisão de Fernando Gonçalves, Rel. Min da quarta turma do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme o julgado abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (Resp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29.11.2005, DJ 27.03.2006 p. 299)

Outras decisões similares foram encontradas em pesquisa em sites jurídicos. Segue uma decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal ocorrida em 2013.

Ementa: DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. 1. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL, DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, DEPENDE DA PRESENÇA DE TRÊS PRESSUPOSTOS ELEMENTARES: CONDUTA CULPOSA OU DOLOSA, DANO E NEXO DE CAUSALIDADE. 2. AUSENTE O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA OMISSIVA DO GENITOR E O ABALO PSÍQUICO CAUSADO AO FILHO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, PORQUE NÃO RESTARAM VIOLADOS QUAISQUER DIREITOS DA PERSONALIDADE. 3. ADEMAIS, NÃO HÁ FALAR EM ABANDONO AFETIVO, POIS QUE IMPOSSÍVEL SE EXIGIR INDENIZAÇÃO DE QUEM NEM SEQUER SABIA QUE ERA PAI. 4. RECURSO IMPROVIDO. TJ-DF - Embargos de Declaração no (a) Apelação Cível EMD1 20090110466999 DF 0089809-17.2009.8.07.0001 (TJ-DF)

Da mesma forma apresenta-se outra decisão ocorrida no Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 2010.

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SUSCITADO CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRETENDIDA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS DE PROVA, ESPECIALMENTE DOCUMENTAL, SUFICIENTES À PLENA CONVICÇÃO DO JULGADOR. PRELIMINAR AFASTADA. ALEGADO ABANDONO MATERIAL E AFETIVO DO GENITOR. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE REALIZADO APENAS MEDIANTE AÇÃO JUDICIAL. REQUISITOS DO ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL NÃO CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É curial que a produção de provas (pericial e testemunhal) é dirigida ao juiz da causa e portanto, para a formação de seu convencimento. Logo, se este se sentir habilitado para julgar o processo, calcado nos elementos probantes já existentes nos autos, pode, sintonizado com os princípios da persuasão racional e celeridade processual,

desconsiderar o pleito de produção de tais provas, sem cometer qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa. 2. Os sentimentos compreendem a esfera mais íntima do ser humano e, para existirem, dependem de uma série de circunstâncias subjetivas. Portanto, o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo. TJ-SC - Apelação Cível AC 292381 SC 2010.029238-1 (TJ-SC)

DECISÃO DO STJ NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

“RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJSP.

Ação: de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA em desfavor do recorrente, por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude.

Sentença: o i. Juiz julgou improcedente o pedido deduzido pela recorrida, ao fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, nas situações em que houve contato entre as partes, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores da recorrida.

Acórdão: o TJSP deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o seu abandono afetivo, por parte do recorrente – seu pai –, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), nos termos da seguinte ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE

Recurso especial: alega violação dos arts. 159 do CC-16 (186 do CC-02); 944 e 1638 do Código Civil de 2002, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta que não abandonou a filha, conforme foi afirmado pelo Tribunal de origem e, ainda que assim tivesse procedido, esse fato não se reveste de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar – notadamente o abandono – a perda do respectivo poder familiar –, conforme o art. 1638 do CC-2002.

Aduz, ainda, que o posicionamento adotado pelo TJSP diverge do entendimento do STJ para a matéria, consolidado pelo julgamento do REsp n.º 757411/MG, que afasta a possibilidade de compensação por abandono moral ou afetivo.

Em pedido sucessivo, pugna pela redução do valor fixado a título de compensação por danos morais.

Contrarrazões: reitera a recorrida os argumentos relativos à existência de abandono material, moral, psicológico e humano de que teria sido vítima desde seu nascimento, fatos que por si só sustentariam a decisão do Tribunal de origem, quanto ao reconhecimento do abandono e a fixação de valor a título de compensação por dano moral.

Juízo prévio de admissibilidade: o TJSP admitiu o recurso especial (fls. 567/568, e-STJ).

É o relatório.

VOTO - MINISTRA NANCY ANDRIGHI”

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

1. Da existência do dano moral nas relações familiares

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

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

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

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

Assim, a questão – que em nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares.

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

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

2. Dos elementos necessários à caracterização do dano moral

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

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

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

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

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

Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os

deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

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

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

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

2.1. Da ilicitude e da culpa

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

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

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

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

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

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

O cuidado como 'expressão humanizadora', preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem(...).a autora afirma: 'o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana'. (Abrigo e alternativas de acolhimento familiar, in: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309)

Prossegue a autora afirmando, ainda, que:

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

Colhe-se tanto da manifestação da autora quanto do próprio senso comum que o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo

de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas uma fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal.

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

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

Eclipsa, então, a existência de ilicitude, situações que, não obstante possam gerar algum tipo de distanciamento entre pais e filhos, como o divórcio, separações temporárias, alteração de domicílio, constituição de novas famílias, reconhecimento de orientação sexual, entre outras, são decorrências das mutações sociais e orbitam o

universo dos direitos potestativos dos pais – sendo certo que quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém (*quiiure suo utiturneminemlaedit*).

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

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

Apesar das inúmeras hipóteses que poderiam justificar a ausência de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, não pode o julgador se olvidar que deve existir um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

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

2.2 Do dano e do nexa causal

Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexa causal.

Forma simples de verificar a ocorrência desses elementos é a existência de laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais.

Porém, não se deve limitar a possibilidade de compensação por dano moral a situações símeis aos exemplos, porquanto inúmeras outras circunstâncias dão azo à compensação, como bem exemplificam os fatos declinados pelo Tribunal de origem. Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constado desde o forçado reconhecimento da paternidade – apesar da evidente presunção de sua paternidade –, passando pela ausência quase que completa de contato com a filha e coroado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável apuro, a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna.

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

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

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

3. Do valor da compensação

Quanto ao valor da compensação por danos morais, já é entendimento pacificado, neste Tribunal, que apenas excepcionalmente será ele objeto de nova deliberação, no

STJ, exsurgindo a exceção apenas quanto a valores notoriamente irrisórios ou exacerbados.

Na hipótese, não obstante o grau das agressões ao dever de cuidado, perpetradas pelo recorrente em detrimento de sua filha, tem-se como demasiadamente elevado o valor fixado pelo Tribunal de origem - R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) - , razão pela qual o reduzo para R\$ 200,000,00 (duzentos mil reais), na data do julgamento realizado pelo Tribunal de origem (26/11/2008 - e-STJ, fl. 429), corrigido desde então.

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

Mantidos os ônus sucumbenciais.

A caracterização da ofensa dos direitos fundamentais da criança e do adolescente por parte dos pais ou qualquer outro que tenha a guarda, estarão sujeitos às penalidades de natureza preventiva e punitiva, ou ainda no entendimento de alguns juristas e doutrinadores, deverá pagar por danos causados, mesmo que seja exclusivamente de cunho moral, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 em seu Art. 227, prevê que é obrigação da família assegurar aos filhos direitos básicos inerentes a humanidade como: direito à saúde, educação, alimentação, lazer, etc., mas também menciona a responsabilidade em proporcionar à criança e ao adolescente a convivência familiar. Decorrendo tais obrigações da proteção constitucional dos direitos à personalidade, sendo estes invioláveis, em atenção ao princípio do respeito humano.

Percebe-se a preocupação do legislador em resguardar os direitos dos filhos mesmo após o término da sociedade conjugal, que com o fim do casamento desobriga os direitos em relação aos cônjuges, mas nunca interfere nos direitos e deveres dos filhos.

Cabe aos pais, que são os naturalmente capazes e instituídos por lei, constituírem formas para a realização da educação dos filhos, ensinando-lhes o uso adequado da liberdade, de seus limites e das suas responsabilidades.

O Código Civil em seu Art. 1638, II, pune com a perda do poder familiar àquele que deixar o filho no abandono. A legislação brasileira não prevê sanção para tal descumprimento destes direitos e deveres, o que vem assim gerando um imenso conflito jurisprudencial e doutrinário.

O judiciário vem sendo frequentemente impelido a se manifestar em ações de indenização por dano moral fundamentadas no abandono afetivo moral.

Busca-se através da responsabilidade civil, previsto no Art. 927 e ss. do CC/02, uma maneira de indenizar a criança que tiver, por negligência dos pais, ato ilícito, sofrido danos decorrentes da ausência afetiva, convivência e assistência moral de algum dos seus genitores.

Abandono moral é uma questão controversa e de difícil posicionamento uma vez que envolve pessoas, sentimentos, precisando de cautela e prudência na análise de cada caso concreto. Não podemos esquecer que as separações, às vezes, podem produzir um clima de ódio e vingança, que são transferidos às crianças por àquele que tem a guarda isolada, em alguns casos, é a própria criança que passa a não querer a mãe ou nem tampouco o pai, por se sentir não amada e negligenciada.

Percebe-se a relevância do tema a ser desenvolvido uma vez que abordará a convivência em família, como a família é vista a luz da Carta Magna, o abandono moral e as consequências que ele acarreta na vida da criança e adolescente bem como na vida dos genitores. O papel do Estado e a posição do judiciário em suas decisões.

Diante do exposto anteriormente, concluo que o ser humano necessita de aparatos, pois não são os órgãos institucionais de educação que o fará desviar da marginalidade para trilhar o caminho do bem.

A dignidade e o caráter da pessoa humana são formados no seio da família, que é insubstituível.

O abandono moral destes somente agrava os resultados que podem ser vistos nos noticiários, quando o Estado que tem o dever de garantir os direitos elencados no artigo 227 da Constituição Federal, não o faz.

Ao invés disso o Estado se omite, “cruza os braços”, não contribuindo com sua parcela na formação das crianças e adolescentes, abandonando-os a própria sorte e nas mãos sombrias do destino.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O reconhecimento legal do conceito de família**, 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9138/o-reconhecimento-legal-do-conceito-moderno-de-familia>> Acesso em: Nov, 2015

ALVES, Gabriela Muniz. **O abandono moral no sistema jurídico brasileiro**. Disponível em:http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2261 >Acesso em: Nov. 2015

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2015.

BRASIL. **Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990 -Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em: nov. 2015.

BRITO, Eveline de Amorim Figueiredo. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: a problemática em torno da compensação**. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.com/direito/responsabilidade-civil-abandono-afetivo-problematICA-torno-compensacao> > Acesso em: nov 2015.

CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Abandono afetivo e suas consequências jurídicas**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia v. 40, 2012

CUNHA, Matheus Antonio . **O conceito de família e sua evolução histórica**, 2009. Disponível em: < http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332#_ftn6> Acesso em: Nov. 2015

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 10. ed rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FRANCISCO, Papa. **O que é a família?** 2014. Disponível em:

<<http://www.acidigital.com/noticias/o-que-e-a-familia-responde-o-papa-francisco-89124/>

>Acesso em: Nov, 2015

GOMES, Fernando Roggia. **A responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores** . Disponível em: file:///C:/Users/Neyde/Downloads/33-70-1-SM.pdf. Acesso em: nov. 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes . **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** . Disponível em:

<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/9365/8931>>Acesso em: Nov 2015.

IENCARELLI, Ana Maria. **Quem cuida ama – sobre a importância do cuidado e do afeto no desenvolvimento e na saúde da criança.** In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coords.). Cuidado e vulnerabilidade. São Paulo: Atlas, 2009. p. 163-169.

LÔBO, Paulo. Direito civil: **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO. Gabriela Soares Linhares **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação**, 2012. Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao#ixzz3sirBaddY>> Acesso em: Nov. 2015.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (20090193701-9). CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br>Acesso em nov.2015

TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Convivência familiar como direito fundamental: Uma análise das complexidades das entidades familiares contemporâneas"** Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/conviv%C3%Aancia-familiar-como-direito-fundamental-uma-an%C3%A1lise-das-complexidades-das-entidades-f>>Acesso em: Nov. 2015.

VENÂNCIO, Alliny Pamella. **Indenização por abandono afetivo- As consequências causadas pelo abandono afetivo e a possibilidade de indenização como forma de**

assegurar os direitos da criança e do adolescente, 2012. Disponível em: <:

<http://jus.com.br/artigos/21837/indenizacao-por-abandono-afetivo/4#ixzz3sczQ4Ozl>> Acesso

em: Nov 2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

REIDNER DE LIMA FERREIRA
Aluno

O ABANDONO MORAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA VIDA DA CRIANÇA
E DO ADOLESCENTE
Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

[Assinatura]
Luciana de Oliveira Zimmermann
Bruno Stephan

Aprovada em 03/12/2015.