

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

JÊNIFER DONATO DOS SANTOS

**ABANDONO AFETIVO DO MENOR E SUAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Paracatu

2018

JÊNIFER DONATO DOS SANTOS

ABANDONO AFETIVO DO MENOR E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Sociais.

Orientador: Prof. Msc. Douglas Yamamoto

Paracatu

2018

JÊNIFER DONATO DOS SANTOS

ABANDONO AFETIVO DO MENOR E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Douglas Yamamoto

Banca Examinadora:

Paracatu – MG, ____ de _____ de _____.

Prof. Msc. Douglas Yamamoto

Centro Universitário Atenas

Profª. Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida

Centro Universitário Atenas

Prof. Msc. Victor Gabriel Oliveira Melo

Centro Universitário Atenas

Dedico este trabalho a Deus, o autor e consumidor da minha vida e a todos os meus familiares e amigos que de alguma forma me incentivaram e acreditaram na minha capacidade não me deixando desistir.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gratidão a Deus, por ser minha base, força e refúgio, pois sei que sem Ele nada seria possível.

Agradeço ao meu pai Valdeir Donato, à minha mãe Geronias Cândida e ao meu irmão Daniel Donato, pelo apoio e orações, e por lutarem comigo fazendo o possível para esse sonho se tornar realidade. E também aos meus outros familiares que sempre me incentivam e torcem por mim.

Agradeço ao meu namorado Brenno Helliell por todo carinho, paciência, presteza e por nunca ter me deixado desanimar.

Aos meus colegas do curso de graduação, em especial minhas amigas Mayara Oliveira, Jéssica Ferreira e Iara Aparecida, amigas que conquistei durante a faculdade e quero levar para a vida.

Agradeço às minhas amigas e amigos por todo pensamento positivo e por sempre estarem ao meu lado.

Agradeço a todos os professores que ajudaram a construir meu conhecimento até aqui e, principalmente, ao meu orientador Douglas Yamamoto, que além de ser um grande mestre e professor, se dedicou incansavelmente para o desenvolvimento da minha monografia.

“Amar é faculdade, cuidar é dever.”
(Ministra Relatora Nancy Andrichi)

RESUMO

O tema abandono afetivo é um tema atual e enseja inúmeras discussões, as quais devem ser abordadas pois tem grande relevância na sociedade, incluída no entanto no princípio da dignidade da pessoa humana. Este trabalho tem como objetivo demonstrar que cuidar de um filho não se resume ao pagamento de uma pensão alimentícia, há também necessidades de amparo psicológicos, moral, afetivo e social para que uma criança cresça e se desenvolva perfeitamente, pois quando não prestado, pode ensejar danos de ordem emocional que necessitem de reparos, que muitas vezes são irreparáveis. A metodologia empregada se tratou da revisão sistemática de literatura, doutrinas, e julgados, que formam tomadas como base de estudos publicados cujos objetivos buscaram identificar, selecionar e avaliar criticamente pesquisas consideradas importantes a fim de se buscar com maior exatidão a resposta da problemática lançada. Apesar de existirem muitas teorias e decisões sobre a aplicação de indenização aos casos de abandono afetivo do menor, existe um crescimento considerável de decisões favoráveis a aplicação de uma indenização pecuniária, porque entendem que o cuidado ao menor também é um dever legal que deve ser respeitado principalmente pelo que preconiza a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Família; Direito de Família; Poder Familiar; Responsabilidade Civil; Abandono Afetivo; Dever de Indenizar.

ABSTRACT

The topic of emotional neglect is a current theme and leads to innumerable discussions, which must be addressed since it has great relevance in society, within the principle of the human dignity. This work aims to demonstrate that caring for a child is not just about the payment of alimony, there is also a need for psychological, moral, affectional and social support for a child to grow and develop perfectly, because when these are not provided, it can cause emotional damages, which are often irreparable, but need repair anyway. The methodology used was the systematic review of literature, doctrines, and judgments, which were considered as the basis of this research to identify, select and critically evaluate studies considered important in order to seek more accurately the answer for problem. Although there are many theories and legal decisions on the application of compensation to cases of emotional neglect of a child, there is a considerable growth of decisions favorable to enforcement of monetary compensation because they understand that caring for a child is also a legal duty that must be respected mainly by what it advocates the principle of human dignity.

KEYWORDS: *Family; Family Law; Family Power; Civil Liability; Emotional Neglect; Duty to Indemnify.*

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
1.1	PROBLEMA	12
1.2	HIPÓTESE DE ESTUDO	12
1.3	OBJETIVOS	12
1.3.1	OBJETIVO GERAL	12
1.3.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	12
1.4	JUSTIFICATIVA	13
1.5	METODOLOGIA DO ESTUDO	14
1.6	ESTRUTURA DO TRABALHO	14
2	PRINCÍPIOS INERENTES À RELAÇÃO FAMILIAR	16
2.1	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	17
2.2	PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR	19
2.3	PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE	22
2.4	PRINCÍPIO DO MENOR INTRESSE DA CRIANÇA	23
2.5	PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL	24
3	CONSEQUENCIAS DO ABANDONO AFETIVO	26
4	POSICIONAMENTOS SOBRE O QUANTUM INDENIZATÓRIO E A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO	29
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
	REFERÊNCIAS	36

1 INTRODUÇÃO

O Direito de família vem sofrendo inúmeras influências da doutrina e da jurisprudência pelo fato de que a sociedade e os costumes sociais estão sofrendo alterações com o decorrer do tempo.

A família é a base da sociedade e tem proteção do Estado, o qual rege um conjunto de normas que regulam as relações jurídicas entre as pessoas unidas pelo parentesco, pelo matrimônio, pela união estável, bem como unidos por todos os modos de constituição de família, e está previsto no Código Civil nos artigos 1.511 ao 1.783, bem como é regulamentado pelos princípios constitucionais dos quais será destacado neste projeto o Princípio da dignidade da pessoa humana e o Princípio da afetividade prevista na Constituição federal nos artigos artigo 1º, inciso III, acompanhada de outros direitos e garantias fundamentais, e 226 § 4º, 227 *caput*, § 5º, § 6º e 229 § 6º.

Primeiramente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana aborda o que a pessoa humana necessita ter para viver e exercer sua cidadania, abrange afeto, bem estar, respeito, saúde, desenvolvimento, patrimônio dentre outros direitos quanto a sua necessidade para uma vida digna, para Maria Berenice Dias (2013. P. 139), a aplicação deste princípio no plano afetivo é indiscutível, uma vez que pode ser identificado como sendo o princípio de manifestação dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. No que se diz respeito do Princípio da afetividade, este surgiu com a intenção de compreender as relações familiares na aplicação de suas realidades fáticas e de visualizar todas as formas de abordagem para seu pleno entendimento, sendo possível a conclusão de que a unidade familiar é fundada, construída por laços de afeto e não por razões genéticas, para a autora Maria Berenice Dias (2005. P. 66), este princípio é o norteador do direito das famílias.

O abandono afetivo geralmente é causado por motivos de separação do genitores, alienação parental, suspensão do poder familiar, dentre outros inúmeros motivos. A psicanalista Giselle Câmara Groeninga explica que o afastamento do genitor, que a carência do afeto nos laços familiares pode desenvolver nos filhos sintomas de rejeição, baixa autoestima, chegando a prejudicar o seu rendimento na escola, podendo resultar, ainda, em outras inúmeras consequências.

A família pós-moderna tem deixado as responsabilidades e cuidados afetivos em segundo ou terceiro plano, se voltando cada vez mais para o consumismo, para as relações de trabalho e outras necessidades que não a de afeto familiar, aos quais se tornam prioridade na vida das pessoas, entendendo que o carinho possa ser substituído por brinquedos, roupas,

internet, celulares e outros bens materiais. Essas famílias também entendem que o convívio nas creches, escolinhas e outros ambientes são suficientes para o desenvolvimento da criança/adolescente.

Conforme o Código Civil em seu artigo 186, a responsabilidade civil subjetiva preconiza que o abandono afetivo é a ação ou omissão de alguém que tenha o dever legal de cuidar da criança/adolescente e não presta com os cuidados que deveriam, o que pode causar uma carência levando a pessoa a muitos comportamentos diferentes, rompendo o desenvolvimento da personalidade da criança/adolescente, acarretando doenças psicossomáticas, físicas, dentre outras questões que são geradas através desse contexto. Por sua vez, o artigo 927 do Código Civil, “caput”, dispõe que alguém é obrigado a reparar o dano causado a outro, neste caso deverá ficar comprovado que os pais agiram culposamente, ou seja, deve preencher os pressupostos da responsabilidade civil, conforme preceitua Maria Helena Diniz (2004, p. 40), a saber, é necessário que exista uma conduta, um dano, um nexo de causalidade entre tal conduta e o dano, outrossim, que a culpa seja comprovada.

Cabe ressaltar que do abandono afetivo cabe ajuizamento na vara cível, através de ação por indenização por abandono afetivo, pelo descumprimento dos deveres familiar. Por se tratar de um assunto sensível, alguns doutrinadores entendem que não existe valor de indenização suficiente para o suprimento da carência ou dano sofrido, porém, outros entendem que seria uma forma de tentar compensar o afeto não recebido ou até mesmo para pagar o tratamento psicológico. O STJ entende que a prescrição para o ajuizamento desta ação será de 3 (três) anos após a maioridade, embora tenha contradições doutrinárias pelo fato de que a pessoa pode se sentir abandonada posteriormente a essa idade, ou até mesmo não tenha conhecimento da ação que poderia ter ajuizado, como já aconteceram várias indenizações de filhos maiores.

O presente projeto visa descobrir se os danos causados podem ser supridos pela indenização, já que a indenização não é capaz de forçar ou fazer com que o ascendente torne a ter o afeto para com a criança/adolescente.

Por fim, como método de estudo foram utilizadas pesquisas bibliográficas e jurisprudências, como livros, artigos científicos, sites e decisões dos tribunais, a fim de esclarecer conceitos e confirmá-los pela incidência de casos práticos, demonstrando também a importância do assunto.

1.1 PROBLEMA

O *quantum* indenizatório fixado na ação ajuizada é capaz de dar uma vida digna à criança/adolescente e suprir as suas necessidades afetivas?

1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO

Não incumbe ao Direito impor a obrigação de amar, porém este garante o direito da convivência familiar. A legislação pátria impõe aos pais deveres a serem cumpridos, os de possibilitar o desenvolvimento digno dos filhos na célula familiar. De fato a lei não tem o condão de coagir alguém a amar outrem, mas no caso dos pais, ainda que não haja o amor, tem que haver a presença, a atenção, o comparecimento.

A indenização é direito inerente ao abandonado, e se faz jus pôquer garantirá o bem-estar da assistência econômica da criança/adolescente, não para o preenchimento emocional e sim para a pretensão do seu direito, pois embora o quantum indenizatório seja fixado, não há que se falar em restituição do afeto, cura de ressentimentos e tampouco em proximidade entre o responsável e a criança/adolescente.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Entender o posicionamento jurídico, jurisprudencial e doutrinário acerca do quantum indenizatório na ação de indenização por abandono afetivo frente ao suprimento da dignidade humana.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

De forma específica e detida, a pesquisa irá se direcionar para a problemática que se pretende introduzir com o projeto.

Ciente da celeuma que ora se instaura, tem a presente pesquisa o escopo de delinear de maneira específica toda a fundamentação esposada pela doutrina, jurisprudência, legislação e artigos, quando se manifestar acerca dos seguintes temas propostos:

- a) Conceituar a relação da família frente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Afetividade;
- b) Transcrever as formas que tem sido supridas a proximidade entre genitores e filhos, bem como as consequências que a criança/adolescente carrega consigo por ter sido abandonada afetivamente;
- c) Mostrar a importância dos Princípios Jurídicos ao abandono afetivo, bem como demonstrar se a reparação civil tem sido meio eficaz de suprir tal abandono.

1.4 JUSTIFICATIVA

A sociedade vem vivendo um momento em que os interesses e direitos individuais se sobressaem aos demais interesses, e sequer se interessam por suas obrigações. As pessoas nem mesmo se preocupam com o próximo, como pode-se perceber, pessoas tiram vida de outras, no caso ora discutido, vemos pais matando filhos e filhos matando pais, porque se acham no direito e não ficam com qualquer remorso e arrependimento.

A pesquisa ora apresentada tem grande relevância para a sociedade, primeiramente porque sem a família não se constitui sociedade, e cada indivíduo é especial no seu particular, o qual detém de direitos e deveres, porém sem os direitos fundamentais este não consegue ter uma vida digna.

A lei ainda não está totalmente apta a garantir a busca do filho por reparação em sendo descumprido este dever, mas como essa carência afetiva vem crescendo entre as famílias a doutrina e a legislação vigente, como a tutela jurisdicional faz tornar obrigatório o cumprimento de um dever moral, procurando evidenciar os efeitos da condenação da indenização, além de expor os elementos que contribuíram para a trajetória do sentimento de abandono afetivo, de forma indissociável, baseada na prudência e na razoabilidade.

Além disso, a obrigação do dever moral dos pais em proporcionar apoio afetivo aos filhos deve ser uma premissa princípios e valores, cujo bem maior a ser protegido é a afetividade na relação paterno-filial, onde o fundamento para implicação de responsabilidade civil deverá ser acertadamente fixado.

Dessa forma, procura-se esclarecer qual a prestação “justa” a ser implantada nos casos de suposto abandono afetivo, pois não se podem encobrir aqueles pais que insistem em gerar filhos sem reconhecer que se trata de uma criança-cidadã, salvaguardando os seus direitos e interesses.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

A metodologia empregada é denominada como revisão sistemática de literatura, pois baseia-se em estudos publicados cujos objetivos buscam identificar, selecionar e avaliar criticamente pesquisas consideradas importantes. (SAMPAIO; MANCINI, 2006).

Diante do grande volume de informações disponíveis para a coleta de dados, utilizou-se bases gerais do direito civil, comuns em revisões sistemáticas na jurisprudência e bases específicas direcionadas à temática em discussão: *Scientific Electronic Library Online* (SciELO), sites oficiais e de âmbito jurídico. Além dessas bases adotou-se como fonte de pesquisas, bibliotecas digitais reconhecidas pela qualidade de suas publicações.

O estudo proposto adota procedimento dogmático, pois Silva (2010, p.6), esclarece que é “aquela que se desenvolve principalmente a partir da pesquisa do tipo instrumental ou operatória, combinando em seu desenvolvimento doutrina, legislação e jurisprudência”.

Silva (2010) ainda leciona que a pesquisa dogmática deve estar firmemente baseada no tripé: doutrina, legislação e jurisprudência.

O presente projeto será executado através de estudos e análises extraídos a partir de dados secundários e do universo delimitado pelos resultados dos estudos e pesquisas que foram efetuados por diversos autores e pesquisadores do assunto.

Segundo Mattar (2001), os dados secundários são aqueles que já foram coletados, catalogados ou publicados e que já estão disponíveis para consulta. As fontes secundárias abrangem toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisa, monografias, teses etc.

Os trabalhos referendados foram selecionados pelo título, resumo e sua pertinência ao objetivo da pesquisa. Dessa forma selecionou-se produções científicas representadas por artigos, livros, resumos de congresso, teses e dissertações, em língua portuguesa utilizando-se como descritores os termos “*abandono afetivo*”.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

Dessa forma, conforme o sumário elencado, este trabalho será dividido em 4 (quatro) capítulos: o capítulo 1 compreende a introdução do projeto de pesquisa “Abandono afetivo”, abordando os problemas, objetivos e as justificativas do tema.

O capítulo 2 conceitua os princípios que perfazem a relação familiar, os quais

possuem caráter moral e por isso norteiam os membros da família e suas relações, pois são a base da fundamentação da família. Assim, de maneira relevante para o tema, esta monografia trabalha principalmente com o princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade, mas também fará um breve apanhado sobre os demais princípios que abarcam a relação familiar, sejam eles o da convivência familiar, da solidariedade familiar, do melhor interesse da criança e do adolescente e da paternidade responsável.

O capítulo 3 aborda sobre a importância da proximidade dos genitores para com os filhos, bem como, as consequências que podem acompanhar a vida da criança/adolescente.

E por fim, o capítulo 4 irá discorrer sobre a possibilidade da indenização em face do abandono afetivo, e se este quantum indenizatório é capaz de suprir as necessidades do abandonado.

2 PRINCÍPIOS INERENTES À RELAÇÃO FAMILIAR

Para entendermos como os princípios são importantes, precisamos entender que no direito brasileiro perduram duas grandes divisões: o direito material, que é o bem da vida resguardado pelo Estado; e o direito processual, que é o instrumento utilizado para completar o direito material, é o conjunto de normas que regulam o processo. Portanto, existem as fontes do direito, as quais retratam de onde surgem as normas que disciplinam as relações interindividuais do sistema positivado brasileiro, que são os princípios.

Desta forma, afirma Rodrigo da Cunha Pereira (2006) “regras e princípios fazem parte da uma categoria normativa, pois ambos dizem o que deve ser”. Consequentemente, tanto os princípios quanto as regras compõe a norma jurídica. Os princípios são importantes para manter as regras na sociedade, pois baseiam-se na moralidade, ou ainda, como coloca Rodrigo da Cunha Pereira “é essa fonte do Direito que faz tornar inaceitável para o jurista uma decisão judicial, ou uma solução no plano social que não seja justa e não esteja de acordo com a equidade”.

Paulo Lôbo (2015) reconhece que os princípios são a fundamentação teórica das decisões judiciais, motivo de que o direito está em constante mutação devido aos novos casos que surgem no cotidiano, fazendo com que as regras se tornem insuficientes para regularem as novas situações e então afim de evitar insegurança jurídica é necessária a aplicação dos princípios para justificar a melhor solução usada pela autoridade judicial, pois se são os princípios que desenvolvem as normas, são eles que solucionam os casos. Sendo assim, os princípios apresentam uma superioridade material usada para o intérprete aplicar as regras da mais justa e melhor forma para a sociedade ou para determinar o entendimento acerca de um assunto específico se tornando o suporte ao ordenamento, fundado na ética, justiça e equidade.

Nesta acepção, a importância em conceituar os princípios sobre o abandono afetivo se justifica pela razão de que eles significam a exteriorização de uma moralidade e ética interna, valores jurídicos que devem ser respeitados, pois são a base para as regras que existem acerca do tema e são a fundamentação na ausência delas. São importantes para manter a segurança jurídica dentro da família, que abarca desde seus membros individualmente à entidade familiar, uma vez que esta é protegida pelo Estado.

Por fim, para adentrar aos princípios fundamentais ao entendimento do abandono afetivo, é necessário abordarsobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, princípio que viabiliza o estudo dos outros princípios, por ser o alicerce

fundamental de todo o ordenamento jurídico.

Ademais, sabe-se que muitos outros princípios fazem parte do seio familiar, sendo necessário então abordar mesmo que superficialmente sobre eles, a saber, o princípio da solidariedade; princípio do menor interesse da criança e do adolescente; princípio da paternidade ou responsável.

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional determinado pela Constituição da República Federativa do Brasil, a qual dispõe no título I sobre os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro sob os quais o direito deve se estruturar.

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.

Nesse seguimento Barroso (2015. p. 239-244) afirma que:

A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

Segundo expõe Barroso, para a aplicação jurídica da dignidade humana existe um conteúdo mínimo que deve ser adotado, com base na laicidade, neutralidade política e universalidade. E os três elementos que devem ser identificados no conteúdo mínimo da dignidade humana que são: o valor intrínseco do ser humano, a autonomia individual e o valor comunitário.

Kant (2007) em sua fundamentação da metafísica dos costumes deu a palavra dignidade força de expressividade. O valor inerente a cada homem o torna sem preço, e por isso está acima da condição material. E esse valor intrínseco é a dignidade que torna o ser humano superior. Sendo assim, ao passo que as coisas possuem um preço, as pessoas têm dignidade.

A dignidade é garantida pelo Estado a todo ser humano, pois cada um tem seu valor como pessoa, como essência e jamais deve ter sua personalidade menosprezada. E esse sentido possibilita a criação dos direitos humanos, sendo que, desrespeitar os direitos humanos é uma afronta à dignidade da pessoa humana, assim como ao contrário. Ao mesmo passo de que os direitos humanos garantem a autonomia do indivíduo, mesmo que limitada em prol dos valores sociais ou interesses estatais. Nesse sentido, não observar este princípio em algum momento, significa retirar da pessoa sua própria natureza, pois não estará sendo tratado de forma justa e adequada.

Nesse contexto Lôbo (2009) cita que “A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial essencialmente comum a todas as pessoas humanas [...]. A dignidade nos faz únicos e ao mesmo tempo iguais”.

A Constituição prevê o este princípio como fundamental e de valor supremo, sob o qual deve se basear todas os outros princípios e regras, visto que ele é essencial e inerente à todo ser humano e por isso deve ser respeitado para todas as pessoas e em suas relações dentro do Estado Democrático de Direito. Trata-se então de um princípio que irradiou para todo o ordenamento e todas as pessoas, especificamente ao direito de família, consagrando o marco da evolução deste ramo, superando valores antigos e possibilitando uma nova organização jurídica de família.

Ficou exposto que a própria Constituição Federal resguarda de forma essencial que a dignidade da pessoa humana é o principal direito a qualquer pessoa, e regulou a incidência deste princípio no direito de família em alguns pontos, conforme o que é preconizado no artigo 226, parágrafo 7º o qual diz que o planejamento familiar deve estar fundado no princípio da dignidade da pessoa humana; no artigo 227 que determina como dever do Estado, da família e da sociedade assegurar certos direitos à criança e ao adolescente e coloca-los a salvo se situações insatisfatórias, caracterizando a salvaguarda da dignidade da pessoa e no artigo 230, último do capítulo VII que trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, o qual trata sobre a defesa da dignidade deste último citado. E para o direito de família em especial, proteger a dignidade do desenvolvimento do ser humano dentro de uma entidade familiar, uma vez que “constituir uma relação digna entre os pais e seus filhos é peça-chave para que haja afeto, compreensão e cuidado”.

§ 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.

[...]

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.

[...]

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Dessa forma, fica evidente que a frustração de um desses direitos fere a dignidade da pessoa humana, o que por sua vez pode configurar em uma relação não digna, um desenvolvimento sem dignidade dentro do seio familiar e por fim, se transformar em abandono afetivo.

Nesse sentido, quando ao final tivermos conceituado os princípios e danos do abandono afetivo, identificaremos se a condenação pelo abandono afetivo servirá para reparar os danos causados à dignidade da pessoa humana.

2.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A afetividade é caracterizada socialmente por amor e carinho, e para explicar como o afeto ganhou valor jurídico e se transformou então em princípio inerente ao direito de família é necessário compreender a história sobre a qual esse se vinculou.

Na perspectiva histórica, Matos (1997) explica que a família era hierarquizada e obedecia ao modelo patriarcal, ou seja, existia um líder central, o pai, que era o chefe da família e o detentor de poder, era conhecido como o *pater familias* – ou seja, o homem é quem detinha hegemonia política, religiosa, paternal e marital, e a mãe e esposa era responsável pela execução das tarefas domésticas e pela reprodução, criação e preparação dos filhos. Nesse sentido, a autora citada afirma que a “família tradicional era muito mais uma unidade produtiva e reprodutora do que uma unidade afetiva”, vez que possuía função eminentemente patrimonial e não se preocupava com a satisfação pessoal dos sujeitos componentes da entidade familiar.

Contudo, com o passar do tempo e através das raízes da revolução Industrial e Francesa houve o declínio da entidade patriarcalista e patrimonialista e então surgiram movimentos e legislações que transformaram a estrutura familiar, como a inserção da mulher no mercado de trabalho, a possibilidade de poder decisório dela dentro do lar, a previsão do divórcio, entre outros acontecimentos que depreciavam a estrutura hierárquica da família, trazendo igualdade entre seus membros.

Com a evolução histórica da sociedade brasileira teve-se que fazer adequações na estrutura familiar, uma nova concepção que se configurou com a ascensão do princípio da dignidade da pessoa humana, o ponto máximo do ordenamento jurídico que prioriza a proteção do indivíduo permitindo a valorização de cada indivíduo na perspectiva de família. Em torno disto, Almeida e Junior (2012) afirmam que o que mais interessa é promover o pleno crescimento das pessoas, e a família aparece como primeiro e principal ambiente para a consecução de tal fim, isto é, a família se encontra em função de mediar e sustentar a completa formação pessoal e seus componentes.

Diante desta evolução na sociedade, Pereira (2006) afirma que surge a necessidade de compartilhar as tarefas familiares, o que marcou a incidência do elo afetivo, bem como do início afetivo da convivência familiar, por meio da solidariedade recíproca.

Lôbo (2015), preconiza que o novo entendimento da estrutura familiar deve estar presentes três elementos essenciais: a afetividade, que seria o principal deles, pois se tornou o fundamento e finalidade da família, com desconsideração da família como entidade econômica; a estabilidade que implica em comunhão da vida, em ter um relacionamento contínuo e assim exclui os meros relacionamentos descompromissados que seriam insuficientes para fornecer o bom desenvolvimento da pessoa, vez que não formam família e, portanto, não estabelecem convivência familiar e a ostensibilidade que pressupõe o reconhecimento da família pela sociedade.

Estes três pressupostos concretizam a existência de uma família, sendo o afeto o principal elemento, posto que foi através dele que as relações familiares se tornaram de fato relações que propiciam a formação pessoal de cada indivíduo. Nesse contexto observa-se a ligação entre os princípios da dignidade da pessoa humana com o da afetividade e ainda a importância do princípio da convivência familiar para os dois, porque, como explica Madaleno (2009), o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais, de modo a concorrer para a realização do indivíduo e sua constante formação, a fim de dar sentido e dignidade à pessoa humana, e para que o afeto se consolide é necessário que haja a convivência familiar do casal entre si e destes para com seus filhos.

O afeto é o precursor da família, e para o desenvolvimento da família é necessária a estabilidade, visto que não existe convivência familiar em relações passageiras, e sem esse elemento de comunhão (estabilidade), não há que se falar no reconhecimento de família pela sociedade, haja vista não existir, de fato, uma família.

Verifica-se então que o princípio da dignidade da pessoa humana caminha junto com o princípio da afetividade e da convivência familiar. E assim como aquele está como norteador de todo o ordenamento jurídico, o da afetividade está como a principal diretriz do direito de família interligado com a convivência familiar, que deve estar presente nos vínculo e filiação e parentesco. Importante mencionar que a família não se limita mais à consanguínea (biológica) e sim é caracterizada também como socioafetiva, e o afeto é facilitado por meio da convivência.

A Constituição Federal Brasileira consolidou esse entendimento em seu artigo 226, parágrafo 8º, ao determinar:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 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.

Nesta lógica, Teixeira e Rodrigues (2012. p. 42) assentaram que:

O afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar e, por isso, condicionam comportamentos e expectativas recíprocas e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da famílias.

Ademais, vale ressaltar que a grande consequência do princípio da afetividade foi transformar o conceito literal de afeto, ligado apenas ao amor, para aquele que garante o cumprimento das funções parentais através do cuidado e assistência aos filhos. E esse enquadramento de afetividade como valor jurídico é um dever imposto aos pais para com seus filhos e também de forma recíproca.

O princípio da convivência familiar, conforme o exposto também é interligado aos demais princípios, uma vez que se torna proporcionador da afetividade, é regido por regras próprias e defendido explicita e individualmente na Constituição Federal.

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.

Gagliano (2015) defende que o princípio deve se estender a outros integrantes da família conforme sua abrangência em cada caso concreto, e como exemplo é comum que avós, tios e irmãos integrem o ambiente familiar, com os quais é comum a criança ou adolescente manter vínculos de afetividade, mesmo que tenham os pais ou não nesse convívio familiar.

Nesse seguimento, o afeto tem relevância fundadora e fundamentadora, pois se tornou princípio que está na possibilidade de responsabilização civil dos pais que abandonam afetivamente o filho ou até mesmo do filho quando abandona o pai ou a mãe que necessita de cuidados. Do mesmo modo, a ausência da convivência familiar acarreta na responsabilização civil pois é explícito que sua ausência prejudica e impede desenvolvimento do vínculo da afetividade.

2.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

O Princípio da solidariedade é imprescindível na relação familiar, visto que faz parte de um conjunto que possibilita a valorização do indivíduo, bem como o bom desenvolvimento humano e sua defesa pessoal.

Conforme conceitua Madaleno (2009), “a solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário”.

Entende-se por “compreensão e cooperação” a comunhão entre os cônjuges e conviventes, e entre estes e seus filhos; a assistência material e imaterial e o dever de cuidado como todo, de modo que é possível enxergar esse princípio em outros artigos da Constituição Federal e também no Código Civil de forma implícita ao constatarmos que estes dispositivos estabelecem a existência da solidariedade ao assegurarem a ideia de reciprocidade e amparo internamente entre os membros da família, e externamente entre a família e a sociedade e/ou o Estado.

Para uma melhor compreensão, vale exemplificar este princípio tratado neste tópico em alguns artigos, nos quais é possível analisar claramente a determinação da

solidariedade por parte da Constituição Federal:

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.

[...]

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Sob a mesma ótica, é possível encontrar exemplos também no Código Civil:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges

[...]

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I
- fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal; III -
mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V
- respeito e consideração mútuos.

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

Cabe ressaltar que a solidariedade também representa o dever de cuidado e ausência deste é requisito para determinação do abandono afetivo.

2.4 PRINCÍPIO DO MENOR INTERESSE DA CRIANÇA

A doutrina engloba este princípio ao seio familiar, dos quais o principal deles é o melhor interesse da criança e do adolescente, pois, este se tornou a regra basilar do direito da infância e da juventude, que deve englobar todos os casos envolvendo crianças e adolescentes, porque estão em fase de desenvolvimento e, portanto, merecerem especial atenção às suas necessidades.

Este princípio determina que em todas as situações que envolvam crianças e/ou adolescentes, os interesses destes devem sobressair aos demais, e que haja uma participação dos entes políticos e sociais que garantem os direitos fundamentais e primordiais àqueles, além do direito ao desenvolvimento físico e mental como um todo. E isso, que já estava tratado no artigo 227 da Constituição Federal, foi reafirmado no novo estatuto, tanto implicitamente no decorrer dos dispositivos como expressamente nos artigos 3º e 4º:

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

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

Importante lembrar que apesar do dever comum entre a família, a sociedade e o Estado, os pais são primeiros responsáveis legais pela formação de seus filhos, sendo imputado a estes transmitir valores éticos e morais e prestar condições suficientes para construir sua personalidade e garantir um desenvolvimento e uma educação adequados.

2.5 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Esta nomenclatura “paternidade” não está diretamente relacionada apenas ao pai, por isto podemos nos equivocar quanto ao seu significado, mas está voltada à nova forma de estrutura da família, que diz respeito ao poder familiar, ou seja, ambos os pais exercendo o poder de forma conjunta.

Para o exercício da paternidade, ou melhor, da parentalidade de forma responsável tem-se que exercer os deveres e direitos de forma plena, então, algo que está além de apenas prover o sustento material dos filhos. Por isto, torna-se necessário que os pais exerçam o conjunto de princípios destacados neste capítulo, envolvendo o afeto; a convivência entre os pais e os filhos; a solidariedade familiar; e atender ao melhor interesse da criança e do adolescente para que então o menor venha ter um crescimento saudável e de forma digna.

O princípio em questão está disposto na Constituição Federal em seu artigo 226, parágrafo 7º, no qual dispõe que a paternidade responsável se relaciona com a dignidade da pessoa humana e envolve não só a responsabilidade dos pais para com seus filhos, mas todo o planejamento familiar. Sendo assim, é importante que o casal se programe para ter filhos, para que a responsabilidade parental seja primordial na relação familiar:

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.

Este princípio então, estabelece que é deixar de ser apenas provedor para ser provedor e cuidador.

3 CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO

O surgimento da expressão sobre o abandono afetivo é incerto, mas originou-se da própria valorização do afeto no âmbito do Direito da Família.

Sabemos que se os princípios já estudados não forem aplicados, o menor não terá nenhuma chance de ter um desenvolvimento saudável e tampouco conseguirá se inserir na sociedade. E por isto será exposto neste capítulo as consequências que podem acompanhar o menor, as deficiências no seu comportamento mental e social

Diniz (2015) sintetiza que o abandono afetivo ocorre quando um ou ambos os genitores passam a não prestar o dever de dar assistência moral e afetiva aos seus filhos, podendo acontecer em famílias em que os pais são separados de fato ou divorciados, e o genitor que não possui a guarda do menor passa apenas a contribuir com o apoio material eximindo-se das outras obrigações; ou também em casos em que os pais convivem juntos, mas que, por negligência, o genitor não presta seus deveres afetivos devidamente. Resumidamente, conforme a autora, esses fatos residem as causas do abandono afetivo.

Lôbo (2014) define o abandono afetivo como sendo o inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Costa (2012) em seu artigo “Abandono Afetivo Parental: A traição do dever de apoio moral” versa sobre o prejuízo do abandono afetivo, afirmando que o abandono afetivo é tão prejudicial quanto o abandono material. A carência material pode ser superada com a dedicação dos genitores ao trabalho; a de afeto não, porquanto corrói princípios morais se estes não estão consolidados na personalidade da criança ou do adolescente, (REVISTA CONSULEX, 2012, N°276, P.49).

Interessante ressaltar que o menor está em fase de desenvolvimento, tanto físico, quanto psicológico, emocional, social e por isto, quando falta afeto (o qual consiste em uma das causas do abandono afetivo), cuidados, conselhos, a criança ou ao adolescente pode desenvolver traumas, distúrbios psicológicos, mudanças de comportamentos, no relacionamento escolar, depressão, tristeza, baixa autoestima, inclusive problemas de saúde, entre outros devidamente comprovados por estudos clínicos e psicológicos.

Diniz (2006) ainda discorre sobre a omissão no cumprimento da prestação da afetividade:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável. [...] A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação, (...).

O poder familiar não tem como objetivo somente atender às necessidades materiais do menor, mas deve também suprir suas carências psicológicas e intelectuais. A criança/adolescente necessita de acompanhamento, passeios, conselhos e ensinamentos, por que ninguém nasce sabendo e muito menos saberá como será futuramente, mas com a ajuda dos pais ou responsáveis ele irão conseguir criar sua personalidade. A Carta Magna dispõe e assegura direitos à criança e ao adolescente, que os pais têm o dever de cumprir:

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.

O abandono afetivo pode também ser caracterizado quando os genitores, não reconhecem como sendo seu filho, o menor, motivo pelo qual também poderá acarretar sequelas psicológicas. Isso porque a criança cresce e em sua vida não tem quem preencha o lugar do pai ou mãe, talvez isso incomode a criança quando por exemplo ela vai a escola e sofre de bullying, ou talvez realmente ela sinta falta por ver seus amigos com os pais, ou propriamente pela rejeição, etc. Sendo assim, o dano moral fica assim, evidente, sendo perfeitamente indenizável.

Antônio Jeová dos Santos (2015, p. 220) assim descreve o abandono:

O abandono é a ausência da presença. Como regra, é o homem que deixa de dar atenção ao filho. Seja no casamento frustrado pelo divórcio em que ele deixa o lar conjugal, seja com a existência de filho com a parceira ou convivente e ocorre a ruptura da vida em comum, o homem sai de casa, por vezes cumpre a obrigação de pagar a pensão alimentícia e desaparece. Os filhos nunca mais o veem ou tal ocorre de forma espaçada, demorada, de tal arte que ficam se na proteção e agasalho da referência paterna. Por descuido, desleixo ou raiva porque ocorreu a separação, o pai se afasta gradativamente até a ausência completa e total, (...).

O apoio moral dos pais não traz nenhuma garantia que seus filhos não produzirão nenhum desvio psicológico, mas provavelmente ele desenvolverá esse distúrbio caso venha a ser abandonado afetivamente.

Hironaka (2016) discorre de pontos importantes acerca do abandono afetivo, considerando que não se trata de circunstância simplesmente individual, mais de um comportamento social danoso, ou seja, não causará um dano somente ao menor, e sim a todos que a ele rodearem.

Conforme a autora Hironaka (2016, p. 34):

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 (...).

Fica então implícito que o dano causado no âmbito afetivo prejudica seriamente na personalidade da criança. Sabe-se que o ser humano é programado para interagir com a sociedade, por isto sua personalidade e o seu caráter serão manifestadores por intermédio da convivência, do carinho e do cuidado familiar.

Ao fazer um elo entre o princípio da afetividade e a construção da personalidade do indivíduo, encontra-se respaldado no artigo 11 do Código Civil, classificando como um direito inalienável, intransmissível, imprescritível e irrenunciável:

Art. 11 -Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária”. Diante do exposto, o conflito aqui mencionado e o direito à personalidade, sendo estes violados, e acarretando danos imensuráveis e indescritíveis, passou-se a dar a devida importância acerca da responsabilização civil pelo abandono afetivo. O princípio da dignidade da pessoa humana está em nossa essência desde início da existência do homem, sendo este objeto de discussões em diferentes épocas.

As condições mínimas do menor estão expostas aos princípios ora expostos, para que os filhos possam crescer de forma saudável e sejam inseridos na sociedade como pessoas com direitos e obrigações.

A ausência de afeto, nessa premissa, na infância é totalmente afrontosa ao princípio em tela, por isto, o princípio da convivência familiar ou o direito a convivência familiar é essencial para o desenvolvimento saudável do menor, é de extrema importância que haja o convívio entre os pais e filhos, e é por essa convivência que o afeto, o amor, o carinho nasce.

4 POSICIONAMENTOS SOBRE O QUANTUM INDENIZATÓRIO E A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO

O desamparo dos genitores e as consequências destes para com os menores, naturalmente, passam a ser motivo de litígios judiciais, com o objetivo de tratar sobre os sentimentos, onde apenas diante dos fatos inerentes a cada caso, o magistrado poderá verificar se o comportamento do genitor (ou genitora) originou ou não danos de cunhos psíquicos ao filho negligenciado.

O PROJETO DE LEI N.º 3.212, DE 2015, do Senado Federal, ainda assevera em seu artigo 1º o seguinte:

Art. 1º. A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passa a vigorar com as seguintes alterações: § 2º Compete aos pais, além de zelar pelos direitos de que trata o art. 3º desta Lei, prestar aos filhos assistência afetiva, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento. § 3º Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência afetiva: I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; II – solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade; III – presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida.

A grande dificuldade dos Tribunais de Justiça é a divergência nas decisões, por terem grande discursão a respeito de como a Justiça vai obrigar os pais a amarem seus filhos, qual seria o quantum indenizatório possível para que este afeto venha a existir.

Hironaka (2016) descreve que ninguém é obrigado a amar, mas a partir do momento em que alguém descumpra uma obrigação deverá repará-la.

A essas grandes, instigantes e desconfortáveis questões somam-se, certamente, outras que devem ser igualmente levadas em consideração, como – as mais comuns delas – alguém está obrigado a amar ou o desamor tem preço? Certamente, são perguntas de muito simples respostas, pois é certo que não se pode obrigar ninguém ao cumprimento do direito ao afeto, mas é verdade também que, se esse direito for maculado – desde que sejam respeitados certos pressupostos essenciais – seu titular pode sofrer as consequências do abandono afetivo e, por isso, poderá vir a lamentar-se em juízo, desde que a ausência ou omissão paternas tenham-lhe causado repercussões prejudiciais, ou negativas, em A indenização por abandono afetivo como instrumento garantidor dos direitos do menor REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, LONDRINA, V. 3, N. 3, P. 17-38, SET./DEZ. 2008. 31 sua esfera pessoal – material e psicológica –, repercussões estas que passam a ser consideradas, hoje em dia, como juridicamente relevantes.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sob relatoria do Desembargador Unias Silva, deu provimento no ano de 2004, ao recurso interposto pelo filho (MINAS GERAIS. 2004):

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO - FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Deram provimento. (TJMG, Apelação Civil 408.550.54, Rel. Des. Unias Silva).

Neste acórdão é mencionado o princípio da dignidade da pessoa humana, em relação à convivência, amparo afetivo, moral e psíquico. Houve Recurso Especial impetrado pelo pai no Superior Tribunal de Justiça, o qual foi julgado no ano de 2006, uma oportunidade em que STJ não admitiu a responsabilização pela falta de afeto. Porém, o ministro Barros Monteiro não reconheceu o recurso, por entender que seria cabível, a reparação por danos morais pelo abandono afetivo (BRASIL. 2006).

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.

A decisão foi modificada no ano de 2012, na relatoria da Ministra Nancy Andrighi que reconheceu o cabimento do Abandono Afetivo (BRASIL. 2012):

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento 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.

Mostra-se com esta decisão que é sim cabível indenização decorrente do abandono afetivo, destacando-se o dever dos pais de expressarem o afeto para com seus filhos. Porém, se houver o descumprimento de tais deveres, e estes causarem algum prejuízo moral, psicológico e ético aos filhos, os filhos poderão, recorrer ao judiciário para reivindicar a indenização de seus pais.

O Código Civil de 2002, em decorrência da Constituição Federal de 1988, prevê a reparação do dano moral em seu artigo 186:

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.

Por sua vez, o artigo 927 do Código Civil, “caput”, dispõe que alguém é obrigado a reparar o dano causado a outro, neste caso deverá ficar comprovado que os pais agiram culposamente, ou seja, deve preencher os pressupostos da responsabilidade civil.

Uma decisão marcante foi a relacionada ao caso julgado pela juíza Simone Ramalho Novaes (2017), da 1ª Vara Cível de São Gonçalo, região metropolitana do Rio de Janeiro, a qual condenou um pai a indenizar seu filho, por abandono afetivo. De acordo com a magistrada:

Se o pai não tem culpa por não amar o filho, a tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade de tê-lo abandonado, por não ter cumprido com o seu dever de assistência moral, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei”. E mais: “O poder familiar foi instituído visando à proteção dos filhos menores, por seus pais, na salvaguarda de seus direitos e deveres. Sendo assim, chega-se à conclusão de ser perfeitamente possível a condenação por abandono moral de filho com amparo em nossa legislação, (...).

Ainda, conforme contextualiza Bicca (2015, p. 77):

Em 10 de setembro de 2003, na comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul, houve a primeira condenação por danos morais decorrentes do abandono afetivo no Brasil. A sentença do juiz Mario Romano Maggioni, da 2ª Vara Cível, condenou um pai a pagar 200 salários mínimos por abandono e danos psicológicos causados a sua filha. Entre outros importantes fundamentos, a decisão consignou que a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, carinho, ir ao parque [...] a referida decisão transitou em julgado sem a interposição de recurso, (...).

O cuidado e a vigilância dos genitores são de extrema importância para os menores que estão em crescimento físico e psíquico, para se chegarem ao pleno desenvolvimento, baseado em sua formação emotiva.

Deve-se mensurar também que a atitude de tratamento diferenciado entre irmãos se configura ato ilícito por tratar determinado filho seu de maneira totalmente distinta seus irmãos, no que tange aos cuidados materiais e, mesmo, afetivos.

Assim, conforme Trindade (2011, p. 319):

Deixando a família de ser concebida estritamente como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção.), e avançando para uma dimensão sócio afetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entreajuda.), surgem naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares [...]

A família [...] abandona o seu caráter de instituição jurídica e passa a ser compreendida como um instrumento de realização pessoal do ser humano, de promoção da felicidade das pessoas nela envolvidas, deixando de ser um fim para ser o meio.

No entanto, em diversas famílias nota-se que o afeto resta como gravemente prejudicado. As causas mais comuns são: cotidiano atarefado dos pais, crianças cada vez mais tempo nas escolas, separação, entre outros.

Quanto à separação Hironaka (2016, p. 136) ensina:

Muitos pais, durante e após a separação, travam uma terrível batalha em que não se conhecem vencedores. Pior que isso, atiram sua prole no meio do fogo cruzado, seja por atitudes vingativas, seja pelo reflexo da própria contenda. Infelizmente, na maioria das vezes, são os filhos os maiores prejudicados pelas inconseqüências dos atos dos genitores. O abandono afetivo configura-se pela omissão dos pais ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua concepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção e desvelo. É inquestionavelmente, um direito personalíssimo. [...] os pais devem assim, desempenhar as funções de educadores e de autoridades familiares para que a criança possa se formar enquanto pessoa humana.

Percebe-se que em virtude da batalha pela separação, os pais incluem seus filhos no fogo cruzado. O abandono afetivo surgirá dessa 'guerra' entre o pai e a mãe, visto que o pai, por exemplo, ao se afastar da mãe, também poderá se afastar dos filhos, ou vice-versa. A falta de contato físico poderá trazer distanciamento e abandono, fato que poderá trazer danos e transtornos à criança e ao adolescente.

Não restam dúvidas de que a falta de convívio pode gerar danos, e comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão dos genitores e responsáveis podem causar danos suscetíveis de indenização, como dispõe Maria Berenice Dias (2016, pag. 107):

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. Quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as sequelas psicológicas mediante tratamento terapêutico.

O STJ ao aplicar a tese, tem sido cauteloso, pois exige a detida análise ao caso concreto, ou seja, os pressupostos e inclusive o dano e o nexo causal devem estar provados, e entende que antes do reconhecimento de paternidade, não há que se falar em abandono afetivo. O prazo prescricional para se formar uma pretensão de reparação civil por abandono afetivo começa a fluir quando o interessado atingir a maioridade, de acordo com o artigo 206, § 3, V do Código Civil o prazo é de 3 (três) anos.

Merece referência ainda o PL 700/2007 (Senado), que pretende disciplinar a responsabilidade civil por abandono afetivo, propondo a alteração do ECA, para considerar como ato ilícito o abandono afetivo.

Os projetos de lei em questão tem por objetivo impor aos pais além do dever de sustento, educação e guarda os deveres de convivência e amparo emocional, considerando os princípios ora abordados, ou seja, o princípio da afetividade, da dignidade da pessoa humana e da convivência familiar. Considerando entre os quais observa-se a guarda compartilhada em proteção à alienação parental, verifica-se que em breve poderá haver previsão legal referente ao abandono afetivo, o que trará segurança jurídica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade vem vivendo um momento em que os interesses e direitos individuais se sobressaem aos demais interesses, e sequer se interessam por suas obrigações. As pessoas nem mesmo se preocupam com o próximo, como pode-se perceber, pessoas tiram vida de outras, no caso ora discutido, vemos pais matando filhos e filhos matando pais, porque se acham no direito e não ficam com qualquer remorso e arrependimento.

A pesquisa ora apresentada tem grande relevância para a sociedade, primeiramente porque sem a família não se constitui sociedade, e cada indivíduo é especial no seu particular, o qual detém de direitos e deveres, porém sem os direitos fundamentais este não consegue ter uma vida digna.

A lei ainda não está totalmente apta a garantir a busca do filho por reparação em sendo descumprido este dever, mas como essa carência afetiva vem crescendo entre as famílias a doutrina e a legislação vigente, como a tutela jurisdicional faz tornar obrigatório o cumprimento de um dever moral, procurando evidenciar os efeitos da condenação da indenização, além de expor os elementos que contribuíram para a trajetória do sentimento de abandono afetivo, de forma indissociável, baseada na prudência e na razoabilidade.

Além disso, a obrigação do dever moral dos pais em proporcionar apoio afetivo aos filhos deve ser uma premissa princípios e valores, cujo bem maior a ser protegido é a afetividade na relação paterno-filial, onde o fundamento para implicação de responsabilidade civil deverá ser acertadamente fixado.

Não está em discussão o amor. Não se pode obrigar a amar, porém é controvertida a imposição biológica e jurídica de cuidar que é dever intrínseco e personalíssimo dos pais.

Dessa forma, procura-se esclarecer qual a prestação “justa” a ser implantada nos casos de suposto abandono afetivo, pois não se podem encobrir aqueles pais que insistem em gerar filhos sem reconhecer que se trata de uma criança-cidadã, salvaguardando os seus direitos e interesses.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, o afeto passou a ser o principal elemento caracterizador da entidade familiar, surgindo o debate sobre a possibilidade ou não de responsabilizar civilmente os pais pelo abandono afetivo dos menores. Ainda que exista posicionamento que considere a impossibilidade jurídica dos danos morais no âmbito do Direito de Família, o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo o dano moral por abandono afetivo. Acredita-se que esta será uma tendência nos tribunais.

A Constituição Federal, através de seus princípios e artigos, reconhece a responsabilidade do Estado, da sociedade e da família, na garantia da preservação dos direitos das crianças e adolescentes, pois a violação dos seus direitos não interfere apenas no indivíduo de forma particular, uma vez que seus reflexos atingem a sociedade como um todo, e para termos uma sociedade harmônica, deve-se ter maior preocupação no âmbito educacional e emotivo da sociedade.

REFERÊNCIAS

- ABANDONO AFETIVO E SUAS GRAVES CONSEQUÊNCIAS. Disponível em: <http://abandonofetivo.org/abandono-afetivo-e-suas-graves-consequencias/>. Acesso em: 20/05/2018.
- ABANDONO AFETIVO: Consequências, responsabilização e análises jurisprudenciais. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62387/abandono-afetivo-consequencias-responsabilizacao-e-analises-jurisprudenciais/1>. Acesso em: 20/05/2018.
- ALMEIDA, Renata de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 18-19.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 239-244.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 244.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 286
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 287-288.
- BICCA, Charles. *Abandono afetivo*. São Paulo: OWL, 2015.
- BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2018.
- BRASIL. *Lei nº 8.069, 13 de Julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2018.
- BRASIL. *Lei nº 10.410/10 de Janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2018.
- BRASIL. *lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 29 mar. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 29 maio de 2018.

CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS E JURÍDICAS DO ABANDONO AFETIVO. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consequencias-psicologicas-e-juridicas-do-abandono-afetivo,590068.html>. Acesso em: 20/05/2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 70-72.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 17. ed.aume atual. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 40.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 5ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, Elementos e Limites ao Dever de Indenizar por Abandono Afetivo. In PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A Ética da Convivência Familiar e sua Efetividade no Cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência*. 15ª Edição atualizada. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p.2-3.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito da Família*. Belo Horizonte: Casa do editor, 2014.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: família*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 72-85.

LOBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 67-70.

LOBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 76.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 65.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 63.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk, *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 24.

MATTAR, F. N. *Pesquisa de Marketing: Edição Compacta*. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

MELO, Nehemias Domingos de. Abandono Moral – Fundamentos da Responsabilidade Civil . Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, Ano VI, nº. 34, mar./abr.2015.

NOVAES, Simone Ramalho. Pai terá que indenizar filho por abandono moral. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-26/stj-condena-pai-indenizar-filho-danos-morais-abandono>>. Acesso em 27 de maio de 2018.

OLIVEIRA, Maria da Penha; LOUZADA, Ana. Entrevistador: Willian Galvão. Vídeo *Fórum Abandono Afetivo*, exibido dia 09 de junho de 2012. Publicado no dia 11 de junho de 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CjH2TumBUXA>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

PAIVA, Caroline. A contemporaneidade no Direito da Família. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/395>>. Acesso em 27 de maio de 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 31.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 85-88.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 69-87.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 179-180.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 183.

SAMPAIO, Rosana Ferreira. MANCINI, Marisa Cota. Estudos de Revisão Sistemática: um guia para síntese criteriosa da evidência científica. 2006. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/rbfis/v11n1/12.pdf> Acesso: 12 de novembro de 2017.

SANTOS, Jeová. Dano moral. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 220.

SARTORATO, Túlio. Da reparação por danos morais no caso de abandono afetivo. Disponível em: <<https://newtonts.jusbrasil.com.br/artigos/120935099/da-reparacao-por-danos-morais-no-caso-de-abandono-afetivo>>. Acesso em 27 de maio de 2018.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. A pesquisa científica na graduação em Direito. 2010. Disponível em: <www.geocities.ws/nec_uniceub/PesquisaGraduacaoChristinePeter.doc> Acesso em: 12 de novembro 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 27 de maio de 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Apud ALMEIDA, Renata de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. Direito Civil: Famílias. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 42.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS TJ-DF - Embargos Infringentes Cíveis: EIC 20120110447605. Disponível em: <https://tj->

df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311027847/embargos-infringentes-civeis-eic-20120110447605. Acesso em: 20/05/2018.

TRINDADE, Jorge. *Psicologia Jurídica Para Operadores do Direito*. São Paulo: Editora do advogado, 2011.