

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Viviane Camargo de Souza

ABANDONO AFETIVO

Taubaté – SP

2021

Viviane Camargo de Souza

ABANDONO AFETIVO

Monografia apresentada como parte dos requisitos para obtenção do Diploma de bacharelado pelo curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Orientador(a) sugerido(a): Prof. Guilherme Vianna

Taubaté – SP

2021

Viviane Camargo de Souza

Abandono afetivo

Monografia apresentada como parte dos requisitos para obtenção do Diploma de bacharelado pelo curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Orientador(a) sugerido(a): Prof. Guilherme Vianna

Data: _____

Resultado _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.Dr. _____

Universidade de Taubaté

Assinatura _____

Prof. Dr. _____

Dedico este trabalho a todo o curso de Direito da Universidade de Taubaté, corpo docente e discente, a quem fico lisonjeado por dele ter feito parte.

“Não há fatos eternos, como não há verdades absolutas.”

Friedrich Nietzsche

RESUMO

Em muitos casos, os pais negligenciam o vínculo emocional com seus filhos, causando danos profundos à psicologia do indivíduo em situações de desamparo, esquecimento e rejeição. Na medida em que comprove os danos à integridade psicológica e moral dos filhos, do ponto de vista constitucional da família, desde logo propõe e defende a responsabilidade civil dos pais pelo abandono emocional, enfatiza o princípio da dignidade humana e protege as crianças e os jovens. Com a evolução da teoria da proteção integral, as crianças tornaram-se sujeitos de direitos, e essa questão tem sido tratada de maneira especial. Em termos de proteção, reflete as obrigações dos pais para com os filhos menores. O princípio da proteção geral de crianças e adolescentes está vinculado aos princípios da dignidade humana e responsabilidade parental que orienta a educação e a criação das crianças sob a orientação do comportamento parental. Amparados por esse tipo de raciocínio, muitos buscam no departamento jurídico uma indenização civil para os pais.

ABSTRACT

In many cases, parents neglect the emotional bond with their children, causing profound damage to the individual's psychology in situations of helplessness, forgetfulness and rejection. Insofar as it proves damage to the psychological and moral integrity of children, from the constitutional point of view of the family, it immediately proposes and defends the civil responsibility of parents for emotional abandonment, emphasizes the principle of human dignity and protects children and young people. With the evolution of the theory of full protection, children have become subjects of rights, and this issue has been dealt with in a special way. In terms of protection, it reflects the obligations of parents to their minor children. The principle of general protection of children and adolescents is linked to the principles of human dignity and parental responsibility that guide the education and upbringing of children under the guidance of parental behavior. Supported by this kind of reasoning, many look to the legal department for civil damages for their parents.

SUMÁRIO

1 IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO	3
2 INTRODUÇÃO	4
3 OBJETIVOS DA PESQUISA	6
3.1 OBJETIVO GERAL	6
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	6
4 JUSTIFICATIVA.....	7
5. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	8
5.1 ESTRUTURAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO INDIVÍDUO NO ÂMBITO FAMILIAR.....	8
5.1.1 Lei e família.....	9
5.1.2 O papel do guardião na vida da prole abandonada	10
5.2 HISTÓRICO DE CONSTITUIÇÃO DO VALOR FAMILIAR.....	11
5.3 O PODER DO NÚCLEO FAMILIAR.....	12
5.3.1 Princípio da convivência familiar	13
5.3.2 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	14
5.3.3 Princípio da afetividade	15
5.3.4 Princípio da solidariedade familiar	15
5.3.5 Princípio da liberdade familiar	16
5.4 O PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO OBRIGAÇÃO JURÍDICA	17
5.4.1 Amar é uma faculdade, cuidar é dever.....	17
5.5 DO DIREITO DA FAMÍLIA E SUA APLICABILIDADE DENTRO DO ABANDONO AFETIVO	20
5.5.1 Do abandono afetivo e das consequências psicológicas.....	23
5.6 LEI DO ABANDONO AFETIVO?	24
5.6.1 Responsabilidade civil.....	27
5.6.2 A responsabilidade civil e o abandono moral	29
5.6.3 A concepção de responsabilizar civicamente	30
5.6.4 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	30
5.6.5 Indenização	31
5.6.6 Objetividade e subjetividade	33
5.7 A VALORIZAÇÃO DO AFETO NA CIÊNCIA JURÍDICA	33
5.7.1 Medir danos para punir o abandono.....	35
5.7.2 Situações contemporâneas do abandono afetivo e alienação parental	36

5.8 NEXO CAUSAL.....	37
5.9 DO DANO MORAL.....	38
5.9.1 Posicionamentos favoráveis ao dever de indenizar	40
5.9.2 Posicionamentos desfavoráveis acerca do tema.....	41
6. METODOLOGIA	44
6.1 Caracterização básica:	44
6.2 Estrutura básica do trabalho:	44
7. CRONOGRAMA DA PESQUISA	45
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	47

1 IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO

Título Provisório: ABANDONO AFETIVO

Aluna: Viviane Camargo de Souza

Endereço: Rua Jacques Felix, 510, apto 201 – Centro, Taubaté.

Telefone: (12) 98242-7958

E-mail: vivianesouza1213@gmail.com

Orientador Sugerido: Prof. Guilherme Vianna

Especificação do Produto Final: Trabalho de Graduação

Instituição: Universidade de Taubaté – UNITAU

2 INTRODUÇÃO

As constituições familiares, atualmente, se dão das maneiras mais distintas. É fato notório e reconhecido que a evolução humana gerou novos conceitos de relacionamento e convívio. Tratando-se das relações parentais, muito além da responsabilidade financeira e da obrigação em asseverar os direitos fundamentais para uma vida digna, cabe aos genitores proporcionarem segurança afetiva e o auxílio na formação da prole quanto cidadã (DIAS, 2011).

Observa-se que, em virtude dos mais variados motivos, inúmeras vezes a relação familiar não é desenvolvida na sua essência. Muitos são os casos nos quais os progenitores negligenciam o vínculo afetivo com seus descendentes, ocasionando danos profundos na psique do indivíduo que é exposto às situações de desamparo, esquecimento e rejeição (DIAS, 2011)

Desde que comprovado o dano à integridade psíquica e moral dos filhos, a responsabilização civil do genitor pelo abandono afetivo é apresentada e defendida desde o princípio, na visão constitucional da família e das concepções de costume afetadas pelo tema, destacando-se o Princípio da Dignidade da pessoa humana, e a proteção sobre a criança e ao adolescente (DIAS, 2011).

A criança e ao adolescente tem assegurados pela Constituição Federal o direito à vida, à saúde, educação e profissionalização, alimentação, à dignidade, à cultura, ao alimento, ao respeito e a convivência comunitária e familiar, permitindo a integridade ambos perante a negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (DIAS, 2011).

Com a evolução da doutrina da proteção integral, houve uma transformação da criança em sujeito de direitos, desenvolvendo um trato especial para a questão, as mudanças trouxeram o conceito de poder familiar não como sentido de dominação, mas sim como um novo sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com seus filhos menores (DIAS, 2011).

O Princípio da Proteção Integral da criança e do adolescente está ligado ao Princípio da Dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, da convivência familiar e do zelo, trazendo nortes que devem ser pautados na conduta dos genitores na condução da educação e criação de seus filhos. Amparados por essa fundamentação, muitos filhos buscam, no Poder Judiciário, uma reparação civil por seus genitores em virtude dos dispêndios causados pela privação da dileção e do convívio durante o desenvolvimento humano (BARBOSA, 2007).

A priori, a pesquisa buscará retratar de maneira assídua a importância da família como instituto fraterno, socializador e educativo, bem como sua evolução ao decorrer dos anos, analisando inclusive aspectos do poder familiar e as modalidades de guarda, bem como estudar a responsabilidade civil pelo abandono afetivo desde que comprovado o dano aos direitos de personalidade do filho.

As variáveis que poderão interferir no processo de pesquisa e elaboração do Trabalho de Graduação são as legislações constitucionais e infraconstitucionais vigentes, bem como as possíveis regulamentações ou mudanças de entendimento superiores

3 OBJETIVOS DA PESQUISA

3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar a perspectiva de uma parentalidade responsável, em respeito aos princípios fundamentais da criança e do adolescente previstos na constituição Federal e no Estatuto da criança e do Adolescente.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Compreender os elementos essenciais para a configuração de abandono afetivo;
- b) Entender como o abandono afetivo afeta o desenvolvimento saudável dos filhos menores;
- c) Demonstrar as consequências com relação as questões jurídicas e psicológicas.

4 JUSTIFICATIVA

A temática do abandono afetivo é recente, dolorosa e intrigante, despertando interesse na medicina, na psicologia e no direito, mas todas em um ponto unânime: comportamento cada vez mais comum nas atuais relações, que afeta o desenvolvimento emocional e psicossocial de crianças, adolescentes e até mesmo adultos, que ficam expostos a verdadeiras batalhas.

Justifica-se a escolha do tema frente a importância do combate a favor da responsabilização do civil do genitor, no que se torna imprescindível, pois os danos causados às crianças e adolescentes podem se tornar definitivos e irreversíveis, tornando-se adultos com diversas sequelas.

5. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

5.1 ESTRUTURAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO INDIVÍDUO NO ÂMBITO FAMILIAR

De acordo com a estrita definição, família é a estrutura social humana mais antiga da história. Entretanto, com o decorrer dos anos, o envolvimento contínuo e a criação de vínculos estabelecidos pelo afeto passaram a atuar na gama de reconhecimento familiar, ou seja, de acordo com as literaturas mais recentes, as famílias não se fundamentam apenas pelo vínculo sanguíneo, atualmente fatores como o zelo, cuidado e consideração são tão importantes no reconhecimento familiar, quanto as questões naturais. Ocorre que, na análise jurídica dos fatores que podem interferir na constituição do cidadão, acatamos como base o quesito estabelecido pelas normativas de que constitui família o ato de casamento, amasia ou união estável no qual dele se desponha prole (DIAS, 2011).

Não cabe discutir quais são, de fato, as responsabilidades dos genitores quanto à manutenção da dignidade humana de seus filhos, é notório que cabe aos pais promover o bem-estar, a segurança, a saúde, a educação e tudo que corrobore para o desenvolvimento do ser. Entretanto, muito além das condições básicas para estruturar o futuro de um filho, os pais são responsáveis por fundamentar os ideais de convivência social, instintos que perpetuam por gerações e serão responsáveis pela manutenção da cultura. Este tipo de responsabilidade é o eixo central para a realização e o desenvolvimento humano, por tanto, essa rede cíclica depende da fomentação do cuidado para que se torne algo permanentemente saudável (DIAS, 2011).

Após a compreensão da responsabilidade e o peso social que recai sobre a rotina familiar, inicia-se o ponto inicial no desenvolvimento ideológico da importância do afeto constituído no íntimo doméstico, sendo o principal responsável por explicar um futuro seguro e realístico, influenciando no sucesso pessoal de cada ser. A partir desta fundamentação pode-se compreender como as ações reversas à um modelo tido como ideal do desenvolvimento pode afetar a estrutura psicológica do indivíduo, atingindo todos aqueles que convivem com a instabilidade emocional e psíquica do cidadão que foi negativamente influenciado pela falta de amparo. Tais consequências contribuem principalmente para a reprodução de padrões danosos, transformando contextos triviais em situações corrompidas, insalubres, transitando no limite da toxicidade social (DIAS, 2011). Eiras & Espíndula cita que:

Diante do exposto, se questiona se a família recasada demandaria regulamentação jurídico-legal específica e quais propostas legislativas têm sido pensadas para se contemplar essa configuração familiar. No Brasil, a proposta do Estatuto das Famílias⁴ (PL 2285/2007), formulado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), contempla a família recasada em alguns artigos. O artigo 91 sugere a participação dos novos cônjuges nos cuidados com os enteados em decorrência de compartilharem a autoridade parental com o genitor: “Constituindo os pais nova entidade familiar, os direitos e deveres decorrentes do poder familiar são exercidos com a colaboração do novo cônjuge ou convivente ou companheiro”

5.1.1 Lei e família

O direito das famílias é considerado como um dos direitos mais humanos existentes, consiste em zelar desde o nascimento de sua prole até o restante da vida, dando-lhe proteção e segurança inserindo-o numa família que assume a responsabilidade de oferecer e garantir sua dignidade. Isso nada mais é do que um compromisso que o Estado tem em oferecer afeto a todos sem discriminação, de forma igualitária (DIAS, 2011).

A legislação tem o intuito de preservar as estruturas do convívio já presenciado, porém percebe-se que a lei é retardatária, sempre é criada após um fenômeno acontecer para que daquele ponto em diante o comportamento dos indivíduos mude. Além de regras judiciais no convívio pessoal deve-se exercer os princípios da moral, visando o preceito fundamental de respeito à dignidade humana (DIAS, 2011).

As questões familiares que vão para o âmbito judicial em sua maioria são de difícil equilíbrio emocional, desde desfazer um vínculo conjugal a aprovar os papéis de adoção de uma criança negligenciada, somente aqueles que participam desses processos entendem o que realmente é reconhecer uma evolução social, judiciária e científica neste campo familiar (DIAS, 2011).

O nome de um indivíduo, principalmente de uma prole, é significado de sua ancestralidade e traduz sua identidade (SERGIO, 2019). Por esta razão este patrimônio não pertence somente ao pai e sim a entidade familiar, o Estatuto da Criança e Adoscente apoia essas premissas e cita um artigo da Lei 8069/90.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

O princípio da dignidade aqui já explorado, é quebrado quando o pai ou a mãe abandona seu filho, independentemente das relações conjugais, sejam casados ou não, se é um filho ao nascer de uma relação extraconjugal ou até mesmo quando não existe nenhuma conjugalidade entre os genitores. O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nos dois lados, primeiramente naquele que diz que o abandono afetivo não é capaz de gerar reparação pecuniária, e no entanto, em 2012, o Superior Tribunal de Justiça considerou ser possível exigir um indenização caso ocorra um dano moral no indivíduo que foi abandonado efetivamente (SERGIO, 2019).

5.1.2 O papel do guardião na vida da prole abandonada

É mais comum que a mãe possua a guarda dos filhos menores e o pai sendo aquela imagem do abandono afetivo, negando o direito dos filhos de conviverem com ambos os genitores. Sendo assim, ambos tem a incumbência legal de zelar pela prole criada (PEREIRA; PORTES, 2020).

Na década atual, é mais comum de se ver ambos os genitores abandonarem sua prole, deixando de comparecer completamente em sua vida, deixando que os mesmos sejam criados judicialmente por outros guardiões, que mesmo não tendo gerado, são responsáveis por criar e educar a criança ou adolescente (PEREIRA; PORTES, 2020).

Os guardiões que detém a guarda legal do filho abandonado, recebem o dever da criação e a necessidade de suprir os afetos que foram negados a prole, sendo assim pais unidos pelos laços da afetividade, não impedindo de exerce o direito inerente a violação dos deveres da paternidade responsável (PEREIRA; PORTES, 2020).

Neste sentido, Pereira & Portes mencionam Farias, Rosenvald e Braga (2015, p.173):

(...) o Superior Tribunal de Justiça considerou o fenômeno do abandono afetivo uma ilicitude civil sob a forma de omissão. Não se trata de elevar o 14 afeto à categoria de obrigação – o que é uma faculdade –, mas a imposição de um dever de cuidado (criação, educação e companhia), extraído do art. 227 da Constituição Federal, como corolário da liberdade de quem gera ou adota filhos. Em síntese, a negligência do pai no exercício desse valor jurídico objetivo se integra na cláusula geral de ilicitude.

Tendo a obrigação de indenizar por conta dos atos ilícitos praticados pelo genitor que realizou o abandono afetivo, e sobre isso o guardião possui privilégios para discutir em juízo,

representando o tutelado para garantir os direitos inerentes da reparação civil pelos danos morais. (PEREIRA; PORTES, 2020).

5.2 HISTÓRICO DE CONSTITUIÇÃO DO VALOR FAMILIAR

Dentro do contexto factual da humanidade, percebe-se as influências patriarcais que criaram os conflitos mais profundos e difíceis de serem aparados. O fato de uma única figura girar como núcleo de preocupação, temor e prioridade, contribuiu para a desvalorização dos sentimentos, vontades e realizações da estrutura familiar como um todo, haja vista que as ramificações da estrutura doméstica eram tidas como subjetivas. Além da idolatria ao patriarcado, a família era tida como unidade social, econômica e jurídica, o que transformava as relações em meras trocas de interesses. Cada vez mais os filhos se tornavam sinônimo de demonstração de sucesso (VENOSA, 2014).

Essa comercialização do convívio e a troca das virtudes afetuosas pelo status social que o prestígio poderia acarretar, transformou o modo de encarar a rotina familiar. A restrição do poder paternal influenciava cada vez mais na manutenção de uma estrutura pouco preocupada com as interações internas, voltando seus olhos para o cortejo social que uma imagem transmitiria. Conforme a modernização avançava, os critérios emocionais eram decepcionados, tratando de abrir espaço para a monopolização dos pensamentos teológicos, criando uma aura costumeira que atravancava as vontades individuais (VENOSA, 2014)

Tal caminho tortuoso mostrou que a volatilidade das interações humanas carrega uma grande carga ancestral, ecoando sobre as decisões mais instintivas, criando barreiras impenetráveis que abusam das sequelas concedidas pela inobservância da dignidade humana. O ser como indivíduo único necessita de atenção, cuidado e amparo, muito mais do que necessita dos status que lhe são impostos. Desta forma, compreender como as virtudes passadas transitam ainda hoje no subconsciente daquelas crianças, que permite compreender como o abandono afetivo transforma os meios de interação (LEITE, 2007).

Ao decorrer dos tempos, a ideia de família era cada vez mais atrelada à religião, isso influenciava não só o convívio social, como também acionava as esferas do poder jurídico da época, temos como exemplo o Código Civil de 1916, no qual os filhos tidos fora do casamento tinham sua personalidade jurídica desconsiderada para fins de reclamação dos direitos à herança, além das uniões extraconjugais, igualmente desconsideradas em batalhas futuras. Estes

entendimentos só foram alterados após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988; LEITE, 2007).

Foi com Constituição Federal de 1988 que os princípios de dignidade humana passaram a ser aplicados dentro do contexto de convívio social, consagrando os deveres do Estado de responsabilização e punição para com as questões domésticas insolúveis de maneira pacífica e natural, uma tentativa de barrar violências até então escondidas pelo seio da unidade parental (BRASIL, 1988; VENOSA, 2014).

O trabalho conjunto estabelecido pela promulgação da CF de 1988 e do Código Civil Brasileiro de 2002, que trouxeram novas concepções de relações jurídicas, interpessoais e de aplicações sancionais, modernizaram também a representatividade do indivíduo dentro de um contexto coletivo, igualando os deveres e direitos entre homens e mulheres em todas as esferas jurídicas, até mesmo pela unidade familiar (VENOSA, 2014).

5.3 O PODER DO NÚCLEO FAMILIAR

O núcleo familiar se constitui e se fundamenta através de diversos direitos e deveres que são atribuídos aos pais, na condição de representantes da totalidade familiar, mantendo-os em igualdade de condições acerca da manutenção do sustento, da educação, da saúde, da guarda e até mesmo do lazer em relação aos filhos, enquanto menores de idade ou incapazes de proverem seu sustento, haja vista que eles são a ramificação que concede estrutura à família por assim formata-la (DECCACHE, 2009).

Com o avanço das décadas, pudemos compreender que aos genitores não cabe somente o papel de dar aos filhos a vida, mas sim, de ensinar-lhes a constituir sua identidade de indivíduo, cuidando do zelo e do afeto por todo período de dependência plena e, assim, proporcionarem proteção e condições para um desenvolvimento saudável do cidadão que ali está se formando (DECCACHE, 2009). As obrigações jurídicas referentes ao pátrio poder são quantitativas e podem ser observadas nos apontamentos registrados pelo artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, concedendo respaldo legislativo para o assunto.

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

De acordo com o ECA, caracterizam o poder do núcleo familiar a Irrenunciabilidade; que significa que os pais jamais poderão abrir mão de seus deveres e direitos, tendo plena responsabilidade pelos filhos e tudo que a eles convenham. Entretanto, há casos em que essa irrenunciabilidade não é absoluta, as condições passíveis de renúncia do poder familiar estão elencadas no artigo 166 do ECA e dentro do Código Civil Brasileiro pelo artigo 1.635, e aborda a possibilidade de realocação dos menores – que enfrentem situações previstas no estatuto – para famílias substitutas que estejam dispostas a acolher os pueris em condições dignas e concedam um ambiente familiar digno do desenvolvimento infantil (BRASIL, 1988; DECCACHE, 2009)

Mesmo que, por ventura, os genitores sejam relapsos, essa condição só será passível de consideração em casos onde a integridade física e intelectual da criança ou adolescente sejam colocadas em perigo, condições essas em que a omissão ultrapasse o descaso e se torne uma ação de risco. Isso tudo porque outra característica imprescindível no contexto doméstico se trata da Responsabilidade, que também recai de maneira incondicional sobre os genitores, ou seja, o descuido demonstra o claro descumprimento de uma das obrigações mais remotas da relação expressa entre os genitores e sua prole (DECCACHE, 2009).

5.3.1 Princípio da convivência familiar

O lar não representa apenas a localidade de convívio da unidade familiar, ele remonta à sensação de proteção e, justamente por isso, todos os indivíduos que componham uma estrutura familiar contam com o direito de estabelecerem uma relação amorosa e respeitosa de convivência (BARBOSA, 2007).

Ainda que em condições adversas, é direito do infante estabelecer um convívio afetivo com os pais. Sendo assim, a situação conflituosa entre os genitores deve ser abstraída da relação individual e conjunta de cada um deles com a prole, bem como a relação com os demais membros que integrem o ambiente familiar, promovendo o desenvolvimento saudável do menor. É essa solidificação que atuará no desenvolvimento de laços afetivos e da inserção do relacionamento interpessoal (BRABOSA, 2007)

Fazendo referência à Constituição Federal, nos respaldamos sobre essa obrigatoriedade através do exposto no *caput* do artigo 227:

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, 1988, p. 132)

5.3.2 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

De acordo com o legislativo e a doutrina, os interesses da criança e do adolescente devem ser considerados como o viés principal da condução do cotidiano familiar. Essa é a responsabilidade parental, transformar as necessidades da prole em centro gravitacional na órbita familiar para que assim possam conceder uma estrutura digna, formação adequada e desenvolvimento exemplar dentro de suas possibilidades (BARBOSA, 2007).

Ao que retrata Barbosa (2007 *apud* POCAR e RONFANI 2001, p.207):

Em lugar da construção piramidal e hierárquica, na qual o menor ocupava a escala mais baixa, tem-se a imagem de círculo, em cujo centro foi colocado o filho, e cuja circunferência é desenhada pelas recíprocas relações com seus genitores, que giram em torno daquele centro.

Como citado anteriormente, a estrutura familiar passa por alterações de concepção constantemente e, com a evolução jurídica, os pueris adquiriram personalidade jurídica e moral, passando a ocupar o quadro de destaque em sua ambientação familiar. O fato de serem suscetíveis e vulneráveis, transformou a responsabilidade e obrigatoriedade dos genitores em algo incontestável (BARBOSA, 2007).

5.3.3 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade dispõe afeto como um valor jurídico é um elemento nascente da estruturação familiar é tido como consequência direta do princípio da dignidade da pessoa humana, possui caráter norteador das relações familiares e da solidariedade familiar (BARBOSA, 2007). Apesar de não estar positivado na Constituição Federal brasileira de 1988, Caio Mário da Silva Pereira assinala que:

[...] pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 5º, § 2º, CF). O princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades. Pode-se destacar um anseio social à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais. Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana, embora seja, ab initio, decorrente de um laço natural marcado pela necessidade dos filhos de ficarem ligados aos pais até adquirirem sua independência e não pode coerção de vontade, como no passado. Com o decorrer do tempo, cônjuges e companheiros se mantêm unidos pelos vínculos da solidariedade e do afeto, mesmo após os filhos assumirem suas independências. Essa é a verdadeira diretriz prelecionada pelo princípio da afetividade.

O afeto são laços afetivos que se estruturam através da convivência familiar, não biológicos. Entretanto, no princípio jurídico a afetividade traz igualdade entre os irmãos biológicos e adotivo, assim como o respeito e direito (BARBOSA, 2007).

5.3.4 Princípio da solidariedade familiar

Este princípio tem origem afetivas e na visão jurídica significa que cada membro da família tem o compromisso uns com os outros. É considerado dentro da república e no artigo 3º da constituição de 1988 como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Para Pereira (2018 *apud* MADALENO 2013, p. 93), este princípio é:

A solidariedade é o princípio e oxigênio de todas 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.

Com isso, conclui-se que cada integrante da família tem o dever de cuidar um do outro mutuamente, considerando que os pais tem o dever de cuidar dos filhos até a maioridade, e os filhos tem o dever de cuidar dos pais quando chegarem a velhice (PEREIRA, 2018)

5.3.5 Princípio da liberdade familiar

Consiste na escolha de um indivíduo de casar, exercer o poder da família, separar, divorciar bem como o regime de bens que deseja com um outro indivíduo de maneira livre, podendo optar em administrar o patrimônio familiar. De acordo com Pereira (2018 *apud* LOBÔ 2011, p. 70):

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral.

Sendo assim, possui-se o princípio da liberdade familiar toda e qualquer entidade familiar, a mesma tem que ser respeitada pelo Estado, conforme suas maneiras de educar, religião e afeto à proles proveniente desta ação conjugal (PEREIRA, 2018).

5.4 O PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO OBRIGAÇÃO JURÍDICA

Apesar da relação cívica com a obrigatoriedade de manutenção do ambiente familiar que o próprio indivíduo cria, sabemos que a realidade em nosso país passa longe do planejamento familiar que projetaria uma maior estabilidade para os cidadãos (SERGIO, 2019).

Ocorre que, a falta de planejamento familiar interfere, não somente nas questões financeiras, mas diretamente no estabelecimento de vínculos afetuosos. Utilizando como exemplo os casos de gravidez indesejada, observa-se que o índice de abandono parental é alarmante, gerando uma situação desgastante e nociva para os menores que são anexados a esse meio de maneira involuntária (SERGIO, 2019).

Quando a falta de planejamento acarreta na desestruturação do ambiente doméstico, passa a analisar a responsabilidade dos progenitores pelos danos gerados através da indiferença pelo zelo pré-estabelecido como natural nas vias parentais. É através do descumprimento das obrigações de promover a prole a supressão de qualquer necessidade física, emocional, mental e afetiva que, conseqüentemente, pode-se analisar e enquadrar tal desventura na responsabilidade jurídica irrevogável, caracterizando a sanção que recaia sobre a decisão de se abster de sua incumbência (SERGIO, 2019).

Rodrigo Cunha Pereira (2012, p. 120) classificou:

Independente da convivência ou relacionamento dos pais, a eles cabe a responsabilidade pela criação e educação dos filhos, pois é inconcebível a ideia de que o divórcio ou término da relação dos genitores acarrete o fim da convivência entre os filhos e seus pais.

5.4.1 Amar é uma faculdade, cuidar é dever

Abandono afetivo é o descumprimento dos deveres do poder familiar de assistir, educar e criar as proles, fatos esses já expostos ao longo desta dissertação, um assunto até então altamente negligenciado no Brasil, mas que tem ganhado cada vez mais espaço no debate jurídico em nosso país. Cria-se a ideia do abandono afetivo no quadro expresso pelo qual o filho se sentiu privado, por parte dos seus genitores, de assistência moral e principalmente afetiva no decorrer de sua formação. Se trata da obrigação de cuidado com a criança e adolescente uma vez que, inexistente uma obrigatoriedade de criação de sentimentos amorosos em face de outro

ser, entretanto, existe a obrigatoriedade e o dever do provimento do cuidado por parte dos genitores (DINIZ, 2019; DIAS, 2011).

Assim, tem-se que a família, no molde constitucional atual, que a elenca como a base da sociedade, emergiu quando o sentimento de afeto entre as pessoas fora verificado. É o afeto que norteia qualquer relação entre os seres humanos, é este sentimento que une as pessoas e, somado a muitos outros atributos, tais como o respeito, a fidelidade e assistência recíproca, passa a identificar a unidade familiar (DINIZ, 2019; DIAS, 2011).

O abandono afetivo, paterno ou materno, é uma das principais consequências causadas pelos divórcios, dissoluções de uniões estáveis ou envolvimento amorosos intercorrentes de situações casuais. Criar filhos é uma responsabilidade de ambos os genitores mesmo que, em virtude de condições adversas, qualquer um deles não se mostre tão presente, quanto o outro (DINIZ, 2019; DIAS, 2011).

Entretanto, o afastamento relativo não sucede pela omissão de suas responsabilidades em face dos direitos fundamentais das crianças ou adolescentes. Esse comportamento é apresentado de maneira muito cruel com os dependentes inseridos neste cenário, trazendo como consequência uma sobrecarga para um dos progenitores, tendo em vista que, apenas um deles será o responsável de forma individual por toda a tarefa de sustento e cuidado (DINIZ, 2019; DIAS, 2011).

Além disso, a ausência de uma das partes trará como consequência diversos traumas psicológicos, muitas vezes irreconhecíveis sem maiores aprofundamentos e, não menos importante, também a sensação de abandono, depressão e dor. Tendo em vista, que a criança ou adolescente realmente se sente excluído do convívio e da trivial interação parental fundamental para seu desenvolvimento, concomitando na indisponibilidade de criação de vínculos naturais (DINIZ, 2019; DIAS, 2011).

Cada vez mais, nos colocamos perante a tomada de consciência relativa as desventuras ocasionadas em virtude da concepção do que é de fato a criação de um filho e, dentro destas características, o cuidado é um dever conjunto e deverá ser compartilhado por ambos responsáveis pela geração e fundamentação da criação dos rebentos (DINIZ, 2019; DIAS, 2011).

Para tanto, criou-se um conceito de reparação monetária que teria como base o custeio das ações que o descendente julgue necessárias para o restauro de sua saúde emocional, ou seja,

uma indenização com o intuito de ressarcir e, de certo modo, conceder a possibilidade de equiparação monetária para tais prejuízos gerados pelo sofrimento descabido/indesejado e a rejeição (DINIZ, 2019; DIAS, 2011).

O viés de instauração de ação não é necessariamente obrigar que um dos genitores ame esse indivíduo, mas, de certa forma constrange-lo para que, no mínimo, ele participe, ajude, crie e talvez adquira um certo afeto para com sua progenitura, no quadro em que essa condição não tenha se alastrado por tempo suficiente para criar danos profundos, exercendo de fato sua responsabilidade de pai ou mãe, ou, que sejam responsabilizados, ainda que de maneira remota, pelos atos já executados no passado (DINIZ, 2019; DIAS, 2011).

Além da indenização criar, de uma certa forma, a obrigatoriedade para que um dos genitores cumpra com sua responsabilidade diante do abandono e da omissão progressiva, ela pacificou a literatura jurídica quanto a consistência de um respaldo legal para viés subjetivos, que causavam danos à longo prazo e muitas vezes eram subestimados. Porém, ao contrário do que se concebe, o ressarcimento somente se aplica nos casos em que o judiciário já tenha estabelecido e fixado o regime de guarda e convivência, haja vista que é tese comprobatória cobrar judicialmente que um dos genitores visite com frequência essa criança ou adolescente, se fazendo presente e com o intuito de gerar entre as partes a ideia de laços afetivos (DINIZ, 2019; DIAS, 2011).

Contudo, na prática isso é extremamente difícil, tanto pela inviabilidade na aplicação, quanto no ponto de vista de compensação, já que tal situação origina inúmeras insatisfações, frustrações e desgastes que acabam por criar um grande constrangimento aos progênieos, ou aos próprios rebentos que criam uma antipatia muito grande às situações onde devem lidar com a obrigatoriedade emocional, bem como com a carga de conviver com uma pessoa desconhecida, antecipando sentimentos como a ansiedade pelo fim deste doloroso processo (DINIZ, 2019; DIAS, 2011).

Apesar da terminologia sobre o abandono afetivo ser uma construção recente, em linhas legais, qualquer ação de reparação por danos morais costuma ter o prazo de três anos, o mesmo começa ser contado a partir do ano em que o dano foi cometido a ação de abandono afetivo seguirá o mesmo caminho (DINIZ, 2019)

Entretanto, como esse dano afetivo normalmente ocorre durante o longo da vida, ficará mais difícil de detectar o prazo inicial. Portanto, na prática o prazo será contado a partir da

maioridade, tendo em vista que a responsabilidade dos genitores em cuidar da criança e do adolescente ocorre apenas na menoridade (DIAS, 2011).

O art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da Lei nº 8.069/90, assegura:

(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. (Lei nº 8.069/90)

5.5 DO DIREITO DA FAMÍLIA E SUA APLICABILIDADE DENTRO DO ABANDONO AFETIVO

Para analisar de maneira mais consistente como de fato funciona a aplicabilidade do Direito dentro de questões relativas ao relacionamento parental, analisa-se o estudo de uma decisão do STJ que assegurou uma base mais sólida para o debate nacional sobre a autoridade parental. Julgado no dia 24 de abril de 2012, o Recurso Especial de nº 1.159.242/SP (2009/0193701-9), foi o primeiro recurso a reconhecer formalmente o valor jurídico do afeto e a conceder à uma filha restituição monetária com a finalidade de diminuir os danos ocasionados pelos anos de restrição no convívio e pelo abandono consciente dos provimentos básicos de dignidade por parte do pai da reclamante (LEITE, 2007)

Como expresso no voto de uma das ministras do colegiado, Nancy Andrichi, citada por Carvalho (2012) demonstrasse de que maneira ideal deve-se proporcionar a restauração civil nos casos de abandono parental:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR 21 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso Especial nº 2009/0193701-9. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Brasília (DF), 24 de abril de 2012. Disponível em: Acesso em: 30 de julho de 2012. RIDB, Ano 2

(2013), nº 3 | 1835 DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 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 PROVIDO. [...] 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 refuge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, *amar é faculdade, cuidar é dever* [...]. (ANDRIGHI, 2012)

É claro que a concepção de amor, carinho e vínculo de afeto, além de subjetiva, se apresenta como algo que não se pode valorar. Como seria possível quantificar o sentimento de uma relação tão estreita, quanto o sentimento envolto na relação parental? Ocorre que, o posicionamento da Ministra torna translúcido que a monetização desta questão advém do levantamento de verba necessária para subsidiar o constrangimento moral ocasionado pelo comportamento inerte, que acarretou em dano proporcional e relativo à falta de apoio emocional e educacional (DECCACHE, 2009).

Atualmente, é fato notório que a relação entre pais e filhos é retratada de maneira clara pela doutrina e defendida pela jurisprudência, haja vista ter sido reconhecida pelos Tribunais. Não há contestação sobre os efeitos negativos proporcionados pelo abandono, suas cicatrizes são carregadas ao longo da vida e fazem parte de ciclos algumas vezes viciosos, difíceis de serem interrompidos (DECCACHE, 2009). Nesta toada, cabe dar voz a outro trecho importante da homologação sentencial já citada:

- a) com a conclusão de procedência da ação, por abandono afetivo: Responsabilidade civil. Dano moral. Autor abandonado pelo pai desde a gravidez da sua genitora e reconhecido como filho somente após propositura de ação judicial. Discriminação em face dos irmãos. Abandono moral e material caracterizados. Abalo psíquico. Indenização devida. Sentença reformada. Recurso provido para este fim. Apelação com revisão 5119034700”, TJSP, Rel. Des. CAETANO LAGRASTA, j. 12.8.2008); Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana” (TJMG, Proc. 2.0000.00.408550-5/00, Rel. Des. UNIAS SILVA, j. 1.4.2004);

O trecho demonstra como a inobservância do cuidado habita a linha tênue para ferir direitos básicos, ecoando sobre a capacidade de depreciar a condição humana em seu estado mais ingênuo (DECCACHE, 2009).

A dignidade humana deve ser preservada como princípio primordial e, quando falamos dos abalos psíquicos sofridos pelo filho em face do abandono parental, percebe-se que os danos posteriores estão diretamente ligados à ofensa deste direito natural (LEITE, 2007; DECCACHE, 2009).

A doutrina e a legislação reconhecem que a personalidade humana é um bem intocável quando refere-se à possíveis violações. Ainda que subjetivo, o Direito de Personalidade recai sobre o indivíduo como chave de proteção aos bens e valores do cidadão, em suas características físicas, morais e intelectuais. São bens inerentes do ser, como direito ao nome, o direito à vida e o direito à sua imagem (LEITE, 2007).

Ainda que o reconhecimento de obrigatoriedade no suprimento de demandas relacionadas aos filhos recaia sobre os progenitores, deve-se analisar se o ato omissivo caracteriza ilegalidade. Em tese, a privação irregular deve ser amplamente responsabilizada no âmbito civil justamente por elencar um nível profundo de danos, além de que, a responsabilidade parental existe de maneira extrajudicial, sendo assim, não há reconhecimento factivo de obrigatoriedade e os progenitores deveriam, em suma, acordar-se de maneira pacífica (LEITE, 2007).

5.5.1 Do abandono afetivo e das consequências psicológicas

Adentrando no ponto principal do tema, obtém os motivos pelos quais se defende a restituição da perda do tempo de convívio, as principais consequências relacionadas ao abandono são as paralisações das relações pessoais e das ligações de afeto, o sofrimento, a sensação de abandono de desprezo (DIAS, 2011).

Apesar de fácil entendimento sobre os efeitos emocionais imediatos, o que condiciona o sofrimento do indivíduo que é exposto a essa situação de maneira involuntária e até substancial é de fato o que se sucede de maneira mecânica e obrigatória ao longo dos anos, os comportamentos que soam repetitivos, a dificuldade de se relacionar com as demais pessoas do convívio cotidiano, os temores e medos enraizados no subconsciente e a vulnerabilidade constante que acaba por criar um círculo vicioso e indetectável, haja vista que os pormenores são praticamente indecifráveis no dia a dia (NADER, 2010; DIAS, 2011).

São essas circunstâncias que transformam a criança ou adolescente em adultos muito mais suscetíveis ao desenvolvimento de problemas comportamentais, afetando suas relações interpessoais, mais especificamente suas questões amorosas, como expresso por Beatrice Marinho Paulo, em sua obra *Psicologia na Prática Jurídica – A criança em foco*, estudo expresso que se refere aos efeitos colaterais da aplicabilidade jurídica de modo indiscriminado, com pouca ou nenhuma preocupação com a psique do infante que se encontra nas situações de exposição de disputas domésticas e afins (NADER, 2010).

A família tem um papel de extrema importância no bem estar e na saúde mental de uma pessoa, podendo influenciar em toda sua trajetória de vida. Certas feridas emocionais como traumas, medos, inseguranças e raiva são computados de maneira acumulativa no decorrer do desenvolvimento e, cada vez mais, a falta de apoio se relaciona com os comportamentos apresentados pelos infantes (DIAS, 2011; NADER, 2010).

O sofrimento da prole que fora efetivamente abandonada poderá ocasionar deficiências no seu comportamento para o resto da vida, como já citado anteriormente. Vale ressaltar que, as consequências que podem abranger o futuro de uma criança que se forma sem a presença do

genitor ou genitora, normalmente se sucede em comportamentos agressivos, transformando-os em sujeitos inseguros (BARBOSA, 2008).

Na maior parte das culturas, o pai é aquele que fornece a proteção e os recursos necessários para a vida. Quando uma criança se desenvolve e evolui de maneira individual sem um pai, a falta de apoio e proteção são traços característicos do seu futuro, justamente essas são as razões que ocasionam nos comportamentos irregulares destes promissores adultos (GROENINGA, 2010)

Os sentimentos relacionados a insegurança podem se estender a outras áreas da vida da criança, por essa razão, os transtornos de ansiedade são comumente relatados pela prole que, em virtude do abandono desconhece relações de apoio e cuidado mútuo. Assim, os indivíduos tendem, na maioria dos casos, a não desenvolverem as habilidades adequadas para a convivência em sociedade: sem a orientação certa, o infante passa por um déficit no desenvolvimento de habilidades importantes que são, originalmente, estabelecidas mediante ao relacionamento parental. Esse desequilíbrio influencia no atraso comportamental e emocional, tanto a nível acadêmico quanto social, gerando uma desvantagem proporcional quando comparamos os pueris nestas condições, aos colegas que passaram por um desenvolvimento envolto de amor, zelo e atenção (GROENINGA, 2010).

Para entender melhor os efeitos colaterais deste atraso correlacionado aos frutos desagradáveis advindos do desinteresse paternal, observa-se uma situação cotidiana. Analisando o comportamento de uma criança que enfrenta o abandono parental sem suprimento emocional relativo, pode-se identificar um ato comum de isolamento. Esse isolamento proposital acaba por interferir na manutenção das relações amistosas que fazem parte do convívio escolar. Muitas vezes, em razão deste descompasso social, o isolamento no período escolar ocasiona a má prosperidade educacional, haja vista que a criança acaba por se privar das atividades grupais, optando por manter um recluso nível de envolvimento interdisciplinar (ROSOT, 2009).

Estudos atuais indicam que infantes enfrentando situações de omissão e desinteresse afetivo por parte dos progênes, possuem uma probabilidade maior de desenvolverem dificuldades escolares, fatos explicados através da concepção pedagógica (ROSOT, 2009).

5.6 LEI DO ABANDONO AFETIVO?

No Brasil, em virtude do atraso jurídico expresso em algumas áreas, ainda não existe lei que regulamente a responsabilidade cívica do abandono afetivo. Entretanto, a necessidade de manter uma relação é questão constitucional. Isso porque a constituição federal estabelece que é dever da família proteger a criança e adolescente de qualquer forma de negligência. Vale ressaltar que, entende-se que família não é apenas o núcleo familiar de quem detenha a guarda da criança (DINIZ, 2018).

Deve ficar claro que o afeto não se confunde, necessariamente, com o amor. Afeto representa a interação ou ligação entre pessoas, podendo então existir uma carga positiva ou negativa entre os indivíduos. Compreende-se que a carga positiva é representada pelo amor e, a carga negativa, seria representada pelo ódio. Obviamente, os dois tipos de vínculos estão interligados pelas relações familiares (ROSSOT, 2009).

O princípio da afetividade está exposto na Constituição Federal de 1988, respectivamente, em seus artigos 226 §4º, 227, caput, § 5º c/c § 6º, e § 6º. Dentro deste rol estão elencados o reconhecimento dos direitos e deveres que recaem individualmente pelos pais e seus ascendentes.

Não resta dúvida de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado no âmbito familiar. Conforme aponta Ricardo Lucas Calderón, em sua dissertação de mestrado defendida na UFPR:

Parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos (...). (CALDERÓN, 2017)

A definição de família, sem dúvida, se condiciona à existência do vínculo afetivo. Há tempos que o grupo familiar deixou de ser classificado apenas pelo reconhecimento do casamento, sequer pela diversidade de sexos ou a consanguinidade, esses ideais costumeiros caíram por terra conforme as definições de amor passaram a ser inseridas no âmbito jurídico dentro do reconhecimento de envolvimento e beneficiamento daqueles que se envolviam de

maneira afetuosa com os seus conseqüentes. O afeto é fundamental para o reconhecimento da entidade familiar. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2011, p.131) afirma:

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.

Nos dizeres de Maria Berenice Dias (2011), o novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto. Na evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico à dileção.

Logo tais considerações, confirmam que qualquer relação familiar, seja ela formal ou informal, indígenas ou exótica, por mais complexidade que apresentem nutrem de substancias triviais e disponíveis para quem desejam ofertar afeto, perdão, paciência, solidariedade, transigência e tudo aquilo que de algum modo possa ser conduzido à arte e à virtude de se viver em comum (DIAS, 2011).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, inevitavelmente, rege todas as relações jurídicas reguladas pela legislação infraconstitucional, de qualquer ramo do direito, e principalmente, do direito de família, já que “é um ramo do direito civil com características peculiares, é integrado pelo conjunto de normas que regulam as relações jurídicas familiares, orientado por elevados interesses morais e bem-estar social” (BARBOSA, 2008)

O julgamento do Recurso Especial n. 1.159.24228, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, confirmou acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que havia condenado o pai a pagar indenização à filha eis que mesmo após ter sido a paternidade reconhecida judicialmente, não concedeu a ela o mesmo tratamento dispensado aos outros filhos. Por sua importância é essencial reproduzi-lo:

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, exsurto, 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.(ANDRIGHI, 2017).

Ao relatar que não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar no Direito de Família, confirmou a Corte tema já muito discutido sobre o cabimento da condenação por dano moral no âmbito das relações de família. Segundo a ministra Nancy Andriighi (2017), “não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar, no direito de família” (DIAS, 2011).

5.6.1 Responsabilidade civil

Conforme o princípio da responsabilidade os genitores são os responsáveis pela criação, educação, sustento material e afetivo, além disso, o desenvolvimento e formação social da criança e adolescente. Com o passar do tempo os filhos passam a criar relações de afeto, conseqüentemente, construí a forma de ser relacionar com outros indivíduos. Os genitores são

as figuras encarregadas para que a relação com as proles sejam o tranquilo e mais harmônica possível, pois nesse período será assim formado a identidade desse indivíduo. Tendo em vista, que através dessa relação que a criança ou adolescente têm o primeiro contato com os seres humanos. Automaticamente os filhos seguem os exemplos de seus pais, desde então é de suma importância terem presentes no cotidiano a figura paterna e materna em sua formação (DINIZ, 2018). Afirma e defende a ideia da importância dos pais no desenvolvimento dos sucessores, Maria Berenice Dias cita Maria Isabel Pereira da Costa:

A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a encarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não mais se podendo ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é direito do pai, mas direito do filho. Com isso, quem não detém a guarda, temo dever de não conviver com ele. é direito de visita-lo, é obrigado a visita-lo. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e reflexos no seu sadio desenvolvimento. (2007, p.407).

O dever jurídico sucessivo mostra-se o dano causado pela violação do mesmo, sendo assim, a obrigação monetária de recompor um dano causado a outrem, sendo ele causado por ação ou omissão será recompensado através de indenização.

Pereira (2018 *apud* GAGLIANO e FILHO 2013, p.47) conceituam responsabilidade como:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as conseqüências jurídicas de um fato, conseqüências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

No mesmo sentido, Pereira (2018 *apud* BITTAR 1994, p. 561) diz:

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as conseqüências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado

Existem outros elementos trazidos pelo Código Civil, em seus artigos 186 e 937, *in verbis*.

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (Código Civil, 2002)

Portanto, a responsabilidade civil é arguição e segurança que a vítima terá de que o dano causado seja reparado e o autor seja punido, para que não infrinjam o direito de outrem novamente. Vale destacar, que o dano pelo abandono afetivo poderá ser causado por um terceiro dependente desta relação. Segundo Maria Helena Diniz (2015, p 33) “A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio ou por fato de pessoa ou coisas que dela dependam”.

5.6.2 A responsabilidade civil e o abandono moral

A indenização do dano é objeto de discussões doutrinárias e jurisprudências, das quais inclusive negaram a possibilidade de indenização uma vez que afirmam não ser possível compensar de forma moral com dinheiro ou com o argumento que a incerteza causava a indenizabilidade (LEITE, 2007).

A carta Magna de 1988 elevou o reparo por dano moral a fim da garantia de direito fundamental e, ao que tudo indica, colocou fim nas controvérsias. Cahali afirma que a Constituição de 1988 apartou qualquer questionamento que pudesse remanescer a respeito da reparabilidade do dano moral. No art. 5.º, no item V, que "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem" (BRASIL, 1988).

Imensas são as demandas judiciais que envolvem situações de abandono afetivo dos genitores em relação às suas proles. Muitos filhos questionam porque foram abandonados e, sem resposta ou, considerando-as insuficiente, buscam do poder judiciário uma compensação pelo sofrimento e abandono experimentado por eles. Contudo, existe os que não concordam com a possibilidade de indenização e afirmam que a conduta não é lícita (LEITE, 2007).

Além disso, afirmam que a legislação tem previsto consequências específicas para o descumprimento em relação as obrigações referentes ao poder familiar. Para solução de dano patrimonial é a condenação de alimentos que está previsto no artigo 1.694 e seguintes do Código

Civil de 2002 c/c n. 5478/68. Contudo, na hipótese de abandono afetivo a lição seria a perda do poder familiar descrito no artigo 1.638 do Código Civil de 2002. Como já citado anteriormente, os deveres paternos é a assistência. Isso não prevê apenas a ajuda financeira como também a psíquica, a moral, a afetiva. É dever dos pais garantir a assistência moral e afetiva independentemente da questão material (VENOSA, 2014).

5.6.3 A concepção de responsabilizar civicamente

O princípio básico da sanção dentro do Direito se apresenta na regulamentação das ações individuais e coletivas. Tem-se por infração passível de responsabilização e compensação danosa todo e qualquer ato, proveniente denexo causal ou não, que dele se expresse resultado negativo (DINIZ, 2018).

Sabe-se que dentro deste quadro específico quaisquer movimentações que contenham carga relativa à ação ou omissão, ato ilícito, dano e nexo causal, verificam e concebem a perspectiva da responsabilidade civil e computam ao autor a obrigatoriedade de reparação. Essa incontestável máxima é regulamentada pelo artigo 186, *caput*, do Código Civil Brasileiro.

5.6.4 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade civil pode ser subdividida em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual, o método que define qual dessas se aplica é o próprio caso concreto, com o direcionamento da natureza do dever jurídico (PEREIRA, 2018).

A responsabilidade contratual ocorre quando há presença de um vínculo jurídico entre as partes, gerando obrigações perante os contratantes. Nesta relação contratual a culpa passa a ser presumida, invertendo-se o ônus da prova, ao pleitear indenização o credor não necessita prova-la, basta constituir o devedor (PEREIRA, 2018).

Já a responsabilidade extracontratual, conhecida como aquiliana, é uma derivação de um ato ilícito extracontratual, ela visa garantir os direitos que a constituição brasileira prevê para os cidadãos (PEREIRA, 2018). De acordo com Diniz (2009, p.525):

A responsabilidade extracontratual, delitual, ou aquiliana, decorre de violação legal, ou seja, de lesão a um direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesado e lesante. Resulta,

portanto, da inobservância da norma jurídica ou de infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, ou melhor, de violação à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.

Deverá ocorrer a comprovação dos danos causados na vítima, sendo indispensável esta comprovação durante o processo, pois o juiz forme sua convicção concreta.

5.6.5 Indenização

A indenização é a forma de ressarcir o sujeito que foi lesado em uma situação ilícita, na responsabilidade civil a indenização se dá na forma pecuniária ou por meio de uma reparação natural. Pereira (2018 apud COELHO 2012, p. 413) menciona:

Embora a obrigação de indenizar possa ser cumprida mediante a reposição pelo devedor da coisa à condição anterior ao evento danoso (reparação natural ou in natura), o mais comum é que tenha a natureza pecuniária e cumpra-se pela entrega ao credor do dinheiro compensador do prejuízo patrimonial e extrapatrimonial sofrido.

A jurisprudência afirma que a indenização é de grande relevância ao dever sobre os danos, porém o judiciário encontra dificuldades para definir o valor da indenização quando ocorre danos morais, pois não existe uma regra ou uma previsão concreta seguida pelos juízes (PEREIRA, 2018).

A principal dificuldade é como definir e ponderar o método de fixação da indenização e estabelecer o direito aos danos do lesado, porém quantificar até que ponto a vítima se fragilizou e qual bem jurídico foi violado (PEREIRA, 2018), tal entendimento pode ser reforçado por:

Temos que levar em conta, por outro lado, além da situação particular de nosso país de pobreza endêmica e má e injusta distribuição de renda, que a indenização não pode ser de tal monta que acarrete a penúria ou pobreza do causador do dano, pois certamente, outro problema social seria criado. Os julgados devem buscar o justo equilíbrio no caso concreto.

[...]

Deverá ser levada em conta também, para estabelecer o montante da indenização, a condição social e econômica dos envolvidos. O sentido indenizatório será mais amplamente alcançado à medida que economicamente fizer algum sentido tanto para o causador do dano como para a vítima. O montante da indenização não pode ser caracterizado como esmola ou donativo, nem como premiação. (VENOSA, 2009, p.43)

Para que seja indenizada de forma justa, o juiz deve analisar de forma objetiva e subjetiva, ambas as partes devem apresentar fator e provas para que a análise seja concreta e fixe uma indenização. Quando utilizado a forma objetiva de análise o juiz deve se ater na forma como os danos atingiram o lesado e a intensidade que foi atingindo (PEREIRA, 2018).

Quando utilizado o método subjetivo o juiz deve analisar cada caso concreto individualmente, averiguando o prejuízo causado na parte ofendida, e averiguação das condições financeiras e emocionais de ambos os envolvidos, principalmente do autor (PEREIRA, 2018).

Como já citado, não há nenhuma regra que defina a quantidade da indenização no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal também não oferece nenhum critério para esta fixação da indenização por danos morais, sobre isso Pereira (2018 apud FILHO 2015, p.33) dispõe que:

Não há realmente outro modo de se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

Portanto, o juiz faz uso do livre arbítrio para sua decisão, conforme sua convicção porém, utilizando os moldes da lei evitando ilegalidade ou desrespeitos, fixando a indenização de acordo com os danos causado na parte lesada. De acordo com Pereira (2018, p. 37):

Podemos observar que na jurisprudência há dois tipos entendimentos a respeito da indenização por abandono afetivo, uma é não possibilidade e um julgamento que trouxe uma mudança nesse posicionamento ao contrário, sendo possível a configuração como vamos observar no capítulo abaixo.

5.6.6 Objetividade e subjetividade

O entendimento jurídico é translucido quanto a caracterização da responsabilidade civil. Ocorrendo o dano, moral o material, recai sobre o executor do ato a responsabilidade de reparação pelo quadro que se sucedeu de sua ação (GONÇALVES, 2012).

Entretanto, deve-se especificar as possibilidades de reconhecimento da responsabilidade. Há de fato duas causas passíveis de responsabilização, causa subjetiva ou objetiva. Presume-se que, dentre a responsabilidade subjetiva, o requerente possua meios de comprovar que a ação ou omissão do requerido lhe causou desvantagem justa de ressarcimento. Em outro viés, a responsabilidade objetiva se apresenta quando o dano é existencial e quantitativo (DECCACHE, 2009).

Dentro das percepções jurídicas, apesar do cunho substancial referido pelas relações humanas e individuais, pode-se conceber pela presença de traumas e transtornos que, com o decorrer dos anos, o abandono parental transformar-se em ambíguo quanto a possibilidade de responsabilidade cívica. Isso porque, além das condições paralelas, muitas vezes os danos consignados a este fenômeno são tanto quanto emocionais, quanto patrimoniais (DECCACHE, 2009).

Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.56) especificou que: “Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independente de culpa. Basta, assim que haja relação de causalidade entre a ação e o dano”.

5.7 A VALORIZAÇÃO DO AFETO NA CIÊNCIA JURÍDICA

A essência de uma ligação saudável entre pais e mães aos seus filhos e filhas, sem dúvidas é o amor e a união, para a sociedade atual é de suma importância se viver numa relação familiar com amor e dignidade (ANGELUCI, 2020).

Na expressão de Guilherme Assis de Almeida (2005, p.01) citado por Angeluci (2020):

O amor deve ser a mais estimada de todas as coisas existentes. Esclareça-se que o amor, assim como os outros valores, é uma coisa, mas não algo concreto,

palpável. Por sua própria natureza é inexaurível, jamais se esgota, sempre podemos amar mais e melhor. (ALMEIDA, 2005, p.01)

Esta discussão sobre a valorização do afeto é recente, sua defesa se dá por conta da relevância que causa na vida social, levando ao Direito de Família e seus valores judiciais. Necessita-se de um quebra no paradigma sobre o afeto para que a égide jurídica considere este elemento como relevante para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana (ANGELUCI, 2020).

Percebe-se que a estrutura patriarcal e fixa da família já não permanece como a mesma, atualmente existe inúmeras possibilidades para constituir uma família, com diferentes formas e intensidades. O direito não acompanhou essas alterações sociais, no ordenamento do afeto, Angeluci (2020) afirma:

Está a doutrina laborando intensamente para implantar esta nova visão independente e desvinculada do valor econômico apenas. Este trabalho é árduo e está no início, pois de um ponto de vista extremamente legalista, defender sua irrelevância, prevalecendo o elemento biológico, como ponto fundamental a sustentar a relação entre pai e filho é ainda comum nos litígios que batem às portas do judiciário brasileiro, tendo em vista o apego ao paradigma até então existente, para citar o exemplo da relevância deste aspecto em detrimento do amor (ANGELUCI, 2020)

A relevância que o afeto se encontra nos processos judiciais são quando ocorrem casos de que o genitor da prole não é presente tendo outra visão paterna em sua vida, podendo ser compreendido pelo juiz em casos semelhantes, como sendo o pai e/ou guardião legal do indivíduo menor aquela pessoa que se fez presente com o afeto (ANGELUCI, 2020). Nas afirmações de Angeluci (2020):

[...]é possível se encher de esperanças para estabelecer no mundo jurídico mais uma vez, que o afeto é um valor, inerente à formação da dignidade humana, tal como o direito à herança genética, guardadas as proporções. Não pode, por isso, ser esquecido ou simplesmente rejeitado das lides forenses, em especial no direito de família, onde a formação individual, para o convívio social encontra sua primeira base de desenvolvimento. Assim, nas quedas patrimoniais, tão comuns no direito, ao afeto deve ser aberto debate sobre o seu valor. Não um valor pecuniário, revertido no aspecto financeiro, em

moeda corrente, como mero capital ou elemento de troca, mas um valor inerente à formação da pessoa humana, implícito na sua dignidade para sua formação pessoal. (ANGELUCI, 2020)

5.7.1 Medir danos para punir o abandono

Priorizam as demandas feitas pelos filhos indiciando os pais como réus, o objetivo é analisar os documentos de jurisprudência e revisar os aspectos presentes na demanda de abandono afetivo. Os principais pontos que devem ser analisados presente nestas demandas, se configura no aprofundamento da discussão, revisão jurídica e a teoria sobre o tema, o fato de existir questões psicológicas envolvidas no abandono, a análise da situação é de suma importância para chegar a uma resolução para o conflito no tribunal (SOARES *et al*, 2016).

As enunciações que são construídas diante do processo, diferenciam as posições perante os sujeitos no exercício das relações familiares (pais, mães, filhos, a análise destes enunciados são importantes para sustentar uma possibilidade de indenização ou somente para negá-la (SOARES *et al*, 2016).

A análise do documento referente ao abandono afetivo é necessária para apresentar aspectos a respeito do ato ocorrido. A jurisprudência não é sinônimo de lei, porém com a sua análise pode se encaminhar para sua futura elaboração, Moreira & Toneli (2015, p.1260) compreendem “como têm sido utilizados alguns enunciados e suas enunciações podem servir como precedente para legitimar decisões vindouras semelhantes”.

O documento citado a seguir é um acórdão do TJSC, conforme as informações da ementa sancionada em 2007:

TJSC 2006.015053-0. DIREITO CIVIL – OBRIGAÇÕES – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS... - DANOS MATERIAIS – NEXO CAUSAL ENTRE ILÍCITO E DECRÉSCIMO FINANCEIRO DA AUTORA – AUSÊNCIA – RECURSOS CONHECIDOS – PROVIMENTO PARCIAL AO DO RÉU E IMPROVIMENTO AO DA AUTORA

O pai que se omite em cuidar do filho, abandonando-o, ofende a integridade psicossomática deste, acarretando ilícito ensejador de reparação moral. O sofrimento do filho, abandonado pelo pai, gera à figura materna aqueles danos morais, principalmente quando a consequência desse sofrer é decisiva na formação da personalidade como um todo unitário (TJSC, 2007, s.p.).

Nas causas sobre o abandono afetivo ganhar significa que o pai foi condenado e reconhecido por não cumprir a função dita socialmente e juridicamente. O sistema jurídico

reconhece o sofrimento que a prole sofreu pelo abandono de seu genitor, estabelecendo o nexo causal entre a ausência, sofrimento e o dano moral. Porém a conclusão do caso se resume em uma capitalização nas relações familiares, no tratamento psicológico e acadêmico da prole, sendo em sua maioria casos que levam a indenização (SOARES *et al*, 2016).

Conforme Schuh citado por Rodrigues (2021, p. 20):

As responsabilizações por abandono afetivo são matérias recentes e pouco, ou quase nada, se escreveu neste sentido. Nestas situações, o juiz, ao analisar o mérito, na formação do seu convencimento, deverá considerar, dentre outros pressupostos, a capacidade processual do autor da ação, o convívio familiar o qual está inserido, se seus genitores estão ou estiveram envolvidos em litígios de ordem familiar, quais os motivos que fizeram com que o elo entre os familiares fosse perdido, ou não consentido, a comprovação dos supostos danos sofridos, bem como a configuração de culpa unilaterais ou concorrentes

5.7.2 Situações contemporâneas do abandono afetivo e alienação parental

Os transtornos psicológicos provenientes das relações familiares, mais especificamente do abandono afetivo são causadores de sequelas que impactam na vida da vítima, seja acometida por um ato omissivo ou comissivo. Quando um processo de guarda é aberto, observa-se que certas ações que prejudicam a imagem de um dos genitores com o intuito de conseguir a guarda, além de dar a sensação para a prole de que foi abandonada, causa uma alienação parental (RODRIGUES, 2021).

Esta alienação tem o objetivo de causar repulsa na criança em relação ao genitor, porém sem razões concretas para tal sentimento. A relação familiar que é construída após esta separação de guarda, ocasiona em uma feramente de agressividade, utilizando da prole para atingir o outro genitor (RODRIGUES, 2021).

Aquele que se apresentou de maneira inapropriada, causando uma situação de omissão ou, até mesmo, comissiva deverá perante o legislativo ser responsabilizado, a lei que sustenta tal penalidade é Lei 12.318/2010 que disserta sobre a alienação parental, a mesma foi fundamental para que o legislador possua o poder de proteger a integridade, dignidade e saúde da criança e do adolescente, punindo aquele que faltou na relação familiar (RODRIGUES, 2021).

A SAP (Síndrome da Alienação Parental) é ocorrida pela conduta de um dos genitores, que causa a privação do contato do filho com o outro genitor, pode ser causado por uma má influência ou de maneira involuntária ou voluntária, resultando no impasse do convívio familiar com um dos responsáveis legais (RODRIGUES, 2021).

Frisando sempre o melhor interesse do menor com o intuito de punir o alienante, a lei citada foi aprovada para que esta correção seja feita de maneira mais rápida e leve, conforme cita Rodrigues (2021, p. 11):

Esta lei dispõe de regras como o acompanhamento psicológico e a aplicação de multa, a inversão de guarda, e até mesmo a suspensão e perda do poder familiar. Posto isto, o julgador será indicado para proporcionar a completa proteção do menor, estabelecendo avaliações psicológicas, da mesma forma que preserva os direitos deste e seu convívio com a família.

Os artigos 186 e 187 do Código Civil, salientam a responsabilidade civil do ato ilícito ou abuso de direito, desta forma estes artigos devem ser apreciados em conjunto com o ato omissivo ou comissivo dos genitores. Rodrigues (2021 *apud* HIRONAKA):

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. (HIRONAKA, 2006)

5.8 NEXO CAUSAL

Para que seja concretizada uma responsabilidade civil, necessita-se da presença do nexo causal, consiste na prática da conduta pelo agente onde os danos recaem sobre a vítima. O dano só gerará a responsabilidade quando pode-se provar o nexo causal entre ele e o autor do ato, sendo obrigado a ressarcir os prejuízos que foram causados, sejam materiais e/ou morais (PEREIRA, 2018).

Se a vítima não conseguir identificar o nexo causal que levou ao ato danoso, a mesma não poderá ser ressarcida. A responsabilidade objetiva pode dispensar a culpa, mas nunca poderá dispensar o nexo causal (PEREIRA, 2018).

Para que a indenização seja imposta, não só necessita apenas do prejuízo sofrido pela vítima, mas também de dano recaído posteriormente a conduta lesiva, além da comprovação do dano, seja ela proveniente de uma conduta comissiva ou omissiva. Contudo, quando devidamente provado, possuindo a relação de causalidade terá o direito à indenização (PEREIRA, 2018).

Ainda assim, existe motivos que retiram o elemento de causalidade do processo de responsabilidade civil, como a culpa da vítima e o caso fortuito e força maior, afastando a responsabilidade do agente e rompe o nexo causal (PEREIRA, 2018).

De acordo com Poliana Alves Pereira (2018, p. 32), este anexo causal tem o objetivo a função de verificar a pessoa que recairá o resultado danoso e analisar a extensão do direito de indenização, complementado com:

É certo que se deve frisar a importância da existência e da comprovação do nexo de causalidade nas hipóteses de responsabilidade civil, sendo este indispensável, já que impossibilita uma responsabilização injusta além de buscar apenas a reparação de um dano existente.

5.9 DO DANO MORAL

Como relatado anteriormente, as possibilidades de responsabilização se apresentam de maneira distintas. Para conceber as violações que atentem contra a integridade moral e a honra do indivíduo, contestando sua personalidade e que, de certo modo, ocasionem em risco ou ofensa ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fora criado o ressarcimento moral (DINIZ, 2008).

Segundo Maria Helena Diniz (2003, p.112) o dano é como uma “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

O dano moral se dá de maneira muito incisiva na ofensa e no constrangimento real, não sendo pautado pelo mero aborrecimento. Maria Helena Diniz (2008, p. 93), destaca sobre o tema:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou o gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III).

Justamente pelas concepções criadas com base na jurisprudência que o abandono afetivo passou a ser caracterizado como passível de ressarcimento. Aqui, não encontramos apenas a indignação pela omissão e sim uma história carregada por mágoas, que foi indubitavelmente transformada contra a vontade de seu maior protagonista, o infante que arcou com as consequências de escolhas vazias de quem devia para com ele a maior responsabilidade de todas, o cuidado (DINIZ, 2008).

O afeto depende de condições para sua efetivação e realização, e é a convivência que permite que esses vínculos se desenvolvam e saiam do plano da subjetividade individual para construir a intersubjetividade. É nesse diapasão que entra a grande importância atribuída a convivência, atendendo a um direito da personalidade do menor, e encontra-se positivada tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas questões relativas à guarda dos filhos menores (GROENINGA, 2010).

Conviver não representa apenas o estar perto, fisicamente presente, mas possui também um sentido substancial ou qualificado, na direção de propiciar atenção, carinho, amor, enfim, afeto (ROSSOT, 2009).

O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar seus filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio das pessoas em formação. Não se podendo mais ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável (DIAS, 2011).

Desta forma, em que pese o dever de prover afeto não constar expressamente do rol previsto no art. 1634 do Código Civil, que enumera os deveres dos pais em relação aos filhos menores, dentre eles o de dirigir-lhes a criação e educação e tê-los em sua companhia e guarda, outro não deve ser o entendimento em razão da própria missão constitucional dos genitores. Eis a redação do artigo 1634 do Código Civil de 2002:

Art. 1634: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
 I- Dirigir-lhes a criação e a educação;
 II- Tê-los em sua companhia e guarda;
 III- Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
 IV- Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
 V- Representar-lhes, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após esta idade, nos atos em que forem parte, suprindo-lhes consentimento;
 VI- Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
 VII- Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.
 (ARTIGO 1634 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002)

Neste sentido, leciona Dias (2011, p.466):

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar. (DIAS, 2011, p. 466)

O reconhecimento e a importância do afeto no ordenamento jurídico também encontra-se exemplificado no art. 28, parágrafo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que ao dispor do pedido de colocação em família substituta, assim determina, in verbis: “Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida” (NADER, 2010).

Percebe-se que não basta prover materialmente os filhos, alimentá-los, é necessário proporcioná-los outros componentes tão ou mais importantes para a formação saudável de um ser humano, como o cuidado, o afeto, a atenção (NADER, 2010).

5.9.1 Posicionamentos favoráveis ao dever de indenizar

Os autores Rolf Madaleno e Berenice Dias relatam que existem razões para discordar da vertente que nega a reparação pela omissão do afeto, contudo, a indenização nestes casos não tem mais nenhum propósito de obrigar o restabelecimento do amor, já desfeito pelo tempo corrido diante da ausência de contato e afeto pelos os genitores (BARBOSA 2007; PEREIRA, 2018).

A indenização visa reparar o irreversível dano causado a criança ou adolescente que sofreu diante do abandono, que no caso já não existe amor para recuperar. Dias (2009, p. 416), entende que “a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, privando seu filho do convívio paterno, pode produzir danos emocionais merecedores de reparação” (BARBOSA, 2007).

É possível falar-se de abandono afetivo com fundamento no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visto que, no art. 1º, III da Constituição, tal indenização se justificaria pela previsão de que todo cidadão tem o dever de ressarcir eventual dano causado a outrem com a sua conduta voluntária e consciente, sendo assim, a responsabilidade está prevista nos artigos. 186 e 187 do Código Civil de 2003 (BARBOSA, 2007).

Recai sobre a probabilidade de propor uma ação de danos morais em face de um abandono afetivo inúmeras justificativas que concebem e validam a monção, seja, simplesmente pelo abandono do dever de cuidar, a omissão frente a afetividade ou pelo Princípio da Paternidade Responsável. Vale destacar, que todos esses princípios e direitos estão estabelecidos na Magna Carta (BARBOSA, 2007; PEREIRA, 2018).

Ocorre que, o que falta nas ações de danos morais em virtude do abandono afetivo é muito melhor caracterizado pela empatia e a perspicácia de observar que o ordenamento jurídico cuida e tutela direitos dos envolvidos que englobam sentimentos (PEREIRA, 2018).

5.9.2 Posicionamentos desfavoráveis acerca do tema

Os contrários ao entendimento de que é possível a indenização por responsabilidade nos casos de abandono, utilizam o argumento de que não existe a possibilidade de calcular os danos causado pelo abandono afetivo de forma pecuniária, sendo impossível de transformar as sequelas e feridas deixadas em dinheiro para serem pagos a criança ou adolescente que sofreram

com o abandono. Sendo assim, defende a tese que de a indenização é insuficiente e ineficaz, pois afirmam que não existe leis obrigando os genitores a amarem seus filhos e reafirmam que a indenização desproporcional e não necessária (PEREIRA, 2018).

Pereira (2018 *apud* GAGLIANO e FILHO 2012, p.740) assim demonstram ao ressaltar que:

Já aqueles que se contrapõem a tese sustentam, em síntese, que sua adoção importaria em uma indevida monetarização do afeto, com o desvirtuamento de sua essência, bem como a impossibilidade de se aferir quantidade e qualidade do amor dedicado por alguém a outrem, que deve ser sempre algo natural e espontâneo e não uma obrigação jurídica, sob controle estatal.

Inúmeros julgamentos de indenização por abandono afetivo são improcedentes e todos com a justificativa que os genitores não são obrigados a amarem seus filhos. Contudo, não argumenta e demonstra a importância de uma paternidade responsável:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Ação ajuizada por filho em face do pai – Sentença de improcedência, com fundamento na ausência de previsão legal do dever de afeto – Inconformismo do autor – Improcedência mantida, com base em fundamento diverso – Prescrição da pretensão indenizatória – Reconhecimento de ofício (CPC, art. 219, § 5º) – Prazo trienal previsto no CC/2002, a partir do início de sua vigência (11/01/2003) (CC/2002, arts. 206, § 3º, V) – Termo inicial a partir da maioria do autor – Pretensão prescrita aos 11/01/2006 – Ajuizamento da ação aos 12/04/2013 – Pedidos de concessão de justiça gratuita não conhecidos – Autor já beneficiário da gratuidade – Réu não sucumbente na ação – Recurso desprovido. (TJ-SP APL 30043663320138260533 SP 3004366-33.2013.8.26.0533, Relator Fábio Quadros, Data de julgamento 18 de fevereiro de 2016, 4ª Câmara de Direito Privado, Data da publicação: 23/02/2016). (PEREIRA, 2018)

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. A condenação ao pagamento de indenização, em decorrência do abandono paterno, é possível, desde que cabalmente demonstrados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, ou seja a omissão paterna, o dano e o nexo de causalidade. Na hipótese, o réu somente soube ser pai do autor por meio de ação de investigação de paternidade, ajuizada quando o filho já contava com 25 anos de idade. Por outro lado, os laços afetivos são construídos ao longo de muitos anos de convivência, e não com a prolação de um provimento jurisdicional. O autor não logrou demonstrar o aventado dano que sofreu, não se desincumbindo do ônus probatório, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Sentença mantida. Negado provimento ao apelo. (TJ-SP - APL: 91077933020098260000 SP 9107793-30.2009.8.26.0000, Relator: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 30/06/2015, 14ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Data de Publicação: 01/07/2015). (PEREIRA, 2018)

Nas duas circunstâncias acima citadas observa-se a dificuldade do judiciário em suas respectivas ações para provar o dano causado aos envolvidos pelo o abandono afetivo de seus genitores. É importante deixar claro que os pedidos de indenização têm o objetivo de responsabilizar os genitores devido ausência na vida da criança ou adolescente e pelo constrangimento causado (PEREIRA, 2018).

6. METODOLOGIA

6.1 Caracterização básica:

Desenvolver-se-á o trabalho através de pesquisa do tipo exploratória juntamente com o método hipotético-dedutivo para que atinja os objetivos propostos, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, em que serão utilizados os processos de identificação e compilação, bem como por intermédio de artigos científicos, livros, legislações vigentes e projetos de lei em discussão.

6.2 Estrutura básica do trabalho:

O Trabalho de Graduação, desenvolvido através do presente Projeto de Pesquisa, possuirá a estrutura básica conforme anexos próprios.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se trata da responsabilidade dos pais sobre o afeto e a convivência familiar, pondo em evidencia o melhor interesse da criança e do adolescente. Todos esses fundamentos são consecutivos da dignidade da pessoa humana, o qual, direciona o novo direito de família por ser o alicerce da nova estrutura familiar.

Diante do exposto, observa-se que não existe a legislação específica sobre o tema, por essa razão, a resolução da problemática se limitam em jurisprudências e em doutrinas. Considera-se que o abandono afetivo pode ser passível de indenização, logo que a ausência do afeto, confirmado, cause danos aos filhos e prejudique a dignidade da pessoa humana, uma vez que, seja um bem protegido pela Justiça. Contudo, a indenização fica a critério do bom senso do magistrado, ao interpretar o dano moral dentro do tema.

O termo ‘abandono afetivo’ não significa envolver a palavra afeto, a omissão se diz respeito ao dever de assistência, educação e criação, tal como, de conviver com a criança ou adolescente. Em virtude que, o menor é totalmente dependente dos genitores, não restando dúvidas de que a ausências deles durante a infância e adolescente configura danos à vida e formação do indivíduo adulto.

Nessa toada, vale destacar que o valor da indenização não restabelecerá o tempo perdido, sequer, o amor de volta. Contudo, a reparação pelo dano causado é uma forma de garantir que o judiciário não estará julgando o sentimento, mas, a omissão de um dever que vai além e é essencial para o desenvolvimento da criança ou adolescente, deixando claro que esse comportamento é abominável. Além disso, de certa forma é um meio de reprimir esse tipo de conduta, alertando os genitores sobre a seriedade deste abandono e compensar as proles por todo a dano sofrido durante esse tempo.

Conclui-se que a reparação advém do descumprimento de uma obrigação, sendo ela o dever de cuidado e possui o caráter de compensar o dano sofrido pela vítima, o qual claramente decorre em virtude do abandono. Portanto, o conceito desse tema demonstra a probabilidade de reparação pecuniária em face da ausência no dever de cuidado.

REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Abandono afetivo**: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana. 2020. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/06/abandono.pdf>. Acesso em: 27 out 2021.

BARBOSA, Águida Arruda *et al.* **Direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 29-30

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

DECCACHE, Lúcia Cristina Guimarães. **Guarda compartilhada**: compartilhando o amor. Coordenadores: COLTRO, Antonio Carlos Mathias e DELGADO, Mario Luiz. São Paulo: Editora Método, 2009

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª edição; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

EIRAS, Laura Cristina Coelho Soares; ESPÍNDULA, Lisandra Moreira. **Contornos da judicialização**: reflexões sobre famílias recasadas e abandono afetivo. vol.21, n. 3, jul/set 2016, p. 497-508, Maringá- Universidade Estadual de Maringá. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/2871/287148579013.pdf>. Acesso em: 26 out 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. (v. 6).

GROENINGA, Giselle Câmara. **A função do afeto nos contratos familiares**. In: Afeto e Estruturas Familiares, Coordenadores: Maria Berenice Dias, Eliene Ferreira Bastos e Naime Marcio Martins Moraes, Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Vol. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Gabriella Aline; PORTES, Cíntia Regina. **Da ação de reparação de danos morais por abandono afetivo e da representação do incapaz pelo guardião judicial em demanda contra ambos os genitores**. 2020. Disponível em: <http://appavl.psxistemas.com.br:882/pergamumweb/vinculos/000028/000028f3.pdf>. Acesso em: 27 out 2021

PEREIRA, Poliana Alves. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. 2018. Monografia (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2018.

RODRIGUES, Luiza Claire Lopes. **Dano moral afetivo nas relações familiares: uma análise relativa às situações de abandono afetivo dos pais sobre os filhos e de alienação parental**. 2020. Artigo [Bacharel em direito] – Centro Universitário de Brasília, 2021 Brasília. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15268/1/Luiza%20Rodrigues%2021501674.pdf>. Acesso em: 26 out 2021.

ROSSOT, Rafael Bucco. **O afeto nas Relações Familiares e a Faceta Substancial do Princípio da Convivência Familiar**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões/Edições/09 – Abril/Maio 2009 – Porto Alegre: Magister.

SERGIO, Caroline Ribas. **O abandono afetivo e suas consequências no âmbito jurídico**. DireitoNET, 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2014. (v.6).