



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIRB – ALAGOINHAS

BACHARELADO EM DIREITO

QUELIANE DE JESUS GONÇALVES

ABANDONO AFETIVO: SUA CONSEQUÊNCIA CIVIL E PSICOLÓGICA.

Alagoinhas – BA

2021

QUELIANE DE JESUS GONÇALVES

ABANDONO AFETIVO: SUA CONSEQUÊNCIA CIVIL E PSICOLÓGICA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito do curso de Direito, do Centro Universitário UNIRB – Alagoinhas.

Orientador: Prof. Me. Bacildes Azevedo Moraes Terceiro.

Alagoinhas – BA

2021

*Dedico esse trabalho a meus pais,
Nilson Borges Gonçalves e Maria da
Conceição de Jesus, que me ensinaram
valores importantes para toda a vida e a
minha filha Eloá que me fez entender o
real sentido de amor e afeto, sempre
serei seu Porto Seguro.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, meu refúgio e minha fortaleza que sempre esteve presente em minha vida nos momentos de aflição. Porque dele, e por ele, e para ele, são todas as coisas.

A minha mãe Maria da Conceição, meu maior exemplo de vida, minha maior incentivadora sempre me apoiando em todas as minhas escolhas. Obrigada por ser a melhor mãe do mundo, desejo ser a metade do que és para mim.

A minha filha Eloá que veio para me fortalecer nesse propósito. Filha a sua vinda foi sem sombra de dúvidas o meu maior combustível para a realização desse sonho, todos os dias que precisei ficar longe de você, foi por você. Você se tornou o motivo de tudo, te amo.

Ao meu esposo John que esteve comigo nos dias bons e nos difíceis dessa trajetória, cuidou muito bem da nossa filha enquanto estive ausente, não deixou que eu desistisse me lembrando sempre do meu sonho. Obrigada Vida.

A minha sogra Laurita que dividiu a tarefa de cuidar do amor da minha vida enquanto concluía esse sonho. Você faz parte dessa vitória, muito obrigada pelo apoio.

Aos amigos de curso que fiz ao longo desses anos, vocês foram um incentivo, todos os dias compartilhando a mesma luta, dividindo conhecimento e ajudando uns aos outros. Obrigada por hoje fazerem parte da minha vida.

Aos meus familiares, que me ofereceram força, apoio e motivação em toda trajetória acadêmica.

Ao meu orientador, Bacildes Azevedo Moraes Terceiro, obrigada por ser sempre prestativo e auxiliar da melhor forma solucionando os nossos problemas.

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

“Amar é faculdade, cuidar é dever.”

Nancy Andrighi

RESUMO

O presente trabalho dispõe sobre a responsabilização e consequências do Abandono Afetivo e apresenta o seguinte problema de pesquisa: De que forma a simples indenização moral das vítimas repara os danos causados pelos genitores ao abandonar afetivamente? O objetivo geral desta monografia é apresentar as consequências que o abandono causa na vida dos filhos e como a reparação desse dano é um grande passo para a efetivação do direito de crianças e adolescentes. O objetivo específico irá estudar a evolução do abandono Afetivo, as consequências que o abandono causa privando de direitos fundamentais, fazendo uma análise desde a evolução histórica do assunto abordado até os dias atuais, assim irá analisar o contexto histórico da sociedade e decisões recentes sobre o assunto. A metodologia de pesquisa abordada é a qualitativa como um método analítico e crítico buscando realizar o estudo da questão. Foram usadas para a composição do referente trabalho, livros, artigos retirados de plataformas digitais e estudos de casos. Com o resultado desta pesquisa, conclui-se que a indenização dos Genitores não repara os danos que foram causados pela sua ausência, o problema vai além do dinheiro que lhe é imposto ao pagamento, trazendo danos irreparáveis para a vida das crianças.

Palavra-chave: Direito de Família, Abandono afetivo, Indenização moral, Genitores.

ABSTRACT

The present work deals with the responsibility and consequences of Affective Abandonment and presents the following research problem: How does the simple moral indemnity of the victims repair the damage caused by the parents when leaving emotionally? The general objective of this monograph is to present the consequences that abandonment causes in the lives of children and how the repair of this damage is a great step towards the realization of the rights of children and adolescents. The specific objective will study the evolution of the Affective abandonment, the consequences that the abandonment causes depriving of fundamental rights, making an analysis since the historical evolution of the approached subject until the present day, thus it will analyze the historical context of the society and recent decisions about the subject matter. The research methodology covered is qualitative as an analytical and critical method seeking to study the issue. Were used for the composition of the referent work, books, articles taken from digital platforms and case studies. With the result of this research, it is concluded that the indemnification of the Genitors does not repair the damages that were caused by their absence, the problem goes beyond the money that is imposed on the payment, bringing irreparable damages to the children's lives.

Keyword: Family Law, Affective Abandonment, Moral Compensation, Parents.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	03
2 ABANDONO AFETIVO.....	06
2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	08
2.2 CONSTRUÇÃO DA AFETIVIDADE FAMILIAR.....	12
3 CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO.....	17
3.1 EFEITOS JURIDICOS E PSICOLÓGICOS CAUSADO A CRIANÇA.....	19
3.2 OBRIGAÇÕES DOS GENITORES.....	23
4 INDENIZAÇÃO MORAL.....	27
4.1 DECISÕES JURISPRUDÊNCIAS.....	30
4.2 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA OS DANOS.....	34
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO.

Essa monografia visa estudar as consequências oriundas do abandono afetivo como os efeitos civis e psicológicos. Busca-se analisar as possíveis hipóteses para solucionar o problema, as penalidades impostas pela lei na doutrina e jurisprudência. Assim, justifica-se esta investigação, por se tratar de um tema de relevância jurídica, social, e também psicológica, que pode contribuir tanto para o campo do Direito, quanto para a Psicologia.

Para a construção dos próximos capítulos faremos um breve apanhado do abandono afetivo, sua evolução histórica até os dias atuais e compreender o conceito de família que foi se modificando conforme a sociedade evoluía, indo então para as consequências que o abandono parental causa, as possíveis penalizações do feito e as decisões tomadas sobre o assunto.

O abandono afetivo ocorre quando os pais negligenciam a relação com seus filhos e deixa de prestar afeto. Na Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu artigo 227 diz que 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.

A relação de pai e filho é de extrema importância para a formação do indivíduo, para Benczik (2003, p. 125) se uma pessoa cresce em um lar harmonioso, cheia de afeto com seus pais onde se sentem seguras, elas se tornam pessoas capazes de enfrentar as dificuldades da vida, conseguem estabelecer uma relação de confiança e parceria com os seus genitores. De acordo com Madaleno (2010, p. 04):

Os filhos são realmente conquistados pelo coração, obra de uma relação de afeto construída a cada dia, em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor a pessoa gerada indiferente origem genética [...]. Afeto para conferir tráfego de duas vias a realização e a felicidade da pessoa. Representa dividir conversas, repartir carinho, conquistas, esperanças e preocupações; mostrar caminhos, receber e fornecer informação. Significa iluminar com a chama do afeto que sempre aqueceu o coração de pais e filhos socioafetivos, o espaço reservado por Deus na alma e nos desígnios de cada mortal, de acolher como filho aquele que foi gerado dentro do seu coração.

Contudo verifica-se que o indivíduo é dependente de afeto e a justiça deve levar isso em considerações em suas decisões. Sem afeto nada somos, é através dele que conseguimos manter o diálogo a boa vivência com o próximo que serve de base para a trajetória de vida e nos transforma em seres melhores.

Sempre ocorrem situações de abandono, onde um relacionamento não deu certo e os filhos dessa relação são esquecidos com o fim de tudo. A justiça estabelece um valor para o pai prover as necessidades básicas dos filhos e se resume apenas nisso, os dias estabelecidos para visitas e passeios quase nunca são cumpridos e o distanciamento cada vez mais presente na vida dos que de afeto necessita.

Não se trata de obrigar os pais a amarem os seus filhos, se trata do dever de cuidar emocionalmente e garantir direitos que todo o indivíduo tem, é fazer valer as obrigações que são impostas a cada um. A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento.

Na Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seus artigos 226 §4º, 227, caput, § 5º c/c § 6º, e § 6º os quais preveem, respectivamente, o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida, da mesma forma que a família matrimonializada, o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente, o instituto jurídico da adoção, como escolha afetiva, vedando qualquer tipo de discriminação a essa espécie de filiação e a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem.

Assim dispõe o seguinte problema de pesquisa: “De que forma a simples indenização moral das vítimas reparam os danos causados pelos genitores ao abandonar afetivamente ?” Os danos causados são irreparáveis, mesmo que depois estabeleça uma relação entre pais e filhos, porém a indenização puni de alguma forma aqueles que causaram dor e sofrimento e servem de exemplo para outros casos, fazendo valer o princípio da dignidade da pessoa humana.

O objetivo geral é compreender o abandono afetivo, as consequências que implicam na vida de crianças e adolescentes e analisar a importância de indenizar as vítimas pelos danos que seus pais causaram, tentando buscar uma reparação moral pela violação de um direito garantido a cada indivíduo.

O objetivo específico em seu segundo capítulo abordará a respeito do abandono afetivo e o que o ordenamento diz a respeito do assunto, explicando o conceito de família e sua evolução ao longo dos anos e como foi a construção das relações de afeto entre as famílias. Em seu terceiro capítulo trata das consequências que o abandono gera na vida das crianças e dos genitores, quais os efeitos psicológicos e jurídicos e as obrigações e deveres dos pais. E no seu último capítulo dispõe sobre a indenização moral como forma de punibilidade aos genitores, as possíveis soluções para os danos causados e casos concretos sobre o assunto.

Quanto à forma de abordagem a pesquisa classifica-se como qualitativa, sendo que esta se preocupa com aspectos da realidade que não podem ser quantificados, buscando a compreensão e explicação da dinâmica das relações sociais.

2 ABANDONO AFETIVO.

O abandono afetivo nada mais é do que a falta de afeto do genitor para com o filho e essa falta afeta diversos aspectos na vida de um indivíduo, justificando então a necessidade de cada vez mais crianças e adolescentes precisarem de acompanhamento psicológico.

Dado o conceito geral de abandono, trazido pelo dicionário da língua portuguesa, percebe-se que seria, deste modo, deixar alguém desamparado, largado, descuidado. Compete agora, então, defini-lo no campo específico do direito, assim, juridicamente abandono seria, segundo Santos (2001, p. 18):

Abandono— S.m. Cessaçãõ voluntária de uma relação jurídica, ao direito respectivo, quer pela renúncia, quer pela abstençãõ de seu exercíciõ; abandono da posse e da propriedade, da herança, de coisa imóvel; renúncia à continuação no exercíciõ de uma pretensão (abandono da acusaçãõ, abandono da causa); ato de deixar, com intençãõ definitiva, local, comunidade ou pessoa (abandono da sede, da associaçãõ, abandono do lar); ato de deixar ao desamparo, ou de não prestar assistênciã moral e/ou material a quem tem o dever legal de fazê-lo (abandono do menor, do incapaz, da família) (CC, arts. 589, III, e 592)

É praticamente impossível dizer ao certo o que uma pessoa emocional e psicologicamente abandonada sente. O que se pode dizer, através estudos sobre o tema, é que a pessoa abandonada sofre de falta de afeto, carinho, amor. É ser posto de lado, é estar sozinho em meio à multidão. E mesmo que o abandono não seja material ou físico, e sim psicológico ou emocional, a pessoa sente-se negligenciada, sem valor. De maneira mais ampla, Azevedo (2013, p. 4) esclarece o seguinte sobre abandono afetivo:

Nisto consiste o abandono afetivo: o desrespeito, por parte dos pais (um deles ou os dois), da afetividade para com os filhos e da dignidade humana destes. Em outras palavras: é o deficiente (por insuficiência, inexistência ou rompimento de) provimento da educação que se adquire no banco da sala de casa, da criação de um ambiente propício ao adequado desenvolvimento psicomotor, da presença em momentos importantes – como aniversários, formaturas, fins de semana, parques, decepções amorosas, cafés-da-manhã e horas de dormir –; é a ausência da simples observação que o filho existe e precisa de um pai, muito mais que do patronímico. Abandono afetivo é a inexplicável ideia de saber-se parecido com quem lhe repudia.

Apesar de ser um assunto bastante discutido atualmente, ainda não existe uma definição legal para o abandono afetivo parental, apenas

doutrinária, visto que a matéria ainda não tem previsão normativa, entretanto, há projetos que visam caracterizar tal matéria como crime cível e penal.

Segundo o Projeto de Lei n. 700/2007, de autoria do Senador Marcelo Crivella, o conceito seria de desamparo afetivo no sentido de descumprimento pelos genitores do dever de prestar assistência moral aos filhos, este compreendido pelo convívio ou visitação períodica que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da prole (BRASIL, 2007).

O ordenamento jurídico possui uma cláusula geral de proteção   pessoa humana, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1 , III da Constituição Federal. Este princípio é um elemento que deve prevalecer sobre todas as relações humanas, principalmente as relações familiares.

Segundo Gama (2007, p.98), através do referido vetor axiológico decorreram a despatrimonialização e a repersonalização das relações de família, ocorrendo assim, uma valorização da personalidade de cada componente do grupamento familiar. Buscou-se assim, desenvolver o que é mais importante entre os familiares: o afeto, a solidariedade, o respeito, a colaboração, a confianç a, a amizade, a união, de modo que se busque o desenvolvimento pessoal de cada membro da família, com base em valores morais, sociais e  ticos.

Tanto a Constituição Federal (BRASIL, 1988), nos termos do art. 227, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), de acordo com o art. 3 , passaram a prever a doutrina da proteção integral da crianç a e do adolescente, buscando colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, transformando-os em sujeitos de direitos, com prerrogativas e garantias que devem ser efetivadas pelo Estado, pela sociedade e pela família.

O art. 7  do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao prever os princípios constitucionais que regulam as relações familiares, especificamente o convívio entre pais e filhos, determina entre os direitos fundamentais das crianç as e dos adolescentes, o direito delas possuírem um desenvolvimento sadio e harmonioso, e de serem criados e educados na sua família.

Atualmente, de acordo com Alves (2007, p. 144), o conceito de família é baseado no afeto, e exige dos pais o dever de criar e educar os seus filhos,

sem omitir o carinho e a atenção necessária para a formação plena da personalidade da prole, como atribuição inerente ao pátrio poder.

Dentro do Código Civil (BRASIL, 2002) existe um rol de deveres que os pais devem cumprir para com os filhos, desde criar, educar e alimentar, de forma a garantir um desenvolvimento adequado. Segundo Dias (2009, p. 388):

Neste 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.

Não se pode obrigar que nas relações entre pais e filhos exista afeto, não existe essa obrigação expressamente descrita em lei. Por isso a importância do dever da convivência entre pais e filhos, que é a partir do convívio e o tempo que se estabelece ligações afetivas. O judiciário nunca terá competência de condenar alguém a amar o seu filho, mas sim no sentido de fazer cumprir os deveres do poder familiar por se tratar de uma forma de abandono grave.

O abandono afetivo é a tradução da falta de afeto, proximidade e convívio que também pode envolver a falta de tratamento com os filhos. É importante lembrar que o distanciamento afetivo não se dá só com a ausência propriamente dita dos pais na vida dos filhos, também se dá com o tratamento diferenciado de um filho para com o outro. É comum falarmos desse assunto e pensar mais na ausência dos pais através de um divórcio por exemplo, porque geralmente é o que ocorre.

Os pais tem papel fundamental no desenvolvimento dos filhos que sempre se espelham nos pais e sem convívio não existe mais essa referência, pois os pais transmitem para os filhos valores éticos e morais que moldam a personalidade de cada pessoa. Assim que nascemos somos automaticamente inseridos no seio familiar e passamos a conviver com regras impostas e com o convívio diário criamos laços de afeto.

2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Antes de iniciar a abordagem histórica de família, cumpre primeiramente conceituá-la, no entanto, conceituar implica estudo e com o vocábulo família não seria diferente. Os sentidos do termo são diversos e se faz necessário, delimitar o sentido deste. Dito isso Diniz (2010, p. 9):

Na seara jurídica encontram-se três acepções fundamentais do vocábulo família: a) a amplíssima; b) a lata e c) a restrita.

a) no sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos (...) b) Na acepção "lata", além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro) (...) c) Na significação restrita é a família (CF, art. 226, §§ 1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC, arts. 1.567 e 1.716), e entidade familiar a comunidade formada pelos pais, que vivam em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes

A palavra família ao longo dos anos foi modificando o seu conceito, conforme os anseios da sociedade. Nesse sentido, percebe-se que família é um termo amplo, que abrange não somente cônjuge e prole, mas também pode compreender companheiro, colaterais, afins, os ligados por afinidade e, inclusive, a comunidade monoparental, que é aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes, pode ser considerada uma espécie de família. Quando se trata do conceito de família, a palavra em destaque é diversificação. Neste sentido, Pereira (2004, p. 19) ressalta que:

Em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda, neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados). Na largueza desta noção, os civilistas enxergam mais a figura da romana Gens ou da grega Genos do que da família propriamente dita.

Como dito o conceito de família sofreu diversas alterações, onde o ordenamento jurídico foi se adequando as novas realidades vivenciadas pela sociedade. Antigamente a família estava ligada ao modelo familiar patriarcal e matrimonial, onde os homens eram considerados chefes de família, o responsável de prover o sustento e tomava todas as decisões que deveriam ser seguidas por todos.

A união matrimonial não se dava pelo afeto e sim pela escolha que o patriarca fazia, onde as vezes os nubentes nem se conheciam, mas eram obrigados a se casarem para honrar o nome da família, afim de aumentar o seu poder patrimonial (econômico). Madaleno (2015, p.36) faz uma análise dessas importantes mudanças:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

O conceito de família brasileira encontrou base nos preceitos da família romana que por sua vez teve influência na família grega. A doutrina jurídica reconhece que elementos básicos da estruturação da família como unidade jurídica, econômica e religiosa fundada no pátrio poder autoritário no Direito brasileiro, foi um princípio herdado do direito romano e que perdura até os tempos atuais.

O seio familiar tinha um perfil totalmente autoritário e patriarcal onde todos deviam obediência ao chefe, o pater familias. O afeto não esteve presente no Direito Romano nem no Grego, as relações não tinham essa ligação, inclusive o que era mais importante nessa época eram os laços sanguíneos, jurídicos e econômicos que prevaleciam sobre o afeto e amor. Dito isso convém trazer o entendimento de Carbonera (1998, p. 297-298) que trata o afeto na concepção da família tradicional, sustentando que:

A affectio, no modelo da família patriarcal, tinha sua existência presumida e condicionada à existência de uma situação juridicamente reconhecida. Desta forma, o casamento já trazia consigo a affectio maritalis, justificando previamente a necessidade de continuação da relação. Não se questionava tal elemento, uma vez que ele trazia parte da estrutura do matrimônio. [...] O compromisso de manter a vida em comum, não revela necessariamente, a existência de afeto. A continuidade podia ser motivada por outros elementos como, por exemplo, a impossibilidade de dissolução de vínculo: neste caso a affectio, presumida, se fazia presente.

A sociedade Romana era extremamente machista onde o pai era o único com direito e poderes para decidir sobre a vida de toda a sua família, como o futuro dos filhos ou o que a esposa poderia ou não fazer. Costumes como estes ocorriam no Brasil onde a autoridade paterna tinha poder absoluto.

No período colonial o Brasil teve como base no direito as Ordenações Filipinas que eram bastante severas, com a Independência do Brasil em 1822 que os textos das Ordenações Filipinas foram revogados. Em 1899 deu início ao projeto do Código Civil Brasileiro por Clóvis Beviláqua. O Código Civil (BRASIL, 2002), foi promulgado em 1916 e substituiu o Livro IV das Ordenações Filipinas (BRASIL, 1.603).

Os assuntos pertinentes ao direito das famílias foram regulados, absorveu os conceitos de legitimidade da família e dos filhos, tomou por princípio a defesa da constituição matrimonial e adotou como regra de proteção à filiação de que o filho concebido na constância da sociedade conjugal tem por pai o marido da mãe, tornando-se assim, a lei fundamental sobre a matéria.

Sobre o filho ilegítimo diz Beviláqua (1917, p.332): “negar reconhecimento ao filho é excluir-lhe direitos, é punir quem não tem culpa, é brindar quem infringiu os ditames legais”. A formação de família que não adivinha do casamento continuou sem proteção do Estado, continuando então o poder patriarcal e hierárquico. Os filhos concebidos por adultério, bastardos dentre outros não tinha direito a pleitear.

Felizmente com o passar dos anos e a evolução da sociedade o Código Civil (BRASIL, 2002) de 1916 trouxe em seu texto uma legislação referente a família, mudanças gradativas mas que foram importantes. Já em 1937 a Constituição Federal (BRASIL, 1988), equiparou os filhos legítimos e naturais. Em 1941 no Decreto Lei nº 3.200/41 determinou que nas certidões de nascimentos não fizessem menção a filiação, se legítima ou não legítima. Em 1962 a mulher casada passou a ter plena capacidade extinguindo a incapacidade relativa.

Venosa (2001, p. 27) o início da “era da igualdade entre os cônjuges, sem que, no entanto, a organização familiar deixasse de ser preponderantemente patriarcal, pois muitas prerrogativas ainda foram mantidas com o varão.” A legislação foi acompanhando a transformação da sociedade gradativamente e como dito foi de extrema importância para os dias atuais.

O maior avanço até o momento veio com a Constituição Federal (BRASIL, 1988) onde os conceitos de família tiveram grandes destaques e

importantes avanços. O texto foi adequado a realidade da sociedade admitindo novas concepções de família, garantindo direitos aos filhos, direitos iguais sejam eles havidos dos casamento ou não. Trouxe igualdade entre homens e mulheres ampliando os poderes as mulheres, a família monoparental passou a ter proteção, implantou o conceito de união estável dentre outros avanços para o Direito de Família. E com essas transformações Boeira expõe (1999, p. 22-23):

A família ao transformar-se, valoriza as relações de sentimentos entre seus membros, numa comunhão de afetividade recíproca no seu interior. Assim, sob uma concepção eudemonista, a família e o casamento passam a existir para o desenvolvimento da pessoa, realizando os seus interesses afetivos e existenciais, como apoio indispensável para sua formação e estabilidade na vida em sociedade.

Muita coisa mudou ao longo dos anos, garantindo a proteção familiar, estabelecendo igualdade aos membros, tornando a sociedade livre do pátrio poder. Ainda assim, existem outros aspectos familiares que necessitam de garantia e proteção.

As evoluções e mudanças ocorridas na estrutura da família brasileira, como a inversão de valores, a liberação sexual, as conquistas das mulheres, Além da alteração dos padrões de conduta social, a rápida desvinculação dos filhos do poder familiar entre outros, fez necessário conceder a entidade familiar contemporânea um tratamento legal mais adequado à realidade social, para atender às necessidades dos filhos e dos cônjuges ou companheiros.

2.2 CONSTRUÇÃO DA AFETIVIDADE FAMILIAR

Como o capítulo anterior disserta o Estado por muito tempo teve dificuldade de reconhecer os vínculos de convivência que não fosse constituído de forma oficial. Contudo o casamento era a única forma reconhecida até a entrada da Constituição de 1988, que ampara diversas formas de afeto e união. No dizer de Dias (2006, p. 39):

Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação.

A união estável é mais uma possibilidade reconhecida legalmente como uma entidade familiar, a qual além de conceituá-la, determinou que fosse facilitada a sua conversão em casamento e aprovou o relacionamento tido fora do casamento. A Constituição trouxe novos modelos de família, que continua a ser a base da sociedade e a desfrutar da especial proteção do Estado.

Existem outros tipos de entidades familiares implícitos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) no caput do art. 226. Hoje é muito comum a família monoparental onde o filho tem vínculo só com a mãe ou o pai, que ocorre por motivos de separação, viuvez dentre outras.

A palavra afeto, segundo Olanda (2004) significa: “Disposição de alma, sentimento. Amizade, simpatia: nutria por mim um grande afeto. Psicologia Aquilo que age sobre um ser: a sensação é um afeto elementar.”

Além da família monoparental existem outras como a anaparental que é uma relação de afeto entre familiares ou outras pessoas sem laços sanguíneos, há também a família socioafetiva que é baseada no afeto e tem como fundamento a felicidade. Sobre o assunto acrescenta Schettini Filho (1998, p. 91) “é a afetividade, e não a vontade, o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas organiza e orienta o seu desenvolvimento.”

Os laços sanguíneos não são mais requisitos necessários para se compreender o conceito família, que vai muito além das questões biológicas, tem haver com afeto, com o psicológico e emocional. Essa é a base da família moderna, que traduz o sentimento em uma relação de companheirismo, cumplicidade que devem se fazer presentes no convívio de casais e de pais e filhos.

Na construção da evolução familiar podemos observar o quanto a Constituição (BRASIL, 1988) vem se baseando na afetividade para tratar de dispositivos relacionados a família, abrigando princípios implícitos. Para exemplo desta evolução temos algumas referências como o art. 227, § 6º em que ‘todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem’; art. 227, § 5º e 6º “ a adoção como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos; art. 226, § 3º e 4º “ a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos e a união estável têm

a mesma dignidade da família constitucionalmente protegida; art. 226, § 3º e 6º o casal é livre para extinguir o casamento ou a união estável, sempre que a afetividade desapareça.

Como vimos as relações familiares necessitam de afeto e são amparadas pela Constituição que afasta qualquer interesse familiar que não seja o do afeto, incluindo os filhos advindos fora do casamento como família, permitindo a construção familiar por meio de adoção, permitindo que os casamentos fossem dissolvidos, que nos faz compreender que a base para uma relação deve ser construída com o afeto e sem isso não é possível a permanência da mesma. Nas palavras de (OLIVEIRA, 2002, p. 229):

Jamais perderemos de vista a diferenciação própria que o constituinte procurou dar a cada espécie familiar. Contudo, é inegável que todas as espécies de família são faces de uma mesma realidade. A mudança reclamada pela sociedade não ocorreu de maneira separada para cada uma delas. Ao contrário, as diversas maneiras pelas quais homens, mulheres e filhos desenvolviam seus laços afetivos faziam parte de uma mesma realidade, cercada por características comuns que não suportavam mais a estrutura patriarcal enraizada nos setores conservadores de nossa sociedade e prevista numa legislação que estava em completa desarmonia com a realidade nacional.

Não podemos falar da construção da afetividade sem citar um dos grandes princípios que serve como base norteadora para outros fundamentos essenciais na vida. O princípio da dignidade da pessoa humana positivado na Magna Carta (BRASIL, 1988), é definido como:

[...] um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

O princípio concede proteção individual do Estado e também igualitário uns para com os outros, e se pensar na família moderna sem analisar esse princípio torna-se equivocada a tentativa de um melhor convívio para os membros, pois o princípio da dignidade da pessoa humana é que torna possível o pleno desenvolvimento para eles mesmos.

Se tem como necessário o princípio citado que faz com que se torne a entidade familiar a base e núcleo da sociedade e possível desenvolvimento de cada membro, evidente está a presença do afeto que vem apoiar naquele princípio, pois ele é um elemento essencial para a realização do ser humano, que dele necessita para estruturar a sua vida em família.

O princípio da afetividade é também imprescindível de ser considerado quando se trata da entidade familiar, mesmo não estando presente no texto da Constituição (BRASIL, 1988), uma vez que é afirmado pela doutrina como outro fato fundamental e necessário à formação da família. A nova concepção de família, por ter em seu bojo o afeto como formador da família reforça ainda mais a importância do princípio em tela, pois além de quebrar paradigmas vem trazendo a concepção da família de acordo com o meio social e convivencial dos indivíduos dela. E, o que não se pode negar perante tal princípio é a filiação advinda dele, uma vez que a instituição familiar se forma não somente das relações biológicas e consanguíneas, mas como também de relações de convivência e de solidariedade.

Assim, ainda que a palavra afeto não esteja presente no texto constitucional, o mesmo foi objeto de proteção pelo Poder Constituinte Originário, como ensina Dias:

(...) ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.

Conforme se estabelecem os sentimentos, conforme muda o afeto, as relações familiares também mudam. Os laços de parentalidade e de fraternidade e as relações conjugais são criadas e extintas de acordo com o afeto que existe entre os indivíduos e o Direito, enquanto ciência humana e instrumento do povo, não pode ignorá-lo ou diminuir sua importância.

Na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal a parentalidade socioafetiva teve destaque em dois enunciados, onde o STJ que reconhece a parentalidade socioafetiva e afirma o valor do afeto no ordenamento jurídico. Segue o enunciado:

Enunciado nº 103 – O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Enunciado nº 108 – No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consangüínea e também a socioafetiva.¹

Percebe-se que é evidente como a Constituição de 1988 transbordou o princípio do afeto nas relações familiares, que é de extremo valor para o Direito de Família. O afeto vai além de uma garantia constitucional, é um direito natural de cada indivíduo.

¹ I Jornada de Direito Civil, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Comissão de Trabalho:Família e Sucessões, Número 103- 108. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados>. Acessado em: 13 de maio de 2021.

3 CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO.

Embora ainda não exista uma lei específica que verse sobre o tema, a Constituição (BRASIL, 1988) , o Código Civil (BRASIL, 2002) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (BRASIL, 1990), existem garantias normativas que permitem a proteção afetiva. O abandono afetivo causado pelos genitores podem gerar danos psicológicos graves e muitas vezes irreparáveis, além das consequências psíquicas, existem as consequências jurídicas sobre o assunto, como por exemplo direito a indenização por danos morais.

O abandono afetivo pode afetar a dignidade da pessoa humana visto que: “o argumento favorável à indenização está amparado na dignidade humana. Ademais. Sustenta-se que o pai ou mãe tem o dever de gerir a educação do filho, conforme o artigo 229 da Constituição Federal e o artigo 1.634 do Código Civil”, (TARTUCE, 2015, p. 11). Sobre esse tema afirma (ANGELUCI, 2000, p.43):

A defesa da relevância do afeto, do valor do amor, torna-se muito importante não somente para a vida social. Mas, a compreensão desse valor, nas relações do Direito de Família, leva à conclusão de que o envolvimento familiar não pode ser pautado e observado apenas do ponto de vista patrimonial individualista. Há necessidade da ruptura de paradigmas até então existentes, para se poder proclamar, sob a égide jurídica, que o afeto representa elemento de relevo e deve ser considerado para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

A falta de afeto pode gerar danos na construção da personalidade do indivíduo, e essas consequências não apenas se restringem aos filhos, pois os pais também sofrem consequências negativas. Os pais que não cumprem com o dever de prestar suporte ao desenvolvimento emocional a criança, podem sofrer futuramente com os danos psicológicos causados pelo arrependimento e frustração.

Para Freud, no longo período da infância, onde a criança vive na dependência, os pais deixam como exemplo toda a influência parental. “Esta influência parental, naturalmente, inclui em sua operação não somente a personalidade dos próprios pais, mas também a família, as tradições raciais e nacionais por eles transmitidas, bem como as exigências do ambiente social imediato que representam”. (FREUD, 1937-1939).

O trauma decorrente do abandono afetivo parental imprime uma marca no comportamento da criança ou adolescente. É a espera por alguém que nunca vem ou telefona para cumprimentar pelo aniversário; a comemoração do Dia dos Pais sem a presença deste; a ausência por anos; a indiferença.

Se o próprio pai, aquele que deu início à sua vida, não lhe transmite carinho e, ao contrário, não lhe atribui valor, com certeza, gerará transtornos de difícil reparação futura. Sobre este assunto, tem-se a colaboração de Madaleno (2007, p.124):

Foi-se o tempo dos equívocos das relações familiares gravitarem exclusivamente na autoridade do pai, como se ele estivesse acima do bem e do mal apenas por sua antiga função provedora, sem perceber que deve prover seus filhos muito mais carinho do que dinheiro, de bens e de vantagens patrimoniais. Têm os pais o dever expresso e a responsabilidade de obedecerem às determinações judiciais ordenadas no interesse do menor, como disto é exemplo o dever de convivência em visitação, que há muito deixou de ser mera faculdade do genitor não-guardião, causando irreparáveis prejuízos de ordem moral e psicológica à prole, a irracional omissão dos pais.

Diantes de todas as transformações familiares ao longo dos anos pode-se observar que existe uma dependência muito maior afetivamente dos filhos com os pais, que são eles que detém o dever de prestar assistência material e afetiva dos seus filhos independente de está com a guarda da prole ou não.

A ausência do cuidado emocional e psíquico se traduzem na incapacidade de assegurar aos filhos um lugar de aconchego, bem estar físico, emocional e afetivo, conteúdos de suma importância para o desenvolvimento saudável do indivíduo. A falta do afeto, o abandono, a vexação, ameaças e humilhações e a exposição da prole a ambientes violentos são circunstâncias que refletem na conduta da criança, afeta, seu rendimento escolar, hábitos de sono e demais atividades. Todas essas peculiaridades, em cada caso concreto, devem ser levadas em conta para a identificação da ocorrência do dano moral nas relações de família, conforme observa Pereira (2017, p. 350).

Dito isto pode-se observar que quando os pais não colaboram com esse vínculo eles deixam de cumprir com suas funções paternas/maternas com a criança. E para a criança essa falta de afeto geram consequências psicológicas e comprometem o desenvolvimento saudável da criança. Muitas vezes esse abandono decorre de uma separação, onde um dos genitores

geralmente o pai deixa de prestar assistência afetiva e se mantém distante, sobre esse assunto Santos (2015, p.220) diz:

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

O judiciário tem recebido muitos pedidos de reparação civil pelo abandono afetivo dos pais, porém este é um assunto delicado, haja vista que o Estado não tem o poder de preencher a lacuna deixada pela ausência daquele genitor. Por este fato que o judiciário tem o papel de analisar cada caso concreto de forma minuciosa, observando os danos causados, qual a extensão do problema e suas sequelas. Em alguns casos o judiciário tem aplicado aos pais que praticou o abandono afetivo uma reparação civil, evidenciando se existe de fato a culpa e nexo de causalidade.

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

3.1 EFEITOS JURIDICOS E PSICOLÓGICOS CAUSADO A CRIANÇA

É indiscutível o quão nocivos são os danos causados a criança pelo abandono afetivo, é de extrema importância para o indivíduo em formação e que existe um dever jurídico dito em capítulos anteriores que não devem ser deixados de serem prestados pelos genitores. Para Dias (2016, p.138 e 139):

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura do pai desestrutura os filhos, que se tornam pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade,

tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor.

Com as palavras de Dias é certo que o que pesa em questão não é o dinheiro que lhe é cobrado na indenização do afeto e sim do dever da afetividade do genitor para com o filho. O que mais importa não é a reparação material e sim a compreensão do dever de prestar afeto.

Sob o aspecto psicológico, de acordo com Belinda Mandelbaum (2019, IP-USP), Professora de Psicologia Social no Instituto de Psicologia da USP, “a ausência paterna decorre de um vínculo com a criança que, de alguma maneira, não tem força o suficiente para se sobrepor a outros interesses ou necessidades desse pai” , dito isso o responsável que na maioria das vezes são os pais, busca realizar seus objetivos pessoais deixando de cumprir com os deveres com os filhos, gerando uma sobrecarga para as mães que fica com a responsabilidade toda para si. Acerca do dano causado pelo abandono Hironaka expõe:

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.²

É sabido que para o desenvolvimento de cada um é necessário o afeto no convívio para que não crie danos na esfera psicológicas, porém esses danos não se restringem somente as crianças, os pais por sua vez descumprindo os deveres impostos pela lei, sofrem consequências jurídicas. Existem quatro elementos a serem analisados pela doutrina no que tange os aspectos analisados na hora da responsabilização cível, que são eles: a conduta, a culpa, o nexo de causalidade e o dano.

² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

A conduta que nas palavras de Pamplona (2020, p.1368) “trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo.” Deste modo, é evidente, até mesmo decorrente da interpretação literal da lei (Artigo 186 do CC) que é um pressuposto indispensável para a configuração do ato ilícito. Aqui neste caso é compreendida a ação e omissão do abandono afetivo.

O segundo elemento analisado é a culpa que abrange o dolo e a culpa. Se observado o art. 186 do CC (BRASIL, 2002) compreende-se que neste caso diferencia-se do dolo haja não ter tido o agente a vontade de infringir a lei, age ou se omite por imprudência, negligência ou imperícia.

Da análise conceitual da culpa *stricto sensu* vê-se que são três os seus elementos caracterizadores: a conduta voluntária que provoca dano indesejado, a previsão o resultado e a falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção³. O ofensor deve adotar comportamento voluntário, efetivamente desejado por ele. O resultado danoso, contudo, é involuntário, não almejado. Embora indesejado, o resultado deve ser previsto ou, ao menos, previsível. O dano será previsto quando o agente tem consciência acerca da possibilidade de sua ocorrência, mas acredita que ele não acontecerá. Não sendo previsto, o resultado deve ser previsível, ou seja, deve existir certo grau de probabilidade, de possibilidade de previsão.

O nexo de causalidade é o elo que liga a conduta do agente ao dano causado, como Tartuce (2018, p. 492) diz: “O nexo de causalidade ou nexo causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa – ou o risco criado –, e o dano suportado por alguém.”

Por fim o dano que será analisado é o resultado que o agente causou. Para a responsabilização civil por abandono afetivo o dano é o elemento mais importante a ser analisado, pois na maioria das vezes esse dano é presumível.

O dano causado pelo abandono afetivo é, antes de tudo, um dano do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade que, certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável

³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil, cit., p. 35.

que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições da lei, de forma a que ele possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade, de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se, portanto, de um direito da personalidade. Segundo (VENOSA, 2005, p.27):

O termo responsabilidade civil é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio jurídico danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar.

Com o cometimento do ato ilícito gera o dever de indenizar, pois o Direito não permite que um indivíduo cause dano a outrem e saia ileso. No Código Civil (BRASIL, 2002) assegura esse direito em seu 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.

Portanto, além da presença do dano, é a existência efetiva de uma relação paterno-filial em que ocorreu, culposamente, o abandono afetivo, pouco importando as circunstâncias múltiplas que possam ter originado essa relação. Mínima, ou nenhuma, será a importância que se dará ao fato de a prole ter se originado em momento posterior ou anterior das núpcias, ou de ter-se originado de uma união estável ou, ainda, de uma relação sexual passageira. Importa, apenas, como pressuposto e suporte fático à pretensão de reparar danos decorrentes de abandono afetivo, que exista, efetivamente, uma relação paterno ou materna no caso em questão. (VILLAÇA, 2004, p.14)

Considera que:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral de rejeição e da indiferença.

A existência de tal relação ultrapassa o simples contorno biológico da mesma. Mas há, no entanto, pais biológicos que nunca souberam dessa sua condição, assim como há pais biológicos que se distanciaram afetivamente de seus filhos por razões alheias à sua vontade.

Há, enfim, pais e relacionamentos paterno ou maternos pautados pela ausência afetiva que, embora possa ter produzido danos, poderão não configurar situações sólidas de suporte à demanda. Ademais, é interessante o posicionamento de Groeninga (2005, p. 416):

não é suficiente à falta da figura dos pais, para caracterizar o pedido de danos morais por abandono afetivo. É necessária a caracterização do abandono, da rejeição e dos danos à personalidade. As perícias devem levantar, por meio da metodologia própria, a extensão dos danos sofridos em função da falta da figura paterna ou materna.

3.2 OBRIGAÇÕES DOS GENITORES

Os deveres a serem cumpridos pelos pais estão expostos na Constituição Federal (BRASIL, 1988), Código Civil (BRASIL, 2002) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (BRASIL, 1990). Esses deveres são de suma importância para a segurança e garantia dos que de atenção e cuidado precisam (crianças e adolescentes).

Lima (1984, p. 31) lembra que o dever de criação abrange as necessidades biopsíquicas do filho, o que está vinculada à satisfação das demandas básicas, tais como os cuidados na enfermidade, a orientação moral, o apoio psicológico, as manifestações de afeto, o vestir, o abrigar, o alimentar, o acompanhar física e espiritualmente ao longo da vida.

Ambos os pais tem a obrigação de prestar essa assistência, porém esses aspectos não podem ser limitados apenas ao sustento. Por isto o Direito de Família hoje adentra na responsabilidade civil. “É, pois, nesse ambiente de revisão, de releitura, de ampliação da responsabilização civil nos dias atuais que se situa, inegavelmente, a possibilidade de falar de danos, na relação paterno-filial, derivados do abandono afetivo” (HIRONAKA, 2006a, p. 568-582).

Essa responsabilização não se configura apenas para um genitor, pode ser responsabilizado os dois, independentemente deste ter a guarda do filho ou aquele que presta alimentos ou tem o direito a visitas. Nos dizeres de Dias (2007, p. 407):

a convivência dos filhos com os pais não é direito do pai, mas do filho. Com isso, quem não detém a guarda tem o dever de conviver com ele. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo. O distanciamento entre pais e

filhos produz seqüelas de ordem emocional e reflexos no seu desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

Os pais que de omitem nos deveres a serem cumpridos para com os filhos, os privam de um desenvolvimento sadio e impossibilita a boa vivência em sociedade, acarretando diversos problemas psicologicos e sociais. Neste sentido que o Estado tem um dever importante na defesa da família e no cumprimento do dever de punir aqueles que não se comprometem em assumir as suas responsabilidades. Da Silva (2004, p. 145) destaca a importância da existência de mecanismos para coibir a omissão dos pais:

Em contrapartida à relevância e imperiosidade da garantia e preservação do dever de convivência, na acepção ampla, como ora defendido, tem-se que o descumprimento deste dever importa em sérios prejuízos à personalidade do filho. Isso autoriza a imediata efetivação de medidas previstas nos diplomas legislativos pertinentes na tutela dos interesses da filiação e decorrentes da responsabilidade civil dos pais para com os filhos, sobretudo a condenação do pai pelos danos causados, como já se faz presente em nossa jurisprudência.

O motivo da responsabilidade civil passar a fazer parte das demandas de família, se dá ao fato de que o dever de assistência e convivência familiar passaram a ser encarados como um direito dos filhos, no sentido de oportunizar o seu desenvolvimento sadio. Para Madaleno (2017, p. 376):

Cuidar e velar são expressões que deveriam ser utilizadas pelo ordenamento jurídico brasileiro ao tratar da responsabilidade parental que têm os pais com os filhos, pois compreendem todo o conjunto de cuidados materiais e morais, abarcando as obrigações pertinentes à educação, e formação total da prole. Os pais possuem a obrigação de se empenhar para o desenvolvimento sadio da prole, em todos os sentidos, para que os filhos no auxilio de seus pais alcancem a sua formação completa, tornando-se assim, adultos independentes e saudáveis.

Os pais tem um compromisso natural de cuidar e zelar pelos seus filhos menores e incapazes, que exercem o direito da convivência familiar, assistência moral e material de seus pais, mesmo que estes venha a se separar ou esteja morando em outra cidade, pois é necessário a comunicação com os filhos para que esse vínculo afetivo não se perca. Como cita Madaleno (2017, p. 378):

(...) contato cada vez mais facilitado diante dos modernos meios de comunicação, inclusive pela via eletrônica, permitindo a conversação direta

e por imagem, além de escrita e falado, sem referir as facilidades de locomoção, deslocando-se com segurança pais e filhos em tempos de férias que compensam as eventuais visitas restritas em razão de distâncias físicas, mas que não justificam distâncias afetivas e deliberados agravos morais.

Como exposto não há justificativa para a ausência do genitor para com a sua prole, mesmo sabendo que alguns pais necessitam morar fora por motivos de trabalho, existem vários meios que facilitam o contato entre pais e filhos, seja por ligação, vídeo ou até mesmo viagens em tempos de férias ou feriados. O importante é que exista esse vínculo para que a criança ou adolescente se sinta seguro e amparado. Explica Boff (2005, p.196-197):

Importa (...) é reconhecer que por todas as partes surgem figuras concretas de pais que se imunizam da impregnação patriarcal e dentro da nova sociedade emergente e mundializada vivem com dignidade, trabalham, cumprem seus deveres, mostram responsabilidade e determinação e, dessa forma, cumprem a função arquetípica e simbólica para com os filhos, função indispensável para que amadureçam o seu eu e, sem perplexidades e traumatismos, ingressem na vida autônoma, até serem pais e mães de si mesmas.

É importante destacar que quando a guarda do menor é deferido a parentes ou a terceiros, ela não suprime totalmente o exercício do poder familiar, tornando-se apenas diluída, à medida que é transferido ao guardião apenas alguns deveres e direitos inerentes do poder citado.

Além do exposto, quando acontece uma adoção, o poder familiar passa a pertencer aos adotantes, ocasionando a extinção do poder familiar dos pais biológicos, no artigo 1.631, do Diploma Civil (BRASIL,2002) dispõe que “durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”

Tanto o pai como a mãe tem o dever de garantir o desenvolvimento estrutural, moral, ético e psíquico, sendo a mãe atribuindo o papel de afeto, cuidado e compreensão, enquanto ao pai cabe o papel de desenvolver o caráter e a personalidade do indivíduo, sendo de fato uma inspiração para a prole.

Com essa conjunção os filhos tendem a ter uma maior facilidade com o convívio entre as pessoas, sendo mais harmoniosa suas relações sociais. A responsabilidade dos pais consiste, principalmente, em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, consiste em ajudá-los na construção da própria

liberdade, significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos, em termos de afeto e proteção.

4 INDENIZAÇÃO MORAL

O dano moral corresponde ao abalo psíquico, intelectual ou moral que uma pessoa sofre, seja ele por ataque à honra, intimidade, imagem, nome, privacidade ou até mesmo físico. A reparação do dano moral não é algo recente, existem relatos de sua aplicabilidade em sociedades antigas. Os primeiros indícios remontam aos códigos de Ur-Mammu, Hamurabi (sendo o mais conhecido por sua famosa expressão: “olho por olho, dente por dente”), Manu e à Lei das XII Tábuas. As pessoas que viviam sob a tutela desses códigos, mesmo não tendo o dever de reparar financeiramente o ofendido, sofriam alguma consequência pela atitude desrespeitosa.

A reparação por danos morais no Brasil existe desde a independência, em matéria civil existia a previsão legal nas Ordenações Filipinas (BRASIL, 1603). Com o passar do tempo e as novas configurações nas relações sociais, o entendimento dos tribunais foi modificando gradativamente, se alterando com o objetivo de atender aos desejos populares. Assim sendo, ocorreu uma ampliação do reconhecimento de dano moral indenizável em diversas leis espalhadas, até o momento atual.

Nos dias atuais o direito a moral é protegido constitucionalmente, na Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu artigo 5º, nos incisos V e X, dispõe que a indenização pelos danos morais de incluem em uma garantia individual. No CC (BRASIL, 2002), no artigo 186 diz que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Em se tratando de dano moral decorrente do abandono afetivo estabelece-se no momento em que se considera valor jurídico o princípio da afetividade, possa este ser ou não uma obrigação jurídica. A partir do momento em que existe afeto na relação jurídica paternal ou maternal, este pode ser requisito de peso para uma requisição de cumprimento e passível de indenização.

O abandono não é aquele exclusivamente material, mas qualquer forma que demonstre que a criança está desamparada, sendo que, não receber afeto incide em abandono, bem como no dever de indenizar. Na concepção de Augustin (2010, p. 14 e p. 46):

As obrigações derivadas dos atos ilícitos são as que se constituem por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, praticadas com infração a um dever de conduta e das quais resulta dano a outrem. A obrigação que, em consequência, surge é a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado.

É importante ressaltar que só se fala em abandono afetivo quando o genitor tem conhecimento da relação parental. Sabendo desta relação, deve-se cumprir com seus deveres recorrentes do poder familiar, caso contrário poderá caracterizar o abandono afetivo, sendo passível de responsabilização civil. Como diz Lopez (Jornal do Advogado, 2004, p. 14):

É preciso cuidado para não transformar as relações familiares em relações argentarias, de tal sorte que dependendo de cada caso concreto, o juiz deverá ser sábio na aplicação do direito em face de postulações a esse título (...) é preciso avaliar como a pessoa elaborou a indiferença paterno-materna (...) acredito que só quando ficar constatado em perícia judicial que o projeto de vida daquele filho foi truncado pelo abandono, configurando o dano psicológico, é que cabe indenização

As possibilidades e cabimentos para ação de danos morais em face de um abandono afetivo são vários, seja pelo dever de cuidado, pelo princípio da afetividade e pelo princípio da paternidade responsável. Todos esses direitos e princípios tem qualidade de direitos fundamentais, previstos na CF (BRASIL,1988), seja este implícito ou explícito. Sobre a paternidade responsável Diaz (2015, p. 47) afirma:

Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

A previsão de um possível dano pelo abandono afetivo foi alvo do legislador no momento da concepção no princípio da paternidade responsável, que vai além do dever de prestar assistência financeira com pensão alimentícia, mas também na manifestação do afeto, considerando o seu significado mais amplo relacionado à dedicação e ao cuidado. A respeito da indenização moral (MALUF, 2016, p. 360) acrescenta:

No que tange aos menores, doutrina e jurisprudência têm admitido o ressarcimento por dano moral aos filhos que sofreram as consequências dos atos lesivos dos pais, devendo para isso ser estabelecida a presunção de sofrimento do menor. Ou seja, o afeto - ou a falta deste – em sua manifestação mais externa, passou a ser indenizável.

Para alcançar a função punitiva da reparação dos danos, deve haver a conscientização dos pais de que o dano causado ao filho pode gerar muitos problemas psicológicos, sendo que o simples fato de pagar com dinheiro, não irá desfazer ou consertar o dano, uma vez que a conduta deve ser evitada, por ser reprovável e de natureza grave.

A ninguém é dado o direito de causar dano a outrem e se o fizer deve haver reparação para que possa de alguma forma minimizar os prejuízos sofridos, daí a função do judiciário no enfrentamento desse problema para que esse direito seja garantido, uma vez que somente o ordenamento jurídico tem condições de solucionar estes conflitos.

Um aspecto muito importante quando está sendo analisado a ação que responsabiliza um genitor pelo dano a sua prole, é se existe a necessidade de comprovação do dano psicológico sofrido pelo filho. Sobre esse assunto Bicca (2015, p. 38) entende que:

(...) a comprovação dos danos morais decorrentes do descumprimento dos deveres familiares não é feito da mesma forma que os danos materiais, pois existe *in re ipsa* e deriva do próprio fato ofensivo. Assim, provado o descumprimento, *ipso facto*, estará demonstrado o dano por ser presunção natural que decorre inclusive das regras de experiência comum. Dessa forma, todo o debate processual sobre comprovação da ocorrência ou não de dano deveria ser absolutamente desnecessário, porque o dano decorre do próprio abandono, que causa tristeza e sofrimento mais do que óbvio e presumível.

É sabido que existe a possibilidade de filhos terem danos emocionais em virtude do abandono, porém não se pode precisar com certeza de que todo filho abandonado terá sequelas emocionais, mesmo exposto a essa situação o indivíduo pode em algumas situações superar e ficar sem sequelas deste ato.

Há de se considerar a imprescindibilidade da prova pericial, que pode ser realizada por meio de uma equipe de psicólogos e psiquiatras a fim que consigam precisar se o filho tem danos psicológicos emocionais em virtude da falta de afeto, de cuidado por parte do genitor.

4.1 DECISÕES JURISPRUDÊNCIAS

Existem várias divergências doutrinárias a respeito da reparação aos danos causados pelo abandono afetivo, que por omissão, descumpriram deveres decorrentes do poder familiar. Diante disso, há duas correntes que merecem destaque.

A primeira entende que é possível a reparação civil, utilizando como argumentos o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o princípio implícito da afetividade, bem como o princípio da proteção integral da criança e do adolescente. Um dos que defendem esse posicionamento é Stoco (2007, p. 946):

(...) o que se põe em relevo e exsurge como causa de responsabilização por dano moral é o abandono afetivo, decorrente do distanciamento físico e da omissão sentimental, ou seja a negação de carinho, de atenção, de amor e de consideração, através do afastamento, do desinteresse, do desprezo e falta de apoio e, às vezes, da completa ausência de relacionamento entre pai (ou mãe) e filho.

A corrente que defende a indenização entende que a omissão é um dos argumentos plausíveis para caracterizar o abandono, o descumprimento do dever familiar, impossibilita o desenvolvimento intelectual, emocional e social da criança e do adolescente. Branco (2006, p. 194) também compartilha desse pensamento:

A conduta omissiva dos pais no tocante à formação moral dos filhos, permitindo-lhes o livre acesso a ambientes nocivos ao seu desenvolvimento, ao contato com jogos, álcool e drogas, entre outros fatores deturpadores da personalidade, constitui, portanto, a adoção de comportamento ilícito, uma vez que viola um dever juridicamente imposto aos titulares do poder familiar.

Por outro lado, a segunda corrente entende não ser possível a reparação pecuniária nos casos de abandono afetivo, sob pena de se quantificar o amor, sem se esquecer do fato de que ninguém pode ser obrigado a amar. Lopes (2006, p.54) afirma: “Filio-me ao entendimento que a violação aos deveres familiares gera apenas as sanções no âmbito do direito de família, refletindo, evidentemente, no íntimo afetivo e psicológico da relação (...). Ainda em posicionamento contrário Schuh (2006, p.67):

É dificultoso cogitar-se a possibilidade de determinada pessoa postular amor em juízo, visto que a capacidade de dar e de receber carinho faz parte do íntimo do ser humano, necessitando apenas de oportunidades para que aflore um sentimento que já lhe faz parte, não podendo o amor, em que pese tais conceitos, sofrer alterações histórico-culturais, ser criado ou concedido pelo Poder Judiciário.

Entretanto o dever de indenizar como foi dito em capítulos anteriores, tem como objetivo pedagógico não apenas punitivo, no intuito de inibir futuras omissões dos pais em relação aos filhos. Os tribunais tem levado em consideração aspectos importantes, que de fato tiveram consequências na vida de crianças e adolescentes, afetando seu desenvolvimento e causando danos tanto psicológicos como morais.

A primeira decisão judicial a respeito do abandono afetivo no Brasil, foi apreciada pela 3ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em sede de Recurso Especial Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9), sendo favorável à parte autora, julgando procedente o pedido de indenização por danos morais. Tendo sido mantido o Acórdão proferido pelo TJ/SP, que foi reformado apenas quanto ao valor, passando de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Sobre os fatos, a autora alegou não ter recebido do pai os mesmos cuidados recebidos por seus irmãos, tendo que superar sozinha todas as dificuldades que a vida lhe apresentou.

O que se impõe aos pais não é o amor e sim o convívio, que consequentemente trás o afeto, onde os filhos tem o suporte que precisam, não apenas com alimentos prestados, mas com ensinamentos, cuidado, atenção, que de fato já foram comprovados que são elementos essenciais para a formação do indivíduo. Quanto a obrigação de sentimento Nancy (DISTRITO FEDERAL, 2012, p. 1) afirma: “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”.

Entretanto, é importante que a parte autora comprove nos autos a existência de fato a ensejar a responsabilidade civil do genitor. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal julgou improcedente o pedido formulado por um filho por ausência de configuração dos pressupostos legais:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. “ABANDONO AFETIVO”. PRESSUPOSTOS NÃO CONFIGURADOS. COMPENSAÇÃO DE

DANO MORAL NÃO RECONHECIDA. I. De acordo com a inteligência dos artigos 186 e 927 do Código Civil, a responsabilidade civil pressupõe a existência de ação ou omissão contrária ao direito, culpa, dano e relação de causalidade. II. Sem a demonstração de que a falta de convívio com o pai provocou lesão a algum direito da personalidade do filho, não se pode cogitar de compensação de dano moral. III. Recurso conhecido em parte e provido (TJ-DF 20180110092092 – Segredo de Justiça 0018315-82.2015.8.07.0001, Relator: James Eduardo Oliveira, Data de Julgamento: 08/05/2019, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/05/2019. Pág. 5306/5311).

Como já foi dito para que exista uma reparação de fato ao dano de abandono, é necessário o preenchimento dos requisitos expostos no Código Civil (BRASIL, 2002), que são o dano, a culpa e o nexa causal.

A prova poderá ser testemunhal e, especialmente, pericial, que, além de apurar a existência do dano, constatará a sua extensão, servindo de parâmetro também para a quantificação da indenização. A título de exemplo, cita-se trecho da sentença proferida pelo juiz de direito Luis Fernando Cirillo, da 31ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital de São Paulo, nos autos do processo nº 583.00.2001.036747-0, em que descreve, justamente a partir de laudo pericial, os danos sofridos por uma filha que foi abandonada afetivamente por seu pai:

a análise da personalidade da autora constatou falta de definição de referenciais e padrões sociais familiares, distorções na expressão de afetos que resultam em explosões afetivas, desorganização interna e instabilidade emocional, comportamentos impulsivos e imprevisíveis, angústia e comportamento social superficial. Verificou-se também, na autora, ansiedade e percepção de hostilidade do meio para com ela própria. A autora demonstra compreensão incompleta da própria identidade integrada ao seu conjunto de sentimentos, bem como demonstra não ter compreensão adequada de sua rede de significados emocionais. (...) A perita judicial concluiu que a autora apresenta conflitos, dentre os quais o de identidade, deflagrados pela rejeição do pai (situação de abandono), uma vez que o réu não demonstra afeto pela autora nem interesse pelo seu estado emocional, focando sua relação com a requerente apenas na dimensão financeira, a ponto de considerar normal ter-se esquecido da filha. (...) Seu referencial familiar se caracterizou por comportamentos incoerentes e ambíguos, disso resultando angústia, tristeza e carência afetiva, que atrapalham seu desenvolvimento profissional e relacionamento social.

Além do dano moral, também é possível a caracterização do dano material. Especialmente nas hipóteses em que o abandono afetivo causar

distúrbios psicológicos, tendo o filho que recorrer a tratamentos médicos, o pai poderá ser condenado a ressarcir-lo e a arcar com as despesas.

Outra decisão favorável foi proferida pelo magistrado Luis Fernando Cirillo, em 05.06.2004, na 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP (Processo n.º 01.036747-0) [33], no qual se reconheceu que, embora não seja razoável um filho pleitear indenização contra um pai por não ter recebido dele afeto, “a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia”.

Continuando em sua argumentação, o magistrado entendeu que não devem prosperar teses no sentido de que julgar procedente referidas demandas implicaria numa monetarização do afeto, até porque também “não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens”.

Ementa: - INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.

O referido Tribunal entendeu por bem em reformar a decisão de primeira instância para conceder a indenização por dano moral no valor de R\$ 44.000,00, entendeu restar configurado nos autos o dano decorrente do abandono afetivo. Nesse sentido, ressaltou o ilustre Relator:

A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave.⁴

Foi observado, ainda, que as relações familiares mudaram com o tempo, não podendo mais ser entendida como relação de poder ou dominação, devendo ser vista como relação afetiva.

⁴ TJMG, Apelação Cível nº 208.550-5, Rel. Des. Unias Silva, Belo Horizonte, 01 abr. 2004.

Assim, enquanto não houver previsão expressa do abandono afetivo como ilícito civil, os filhos poderão ingressar com pedido indenizatório, segundo as regras gerais do Código Civil, comprovando o preenchimento dos requisitos legais, quais sejam: dano, a culpa e o nexo causal.

É importante respeitar o direito à vida e a integridade física e moral das crianças e adolescentes, dando condições mínimas para existência digna, assegurando, assim, a justiça. É fato incontroverso que a responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo do menor deve ser aplicada de forma adequada e sem abusos, evitando a vulgarização do instituto.

A Constituição Federal reconhece a responsabilidade do Estado, sociedade e da família, na garantia da preservação dos direitos das crianças e adolescentes, pois a violação dos seus direitos não interfere apenas no indivíduo de forma particular, uma vez que seus reflexos atingem a sociedade como um todo.

4.2 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA OS DANOS

Muito se questiona a respeito da eficácia de indenização por abandono afetivo, como uma solução para o descumprimento dos deveres familiares por parte de alguns genitores. Se discute que o dinheiro não irá reparar os danos causados, nem muito menos trazer o amor de volta. Existe razão nesse argumento, porém é necessário a punição de alguma forma, pelo grave dano sofrido pelo abandono e o mais importante demonstrar que tal conduta está errada, por esse motivo o judiciário não pode ser conivente com essa omissão. A respeito da indenização por abandono afetivo, Silva (2006, p. 676) se posiciona:

Se a convivência, o acompanhamento, enfim, o amor paterno fossem opcionais, a lei não estabeleceria tais deveres, a serem cumpridos mesmo à margem do desejo do pai. A resistência ao acolhimento das pretensões indenizatórias decorrentes da rejeição paterna e do descumprimento do dever de convivência explica-se, em parte, pelo temor em vir a se instituir uma “indústria do dano moral” e uma monetarização do afeto. Não se trata, entretanto, de dar preço ao amor, mas de lembrar a esses pais responsabilidades na formação da personalidade e na garantia da dignidade dos filhos que geraram.

Todavia, em muitos casos, o abandono ainda não se consumou. As vítimas são pequenas e começam a sofrer os danos decorrentes da rejeição, distanciamento, descriminalização e desprezo do genitor ausente. Nestes casos, antes que o abandono se mantenha, devem ser procuradas soluções judiciais, extrajudiciais ou interdisciplinares, para tentar prevenir de alguma maneira os efeitos do abandono. Bicca (2015, p. 103-104) traz duas sugestões para tentar evitar os casos de abandono:

A primeira sugestão para evitar os casos de abandono afetivo seria a mediação, que, quando possível, tem um papel preventivo especial. A mediação é uma técnica de solução de conflitos que visa facilitar o diálogo entre as partes. Nestes casos, o mediador não sugere, mas auxilia na construção do diálogo entre os genitores em busca de alternativa ponderada e eficaz. Mas se deve ressaltar que este caminho alternativo, o qual procura preservar os vínculos, estimulando o diálogo e o acordo, deve ser consentido entre pais e filhos, o que, em muitos casos se torna inviável, dado o grau de litigiosidade entre todas as partes envolvidas. Outra opção encontrada pela Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a alienação parental, chamou a atenção sobre a possibilidade de tentar evitar o dano muitos antes que ocorra aqueles casos, analisem-se algumas alternativas ali estabelecidas para estes casos: “Art. 6º (...) IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; (...).

Tais medidas podem ser tomadas antes que os danos se concretizem, propostas que evitariam demandas no judiciário e punições aos genitores. Alguns autores sugerem que o juiz, determinando a realização do tratamento compulsório dos pais, possibilita que os genitores, bem como os filhos, juntos ou separados, de acordo com o critério aplicado pelo perito nomeado, realizem a terapia necessária para resolução ou diminuição do conflito familiar. Iniciativas que podem ser fundamentadas nos Arts. 4º, 7º e 70 do ECA (BRASIL,1990):

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.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 70º É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Assim o interessado poderia pedir o pagamento de multa no caso de descumprimento dessas medidas e se a prática do ato ilícito se perpetuar levando aos danos que decorrem pelo abandono, caberia as medidas mais severas. Todas essas hipóteses podem encontrar fundamentos legais. O Art. 497 do CPC (BRASIL,2015) diz:

Art. 497 – Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Vale lembrar que esta medida judicial, com o auxílio da Psicologia, não estaria apenas beneficiando os pais, mas principalmente os filhos que foram abandonados afetivamente. Estas iniciativas não possuem o objetivo de reconciliar o casal, mas principalmente de conscientizar ambos a terem cuidado com o desenvolvimento psicológico do filho, que mesmo com a separação é necessário que exista um diálogo e respeito entre ambos, para a convivência saudável com os filhos e a continuidade do dever que é cuidar e zelar, nunca deixando de serem quem de fato são, pais.

A mediação é a forma mais adequada para soluções pertinentes aos conflitos de família, de certa forma a mediação tende a preservar o vínculo, evitando maiores desentendimentos. Isto porque a maioria das vezes as decisões judiciais não conseguem alcançar uma pacificação social, cuja a pretensão da mediação é justamente adequar os lados para que exista um equilíbrio nos acordos.

O termo mediação origina-se do latim *mediare*, que significa intervir, mediar. Consiste em um meio não-jurisdicional de solução de litígios. Sales (2007, p. 23) conceitua:

Mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo,

encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.

O mediador trabalha na transformação da percepção de erros passados que prejudicam a compreensão do presente e, conseqüentemente, do acordo futuro. Ele tentará aproximar as partes, induzindo-as a encontrar soluções criativas, por meio de reflexão e diálogo, que possibilitem ganhos mútuos e ainda preservem o relacionamento pessoal entre elas.

O processo da mediação é dividido em cinco fases. A fase inicial, chamada de pré-mediação esclarece às partes o objetivo da técnica, definindo as regras do processo. Na segunda fase ocorre a definição do problema, o desenvolvimento dos objetivos, as necessidades, os interesses e a reorganização. A reunião interna da equipe mediadora se dá na terceira fase, nesta há a reflexão sobre o conflito apresentado e a construção de uma ou mais soluções alternativas. Na quarta fase, acontece o encontro com as partes, onde o mediador incentivará o diálogo e apresentará alternativas que encerrem o litígio, tudo com uma discussão clara e respeitosa. Por fim, na quinta e última fase chega-se a uma solução para o conflito. Almeida e Rodrigues (2010, p.598) chamam a atenção para o grau de interferência do mediador.

O mediador, terceiro neutro e imparcial, tem a atribuição de mover as partes da posição em que se encontram, fazendo-as chegar à solução aceitável. A decisão é das partes, tão somente delas, pois o mediador não tem poder decisório nem influencia diretamente na decisão das partes por meio de sugestões opiniões ou conselhos. Já o conciliador, apesar de não decidir, influencia diretamente na decisão das partes por intermédio de uma intervenção mais direta e objetiva. Para alcançar o objetivo final, ou seja o acordo, o conciliador induz, dá palpites e sugestões.

A conciliação é uma atividade inerente ao Poder Judiciário, sendo realizada por juiz togado, por juiz leigo ou por alguém que exerça a função específica de conciliador. Por outro lado, a mediação trata-se de atividade privada, livre de qualquer vínculo, não fazendo parte da estrutura de qualquer dos Poderes Públicos. No particular das relações familiares, os conflitos familiares, antes de serem conflitos jurídicos inerentes ao direito, são de essência afetiva, psicológica, relacional, antecidos de sofrimento, de questões de foro íntimo de cada pessoa.

No entanto, deve-se ter em mente que, em muitos casos, o abandono já ocorreu. Sendo assim, mesmo que alguns autores ainda sejam contra, o que restou foi apenas a indenização por danos morais decorrentes do abandono e sinalizar que o Ordenamento Jurídico do Brasil não vai ser conivente com atos ilícitos praticados dentro do ambiente familiar. Quanto aos conflitos Rodrigues (2010, p. 602) diz:

Os conflitos, de modo geral, são associados a frustrações de interesse, necessidades e desejos, que podem, ou não, levar o sujeito a algum tipo de reação, evidenciando que os conflitos encerram em si uma dimensão cognitiva (objetiva) e outra afetiva (subjéctiva), tanto os de ordem intrapessoal, quanto aqueles interpessoais. Nesse sentido, é possível apreender que a face externa de um conflito reflete apenas uma parte de sua realidade, ou seja, os conflitos manifestos são parte de um processo interno complexo e dinâmico.

Por esse motivo o Judiciário, na maioria das vezes, não consegue alcançar a resposta completa para tais conflitos. Pela subjetividade, os envolvidos não conseguem mensurar a realidade do que buscam ao pleitearem a intervenção estatal, nem as suas consequências. Nos conflitos familiares advindos do abandono afetivo, percebe-se que a mediação é um caminho alternativo, tendo em vista que se preocupa com a manutenção dos vínculos, com as histórias de vida de cada um, com a preservação emocional das partes e com a prevenção de novos problemas. Assim expõe Rodrigues (2010, p. 609):

A verdadeira justiça com paz social só é alcançada quando todas as questões que envolvem o litígio são discutidas e tratadas de forma completa e satisfatória pelas próprias partes. É o que ocorre, quando se chega a um acordo por meio da mediação, pois representa a expressão do que cada parte aceita como justo e se compromete a cumprir, sendo, por isso, uma solução satisfatória e duradoura.

Compreende que a partir da mediação, as partes sintam maior aceitação em relação à solução do conflito, comparada as sentenças impostas pelo juiz e fundamentadas pelo direito. Isso porque o acordo proveniente da mediação é construído pelas partes. A superficialidade das soluções judiciais muitas vezes acaba por perpetuar o conflito, que poderia ter sido resolvido sem maiores sofrimentos.

Conclui-se que a mediação pode ser extremamente eficaz nas relações conflituosas entre os genitores e sua prole, tendo em vista que o acordo será fruto de consenso, do convencimento das partes, trazendo maior segurança e efetividade em relação ao seu cumprimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da presente monografia possibilitou uma análise dos efeitos jurídicos e psicológicos ocasionados pelo abandono afetivo como tema central deste trabalho. Onde foi constatada a importância da abordagem do assunto e o quanto relevante é para o Direito de Família. O propósito deste trabalho ao falar a respeito deste tema, foi demonstrar os enormes danos psíquicos que tal ato pode ocasionar em crianças e adolescentes e, ainda, conscientizar que trata-se de conduta ilícita, reprovável e, portanto, passível de punição.

Dessa forma, partiu do problema de que o abandono afetivo gera danos que muitas vezes são irreparáveis para crianças e adolescentes afetando seu desenvolvimento social, psíquico e emocional, que conseqüentemente resultará em traumas na vida adulta. Durante a pesquisa constatou-se através de comprovações científicas que os genitores tem um papel fundamental na vida de uma criança, não apenas em condições financeiras, mas também no dever de cuidar e garantir o seu desenvolvimento saudável, seja em aspectos físicos e emocionais.

Dito isto, foi possível resolver ao problema de pesquisa da seguinte maneira: a indenização pelo abandono afetivo, não repara os danos causados, entretanto minimizam a dor e a indignação pelo descumprimento da obrigação de fazer o que é de obrigação dos genitores. A punição imposta pelo judiciário não consegue preencher o vazio que o abandono causa, mas também não permanece inerte ao ato reprovável e ilícito cometido por aquele que abandona. Servindo assim como exemplo e conscientização para aqueles que detém a obrigação.

Nos objetivos gerais foi possível compreender o abandono afetivo, as conseqüências que implicam na vida de crianças e adolescentes e analisar a importância de indenizar as vítimas pelos danos que seus pais causaram. Podendo fazer um breve apanhado do problema inicial desse conflito, com possíveis resoluções da lide. O judiciário ainda não tem a resposta para todos os conflitos na esfera familiar, todavia no Ordenamento Jurídico Brasileiro existem normas e valores que devem ser seguidos para manter a ordem social.

O objetivo específico inicial do trabalho fez uma breve explicação do termo Abandono Afetivo, fazendo uma análise do conceito de família e sua evolução histórica ao longo dos anos até os dias atuais, onde pode-se notar diversas mudanças na legislação que foram importantes no Direito de Família. A construção da afetividade

também foi tratada nesse objetivo específico, comprovando a importância do convívio para que se estabeleça um desenvolvimento sadio entre os genitores e sua prole.

O segundo objetivo específico tratou das consequências do abandono afetivo, os seus efeitos jurídicos e psicológicos que conseqüentemente trazem para as crianças e adolescentes com o afastamento parcial ou total dos pais. Compreendeu também as obrigações dos genitores e como essas obrigações tem importância para a vida social e emocional de cada indivíduo, obrigações estas que estão expostas em nossa legislação.

E em seu último objetivo específico buscou trazer as possibilidades de indenização moral, elencando os requisitos utilizados pelos juízes ao aplicar a punibilidade aos agentes causadores dos danos. Nesse mesmo objetivo houve possíveis soluções para que esse conflito seja solucionado de maneira pacífica. Partindo desse propósito que uma das soluções possíveis seria a mediação afim de chegar a um denominador comum entre as partes, facilitando o convívio dos genitores com os filhos, diminuindo os conflitos trazidos através de uma disputa judicial. Outro ponto em questão que pode ajudar os genitores, mas mais importante ainda os filhos, é o acompanhamento Psicológico que podem ser feitos de maneira individualizada ou coletiva, assim facilita a compreensão dos genitores em entender que as obrigações de pais não cessam com o fim de um relacionamento. Alguns casos concretos também foram analisados debatendo posicionamento jurídicos e doutrinários a respeito do assunto.

Diante da metodologia proposta no trabalho, justifica-se esta pesquisa, por ser o tema de grande importância não só para o campo do Direito, mas também da Psicologia e de interesse da sociedade como um todo. Mas, além de demonstrar a ilicitude do abandono, o presente trabalho objetivou também conscientizar possíveis vítimas e autores de tal ato, para coibir ou até mesmo prevenir e inibir tamanha covardia.

Todavia, apesar do assunto está sendo bastante discutido na esfera familiar, ainda não existem estudos realizados ou casos comprobatórios das soluções trazidas ao problema de pesquisa. Por isso mesmo que a metodologia da pesquisa foi a aproximação dialética, que busca constatar evidências na evolução da sociedade, valorizando mais os aspectos qualitativos.

Devido a importância do assunto, e a divergência em alguns posicionamentos tomados acerca do mesmo, é necessário a efetivação de uma norma específica sobre

o caso na legislação, principalmente pelo aumento no judiciário a procura de solucionar os conflitos resultantes do abandono afetivo.

Por fim, como sugestão para uma futura evolução da pesquisa sobre o assunto, espera-se que este trabalho sirva de base a elaboração de estudos e pesquisas mais avançadas e aprofundadas sobre o tema, visto que aborda assunto tão importante para toda a coletividade, pois trata-se do bem estar e do desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes, o futuro, portanto, de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Responsabilidade civil no direito de família: angústias e aflições nas relações familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.p.74.

BENCZIK, Edylene Bellini Peroni; BROMBERG, Maria Cristina. Intervenções na Escola. In: ROHDE, Luis Augusto; MATTOS, Paulo et al. **Princípios e Práticas em Transtorno do Déficit de Atenção/Hiperatividade de direito de família** / Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 125.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acesso em: 14 mais. 2021

_____. Direito à convivência entre pais e filhos: **análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário**. São Paulo: 2011. Tese de Doutorado. Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 18 ed. S.P.: Editora Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: **direito de família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. 1. Direito civil – Brasil 2. Direito de família – Brasil I. Pamplona Filho, Rodolfo II. Título. 16-1552 CDU 347.6(81) Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1619-Novo-Curso-de-Direito-Civil-Direito->

de-Familia-Vol-6-2017-Pablo-Stolze-Gagliano-e-Rodolfo-Pamplona-Filho.pdf>.

Acesso em: 15 mai. 2021

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade.** In: A família além dos mitos (coords. Eliene Ferreira Bastos; Maria Berenice Dias). Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 49-65.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais. **A Outra Face do Poder Judiciário: Decisões Inovadoras e Mudanças de Paradigmas.** B.H.. Editora Del Rey, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>>. Acesso em: 7 mai. 2021.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Projeto de Lei nº 4.294 da Câmara dos Deputados.** Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo
Disponível

em:<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

RIBEIRO, Thaysa Araujo Martins Ribeiro. **A Responsabilidade Civil Por Abandono Afetivo Pelos Genitores.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/a-responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo-pelos-genitores/>. Acesso em: 22 mai.2021

_____. Reparação do dano moral. Revista dos Tribunais, ano 77, v. 631, mai. 1988, p. 29-37.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil e Ofensa a Dignidade Humana. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, out-nov. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/livros/detalhes/104/Revista%20Brasileira%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia:%20Responsabilidade%20Civil%20e%20Dignidade%20Humana-ed.%2032>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.