



**PUC
GOIÁS**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

ORIENTANDA: AMANDA FRANCO CASÇÃO
ORIENTADORA: PROF. MS. CARMEN DA SILVA MARTINS

GOIÂNIA
2022

AMANDA FRANCO CASCÃO

A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a) – Ms. Carmem da Silva Martins

GOIÂNIA

2022

AMANDA FRANCO CASÇÃO

A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Ms. Carmem da Silva Martins
Nota:

Examinador Convidado:
Nota:

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais por todo o afeto recebido e por terem me dado a oportunidade de cursar essa faculdade.

Agradeço à minha irmã e às minhas avós pelo apoio e amor dados durante toda minha vida.

Agradeço ao meu namorado por sempre estar ao meu lado e me ajudar.

Agradeço ao meu primo pelo incentivo no Direito e por todo o suporte durante o curso.

Agradeço aos meus amigos do curso por terem sido partes importantes desses 5 anos de faculdade.

Agradeço a todos os professores que fizeram parte da minha graduação e em especial à minha orientadora Prof. Ms. Carmem da Silva Martins pelos ensinamentos e pela ajuda durante a realização deste trabalho.

RESUMO

A presente monografia tem como tema a aplicação da responsabilidade civil no abandono afetivo. Com isso, a importância da relação afetiva entre pais e filhos e as consequências da falta de afeto são um dos principais temas analisados no trabalho, lado a lado com os princípios que regem o Direito de Família. O Estatuto da Criança e do Adolescente é colocado em pauta, afim de mostrar os direitos e deveres dos menores, assim como o Projeto de Lei n. 3212/2015 também é analisado por ser considerado um avanço para a responsabilização do abandono afetivo. A doutrina e jurisprudência brasileira são divergentes acerca do tema, dividindo-se entre posicionamentos que reconhecem a obrigação de indenizar e outros que demonizam a punição pecuniária como se estabelecesse um valor para a relação entre pai e filho. O trabalho busca legitimar a ideia da responsabilização no abandono afetivo, através de respaldo legal, afim de defender os interesses dos menores.

Palavras-chaves: Abandono afetivo; Responsabilidade civil; Dignidade da pessoa humana; Afetividade; Indenização.

ABSTRACT

This monograph has as its theme the application of civil liability in affective abandonment. With this, the importance of the affective relationship between parents and children and the consequences of the lack of affection are one of the main themes analyzed in the work, side by side with the principles that govern Family Law. The Statute of Children and Adolescents is put on the agenda in order to show the rights and duties of minors, as well as PL 3212/2015 is also analyzed as it is considered an advance towards the accountability of affective abandonment. Brazilian doctrine and jurisprudence are divergent on the subject, dividing between positions that recognize the obligation to indemnify and others that demonize pecuniary punishment as a practice that tries to establish a value for the relationship between father and son. The work seeks to legitimize the idea of accountability in affective abandonment, through legal support, in order to defend the interests of minors.

Keywords: Affective abandonment; Civil responsibility; Dignity of human person; Affectivity; Indemnity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 RESPONSABILIDADE DECORRENTE DO PODER FAMILIAR.....	9
1.1 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS.....	9
1.2 A IMPORTÂNCIA DO VÍNCULO AFETIVO ENTRE PAIS E FILHOS.....	11
1.3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA.....	14
2 ABANDONO AFETIVO.....	18
2.1 O ABANDONO AFETIVO NA DOCTRINA BRASILEIRA.....	18
2.2 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PL 3212/2015.....	21
3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO.....	28
3.1 OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.....	30
3.2 MONETIZAÇÃO DA RELAÇÃO FAMILIAR.....	33
3.3 DECISÕES FAVORÁVEIS E NÃO FAVORÁVEIS À APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO.....	35
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

O trabalho adentra no ambiente do Direito Civil, mais precisamente na área do Direito de Família, porém, analisa também outras áreas que se interligam com o assunto como o Direito Constitucional, o Direito Penal, o Direito Processual Civil e a Psicologia. A Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente em seus mais diversos artigos garantem a criança e ao adolescente, ou no caso, o filho, os direitos à saúde, à educação, ao lazer, ao convívio familiar, à alimentação, à dignidade, ao respeito, dentre outros. Assim como atribui aos pais o dever de cuidar dos filhos, deixando-os a salvo de qualquer tipo de negligência, opressão, desrespeito, violência, crueldade e outros.

A análise das relações entre pais e filhos é feita observando primordialmente o afeto entre eles. A importância do afeto e como a sua falta contagia direta e indiretamente a vida do filho em diversas áreas, deixando de herança sérias consequências sendo danos morais e psicológicos irreversíveis. Devido a esse risco, torna-se importantíssima a aplicação da responsabilidade civil no abandono afetivo.

A aceitação da indenização nos casos de dano moral pelo abandono afetivo é um grande problema dentre os magistrados, por terem pensamentos divergentes acerca do tema, tomando como argumento a falta de lei que assegure a possibilidade de indenização. O trabalho toma como objetivo analisar tudo o que envolve as relações familiares, o afeto, e o abandono afetivo para ao fim defender a importância do cabimento de punição pecuniária para os pais, visando a diminuição do número de casos de abandono futuramente.

A metodologia da pesquisa foi feita com base na análise de doutrinas cujo autores possuem pensamentos divergentes acerca do tema, além de uma pesquisa bibliográfica rica e diversa. A utilização de Leis e Códigos foi de fundamental importância para estabelecer o embasamento legal do assunto em questão, assim como o estudo e a observação de jurisprudência de tribunais.

Em seu primeiro capítulo o trabalho demonstra a responsabilidade decorrente do poder familiar, sendo analisados os direitos e deveres dos pais e a importância do vínculo afetivo entre eles e seus filhos. Além disso, os princípios do Direito de Família são apresentados como base de todo o estudo.

Em seguida, o abandono afetivo é apresentado e discutida sua existência e teoria na doutrina brasileira. Também são analisados o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Projeto de Lei n. 3212/2015 e seus vínculos com o bem estar das crianças e adolescentes e com o abandono afetivo.

A seguir, vem à tona o ponto principal do trabalho que é a responsabilidade civil no abandono afetivo. A possível obrigação de indenizar, assim como a ideia da monetização familiar também são examinadas. Por fim, uma análise jurisprudencial de decisões a favor e contra a indenização por abandono afetivo é apresentada.

A estrutura da monografia segue uma linha de raciocínio com o objetivo de que os conceitos básicos e imprescindíveis acerca da importância do afeto e as consequências de sua falta sejam entendidas a fundo, com o intuito de compreender melhor a discussão principal sobre a responsabilidade civil. Ressalta-se que essa discussão ainda perdurará por muito tempo levando em consideração a lentidão do sistema judiciário e legislativo brasileiro.

1 RESPONSABILIDADE DECORRENTE DO PODER FAMILIAR

A noção de poder familiar passou por mudanças gradativas ao longo dos anos, perdendo o seu caráter de um poder sobre os outros, principalmente após a Constituição Federal de 1988 (CF/88), a autoridade sobre os filhos desde o nascimento até a maioridade. A evolução da sociedade, como na questão do declínio do patriarcalismo, colaborou pra essas mudanças já que nos primórdios o poder familiar era exclusivo do pai, do homem da casa, sendo chamado inicialmente de “poder pátrio”.

Atualmente o poder familiar é considerado um *múnus*, uma obrigação atribuída a alguém, devido certas circunstâncias e que não pode ser renunciado, transferido, alienado e prescrito. A intenção do poder familiar é o de ter alguém responsável pelas crianças e adolescentes, que seja capaz de zelar pela sua qualidade de vida e pelos seus interesses, e ninguém melhor para isso do que os próprios pais. Mas essa ideia é utópica, em entender que todos os pais irão proteger seus filhos e lhes assegurar a garantia de seus direitos.

A partir dessa ideia é que se tem os institutos da extinção, suspensão e perda do poder familiar. É importante lembrar que a destituição do poder familiar não acontece como forma de punição do pai, e sim para atender o melhor interesse do filho.

1.1 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS

Os pais a partir do momento em que se transformam e recebem esse título, adquirem direitos, mas também deveres, sendo estes a maioria inclusive. A Constituição Federal de 1988 em seu Art. 227 e o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu Art. 4º, dispõem sobre o dever que a família, assim como o Estado e a sociedade tem de assegurar às crianças e adolescentes o direito à vida, à saúde, à educação, à alimentação, dentre outros. É dever também os colocar a salvo de qualquer opressão, violência, discriminação, exploração, crueldade e negligência.

Normalmente, na maioria dos casos os responsáveis pelos filhos são os próprios pais, sendo os dois ou apenas um deles, salvos alguns casos excepcionais. Nada mais justo do que quem deu a vida a alguém, ter o dever de zelar por essa vida. É papel dos pais educar, cuidar, amar e transmitir seus valores para seus descendentes, fazendo com que se tornem adultos preparados para a vida.

Esses deveres tem relação com o poder familiar, tão importante na vida dos filhos, tendo como objetivo o melhor interesse destes. A principal obrigação é a de dar amor, carinho e afeto ao seu filho. Não deveria ser considerada uma obrigação, carregando esse peso de algo imposto e que deve ser forçado a existir, mas sim algo natural que seria consequência do amor do pai por seu descendente. É função de ambos os pais exercerem o poder familiar de acordo com o Art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, salvo casos em que os pais forem desconhecidos.

O Artigo 1634 do Código Civil dispõe deveres dos pais para com seus filhos:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584 ; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

Além de desempenharem um importante papel na vida da criança, cumprindo seus deveres sendo seu guardião e seu “advogado” que irá lutar para que seu

interesse seja cumprido, os pais também possuem direitos. Os filhos devem respeitar, auxiliar e prestar assistência aos seus ascendentes na mesma medida em que recebem estes cuidados. O dever de pagar alimentos é uma via de mão dupla, podendo ser alvo de ação judicial dos dois lados caso não sejam pagos.

Ademais, cuidar dos pais quando estes estão idosos é uma tarefa ainda mais célebre e significativa já que idosos se tornam crianças novamente necessitando de mais cuidados e atenção. É hora de retribuir tudo o que lhe foi dado na vida, principalmente na infância. Mas como foi dito em relação aos pais cuidarem dos filhos ser algo que nem sempre acontece, na via contrária acontece a mesma coisa, o que acaba ferindo o previsto no Art. 4º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que diz: “Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”.

A omissão de seus deveres implica em um ilícito civil, sendo conhecido como abandono material ou afetivo. A indenização que advém da violação de direitos juridicamente tutelados é de mão dupla também. É uma pena e inacreditável a quantidade de normas e artefatos jurídicos existentes para obrigar o cumprimento e punir o não cumprimento de ações que deveriam ser básicas, naturais; é dever da família zelar com afeto pelo outro.

1.2 A IMPORTÂNCIA DO VÍNCULO AFETIVO ENTRE PAIS E FILHOS

Visto as obrigações que os pais tem para com os filhos, é necessário analisar a importância que o vínculo afetivo tem para ambas as partes. Não se trata apenas de pagar alimentos e não exercer o direito de convivência garantido aos filhos, ser pai vai muito além disso.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de família foi ampliado englobando novos tipos família que foram surgindo e a evolução de fenômenos sociais. Foi atrelado à ideia de família o princípio da afetividade, fazendo com que ela se torne um *locus* de realização existencial de seus membros visando o afeto e a comunhão entre eles.

De acordo com Groeninga, conforme citado por Tartuce:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade. (GROENINGA apud TARTUCE, 2019, p.28)

Em relação a importância do afeto paternal nas relações familiares, Cunha diz:

O Direito de Família somente estará em consonância com a dignidade se determinadas relações familiares, como a relação entre pais e filhos, não forem desconsideradas ou excluídas. Assim, podem ser evitadas graves injustiças sociais, como aconteceu com os filhos havidos fora do casamento e que eram ilegítimos pelo próprio Estado. (PEREIRA, 2021, P.657)

O autor reafirma a importância dessa relação como uma das bases do Direito de Família e também da cidadania. Segundo Cunha (2021, p.657), atualmente não se distingue nenhuma forma de família e por conseguinte, nenhum membro da família em especial crianças e adolescentes devido a sua condição de pessoa em desenvolvimento.

O vínculo afetivo é uma parte significativa no desenvolvimento emocional e social da criança e também o surgimento de relações afetivas das mais variadas formas no futuro. No campo da psicologia esse vínculo é considerado essencial e muito se debate acerca dele. Para a autora e psicanalista Sonia del Nero (2005, P.60): “A necessidade de criação de vínculos afetivos que nos permitam amar e sermos amados é de fundamental importância para o bom desenvolvimento da personalidade”.

Dessa forma, é possível dizer que a falta de afeto na infância e na adolescência causa consequências durante toda a vida do indivíduo, atrapalhando-o nas mais diversas áreas. A pessoa que não teve amor e carinho advindo de seus pais pode vir a ser uma pessoa mais fechada, com um bloqueio emocional atrelado a uma falta de confiança que se mostrara presente em seus futuros relacionamentos.

A relação pai e filho é marcante na estruturação da pessoa que o filho será no futuro. Todos sabem que as crianças imitam o que veem dentro de casa, dessa forma, a falta de afeição faz com que ele faça isso com outras pessoas e possivelmente com seu futuro filho também. Nolte e Harris argumentam:

Os pais podem tentar ensinar certos valores, mas as crianças inevitavelmente absorverão aquilo que é transmitido através do comportamento, dos sentimentos e atitudes dos pais na vida diária. A maneira como vocês expressam e administram os próprios sentimentos torna-se um modelo que será lembrado por seus filhos durante toda a vida deles. (NOLTE e HARRIS, 2003, p. 13)

Existe uma classificação muito utilizada nos meios pedagógicos e psicológicos que se refere a fase da vida da criança de 0 a 6 anos, chamada de primeira infância. A doutora em educação Gomes fala:

Entre os equívocos que permanecem acompanhando muitos dos problemas enfrentados pelas crianças no contexto escolar, ainda persiste um modo de pensar os processos afetivos que os associa frequentemente a experiências vividas pela criança na sua primeira infância, a traços de personalidade ou à estrutura e dinâmica familiares que, ao interferirem na aprendizagem, acabam "perturbando" seu desenvolvimento intelectual. (GOMES, 2013, P.510)

As experiências e emoções vividas nessa primeira fase da vida dizem muito para o desenvolvimento do psiquismo da criança. Ter um ambiente familiar equilibrado, com relações pais e filhos (e entre os próprios pais) é um privilégio que todos deveriam ter.

Nota-se os impactos que uma má relação com os pais causa no filho mesmo este sendo pequeno. Uma consequência muito comum é quando os filhos começam a ter atitudes que normalmente não possuem afim de chamar a atenção dos pais, já que normalmente não a tem. Existem inúmeros casos que todos conhecem e provavelmente já presenciaram, de crianças que fazem birra em lugares cheios de gente para fazer com que o pai o note; ou adolescentes que começam a sair muito e se envolver com drogas ilícitas e lícitas em excesso achando que isso irá ter recompensas boas advindo de seus ascendentes. O que acontece na maior parte dos casos é que os pais tendem a brigar com os filhos devido a esses comportamentos, fazendo com que a relação entre eles apenas piore.

Uma das consequências da atitude omissiva dos pais é a sensação de abandono que os menores sentem. Não se fala somente do abandono material e físico, mas sim o abandono afetivo em que os pais estão ali com as crianças, mas afetivamente falando nem lembram que ela existe. Imagine como deve ser doloroso se sentir abandonado dentro de sua própria casa, e ainda se culpar e pensar se fez algo de errado para merecer tal tratamento.

Os principais efeitos do abandono nas crianças aparecem no campo mental e social, onde elas podem desenvolver depressão, ansiedade, problemas de saúde relacionados ao emocional abalado, e assim se isolarem do convívio em sociedade. Ademais, os pais também podem sofrer as consequências de suas atitudes omissas no futuro. Muitos não sentem nada no momento em que abandonam seu filho, mas ao longo dos anos é comum o arrependimento, a culpa e a frustração aparecerem e em alguns casos pode ser tarde demais para tentar reparar o dano causado.

Existe uma situação que pode piorar ainda mais a questão do vínculo afetivo que é a dissolução conjugal dos pais. Mesmo o Código Civil resguardando o instituto da guarda compartilhada, não é a mesma coisa que morar junto com ambos os pais. Nesses casos, o direito à convivência vem à tona com toda força com o objetivo de não deixar a separação atingir a relação do filho com os pais separadamente. Juliana Rodrigues (2020, p. 43) explica que o direito à convivência sadia serve para beneficiar o desenvolvimento de todos os membros da família e, sobretudo, manter os laços afetivos entre pais e filhos após a dissolução conjugal.

1.3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Para melhor compreensão de todo o exposto anteriormente é fundamental estudar os princípios norteadores do Direito de Família que servem como base para todas as teses apresentadas. Alguns deles não possuem um texto específico na legislação, mas estão implicitamente presentes em inúmeros artigos da Constituição Federal. Estes podem ser específicos da matéria de família ou gerais do direito.

Quando se fala de princípios constitucionais, sua importância deve ser levada à sério devido a soberania da Constituição Federal sobre outras leis infraconstitucionais. O objetivo deles é de ser um “fio condutor” do direito, ou seja, toda e qualquer ação deve ser feita levando em consideração o previsto nos princípios afins de não os ferir.

Dias afirma a importância dos princípios para esse ramo do Direito:

É no Direito das Famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição da República consagra como valores sociais fundamentais, os quais não podem se distanciar da atual

concepção da família, que tem sua feição desdobrada em múltiplas facetas. (DIAS, 2021, p.65)

Seguindo a soberania das leis, os princípios que emergem da Constituição Federal serão analisados em primeiro plano. Vale ressaltar que não existe hierarquia entre os princípios, sendo eles constitucionais, gerais ou específicos. E além disso, para cada autor existem princípios que se encaixam na área de família e que para outros não.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais notáveis dentre todos por tratar de algo fundamental para os indivíduos. É considerado um *superprincípio* e está previsto no Art. 1º, inciso III da CF/88. Este é citado pela maioria absoluta dos autores devido seu renome.

Tem-se a dignidade como fundamento para todas as ações e omissões realizada pelo ser humano, principalmente no que tange o Direito de Família já que segundo o princípio da função social da família, esta deve propiciar um ambiente saudável e equilibrado para o desenvolvimento de seus integrantes de forma sublime. Tartuce (2019, p.36) diz que esse princípio é considerado o argumento favorável em relação à aplicação da responsabilidade civil no abandono afetivo.

Os princípios da liberdade e da igualdade andam lado a lado, pois são contemporâneos da criação dos direitos humanos fundamentais que visou a manutenção da dignidade da pessoa humana. No âmbito do Direito de Família, a igualdade está presente no Art. 227, §6º da CF/88 que fala que os filhos havidos ou não pelo casamento, e os que foram adotados possuem os mesmos direitos e qualificações. Isso acaba por regulamentar a isonomia constitucional presente no Art. 5º, caput da CF/88 e objetivar o respeito às diferenças os filhos.

Também existe a igualdade entre cônjuges e companheiros prevista no Art. 226, §5º da CF/88, que reconhece homens e mulheres no que tange relações conjugais como iguais. Além disso, tem a igualdade na chefia familiar, disposta nos Arts. 1566, III e IV, 1631 e 1634 do Código Civil e Art. 226, §§5º e 7º da CF/88, onde homens e mulheres possuem a mesma autoridade no que diz respeito ao poder familiar.

O princípio da liberdade se relaciona com as formas de igualdade citadas anteriormente visto que ele visa a autonomia e o livre arbítrio em relação à autoridade

parental, podendo ser escolhida entre os cônjuges ou companheiros o que caberá a cada um decidir. Além disso, também há liberdade quanto ao desejo de começar e dissolver o casamento ou união estável, seja hetero ou homossexual, e ainda liberdade quanto as opiniões, valores e ideias difundidos dentro da família.

O princípio do pluralismo das entidades familiares é regido pela liberdade. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, novas formas de famílias foram inseridas no ordenamento jurídico e receberam amparo legal, tendo seus direitos garantidos. Atualmente não é apenas a partir pelo casamento que é possível constituir uma família, existem inúmeras possibilidades de arranjos familiares (DIAS, 2021, p.71).

Com relação ao princípio da solidariedade, Madaleno afirma que:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (MADALENO, 2017, p.159)

A solidariedade está prevista no Art. 3º, I da CF/88 e visualiza uma sociedade livre e justa. Ela é aplicada na área da família por se tratar de algo básico e fundamental para o bem das relações familiares. Se não houver solidariedade entre os membros, os interesses deles não poderão ser totalmente atendidos.

No tocante a esses interesses, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente entra em cena, tendo como amparo a doutrina da proteção integral prevista no Art. 227 da CF/88, que protege também jovens e idosos. Rodrigo da Cunha discorre sobre:

O que interessa na aplicação deste princípio fundamental é que a criança/adolescente, cujos interesses e direitos devem sobrepor-se ao dos adultos, sejam tratados como sujeito de direitos e titulados de uma identidade própria e também uma identidade social. (CUNHA, 2021, p.178)

O princípio mais importante no que diz respeito a essa monografia é o da afetividade. Madaleno (2017, p.165) afirma que a afetividade deve ser um ponto comum entre todas as relações familiares, seja de filiação ou de parentesco, variando a intensidade em cada caso específico. Tartuce (2019, p.54 e 55) afirma que esse princípio é o mais importante dentro da questão das relações familiares e que representa uma forma de garantia da dignidade da pessoa humana.

Como relação ao afeto, e conseqüentemente ao abandono afetivo e ainda a alienação parental, tem-se o princípio do planejamento familiar e da paternidade responsável. Para Cristiano Chaves: “Pois bem, o propósito do planejamento familiar é, sem dúvida, evitar a formação de núcleos familiares sem condições de sustento e de manutenção.” (CHAVES, 2015, p.103). A partir dessa ideia, a paternidade responsável se mostra em pais que possuem esse bom senso de planejar a formação da família tendo em vista suas condições econômicas e sociais.

O princípio da proibição do retrocesso social é aplicado no Direito de Família de forma que os direitos sociais alcançados não podem ser revogados por futuras leis. É o que diz Dias:

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo.” Assim, não pode sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. É o que se chama de princípio constitucional da proibição de retrocesso social. Como bem ressalta Lenio Streck, é evidente que nenhum texto proveniente do constituinte originário pode sofrer retrocesso que lhe dê alcance jurídico social inferior ao que tinha originariamente, proporcionando retrocesso ao estado pré-constituente. (DIAS, 2021, p.73)

Em síntese foram apresentados alguns dos princípios relacionados ao Direito de Família, reunindo ideias e doutrinas de vários autores. Existem vários outros que também são aplicados por alguns autores, porém não se encaixariam no contexto dessa monografia.

2 ABANDONO AFETIVO

Inicialmente é importante fazer uma observação e diferenciação acerca de duas práticas que são estudadas lado a lado e que muitas vezes são confundidas: alienação parental e abandono afetivo. A primeira ocorre quando um dos genitores tem o desejo de dificultar e prejudicar a relação do filho com o outro genitor, fazendo com que exista uma aversão entre eles.

Já o segundo, teve seu conceito anteriormente apresentado no texto, mas vale relembrar que se trata de uma conduta voluntária e omissiva dos pais para com os filhos, ou vice e versa, no que tange a responsabilidade afetiva, o cuidado e a atenção que deveriam existir dentro dessa relação familiar. A principal diferença entre esses dois conceitos está pautada na intenção do tratamento de descaso para com a sua prole, se ela existe ou não.

2.1 O ABANDONO AFETIVO NA DOUTRINA BRASILEIRA

Dentro da doutrina brasileira existem opiniões divergentes acerca da questão do abandono afetivo, causando discussões quanto a imposição do afeto como algo obrigatório em todas as relações familiares. Quem defende que esse abandono pela falta de afeto existe sim, ampara-se principalmente nos princípios da dignidade da pessoa humana, da função social da família, da convivência familiar, do melhor interesse da criança e do adolescente, e principalmente, o da afetividade.

Um bom exemplo de que a afetividade é importante nas relações é o que acontece na Lei nº 13.058 de 2014, conhecida como lei da “guarda compartilhada obrigatória” que alterou alguns artigos do Código Civil como o art. 1583, 1584, 1585 e 1634. As mudanças impostas pela lei tiveram o objetivo de melhorar essa situação muitas vezes desgastante e traumática da guarda compartilhada. Foi deliberado que o tempo de convívio com cada um dos pais e o local da moradia do filho tivessem que atender o melhor interesse do menor, além de ter sido estabelecido que o poder familiar continua vigorando para ambos os pais mesmo após o divórcio, colaborando para que o filho não fique desamparado. A Lei impôs que a guarda fosse organizada

de forma cogente e objetiva e que mesmo assim a afetividade fosse levada em consideração, segundo Ricardo Calderón (2017, p.57). O autor explica:

Isso porque o melhor interesse do filho exige que seja observada no caso concreto qual é a modalidade de convívio que melhor o representa. Para tanto, é inafastável se imiscuir minimamente no vínculo afetivo entre filhos, pais e mães para obter os elementos de deliberação. (CALDERÓN, 2017, p. 57)

Como foi analisado no primeiro capítulo da monografia, o afeto é notável para o desenvolvimento da criança em diversas áreas, e que a falta dele causa consequências sérias e permanentes. Sendo assim, nada mais correto do que os pais terem o dever de proporcionarem o afeto juntamente com condições dignas de sobrevivência a elas, assumindo o risco e a responsabilidade de estarem cometendo um ilícito civil, previsto no artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

A autora Juliana Rodrigues fala sobre esse dever dos pais:

Constata-se que alguns pais compreendem erroneamente que o convívio com os filhos é mera faculdade e que não constitui um exercício para resguardar os direitos da criança e do adolescente. Trata-se de evidente abandono moral e afetivo a ausência e a omissão dos progenitores no compartilhamento de um sadio e um profícuo contato com seus antecedentes. (SOUZA, 2021, p. 105)

Os estudos de duas doutoras, Dirce do Nascimento Pereira e Zilda Mara Consalter (2016, p.17), apontam que o afeto em seu sentido mais nobre não deve ser diretamente relacionado ao abandono afetivo, já que segundo elas ele deve ser espontâneo. Dessa forma, dizem que não se pode exigir de alguém algo que é voluntário e não inato.

As autoras ditam alguns pontos conclusivos acerca do abandono afetivo e das fronteiras da intervenção estatal, onde dispõem alguns limites que devem existir no que diz respeito a cobrança do afeto, sendo eles:

Segundo, em sendo o amparo emocional, afetivo e psíquico dos vulneráveis um dos elementos que compõem o cabedal de deveres dos pais para com os filhos e vice-versa, a sua carência gerará, em consequência, reflexos de ordem jurídica que devem ser previstos e regrados pelo Estado (primeiramente pelo legislador, mas na sua falta, pela exegese dos magistrados).

Terceiro, a previsão legislativa deve ser cuidadosa, a fim de que não se cometa o pecado do excesso, constatando-se a interferência estatal em esfera que não lhe cabe, como é o ramo do afeto puro (não enquanto instituto

de natureza jurídica), do amor e consideração que deve ser uma constante nas relações familiares, mas que no plano ôntico nem sempre ocorre.

Quarto, é preciso que se estabeleça limites e fronteiras a essa atuação estatal, de modo que se respeite, acima de tudo, o território autônomo da vontade e da liberdade do indivíduo no que diz respeito à contração e manutenção de laços de ordem emocional. (PEREIRA; CONSALTER, 2016, p.17 e 18)

Madaleno afirma que: “O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana.” (2017, p.165). Assim sendo, a existência da prática do abandono afetivo infelizmente é real e merece todo o suporte jurídico possível visando defender a dignidade da pessoa humana tão importante em todo o ordenamento jurídico.

O dano causado ao filho afeta diretamente a formação da personalidade dele como ser humano. Uma das consequências mais comuns é a possível e futura repetição do descaso para com seus filhos quando os tiver, o que faz com que essa prática apenas perdure ao longo do tempo. Não necessariamente quem foi vítima irá fazer com que outros também sejam, porém algumas pessoas acabam repetindo o exemplo que tiveram.

Nesse contexto, aparece a ideia do planejamento familiar ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável que entra em cena desde a gravidez. Primeiramente, quem não deseja ter filhos deve-se utilizar dos métodos contraceptivos disponíveis afins de evitar uma gravidez indesejada. As consequências de colocar um filho no mundo são inúmeras, assim como os deveres. Ter um filho para simplesmente ignorá-lo afetivamente e cuidar apenas da questão financeira não é ético.

Com relação a ideia de que apenas o material é que importa na criação dos filhos, Dias afirma que:

A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a encargos de natureza material. A essência existencial do poder familiar 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. Daí o reconhecimento da responsabilidade civil do genitor por abandono afetivo, em face do descumprimento do dever inerente à autoridade parental de conviver com o filho, gerando obrigação indenizatória por dano afetivo. (DIAS, 2021, p.309 e 310)

Além disso, Cunha diz que:

A discussão do abandono afetivo transcende os seus aspectos jurídicos e éticos para atingir uma dimensão política e social. As milhares de crianças de rua e na rua estão diretamente relacionadas ao abandono paterno ou materno e não apenas à omissão do Estado em suas políticas públicas. Se os pais fossem mais presentes na vida de seus filhos e não os abandonassem afetivamente, isto é, se efetivamente criassem e educassem seus filhos, cumprindo os princípios e regras jurídicas, não haveria tantas crianças e adolescentes com sintomas de desestruturação familiar. É mais cômodo, diante do contexto histórico do declínio do patriarcalismo e da sociedade do consumo, justificar na teoria político-econômica o porquê de tantas crianças abandonadas, da criminalidade juvenil ou até mesmo enveredar em uma visão moralista e pensar que todos esses sinais de violência começaram após 1977, com o divórcio no Brasil, e, conseqüentemente, um aumento crescente da separação de casais e de novas formas de constituição de famílias. Todavia, a verdade é que todos esses sinais de desestruturação familiar estão intimamente relacionados ao abandono paterno/materno, seja ele visível ou não. (CUNHA, 2021, p.653)

Em síntese, a maior parte dos autores analisados reconhecem a existência do abandono afetivo e de suas conseqüências jurídicas e psicológicas. Grande parte da doutrina brasileira também reconhece a ideia da responsabilização dos pais para com os filhos nesse caso, o que será discutido no capítulo posterior.

2.2 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PL 3212/15

A Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e inaugura a legislação voltada para a proteção dessas pessoas em desenvolvimento após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88). Antes dessa data, vigorava o Código de Menores (1979), que não se preocupava com as vontades do menor, não levando em consideração o aspecto afetivo. As crianças que eram encontradas em “situações irregulares” (taxadas no Art. 2º do Código de Menores) eram retiradas de seu seio familiar e entregues à tutela do juiz, o qual tinha toda a liberdade para decidir sobre o futuro delas, sem que houvesse qualquer garantia legal ou processual.

Além disso, prevalecia a Doutrina do Direito Penal do Menor que inspirou o Código Criminal do Império, o primeiro Código Penal Republicano e o Código de Menores. E posteriormente, a Doutrina da Situação Irregular, que eixo a criança e o adolescentes “irregulares” por conta de abandono material ou por conta de infrações cometidas. Ela estabelecia que a proteção estatal deveria buscar a erradicação dos menores em situações irregulares, buscando protegê-los e prestar-lhes assistência.

Como o Estatuto da Criança e do Adolescente rompeu com as doutrinas pré-constitucionais, necessitava-se de uma nova doutrina e assim foi adotada a da Proteção Integral através do Art. 227 da Constituição Federal de 1988, e dos princípios base do ECA. Foi uma inovação para o ordenamento jurídico brasileiro ter uma legislação específica e não menorista a respeito das crianças e dos adolescentes. Ele teve como base o ordenamento constitucional vigente na época e também o disposto nas Convenções Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos.

Costa diz que a doutrina da Proteção Integral:

Afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos. (COSTA, 1992, p.19)

A partir dessa doutrina, o binômio carência/delinquência, antes existente na Doutrina da Situação Irregular, passa a não se encaixar mais no cenário atual. Ele dava o mesmo tratamento aos que foram abandonados e aos delinquentes. Além de que se limitava ao que era previsto no Art. 2º do Código de Menores sobre as situações irregulares, agindo assim de forma totalmente robótica e indiferente quanto a gravidade da situação dos menores.

Acerca do abandono afetivo, existem artigos do Estatuto que merecem a devida análise no que diz respeito o papel do afeto dos pais na formação da criança, os direitos que os menores possuem, dentre outros pontos importantes. Começando pelos artigos das Disposições Preliminares, destacam-se os Arts. 3º, 4º e 5º. O Art. 3º ECA dispõe sobre os direitos fundamentais que devem ser garantidos com base na proteção integral, além da garantia do “desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”. Esse artigo traz uma inovação com relação a legislação anterior ao ECA, que é o fato de que agora ele “reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, e não meros ‘objetos’ da intervenção estatal.” (DIGIÁCOMO, M. e DIGIÁCOMO, I., 2020, p. 4). O parágrafo único do Art. 3º do ECA relaciona-se com o princípio da isonomia ao dizer que os direitos dispostos no caput devem ser aplicados a todas as crianças e adolescentes sem qualquer tipo de restrição ou discriminação.

Em seguida, o Art. 4º ECA discorre sobre como cuidar dos menores é dever da família, da sociedade e do Estado, em conjunto, se assemelhando com a redação do Art. 227 da CF/88. Dentre essas entidades, a família é colocada com a principal nessa garantia dos direitos já que é ela que irá conviver diretamente com o menor (princípio da convivência familiar). Além do fato de que o Estado e cada cidadão são responsáveis pelos menores, existem órgãos oficiais que possuem como objetivo a defesa e assistência das crianças e dos adolescentes, como os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente (Art. 88, II, ECA), os Conselhos Tutelares (Art. 131 ECA) e o Ministério Público (Art. 201 ECA).

E por último, o Art. 5º ECA: “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.” Com relação a isso, o ECA dispõe em seus Arts. 228 ao 244-B condutas que se forem praticadas contra as crianças e os adolescentes, serão consideradas crimes e nos Arts. 245 ao 258-C, os atos que serão considerados infrações administrativas. O abandono afetivo se encaixa perfeitamente no que o Art. 5º ECA cita como atentado aos direitos fundamentais.

Em harmonia com o Art. 4º ECA, o Art. 18 ECA (Capítulo II – Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade) diz que é direito de todos “velar pela dignidade da criança e do adolescente” deixando-os livre de situações desumanas, humilhantes, constrangedoras e aterrorizantes. Como dito anteriormente, a sociedade como um todo possui um papel importante na defesa dos direitos dos menores. Ela tem o dever de zelar por todas as crianças e adolescentes mesmo que não possuam vínculo afetivo-familiar para com eles, sendo uma questão de cidadania e defesa da dignidade da pessoa humana, nesse caso, em desenvolvimento. O mínimo a ser feito pelos cidadãos é reportar as autoridades e órgãos competentes a violência ou ameaça a um direito de uma criança ou adolescente que se teve/tem conhecimento para que possam ser tomadas as devidas providências.

Em relação à convivência familiar, o Art.19 ECA (Capítulo III – Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária) diz que: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. Nota-se que o artigo visa preferencialmente a

convivência com a família original afim de diminuir o sofrimento e desconforto da criança ao ter que “trocar” de família e se adaptar a essa nova. A partir desse artigo tem-se o respaldo legal da importância da relação socioafetiva entre os pais e filhos, como afirma Cunha:

A paternidade/maternidade fundada no afeto, caracterizada pelo seu verdadeiro exercício, é a socioafetiva, que deve ser construída dia a dia, independente da situação jurídica em que os pais se encontram: solteiros, casados ou divorciados. (CUNHA, 2021, p.655).

O Estatuto da Criança e do Adolescente é fundamental para a garantia dos direitos desses que são os beneficiados da lei. Em todas as vertentes da vida da criança e do adolescente o ECA está presente, com artigos disciplinando o que é dever, direitos e como agir caso esses sejam violados. Porém, no que diz respeito a questão do abandono afetivo o Estatuto fica em dívida, não tendo “voz” sobre o valor jurídico desse ato de omissão. E é essa lacuna que o Projeto de Lei nº 3212/2015 visa preencher (Acesso em: 02/03/2022).

É necessário ressaltar que esse projeto foi proposto em 2007 pelo senador Marcelo Crivella (RJ) e era conhecido inicialmente como Projeto de Lei nº 700/2007 no Senado Federal. Por se tratar de projeto proposto por um senador, foi necessária a aprovação do Senado Federal primeiro. Em 2015, a Comissão de Direitos Humanos (CDH), através do senador Paulo Paim (RS), aprovou e então o projeto de lei foi passado à Câmara dos Deputados para ser analisado. Dentro da Câmara ele passou pela Comissão de Seguridade Social e Família onde foi aprovado por unanimidade e está tramitando pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, tendo tido sua última deliberação em março de 2021, de acordo com o acompanhamento feito pelo site da Câmara dos Deputados.

Esse projeto de lei em resumo (ementa) modifica a Lei n. 8069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, afim de caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil e penal, além de outras providências. Segundo a advogada Melissa Telles (presidente interina da Comissão da Infância e Juventude do Instituto Brasileiro de Direito de Família):

Os benefícios que se espera deste Projeto é que seja mais uma forma de conscientizar os pais quanto às suas obrigações para com seus filhos, impondo que cumpram com a assistência que lhes é devida, o que culminaria em uma redução nos casos de abandono afetivo. E, quando mesmo assim não for prestada a assistência, os responsáveis serão devidamente responsabilizados. (Acesso em: 02/03/2022)

O PL nº 3212/2015, deseja alterar o Art. 4º ECA incluindo o parágrafo 2º e 3º que falam respectivamente sobre: o dever de zelar previsto no Art. 3º ECA acrescido do dever de “prestar aos filhos assistência moral, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permitam o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento” (PL 700/2007, p. 1); e especifica o que engloba a assistência moral aos filhos menores. O Art. 5º ECA ganha um parágrafo único em que considera ilícito sujeito a reparação de danos qualquer ação ou omissão, incluindo o abandono moral, que venha a ferir direito fundamental de criança e adolescente (PL 700/2007, p. 1).

O direito do filho à convivência familiar foi incluído no Art. 22 ECA junto com o instituto da guarda, educação e assistência moral e material. No Art. 24 ECA, a mudança ocorreu na substituição do termo “poder familiar” por “pátrio poder”, o que significa um retrocesso já que essa troca já ocorreu de forma inversa no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

Foi adicionado ao Art. 56 ECA o inciso IV que inclui agora “negligência, abuso ou abandono na forma prevista nos arts. 4º e 5º desta Lei” (PL 700/2007, p. 3) como os casos em que os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental tem o dever de comunicar ao Conselho Tutelar. O Art. 58 ECA disciplinará que não apenas os valores “culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente” (PL 700/2007, p. 3) devem ser respeitados, mas também os morais e éticos.

Além dessas mudanças, o parágrafo único do Art. 129 ECA agora diz que as medidas aplicadas aos incisos IX e X desse artigo devem levar em consideração além do previstos Arts. 23 e 24 ECA, agora também o Art. 22 da mesma Lei. Em seguida, o Art. 130 ECA incorpora a negligência no rol de casos em que a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

E por fim, é criado o Art. 232-A que possui a seguinte redação:

Deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º desta Lei, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social.

Pena – detenção, de um a seis meses

É nesse artigo que a caracterização do abandono afetivo como ilícito civil e penal aparece, tendo como sanção pena de reclusão que é muito comum em condenações mais brandas. Esse tipo de pena não admite cumprimento em regime fechado, sendo cumprida no regime semi-aberto em colônias agrícolas, industriais, dentre outras similares; e no regime aberto também nas casas de albergado ou outro estabelecimento compatível.

Importante ressaltar que o Projeto de Lei não possui a ideia de impor o amor e o afeto, como mostrado em sua justificção por Crivella, até porque isso independe da vontade do Estado. Existe somente o intuito de demonstrar, através dessas mudanças legislativas, a importância do dever dos genitores de “acompanhar a formação dos filhos, orientá-los nos momentos mais importantes, prestar-lhes solidariedade e apoio nas situações de sofrimento e, na medida do possível, fazerem-se presentes quando o menor reclama espontaneamente a sua companhia.” (PL 700/2007, p. 5)

Como parte da argumentação do PL 700/2007, Crivella citou a decisão da juíza Simone Ramalho Novaes, da 1ª Vara Cível de São Gonçalo, região metropolitana do Rio de Janeiro, em que condenou um pai a indenizar seu filho de 13 anos por abandono afetivo (PL 700/2007, p. 5). Segundo a juíza, a culpa pelo desamor não existe para com o pai, mas a responsabilidade pelo abandono e pela negligência cabe exclusivamente a ele. Em contrapartida, Crivella cita também a opinião da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça que proferiu uma decisão contra a responsabilidade civil acerca do abandono afetivo:

Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade.

1.A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma no art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.”

(Recurso Especial nº. 757.411/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgamento em 29/11/2005).

O senador relator do PL 700/2007 alega que quem ousa ir em desfavor à ideia do abandono afetivo vai contra os seguintes ordenamentos jurídicos citados na justificativa: o Art. 227 CF/88, os Arts. 1579, 1632, e 1634 do Código Civil de 2002, a Declaração dos Direitos da Criança em seus princípios 6º e 7º, e o Art. 9º da Convenção da ONU Sobre os Direitos das Crianças. Além de reafirmar a tese de que

o simples pagamento de pensão alimentícia não exclui o genitor do dever de assistência moral e afetiva para com o filho, sendo apenas mais um dever dentro de um rol imenso. (Acesso em: 02/03/2022).

Desse modo, infere-se a importância da aprovação do PL 3212/2015 para que o abandono afetivo tenha finalmente um amparo legal específico, fazendo com que o seu reconhecimento seja mais comum e eficaz. Além disso, que a sanção seja uma forma de evitar que tal abandono ocorra, temendo as consequências que virão, pois agora como a jurisprudência se divide acerca do tema, os genitores ficam “livres” e “impunes” na prática de tal ato. A indenização em dinheiro é um tema muito discutido, principalmente no que diz respeito a uma possível monetarização do afeto, e será o foco do próximo capítulo.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

Em primeiro lugar, é necessário entender o que é responsabilidade civil e quais os seus fundamentos. Voltando muito tempo atrás, na época das sociedades primitivas onde vigorava a regra de Talião (olho por olho, dente por dente), a “responsabilidade” existia como um resquício da vingança privada, porém com a intervenção estatal. Nesse caso, não existia a diferenciação entre responsabilidade civil e a penal.

Já no ano de 326 a.C, foi criada a Lex Poetela Papili que instituiu a responsabilidade civil como responsabilidade patrimonial com o intuito de acabar com os duros e torturantes castigos existentes para quem era devedor. Com isso, começa a divisão da responsabilidade civil com a penal, com a civil passando a ser relacionada com a reparação de um dano injusto e não mais a punição de um criminoso (TEPEDINO, TERRA e GUEDES, 2021, p. 35).

Ao longo dos anos e com as mudanças legislativas ela foi evoluindo até chegar nos moldes atuais onde tem como base os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da prevenção, e da reparação integral. Sendo assim, ela visa a reparação do dano afim de que a vítima possa ser indenizada por todo o sofrimento e humilhação que esse fato possa ter causado a ela.

Farias, Figueiredo, Ehrhardt Júnior e Dias afirmam que:

em uma análise mais ampla da responsabilidade civil, pode-se dizer que ela é a ciência de reparação e/ou prevenção dos danos. Isso, porém, não afasta a noção segundo a qual a principal função da responsabilidade civil é compensatória. Leia-se: principal, não exclusiva. (FARIAS, FIGUEIREDO, EHRHARDT JUNIOR, DIAS, 2015, p. 927)

A respeito da multifuncionalidade da responsabilidade civil, Farias, Roselvald e Netto falam:

Creemos que no direito brasileiro do alvorecer do século XXI a conjunção destas orientações permite o estabelecimento de três funções para a responsabilidade civil: (1) função reparatória: a clássica função de transferência de danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial; (2) função punitiva: sanção consistente na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; (3) função precaucional: possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas. (FARIAS, ROSENVALD e NETTO, 2017, p. 62)

A função reparatória seria a clássica reparação do dano, dividida em três espécies segundo os doutrinadores citados acima: a restitutória que seria deixar do

jeito que estava antes de ser violado; a ressarcitória que consiste em pagar o que a pessoa teve de prejuízo econômico e por fim, a satisfativa que seria “uma resposta solidarista ao modelo liberal-individualista da incoercibilidade das obrigações de fazer”. (FARIAS, ROSENVALD e NETTO, 2017, p. 64)

Já a função punitiva está relacionada ao caráter reparatório, onde o sujeito que causou danos a outro deva arcar com as consequências de seu ato e repará-lo, como pagar com seu próprio dinheiro a indenização à vítima. Nesse entendimento, a reparação do dano funcionaria como uma forma de punição que visa a garantia da responsabilidade civil. (FARIAS, ROSENVALD e NETTO, 2017, p. 66)

E a função precaucional diz respeito ao princípio da precaução que “deve ser aplicado no caso de riscos potenciais ou hipotéticos, abstratos e que possam levar aos chamados danos graves e irreversíveis. É o ‘risco do risco’”. (FARIAS, ROSENVALD e NETTO, 2017, p. 72). Quando há a possível chance de ocorrer um dano a alguém, a responsabilidade civil entra em cena com o intuito de inibi-lo.

Com o advento da Constituição Federal, as relações afetivas e solidárias entre os membros da família começaram a ser analisadas mais a fundo. Com isso, a exigibilidade de direitos e deveres entre eles começou a ser mais intensa, existindo o instituto do dano moral e conseqüentemente da responsabilidade civil.

A aplicação da responsabilidade civil no Direito de Família toma como base o Art. 5º da Constituição Federal, em seus incisos V e X que falam respectivamente sobre o direito de indenização por dano moral e material que todo cidadão tem, e sobre a inviolabilidade da intimidade e vida privada, assegurado o direito a indenização no caso de violação desses direitos. A família é uma das bases da sociedade e de grande importância para o Direito, que possui uma enorme bagagem de direitos e deveres dentro dela, além de ser fundamental para diversas áreas da vida de todo indivíduo, como por exemplo o vínculo afetivo entre pais e filhos citado no primeiro capítulo desse trabalho. Sendo assim, faz parte da vida privada e íntima de cada um, portando cabe a responsabilidade civil como instituto de reparação de dano moral.

Com isso, Branco diz que:

havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral,

não atuando está como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade dos seus membros. (BRANCO, 2006, p. 116)

Neste capítulo será estudada a obrigação de indenizar o abandono afetivo e o cuidado com a monetarização das relações familiares. Além de uma análise de decisões jurisprudenciais contra e a favor da aplicação da responsabilidade civil no abandono afetivo

3.1 OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

Inicialmente é necessário analisar a importância da reparação do dano para com a vítima. Valeria Cardin afirma que:

calçada no entendimento de que nada destrói mais em uma família do que o dano causado pelos seus próprios membros, a reparabilidade do dano moral funciona como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito humano para aquele que jamais recebeu afeto. (CARDIN, 2012, p. 46)

Seguindo esse pensamento, a obrigação de indenizar torna-se imprescindível para o bem estar familiar e, principalmente, a garantia da dignidade e dos direitos da vítima. A relação familiar é normalmente baseada no afeto, amor, companheirismo, respeito e educação. Sendo assim, o abandono afetivo dentro dessa esfera é algo que vai totalmente contra os princípios do direito de família e que fere os deveres, citados anteriormente no trabalho, previstos na Constituição Federal e no Código Civil a respeito do cuidado dos pais para com os filhos e vice versa.

Maria Berenice afirma sobre a indenização: “Trata-se de medida necessária, posto que a indenização, nestes casos, possuirá caráter pedagógico e, até mesmo, preventivo”. (DIAS, 2021, p. 141)

O embasamento legal da responsabilidade civil está previsto no Art. 927 do Código Civil no Capítulo I – Da obrigação de indenizar, e tem a seguinte redação:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sabe-se que a indenização não irá apagar da mente da vítima todo o sofrimento que lhe foi causado, e que as consequências desse ato perdurarão para sempre em sua vida. Porém, saber que quem cometeu essa atrocidade será punido e terá que pagar pelos seus atos pode ser uma sensação muito reconfortante. Na esfera penal, existem inúmeros casos em que acontecem crimes, principalmente contra a vida, e que a família da vítima faz um grande alarde e dura campanha afim de que o criminoso sofra as consequências de seu ato. A família sabe que isso não irá reverter a situação ocorrida, mas pelo menos saberão que a justiça foi feita. Da mesma forma, na esfera civil do direito de família, a indenização serve como punição pelo sofrimento causado e a certeza de que a justiça foi colocada em prática.

Como o Poder Judiciário recebe milhares de demandas todos os dias, é necessário ter uma noção ao entrar com uma ação em que realmente exista um direito a ser resguardado. No caso do abandono afetivo é a mesma coisa, não se pode utilizar desse artifício como forma de vingança ou brincadeira para com seu genitor pois essa ação “desnecessária” irá prejudicar o princípio da celeridade processual. Como explicado anteriormente no trabalho, as consequências do abandono para com a criança e o adolescente são inúmeras e permanentes. Sendo assim, a indenização pelo abandono afetivo somente deve ser pedida nos casos em que essa falta de afeto tenha sido muito negativa, como explicado por Carlos Roberto:

A questão é delicada, devendo os juízes ser cautelosos na análise de cada caso, para evitar que o Poder Judiciário seja usado, por mágoa ou outro sentimento menos nobre, como instrumento de vingança contra os pais ausentes ou negligentes no trato com os filhos. Somente casos especiais, em que fique cabalmente demonstrada a influência negativa do descaso dos pais na formação e no desenvolvimento dos filhos, com rejeição pública e humilhante, justificam o pedido de indenização por danos morais. Simples desamor e falta de afeto não bastam. (GONÇALVES, 2015, p. 168)

Essa “regra” serve basicamente para que as pessoas que realmente sofreram a prática do abandono afetivo possam ser indenizadas sem que sejam utilizadas em seu processo jurisprudências de casos em que foi postulada a indenização a um dano que não ocorreu. Os juízes devem analisar o caso minuciosamente e de forma delicada afim de que consigam distinguir quem realmente merece a indenização.

A análise de que o abandono afetivo realmente afetou a criança ou o adolescente é algo difícil de ser feito, e deve contar com a ajuda de psicólogos, testemunhas próximas a vítima, e depoimento do filho e do genitor. A justiça não pode

agir de forma robotizada e indiferente ao tratar-se de casos em que o dano não é visto de forma objetiva e que para sua afirmação é necessário uma análise subjetiva.

Um dos argumentos utilizados a favor da responsabilidade civil pelo abandono afetivo é o que ocorre com a perda do poder familiar. O Art. 1637 e o Art. 1638 do Código Civil de 2002 dispõe sobre as hipóteses em que os pais são omissos quanto aos seus direitos com os filhos e acabam perdendo o poder familiar. Mas verificando bem essa punição, ela serve mais como um prêmio para o genitor, pois ele foi acusado de não arcar com sua função de pai ou de mãe e como consequência disso ele perde seu poder, e continuará sendo omissos. A indenização vem como uma forma de punição mais severa e que trará algum benefício para o filho que não irá apenas perder o contato com o genitor, mas terá uma simbólica indenização pelo dano cometido. (MADALENO, 2017, p. 1227)

Diante do exposto, faz-se necessária a explicação de quatro causas em que não configuram a obrigação de indenizar. A primeira delas é quando o filho é maior e capaz, não tendo os genitores a obrigação legal de cuidado para com eles, assim, não cabendo a hipótese de responsabilidade civil. A segunda é quando o pai ou a mãe desejam ser mais presentes, porém são impossibilitados por:

afastamentos dos convívios familiares provenientes das atividades profissionais, em razão do estado de saúde e de doenças, por questões financeiras, por impossibilidades geográficas, entre outras. (SOUZA, 2020, p. 155)

Nesses casos, existe a vontade de aproximação e cuidado, porém por algo alheio a sua vontade isso acaba não sendo possível. O genitor dá o seu melhor dentro das circunstâncias cabíveis e o abandono que ocorre não é passível de responsabilização civil.

A terceira causa é quando ocorre alienação parental do genitor responsável pelo filho para com o outro genitor. Esse deseja se encontrar com a criança ou o adolescente, e conseqüentemente ser mais presente em sua vida, porém o pai ou a mãe que vive com o filho não colabora para que isso aconteça. A respeito disso, Juliana diz:

Quando um dos progenitores não consegue exercer as responsabilidades parentais para com os filhos em decorrência de reiterados comportamentos do outro progenitor não é possível que seja atribuída uma responsabilidade civil para a mãe ou para o pai que foi impedido do convívio com os filhos.

Dessa forma, a prática de alienação parental deve ser considerada uma causa de excludente do dever de indenizar. (SOUZA, 2020, p.155)

E por último, tem-se uma das causas mais importantes em que não configuram a obrigação de indenizar: o desconhecimento da existência do filho. Normalmente é o pai que não tem conhecimento de sua paternidade, mas também pode ocorrer exceções em que a mãe não sabe de sua maternidade. Dessa forma, não há nenhum cabimento obrigar a pessoa a pagar indenização pelo abandono afetivo de um filho que ela nem sabe que existe. Vale ressaltar que não exclui quando o genitor tem conhecimento, mas nunca conheceu o filho por vontade própria, nesse caso cabe indenização.

Conclui-se que a obrigação de indenizar cabe em diversos casos, tendo exceções, mas que é de suma importância para a vítima em seu processo de superação do abandono sofrido. Dentro dessa esfera da indenização, há um perigo ao quantificar o valor para não monetizar a relação familiar, o que será analisado no capítulo seguinte.

3.2 MONETIZAÇÃO DA RELAÇÃO FAMILIAR

No ordenamento jurídico brasileiro, não há uma regra quanto a fixação da indenização em casos de dano moral como exposto pelo Enunciado 550, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos.” O arbitramento do valor deve ser feito a critério do juiz, levando em consideração o disposto no Art. 509 do Código de Processo Civil, que prevê as hipóteses de liquidação pelo procedimento comum e por arbitramento. A forma mais utilizada para a quantificação do dano moral é a liquidação por arbitramento, que é realizada normalmente por perito nomeado pelo juiz.

Nesse caso, não existe a hipótese de produção de prova oral, e a prova documental é exceção. O arbitramento é feito por meio de sentença ou acordo entre as partes, ou quando for exigido pela natureza do objeto. (GONÇALVES, 2015, p. 159)

A possível monetização do afeto é um argumento utilizado pelas pessoas que são contra a responsabilidade civil pelo abandono afetivo. Porém, sabe-se que o objetivo dessa responsabilização não é tão somente o dinheiro, e sim ser uma forma de punição do abandono. Que futuramente servirá como meio de prevenção de novos casos, já que o genitor terá o conhecimento de quais serão as consequências que o esperam caso seja omissivo afetivamente com sua prole.

Cunha discorre sobre:

Não se trata de atribuir um valor ou um conteúdo econômico ao afeto. Admitir que somente o pagamento de pensão alimentícia é o bastante na relação entre pais e filhos é que significa monetizar tal relação. O abandono paterno/materno não tem preço e não há valor financeiro que pague tal falta. Como se disse, o valor da indenização é simbólico, mas pode funcionar como um lenitivo e um conforto para a alma. É que não se pode deixar de atribuir uma sanção às regras jurídicas. E, exatamente, por não ter como obrigar um pai ou uma mãe a amar seu filho é que se deve impor a sanção reparatória para a ausência de afeto, entendido como ação, cuidado, repita-se. Não admitir tal raciocínio significa admitir que os pais não são responsáveis pela criação de seus filhos. (CUNHA, 2021, p. 662)

Uma teoria acerca do objetivo da indenização, que foge da monetarização da relação familiar, é apresentada por Valéria:

Realmente, o afeto não é algo que pode ser monetarizado, contudo, a falta acarreta inúmeros danos psicológicos a uma criança ou adolescente, que se sente rejeitado, humilhado perante os outros amigos em que os pais são presentes, dentre outras situações. É óbvio que esta criança ou adolescente terá dificuldades em se relacionar no futuro. Logo, a indenização teria como proporcionar que esta pessoa recebesse auxílio psicológico para tratar das sequelas oriundas da falta de visitação, do descaso, da não orientação ética, moral e intelectual etc. (CARDIN, 2012, p. 142)

Essa hipótese traz a indenização, porém, o objetivo do dinheiro ganho é outro além do simples enriquecimento como argumentado por juristas contra a indenização. Nesse caso o dinheiro servirá para o pagamento de tratamento psicológico que irá colaborar para a superação dos traumas decorrentes do abandono. Foi mostrado no primeiro capítulo deste trabalho que as consequências advindas do abandono afetivo podem perdurar durante toda a vida do indivíduo, sendo assim, o dinheiro da indenização torna-se mais uma vez simbólico já que na ideia de Valéria, ele sustentará apenas algum tempo de tratamento psicológico até a escassez do dinheiro. Muitas vezes sendo esse tempo inferior ao que é necessário.

O choque entre os magistrados, que decidem contra a indenização pelo abandono afetivo, e os doutrinadores, que visam explicar a importância e eficácia dela ocorre porque os juízes não entendem que:

o que está por trás desses casos judiciais não é a busca pelo dinheiro nem a colocação de um preço no sentimento, mas sim, a condenação daqueles que foram negligentes, quando tinham o dever de amparo e cuidado enquanto pais. (OLIVEIRA e FERRARINI, 2019, p. 48)

A garantia da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional importantíssimo no ordenamento jurídico brasileiro e do mundo, é mais importante do que o dinheiro. Assim tem-se o entendimento das autoras:

A responsabilização por abandono afetivo não se trata de simplesmente atribuir valor pecuniário ao desamor, nem mesmo responsabilizar a pessoa pela ausência desse sentimento nas relações de família é algo muito mais grandioso que está por trás destas ações como a efetivação das garantias constitucionais inerentes a dignidade da pessoa humana. (OLIVEIRA e FERRARINI, 2019, p. 48)

Em suma, a “monetização do afeto” não é o objetivo de nenhum dos doutrinadores que são a favor da indenização no caso do abandono afetivo. É defendida a ideia de que a pecúnia é simbólica e foi a forma de punição e de responsabilização encontrada para esse caso que mais surte efeitos.

3.3 DECISÕES FAVORÁVEIS E NÃO FAVORÁVEIS À APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

Como atualmente o abandono afetivo não é considerado um ilícito civil e penal, a jurisprudência encontra dificuldades em aceitar a indenização nesse caso. Dessa forma, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) não considerou que a falta de afeto por si só acarretaria em possível indenização, como mostrado julgado do Recurso Especial 757.411/MG:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Ac. 4ª T., REsp 757.411/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.11.2005, DJU 27.3.2006, 35: 91). Acesso em: 20/03/2022

Nessa mesma vertente, a 3ª Turma do STJ proferiu, em 2008, negando que existe a possibilidade de indenização por abandono afetivo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção

inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil. (TJMG, AC 0063791-20.2007.8.13.499, 17ª C. Cível, Rel. Des Luciano Pinto, julg. 27.11.2008, pub. 09.01.09). Acesso em: 20/03/2022

Seguindo essa mesma linha de raciocínio a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deliberou contra a indenização por abandono afetivo em uma ação de reconhecimento de paternidade, utilizando a jurisprudência anterior como argumento (STJ, Ac. Unân. 4ª T., REsp. 514.350/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 28.4.2009, *DJU* 25.5.2009). É dito que essa decisão foi unânime, porém deve-se observar o voto do Ministro Barros Monteiro que foi contra o voto do relator, o que mostra que houve desacordo na votação:

Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto [...] Penso também, que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual. [...]

Dessa decisão foi interposto Recurso Extraordinário (RE) ao Supremo Tribunal Federal (STJ), porém a 2ª Turma Cível do Supremo Tribunal Federal negou provimento:

EMENTA CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido. (STF, RE 567164 ED/MG, 2ª Turma Cível, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. 18.08.09, DJe 11.09.09). Acesso em: 20/03/2022

A Ministra Ellen Gracie optou por arquivar o RE 567164, onde o autor questionava a decisão do próprio STJ de negar o reconhecimento de indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo. Segundo a ministra esse

questionamento é inaceitável e inviável visto que esta Corte fixou o entendimento que fala que a análise sobre indenização por danos morais é feita somente por interpretação de norma infraconstitucional, assim, não cabendo essa discussão ser feita em Recurso Extraordinário. Ela avaliou o caso de perda do poder familiar, alegando que já existe punição específica para esse caso, não cabendo uma punição pecuniária.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais colaborou com a vertente jurídica que defende que o amor entre pais e filhos não é obrigatório, sendo assim, não cabe reparação pela falta dele:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO - INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - AUSÊNCIA. A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, porquanto ninguém é obrigado a amar ou a dedicar amor. Inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do Código Civil, eis que ausente o ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como passível de indenização. (Apelação Cível nº 1002407790961-2, 12º Câmara Cível do TJMG, Rel. Des. Alvimar de Ávila, j. 11.02.2009, DJ 13.07.2009). Acesso em: 20/03/2022

Em sentido contrário a essa decisão, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também possui jurisprudência anterior a favor do ressarcimento pela falta de afeto:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL-PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.
A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TJMG, AC 4085505-54.2000.8.13.0000, 7ª C. Cível, Rel. Juiz Unias Silva). Acesso em: 20/03/2022

Em 2009, uma decisão a favor foi efetivada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ, AC 0007035-34.2006.8.19.0054, 8ª C. Cível, Rel. Des. Ana Maria Oliveira, julg. 20.10.2009). A relatora argumenta que o pedido pelo abandono afetivo em relação exclusivamente à falta de amor não é válido, já que isso não se impõe, o que foi dito também pelo apelado. Porém, ela analisa o abandono afetivo e suas consequências no caso, como o abandono intelectual, a escassez dos meios de subsistência, e a violação do princípio da dignidade humana. Todos esses aspectos, somados ao abandono afetivo foram considerados passíveis de indenização.

Afim de mudar seu posicionamento anterior, em 2012, a 3ª Turma do STJ proferiu decisão que consagrava a possibilidade de indenização:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Resp 1159242 / SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 24.04.12, DJe 10.05.12). Acesso em: 20/03/2022

Essa decisão foi inovadora para o STJ, ao finalmente admitir essa punição pecuniária em certos casos. Tartuce analisa a decisão da Ministra Nancy Andrighi e diz:

Em sua relatoria, a Ministra Nancy Andrighi ressalta, de início, ser admissível aplicar o conceito de dano moral nas relações familiares, sendo despicinda qualquer discussão a esse respeito, pelos naturais diálogos entre livros diferentes do Código Civil de 2002. Para ela, tal dano moral estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos. Aplicando a ideia do cuidado como valor jurídico, Nancy Andrighi deduz pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, expondo frase que passou a ser repetida nos meios sociais e jurídicos: “amar é faculdade, cuidar é dever. (TARTUCE, 2019, p. 38)

Ainda há muito o que evoluir nos Tribunais de Justiça acerca da admissibilidade do cabimento da indenização em casos de abandono afetivo, mas é inaceitável dizer que o ordenamento jurídico brasileiro não evoluiu bastante ao longo dos anos. Órgãos mudando suas decisões depois de anos significa uma evolução tanto no Direito como na sociedade, que reflete muito nas decisões.

CONCLUSÃO

Levando em consideração o que foi exposto e analisado na presente monografia, é possível afirmar que o objetivo geral de avaliar a responsabilidade civil no abandono afetivo foi concluído com sucesso. Através do estudo aprofundado de todas as faces dessa prática, como a relação entre pais e filhos por dentro dos dispositivos legais relativos ao poder familiar foi possível compreender a importância dessa relação na criação e na formação dos filhos.

Os direitos e deveres dos pais foram estudados a fundo, para que se entenda a gravidade da omissão dos filhos. Isso foi relacionado com os princípios que regem o Direito de Família, principalmente o da dignidade humana, da afetividade e da convivência familiar, afim de demonstrar a importância da relação familiar pautada no afeto.

A doutrina brasileira possui posicionamentos divergentes acerca da existência do instituto do abandono afetivo, e principalmente do cabimento ou não da responsabilidade civil nesse caso. As opiniões a favor do reconhecimento do abandono afetivo como um ilícito civil apresentam argumentos favoráveis pautados em princípios constitucionais e leis infraconstitucionais que visam garantir o bem estar, e a dignidade das crianças e adolescentes vítimas dos pais.

A ideia de estabelecer uma relação entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Projeto de Lei n. 3212/2015 foi importante na análise da necessidade de um amparo legal para as crianças e adolescentes vítimas do abandono afetivo. Pois, essa prática trás sérias consequências psicológicas, como bloqueio emocional, falta de confiança, sensação constante de abandono, depressão e ansiedade.

Outrossim, ao longo do trabalho todos os pontos foram trabalhados para que o entendimento e cabimento da responsabilidade civil no abandono afetivo fosse possível. A obrigação de indenizar foi mostrada com base em ordenamentos jurídicos que dispõe sobre o dano moral em geral, e nesse caso foi aplicado do Direito de Família, já tendo sido aceito por magistrados.

Além disso, o argumento utilizado por juristas contra a indenização: a monetização da relação familiar, foi desestruturada a partir da análise do verdadeiro

sentido da indenização que é um tipo de punição, a pecuniária, para com os pais omissos. A jurisprudência brasileira, principalmente nos níveis superiores do STF e STJ, teve opiniões divergentes acerca da concessão da indenização nos casos de abandono afetivo, porém atualmente estão caminhando para uma maior aceitação.

Portanto, é de fundamental importância a aprovação do Projeto de Lei n. 3212/2015, para que o abandono afetivo finalmente obtenha fundamentação legal e possa ser responsabilizado de forma mais efetiva, dentro da justiça brasileira. Ademais, almeja-se que a indenização cumpra o seu papel de punição, a fim de que os pais sintam o peso do dano moral que cometeram, e que sirva de alerta para pais que desejam abandonar afetivamente seus filhos, que caso façam sofrerão as consequências.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL, **Código Civil Brasileiro**. Senado Federal, Brasília, DF, 2002.

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

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Senado Federal, Brasília, DF, 1990.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Câmara dos Deputados. Projetos de Lei e Outras Proposições: PL 3212/2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>>. Acesso em: 02/03/2022.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente**. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coordenadora). **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: “estudos sócio-jurídicos”**. Rio de Janeiro/RJ: Renovar, 1992, p.19.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo/SP: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14^a ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2021.

DIGIÁCOMO, Murilo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Anotado e Interpretado**. 8^a ed. Curitiba/PR: Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2020.

DISTRITO FEDERAL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 700/2007**. Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4002505&ts=1630441710050&disposition=inline>. Acesso em: 13/03/2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; FIGUEIREDO, Luciano L.; JUNIOR, Marcos Ehrhardt; DIAS, Wagner Inácio Freitas. **Código Civil para Concursos (CC)**. 2^a ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7^a ed. São Paulo/SP: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4^a ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2017

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 16ª ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2015.

GOMES, Claudia Aparecida Valderramas. **O lugar do afetivo no desenvolvimento da criança: implicações educacionais**. Maringá, v.18, n.3, p.509 a 518, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/SfrDL3FRH93VPXXz76Gxfvm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25/11/2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2017.

LÔBO, Paulo. **Do poder familiar**. Jus, 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8371/do-poder-familiar>. Acesso em: 11/11/2021.

NERO, Sonia del. **Psicanálise das relações familiares**. 1ª ed. São Paulo/SP: Vetor, 2005.

NOLTE, Law Dorothy; HARRIS, Rachel. **As crianças aprendem o que vivenciam**. Tradução de Maria Luiza Newlands Silveira. 6ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Sextante, 2003.

NOTÍCIAS, Assessoria de comunicação do IBDFAM com informações da Agência Senado. **Comissão aprova projeto que caracteriza como crime o abandono afetivo de filhos**. IBDFAM (online). 17/09/2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5772/Comiss%C3%A3o+aprova+projeto+que+caracteriza++como+crime+o+abandono+afetivo+de+filhos>. Acesso em: 02/03/2022

OLIVEIRA, Larissa de Melo; FERRARINI, Letícia. Um novo olhar para os casos de abandono afetivo: É possível a reparação civil pela falta de afeto? **Justiça & Sociedade** – Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista – IPA, 2019, v. 4, n. 1, 2019, p. 48, 2019. ISSN 2525-3883.

PEREIRA, Dirce do Nascimento; CONSALTER, Zilda Mara. **O abandono afetivo e as fronteiras da intervenção estatal no âmbito privalístico dos indivíduos.** *In* ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25. Brasília/DF: Revista de Direito de Família e Sucessão, 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/863/858>. Acesso em: 17/02/2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias.** 2ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2021.

SCAFF, Fernando Campos. Considerações sobre o poder familiar. **Direito de Família no novo milênio. Estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo.** José Fernando Simão, Jorge Shiguemitsu Fujita, Silmara Juny de Abreu Chinellato, Maria Cristina Zucchi, org. São Paulo: Atlas, 2010. Disponível em: <https://www.cscaff.com.br/pdf/consideracoes-sobre-o-poder-familiar.pdf>. Acesso em: 11/11/2021.

SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação Parental e Abandono Afetivo: Análise da Responsabilidade Civil.** 1ª ed. Leme/SP: Editora e Distribuidora de Livros Mundo Jurídico, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Direito de Família.** 14ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2^a ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2021.