



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

**REFLEXOS JURÍDICOS DO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS POR PARTE
DOS GENITORES**

ORIENTANDO: JOAO PAULO DIAS TEIXEIRA

ORIENTADORA: PROFA: M. ROBERTA CRISTINA DE MORAIS SIQUEIRA

GOIÂNIA-GO
2022

JOAO PAULO DIAS TEIXEIRA

**REFLEXOS JURIDICOS DO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS POR PARTE
DOS GENITORES**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Prof^a. Orientadora: M. Roberta Cristina de Moraes Siqueira.

GOIÂNIA-GO
2022

JOÃO PAULO DIAS TEIXEIRA

**REFLEXOS JURÍDICOS DO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS POR PARTE
DOS GENITORES**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa.: M. Roberta Cristina de Moraes Siqueira Nota

Examinador Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 CONTEXTO HISTÓRICO DA ESTRUTURA FAMILIAR	6
1.1 ASPECTOS DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA.....	8
2 PROTEÇÕES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE VIGENTES NA LEGISLAÇÃO NACIONAL.....	11
3 ABANDONO AFETIVO E DANOS MORAIS.....	14
CONCLUSÃO.....	18
REFERÊNCIAS.....	20

REFLEXOS JURÍDICOS DO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS POR PARTE DOS GENITORES

João Paulo Dias Teixeira¹

Discutir sobre abandono afetivo, por si só, já é um tema delicado, e quando esse fenômeno surge dentro do seio familiar, surge uma comoção em grande parte da sociedade. Nesse contexto, este trabalho explana sobre a questão do abandono afetivo por parte dos genitores, buscando compreender se há possibilidade de indenização por danos morais. Para tanto, retomou-se, historicamente, os modelos de famílias no Brasil, bem como os meios de proteção para as crianças, para melhor compreender a família contemporânea. A partir disso, analisou-se a questão do abandono e suas consequências. O estudo se deu por meio da abordagem qualitativa, fundamentado em pesquisa bibliográfica a partir de autores que versam sobre a temática, além da legislação pertinente no Brasil. Concluiu-se que a indenização por danos morais, quando praticados pelos pais ou responsáveis, é perfeitamente cabível. Todavia, não suprime o sentimento de abandono, tampouco as possíveis consequências psicológicas.

Palavras-Chave: Abandono afetivo. Criança. Genitores. Danos morais.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

INTRODUÇÃO

Com a constante evolução da sociedade, muitos direitos e deveres foram ampliados, dentre eles o conceito de família que, com o passar de tempo, sofreu transformações em sua composição e provocou diversas discussões no âmbito jurídico.

Atualmente, é evidente, sob todas as perspectivas, a importância da família na vida da criança. Entende-se que a família é detentora de um papel fundamental para o desenvolvimento saudável de um indivíduo, pois é a primeira célula social na qual ele faz parte. Logo, a convivência saudável no seio familiar é alicerce fundamental para o desenvolvimento da criança.

Nesse contexto, esta pesquisa versa sobre as consequências do abandono afetivo, observando o aspecto legal. Denota-se que há duas correntes jurídicas quanto ao tema: a primeira defende o abandonado e é favorável à reparação de danos, para quem abandonar afetivamente a criança. A segunda teoria aponta para a não punição legal dos que abandonam.

Como tese de defesa da primeira corrente, utilizou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, instrumento criado em 1990 que, em seu texto, aborda diversos mecanismos, a fim de garantir a segurança e a dignidade da criança e do adolescente, além de citar a Constituição Federal de 1988 que, em seu escopo, garante como dever de indenização de danos os casos de abandono afetivo pelos pais.

Já a segunda corrente admite a não condenação dos pais que abandonarem afetivamente sua prole, pois o afeto é elemento pessoal e subjetivo, portanto não há como obrigar os pais a amarem seus filhos, uma vez que se trata de um sentimento que não se compra, nasce a partir de uma experiência.

A despeito da densidade do tema, observa-se que, apesar do abandono ser presente na sociedade brasileira, não há conhecimento mais contundente sobre o assunto no que se refere às questões legais.

Frente a essa polêmica, fomenta-se como problema de pesquisa: em que medida a indenização por danos morais supre a ausência afetiva dos progenitores?

Ante ao exposto, entendeu-se, como o objetivo principal dessa pesquisa, analisar se o abandono afetivo de criança, por parte dos genitores, é passível de danos morais, observando se o valor pecuniário minimiza a referida carência.

Tratou-se de um estudo de natureza básica, com abordagem qualitativa, uma vez que, ao analisar o fenômeno pesquisado, adotou-se um novo posicionamento diante ao dever de indenização, como diminuição de impactos para a criança abandonada afetivamente, com vistas a gerar conhecimentos úteis para o âmbito jurídico e social. Já pesquisa exploratória se fez mais adequada, por proporcionar maior familiaridade com o tema em questão, resultando em possíveis respostas ao problema supra referido.

Como procedimentos técnicos, utilizou-se da pesquisa bibliográfica, apoiada em autores que dialogam sobre a matéria, tais como Dias (2009), Diniz (2007) e Costa (2017), bem como a legislação pertinente, jurisprudências que possibilitaram obter uma visão profícua de como o sistema judiciário lida com o abandono afetivo, e de como o abandonado espera que a justiça aja.

Como método de abordagem, utilizou-se o método dedutivo, a partir de situações reais descritas nos casos julgados. Como método de procedimento, adotou-se o monográfico, com vistas a averiguar o fenômeno estudado sob todas as perspectivas.

Para a estruturação do estudo, discorreu-se, inicialmente, sobre o contexto histórico da estrutura familiar para a compreensão da dinâmica da família contemporânea. Em seguida, analisou-se as condições de proteção da criança e do adolescente a partir da legislação vigente, assim como as consequências que o abandono afetivo pode gerar ao ser humano como um todo.

Em decorrência da tese dessa pesquisa ser bastante polemizada no meio jurídico, considera-se que a discussão é de fundamental importância, tendo em vista que o abandono afetivo é um problema social que pode provocar danos de diversas ordens ao desenvolvimento da criança que, por consequência, poderá refletir de modo negativo na vida adulta.

1 CONTEXTO HISTÓRICO DA ESTRUTURA FAMILIAR

Em sua origem latina, a palavra família provém do vocábulo *famulus*, que significa escravo doméstico; logo, família é o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem.

Durante anos, a origem da palavra latina foi levada à risca, a partir de sua origem. Aliás, o direito romano conferia ao pai o direito de vida e de morte sobre todos os que viviam sob suas ordens – esposa, filhos, escravos, etc. No Brasil, por volta do século XVI, esse protótipo era denominado família patriarcal, que, como seu próprio nome remete, significa chefe da família, na qual tem como centro o sexo masculino, que dirige essa célula social e, portanto, detém soberania sobre a esposa e filhos. Esse modelo de família tem suas bases na religião católica e na função política, em razão de, nesse período, esses elementos estarem interligados.

Ao longo da história, essa forma de organização familiar exerceu profunda influência na formação social e cultural da população brasileira, e deixou resquícios (positivos e negativos) até os dias atuais. No Brasil, esta referência de família surgiu em meados da primeira colonização no século XVI, a partir de colonizadores portugueses que traziam fortes influências de seus antepassados.

Gilberto Freyre (2006), narra a árdua formação da sociedade brasileira e como o sistema patriarcal se instituiu no Brasil, como estratégia de colonização portuguesa, tendo como bases institucionais de dominação a ‘família rural ou semirural’. O homem, como chefe da família, representava toda a força política e econômica e era membro estabilizador do bem-estar de toda sua família, ou seja, era o integrante que representava a organização familiar. Inclusive, nesse período, era muito comum a violência sexual entre senhores e escravas, que quando ficavam grávidas, entravam em desespero, pois sabiam que gerariam mais escravos.

Ainda de acordo com esse autor, há uma responsabilização

[...] do sistema social e econômico que funcionou na aliança entre escravidão e “depravação sexual”, “criando nos proprietários de homens imoderado desejo de possuir o maior número possível de crias” ao considerarem o ventre gerador a parte mais produtiva da propriedade escrava, com a finalidade de produzir mais mão de obra escrava (FREYRE, 2006, p. 399).

Esse arquétipo familiar predominou durante muito tempo, pois era a única forma de conseguir realizar os afazeres que geravam capital, como exploração de solo, construção de engenhos, compra de animais e de mais escravos. Além disso, ressalta-se que para realização das atividades econômicas, principalmente no caso do pequeno produtor, era sempre muito importante que a família estivesse toda reunida, para assim concretizar um bom negócio.

Percebe-se que com o modelo patriarcal estruturado, o homem era o centro de todos os negócios da família. Logo, as crianças e as mulheres eram membros irrelevantes, que não podiam escolher suas formas de vida, o que explicava a sensação de medo constante.

Muito tempo se passou e, apesar desse paradigma familiar ter surgido há muito tempo, observa-se que suas características prevalecem, em grande parte, na contemporaneidade e têm gerado situações muito negativas, tais como abusos físicos e psicológicos, violação sexual e negligência contra crianças e adolescentes. Denota-se, nessa seara, a cristalização de crenças e de comportamentos que adoecem a sociedade e promovem um prejuízo social.

1.1 ASPECTOS DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

O século XIX foi marcado por grandes mudanças na estrutura familiar. Surgiram movimentos que estavam dispostos a erradicar (ou pelo menos minimizar traços) o sistema patriarcal brasileiro, tais como movimentos feministas, movimentos hippies, movimentos estudantis e, também, a entrada da mulher no mercado de trabalho. Este último fator foi crucial para que houvesse uma alteração significativa na pirâmide econômica, mas, principalmente, uma transformação social e legislativa, no que tange ao cenário familiar.

A partir desses movimentos, bem como do novo papel desempenhado pela mulher na sociedade, foi possível se pensar em igualdade de direitos não só da mulher, mas, também, da sua prole. Inclusive, tais modificações possibilitaram à mulher, mesmo que ainda muito timidamente, escolher sua forma de vida, além de suscitar novos modelos de família, cujos membros possuem a mesma importância e se completam de forma conjunta. Tal ideia é corroborada por Maluf (2010), que concebe que “[...] a família é originariamente o lugar onde o homem se encontra inserido por nascimento ou adoção e nela desenvolve, através das experiências vividas, sua personalidade e seu caráter”.

Diante disso, todas as lutas e conquistas alcançadas pelas minorias sociais, de modo geral, bem como a concepção de família na pós-modernidade, não têm o mesmo significado de anteriormente, tendo em vista que sofreu evoluções com o

passar dos tempos, apresentou grande desenvolvimento social e jurídico, e permitiu a adoção de um novo modelo de família, agora mais democrática e mais afetiva, cujos membros integrantes são sujeitos iguais em direitos e deveres.

Nesse mesmo sentido, Lôbo aponta que:

[...] sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins) (2009, p. 2).

Desta feita, compreende-se que o conceito de família não é representado por meio de uma figura patriarcal, ou seja, com a presença de um homem que possui seus subordinados, em específico a mulher, que é desprovida de autoridade ou direito. Os modelos de famílias passaram por inúmeras “crises” e originaram outras composições constituídas pelos vínculos afetivos, independentemente de sua estrutura e, por consequência, são reconhecidas e respeitadas civilmente.

Tal fato pode ser comprovado a partir do próprio Código Civil de 1916, que demonstra a referida evolução estrutural, que inicia com a autonomia total do homem, na qual é conferido ao pai, o pátrio poder do filho menor, juntamente com a mãe. Todavia, em caso de discordância entre o casal, a deliberação era a paterna. Enfim, à mulher nada restava senão subordinar-se as ordens patriarcais, assim como é possível observar no artigo 380, do antigo Código Civil (1916):

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962).

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962) (BRASIL, 1916).

É nítido o poder do pai sobre os demais membros da família, uma vez que o artigo remete expressamente que ‘prevalecerá a decisão do pai’, denotando à figura do homem superioridade aos demais membros da família. Na contemporaneidade, isto é considerado um ato inadmissível, visto que a constituição vigente não permite distinções de pessoas perante a lei.

Além disso, a Constituição Federal (1988), como principal defensora da família, traz direitos e garantias no âmbito familiar que devem ser efetivados com a devida proteção fornecida pelo Estado, assim como remete o artigo 226, que se refere à família como base da sociedade, com proteção especial do Estado.

Posterior à Constituição Federal de 1988, que já apontava a isonomia entre os membros da célula familiar, foi elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990, que tem por objetivo pormenorizar atos que envolvem crianças e adolescentes, regulamentando, assim, os mecanismos de proteção integral a essa fase de desenvolvimento.

O Estatuto da Criança e do Adolescente possui, em seu escopo, as garantias da dignidade deste público, observando o que é saudável e imprescindível a esta fase, até a vida adulta. Neste documento, a convivência familiar está posta como um direito, pois a criança e o adolescente devem ser educados no seio de sua família, independentemente de qualquer aspecto, desde que sejam priorizados. Para Andrade Neto (2014), “é notória e imprescindível a presença materna e paterna na vida de uma criança, jovem e adolescente, pois a ausência daqueles, pode comprometer a adequada estruturação da personalidade destes”.

Diante disso, é explícito que o Estatuto da Criança e do Adolescente, junto com a Constituição Federal, tem o intuito de proteger à criança e ao adolescente, tendo em vista que representam o futuro de uma sociedade mais saudável.

Entende-se como condição singular a importância da família para contribuir na formação integral dos seus, a fim de que alcancem, futuramente, autonomia e retidão. Nessa perspectiva, sobre o pátrio poder e sobre a relevância da família, Diniz:

[...] compreende o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, como fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja físico, mental, moral, espiritual ou socialmente. A autoridade paternal é o veículo instrumentalizador de direitos fundamentais dos filhos, de modo a conduzi-lo à autonomia responsável (2007, p. 378).

Porém, apesar de existir legislação importante que garante a defesa da criança e do adolescente, observa-se que, ainda, não há total eficácia, uma vez que existem crianças e adolescentes desassistidos pela justiça. Isso representa importante gravidade, pois são pessoas incapazes que estão privadas de seus direitos, contrariando, desta forma, o que está previsto nas normas legais.

Nota-se que quando há afeto, harmonia e convívio familiar entre seus componentes, o indivíduo tende a ter uma vida mais saudável, logo, melhor desenvolvimento físico e psicológico, além de adequada convivência social.

Nesse diapasão, Maria Berenice Dias indica que:

[...] o direito de convivência não é assegurado somente ao pai ou à mãe, é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial. É direito da criança manter contato com o genitor com o qual não convive cotidianamente, havendo o dever do pai de concretizar esse direito. [...] O interesse a ser resguardado, prioritariamente, é o do filho, e objetiva atenuar a perda da convivência diuturna na relação parental (2015, p. 532).

Diante disso, tudo conduz a pensar que para atender tal direito, faz-se necessário que os pais não só mantenham o suficiente para alimentar os filhos, mas, também, garantam a boa convivência, mantenham um relacionamento íntimo e familiar e um desenvolvimento saudável para a criança. Sendo assim, o conceito de família, sob a ótica do ordenamento jurídico, vai além da justaposição de seus membros, da união por vínculos sanguíneos, mas incide, principalmente, sob convivência familiar harmônica e afetiva entre seus membros.

2 PROTEÇÕES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE VIGENTES NA LEGISLAÇÃO NACIONAL

O direito é uma ciência dinâmica que evolui em todas as áreas, inclusive no direito de família, se adaptando à necessidade social. Para tanto, se vale de novos princípios, leis, direitos e deveres. Nestes termos, a constituição de 1988 prevê, em seu escopo, a proteção aos vulneráveis, uma vez que são pessoas que podem ter, facilmente, seus direitos violados, logo a proteção da lei maior (CF, 1988) apresenta um excelente papel de justiça.

As legislações contemporâneas passaram a assegurar garantias a todo público que se encontra na infância (0 a 12 anos) e na adolescência (12 a 18 anos), sem restrições, preenchendo, dessa forma, algumas das lacunas existentes anteriormente a estas leis, tais como como direito à vida, à educação, dentre outros.

Corroborando com essa ideia, o artigo 227 da Constituição Federal dispõe assim:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Ademais, outros trechos da constituição remetem a direitos e garantias no âmbito familiar que devem ser efetivados com a devida proteção fornecida pelo Estado, assim como remete o artigo 226, da Constituição Federal brasileira de 1988, que se refere à família como base da sociedade, logo, tem proteção especial do Estado.

Posteriormente, em 1990, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem por objetivo dispor, pormenorizadamente, de questões que envolvem crianças e adolescentes e regulamentar mecanismos de proteção a esta fase de desenvolvimento.

Nesse contexto, qualquer forma de abandono, violência psíquica ou física, pode ser considerada passível de punção criminal, na forma prevista nesse Estatuto.

Assim, é importante destacar o artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que aponta que: “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” (BRASIL, 1990).

O artigo em questão completa a última parte do *caput* do artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Assim, qualquer forma de omissão praticada contra a criança e adolescente deverá ser punida nas formas da lei. No entanto, as legislações e doutrinas entendem que não cabe somente ao poder público a efetiva priorização e proteção desse público, mas a toda sociedade civil, que tem esse dever instituído constitucionalmente.

O Estatuto da criança e adolescente possui em seu teor detalhes para melhor garantir a priorização da criança como ser em desenvolvimento para a vida adulta. E, dentre outras coisas, em seu artigo 19, afirma que a convivência familiar é um: “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” (BRASIL, 1990).

Observa-se a preocupação do Estatuto da Criança e do Adolescente em demonstrar a importância do convívio familiar como elemento indispensável para que se desenvolva a vida coletiva. O referido dispositivo cita, ainda, a família substituta, como exceção, priorizando seu lar e os cuidados de seus genitores. Porém, em ambas as hipóteses é dever dos responsáveis assegurar a boa convivência.

Diante disso, conclui-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, junto com a Constituição Federal, revolucionou, de forma benéfica, a sociedade, uma vez que ele coloca, no artigo 3º, que as crianças e os adolescentes são seres que:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL.1990).

Tais medidas adotadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente só trazem benefícios para a sociedade, uma vez que a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), por meio da Academia Internacional de Educação, apontou que crianças e adolescentes que têm seus direitos violados apresentam resultados piores em relação a uma vida saudável, educação e convívio em sociedade, apresentam traumas e feridas que são, muitas vezes, irreversíveis.

Ainda nesse contexto, como já visto anteriormente, o afeto familiar apresenta uma importância *sine qua non* para o desenvolvimento da criança e, também, para a sociedade, pois crianças e adolescentes criados em famílias desestruturadas podem seguir, na vida adulta, caminhos que conduzem à criminalidade.

Assim, afirma Velasquez (2010), o abandono, a negligência familiar e a falta de afeto e diálogo também são problemas comuns que afligem os jovens, não sendo de espantar que mais de 90% dos adolescentes infratores internados provenham de famílias bastante desestruturadas, sendo marcadas por problemas físicos e psicológicos que refletem diretamente na vida desses menores.

A convivência familiar para uma criança é de suma importância, não para si mesma, mas para toda a sociedade, por isso é tese defendida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Todavia, percebe-se que a realidade brasileira, em muitos casos, vai na contramão do que é preconizado em lei.

Domingos De Luca e Santos Junior (2014) coadunam com a ideia quando admitem que “a presença de ambos os pais se apresenta de forma necessária para o desenvolvimento do filho, e a eventual ausência de um deles cria a chamada perda de referencial familiar, o que ao longo dos anos pode acarretar problemas psicológicos e transtornos imensuráveis”.

Outro fator fundamental para a proteção desse público é a instituição escolar, que tem como obrigação não só denunciar quando detectar situações que causam desconfiança acerca da violência, mas, também, a responsabilidade de promover articulação entre pais e escola, conscientizando-os do processo pedagógico, de suas responsabilidades no acompanhamento da vida escolar, e na definição das propostas educacionais. A legislação também estabelece às famílias o dever de promover e incentivar educação a seus filhos, assistindo-os no que for necessário, uma vez que a educação cabe, principalmente, aos pais e demais responsáveis.

Os pais que seguem os ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente podem apresentar resultados acadêmicos superiores e ser mais felizes do que os que não possuem seus direitos garantidos. Nesse contexto, é preciso garantir a igualdade a todos, intensificar as fiscalizações, não só das autoridades competentes, mas também da população, para que defendam e zelem pelos direitos das crianças.

3 ABANDONO AFETIVO E DANOS MORAIS

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como principal meio defensor dos direitos da criança, prevê em seu texto o abandono afetivo como uma conduta totalmente ilícita, sujeita à pena de detenção de um a seis meses.

Grace Costa (2015) define o abandono afetivo com a seguinte redação: “o abandono afetivo consiste na omissão de cuidado, de criação, de educação, de companhia e de assistência moral, psíquica e social que o pai e a mãe devem ao filho quando criança ou adolescente”.

Apesar da clareza do artigo 232-A em declarar o abandono afetivo como uma conduta ilícita, ainda existem dúvidas quanto ao que seria o abandono afetivo e suas principais consequências diante da natureza deste crime. Tal fato provoca polêmicas e divide duas correntes jurídicas.

Uma das correntes versa que não é pautável de ato ilícito, nem deve estar sujeito à pena, pois é possível que uma criança tenha seu desenvolvimento saudável com valores sociais e morais sem a presença dos pais, podendo estes ser substituídos por algum outro responsável, como um padrasto por exemplo.

Porém, esta corrente defensora da não condenação por danos morais por abandono afetivo, apesar dos deveres constitucionais, que exigem uma criação saudável em família, já foi replicada pelos tribunais brasileiros a seguinte frase: os pais não são obrigados a amarem seus filhos, nem ter o respectivo afeto exigido pela lei.

Quanto a corrente supracitada destaca o caso mencionado no egrégio Supremo Tribunal de Justiça, que, trouxe a seguinte redação em um julgado:

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial. 2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, § 3º, V). 2. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito. 3. O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma. 4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Recurso Especial 1579021/RS. Recorrente: DCPC. Recorrido: OAC. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 19 de outubro de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 13 out. 2022).

Entretanto, em resposta a isso, recentemente o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios afirmou que amar é uma possibilidade, cuidar é uma obrigação civil.

Já a segunda teoria, a mais adotada em casos já julgados, garante e zela pelo dever de ser próximo de seus progenitores, não apenas biologicamente, mas afetivamente, para que a criança tenha um crescimento saudável e se sinta acolhida como membro parte de uma família.

Esta posição, empregada por diversos tribunais, por ora, é a mais adotada no sistema de justiça brasileiro. O juiz da vara especializada em criança e adolescente, Mario Romano Maggione, em sentença com trânsito em julgado, deixou a seguinte fundamentação diante do abandono afetivo:

A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento guarda e educação). Quando o legislador atribuiu aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo n. 141/1030012032-0. Juiz: Mario Romano Maggione, 15 de setembro de 2003. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/>. Acesso em 13 out. 2022).

Logo, com as perspectivas apresentadas, entende-se com clareza que o Estatuto da Criança e do Adolescente não permite o abandono afetivo e o considera ato ilícito, plausível de indenização por danos morais, conforme casos já julgados em território nacional.

Neste caso, o dano moral é cabível em virtude das consequências traumáticas geradas à uma criança que é abandonada afetivamente, que, em muitos casos, perdura por uma vida toda, podendo trazer problemas de toda ordem.

Como lecionam Rosa, Carvalho e Freitas,

Não se pretende reparação pelo fim do amor ou pela corrosão de uma união, mas a reparação do bem jurídico violado, pois por ser sujeito de desejos, o ser humano muitas vezes age por impulso e libido, praticando ações nem sempre harmonizadas com aqueles que lhes são próximos, não podendo as relações familiares isentar de responsabilidades o membro de uma família que lesiona o outro, por ação ou omissão. O Direito de Família não pode se tornar inatingível pelos princípios da responsabilidade civil (2012, p. 127).

O embasamento para a aplicação do dano moral em desfavor de quem abandona, são os descumprimentos dos artigos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, que coloca como dever e absoluta prioridade a efetivação de direitos referentes à vida, à saúde, à convivência familiar e

comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A população na sociedade atual, por ter mais informação, por ter aumentado inclusive a escolarização, tem buscado junto aos tribunais solução para essa questão. Muitos vão motivados pela intenção de obter o amor do progenitor e, em muitas vezes, são incompreendidos, principalmente quando a parte processada é alguém famoso ou detentor de posses.

Em meio aos casos julgados, depara-se com a Apelação Cível nº 408.550-5 de 01.04.2004 de Minas Gerais, que trata de indenização por danos morais de um progenitor. Esse caso se apoia no princípio da dignidade humana e no princípio da afetividade. Trazendo:

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. (TAMG - Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000, Relator(a): Des.(a) Unias Silva, Relator(a) para o acórdão: Des.(a), julgamento em 01/04/2004, publicação da súmula em 29/04/2004) (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (7. Turma). Apelação Cível nº 408.550-5. Recorrente: Alexandre Batista Fortes. Recorrido: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira. Relator: Juiz Unias Silva, 01 de abril de 2004. Disponível em:

Nesse sentido, é possível constatar que o abandono afetivo é passível de responsabilização e de danos morais, tendo em vista que aqui se feriu a dignidade humana. Todavia, também é transparente que a fundamentação para a condenação do progenitor é revestida de sensibilidade, imputando à prole condição frágil não só fisicamente, mas, também, psicologicamente.

CONCLUSÃO

Observa-se que discutir a questão do afeto familiar ainda é um tema que causa inúmeras polêmicas no meio jurídico. Para a maioria das pessoas da sociedade, o amor paternal é um sentimento que já nasce quando se descobre que um filho está sendo gerado. Muitas expectativas são criadas e geralmente os pais se veem envolvidos em um amor incondicional e um sentimento de proteção.

Nesse contexto, quando surge uma situação contrária à acima descrita, há um grande sentimento de estranheza e, muitas vezes, de incompreensão por parte de muitos.

Embora o abandono afetivo seja ato inconcebível a alguns, para outros assim não o é. Por esse motivo, a legislação brasileira há muito vem criando legislação pertinente, a fim de resguardar uma população mais vulnerável: crianças e adolescentes.

Diante disso, é possível afirmar que o objetivo maior desse estudo foi alcançado, tendo em vista que a hipótese inicial foi confirmada, uma vez que o abandono afetivo é passível de indenização.

Ao retomar historicamente a função social da família e o valor dado a cada um de seus membros, constatou-se que nem sempre a prole era objeto de amor, mas sim de mão de obra sem nenhum direito e sempre subordinada à figura paterna. Com a evolução da sociedade, essa visão passou a ser inaceitável e a legislação se organizou para refutar qualquer situação que ferisse a dignidade desse público.

Não obstante, mesmo o Brasil sendo um dos países que detém um estatuto que dá proteção integral à criança e ao adolescente, constata-se que a questão do abandono afetivo ainda é uma ferida social aberta.

Se de um lado alguns juristas acreditam que amor não se mensura e, portanto, não se compra, por outro lado há aqueles que defendem a indenização por dano moral, que nesse caso deve ter um apelo muito mais pedagógico do que punitivo, haja vista que a ausência do amor paternal pode causar traumas que podem influenciar negativamente toda a vida adulta.

Por isso, o tema abandono afetivo deve ser alvo de mais discussões, não somente nos tribunais, mas em todos os lugares e por todas as pessoas, uma vez que no cerne desta discussão estão pessoas vulneráveis, incapazes de se manter fortes frente a uma violência como esta. Logo, uma criança abandonada pelos seus não

sabe como reagir diante de tal situação, pois desde sempre é ensinado que os pais são aqueles que mais amam os seus.

Nessa seara, cabe à escola, local onde a criança passa grande parte de seu tempo, orientar as famílias em relação aos direitos que a ela cabem, bem como em relação às adversidades que tal ato pode promover na vida adulta.

Além disso, como já abordado nesse estudo, existe casos já julgados pelo ordenamento jurídico, no qual o dano moral em desfavor do genitor é uma realidade que pode ser que não resolva a questão do sentimento de abandono, nem minimiza os traumas causados.

Por outro lado, a finalidade da indenização por dano moral não é suprimir todos os problemas já sofridos pela criança abandonada afetivamente, mas proporcionar à vítima uma sensação de justiça, já que é impossível mensurar o sofrimento de uma pessoa, tendo em vista que, em maior parte, os danos estão na seara psicológica.

Deve-se lembrar ainda, por outro ângulo, que a indenização por danos morais deve ser fixada num montante que sirva de aviso ao réu e à sociedade, como um todo, de que o ordenamento jurídico brasileiro não tolera conduta danosa impunemente, e que a condenação pode atingir, de modo muito significativo, senão os sentimentos, o patrimônio de quem causa o dano.

REFERÊNCIAS

ANDRADE NETO, Carlos Gonçalves. Indenização por abandono afetivo. Decisões judiciais e finalidades econômicas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4113, 5 out. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30160>. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº. 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 1916. **Lei n. 3071 de 01 de janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1579021/RS**. Recorrente: DCPC. Recorrido: OAC. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 19 de outubro de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 13 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (7. Turma). **Apelação Cível nº 408.550-5**. Recorrente: Alexandre Batista Fortes. Recorrido: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira. Relator: Juiz Unias Silva, 01 de abril de 2004. Disponível em:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Processo nº 141/1030012032-0**, Segunda Vara da Comarca de Capão da Canoa. Juiz: Mario Romano Maggioni, 15 de setembro de 2003. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/>. Acesso em 12 out 2022.

COSTA, Grace Regina. **Abandono Afetivo: Indenização por Dano Moral**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. Revista. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva. 2007.

DOMINGOS DE LUCA, Guilherme Domingos; SANTOS JUNIOR, Danilo Rinaldi. **Guarda compartilhada dos padrastos e madrastas**: efetivação do princípio do maior interesse da criança e do adolescente. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=476d47ccb574f051>. Acesso em: 25 de ago. 2022.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. São Paulo: Global, 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Recurso Especial nº 757.411/MG** Relatora Maria Isabel Gallotti. Julgado em Minas Gerais 29 nov 2017. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526809377/recurso-especial-resp-1579021-rs-2016-0011196-8/inteiro-teor-526809384>. Acesso em: 25 ago. 2022.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de Família na Pós Modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

ROSA, Conrado Paulino da; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. **Dano Moral e Direito das Famílias**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

VELASQUEZ. Miguel Granato. **HECATOMBE X ECA**. Doutrina – Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre/ RS. 2007. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id527.htm> Acesso em: 26 ago. 2022.