



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

ABANDONO AFETIVO

ORIENTANDA: AMANDA RAFAELA DE OLIVEIRA SILVA
ORIENTADOR: PROF. DR. GIL CÉSAR COSTA DE PAULA

**GOIÂNIA
2022**

AMANDA RAFAELA DE OLIVEIRA SILVA

ABANDONO AFETIVO

Artigo Científico 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. Orientador: Dr. Gil César Costa de Paula

**GOIÂNIA
2022**

AMANDA RAFAELA DE OLIVEIRA SILVA

ABANDONO AFETIVO

Data da Defesa: 30/11/2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Gil César Costa de Paula. Nota: __

Examinador(a) Convidado(a): Prof.(a) Dra EUFROSINA SARAIVA SILVA

ABANDONO AFETIVO

Amanda Rafaela de Oliveira Silva¹

A presente monografia aborda um tema no Direito de Família e refere-se ao abandono afetivo dos filhos (criança ou adolescente), ou seja, a omissão no dever de cuidado, considerando-se ainda a função pedagógica da indenização. Para tanto, reputa-se o direito à dignidade da pessoa humana e todos os direitos fundamentais inerentes à criança e ao adolescente, expressos na Constituição Federal de 1988, no Código Civil e no Estatuto da Criança e Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Inicialmente será realizada uma abordagem das noções gerais sobre o instituto da família, com considerações referentes às evoluções históricas e jurídicas das relações familiares antes e após a promulgação da Carta Magna de 1988. Em seguida, serão tratados assuntos relacionados ao instituto do abandono afetivo e também da responsabilidade civil também aplicado ao direito de família, como medida de assegurar os direitos fundamentais aos membros vulneráveis dessa instituição. Após, com o intuito de aprofundar o assunto abordar-se-ão análises doutrinárias e jurisprudenciais, bem com as novas tendências legislativas acerca do assunto. Ao final, constatar-se-á a possibilidade legal da concessão de dano moral aos filhos abandonados afetivamente pelos pais, frente ao cometimento de ato ilícito.

Palavras-chave: Abandono afetivo; responsabilidade; afetividade; reparação.

¹ Acadêmica de Direito da Pontifícia da Universidade Católica de Goiás, Escola de Direito, Negócios e Comunicação, cursando o 9º período.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal assegura a 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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz consigo a afirmação de uma nova feição, agora fundada na ética, na afetividade e na solidariedade.

Com a evolução da doutrina da proteção integral, que transformou a criança em sujeito de direitos, destinatária de tratamento especial, o conceito de poder familiar ganhou novo significado, deixou de ter sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com seus filhos menores do que de direitos em relação a eles. O princípio da proteção integral da criança e do adolescente está umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, da convivência familiar e do afeto, e são nortes que devem pautar a conduta dos genitores na condução da educação e criação de seus filhos.

Atualmente, sob o fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, muitos filhos vem buscando o Poder Judiciário, com o intuito de serem reparados civilmente por seus genitores pelo dano psíquico causado pela privação do afeto e do convívio na sua formação.

O objetivo geral deste trabalho é estudar justamente o abandono afetivo comprovando o dano aos direitos de personalidade do filho. Pretende-se, com esta pesquisa, contribuir para a discussão sobre quais são efetivamente os deveres dos pais perante a prole e se estas obrigações se esgotam no dever de sustento, de prestar alimentos. Isto porque se percebe que filhos abandonados afetivamente podem vir a desenvolver traumas na idade adulta.

Para iniciar a discussão sobre o assunto desta monografia, realizou-se pesquisa bibliográfica e documental em obras clássicas e contemporâneas, tanto do Direito quanto da Psicologia, além da análise da jurisprudência dos tribunais que envolvam o tema em estudo. Vale ressaltar que se tem consciência da limitação desta

obra diante de assunto tão amplo e polêmico, mas tão relevante que carece de reflexão por parte dos operadores do Direito e da sociedade em geral. Inicialmente, apresenta-se a visão constitucional da família e dos princípios afetos ao tema, destacando-se a dignidade da pessoa humana, a afetividade e a paternidade responsável. A seguir é feita uma breve análise dos Códigos Civis de 1916 e de 2002, com considerações sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, que consagrou a proteção integral e o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos fundamentais. Num segundo momento, faz-se uma análise do conceito de abandono afetivo e suas perspectivas. Por fim, realiza-se uma análise sobre a questão da responsabilidade civil e a discussão sobre a possibilidade de sua incidência nas relações de afeto, mormente sobre as relações paterno-filiais, com abordagem das consequências na visão da Psicologia para os filhos vítimas deste abandono.

1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Neste primeiro capítulo do presente trabalho, apresenta-se, de modo geral, como as relações familiares passaram a ser tuteladas constitucionalmente, inclusive abordando o novo conceito de família, amparado nos princípios constitucionais do Direito de Família e na democratização do conceito familiar e, por fim, aponta-se a existência de proteção constitucional ao instituto da união estável.

1.1 NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se adentrar de forma mais responsável no tema a que alude este trabalho, faz-se necessário entender o avanço do conceito de família, que se modificou ao longo do tempo e que, pelo que apresenta, continuará a se modificar, acompanhando a evolução da própria sociedade.

A família não permaneceu estagnada enquanto fenômeno social, mas transformou-se substancialmente, sendo moldada por novas concepções sociais (passando a ser entendida como um fenômeno cultural) e inspirada nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade dos filhos, da solidariedade familiar e, principalmente, da afetividade. (PEREIRA, 2015).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014), ensinam em sua obra que “o direito de família ampliou o seu âmbito de incidência normativa, para regular não apenas o casamento, mas também todo e qualquer arranjo familiar, tipificado ou não, em seus aspectos pessoais e patrimoniais”.

A Constituição Federal de 1988 é um marco no reconhecimento de novos arranjos familiares, além da já consagrada família patriarcal, aquela formada a partir do casamento entre apenas um homem e uma mulher.

Neste sentido é que a Constituição Cidadã rompeu com o estigma do único modelo familiar até então reconhecido e aceito socialmente, passando a permitir o reconhecimento de outros arranjos familiares distintos, sobretudo considerando-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, isonomia, liberdade e afetividade, que serão explorados oportunamente neste trabalho.

Assim é que a Constituição passou a permitir a coexistência da família monoparental (composta de um genitor apenas e a prole); e do casamento e a união estável entre homem e mulher. Senão vejamos:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, CF, 1988).

Cabe mencionar que, além das entidades familiares já abarcadas a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, podem ser citados, ainda, outros tipos de arranjos familiares, como é o caso da família anaparental, reconstituída, paralela, eudemonista e, ainda, a família homoafetiva.

Diante de tamanha variedade na configuração dos arranjos familiares, pode-se afirmar que não é mais possível sustentar um conceito de família que se baseie apenas na quantidade e gênero dos indivíduos que a compõem, pelo contrário, a família deve existir em função de seus membros, não sendo vista como um fim em si mesma.

Por isso é que Farias e Rosenvald (2014), de forma sábia, apontam a união estável como um novo modelo familiar, assim como qualquer outro, que deve priorizar uma maior proteção da pessoa humana e de sua realização existencial dentro da sociedade.

1.1.1 Princípios Constitucionais do Direito de Família

A palavra princípio significa começo, ponto de partida. No direito, seu significado é de causa, fundamento, ou seja, a razão que justifica a existência e a forma de cada coisa ser.

A base principiológica é um grande sustento para o ordenamento jurídico, pois os princípios são os alicerces que traçam regras ou preceitos para toda a espécie de operação jurídica.

Como lembra Paulo Lôbo (2015), houve um período em que os princípios desempenhavam um papel secundário no sistema normativo, servindo como fonte integradora supletiva. Em verdade, até os dias atuais, é assim que eles são referenciados na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 4º: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Essa compreensão de princípios, porém, é anacrônica, visto que hoje eles ocupam posição de centralidade no ordenamento.

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 22) diz que:

O Direito de Família é o mais humano de todos os ramos do direito e em razão disto, e também pelo sentido ideológico e histórico de exclusões, é necessário pensá-lo atualmente com a ajuda e pelo ângulo dos direitos humanos, cuja base e ingredientes estão diretamente relacionados à noção de cidadania.

Assim, a fim de melhor subsidiar o presente estudo, aborda-se, na sequência, os princípios constitucionais que regem o Direito de Família e servem de orientação para a interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais vigentes.

1.1.1.1 Princípio da Dignidade Humana

Sendo esse princípio um dos fundamentos da República, a Constituição Federal tratou de dar maior prestígio à proteção da pessoa humana, garantindo o exercício e o reconhecimento de sua condição, sem nenhuma discriminação na sociedade em que vive. Ressalta Ingo Sarlet (2015, p. 61), ao expressar a noção de pessoa, como sujeito de direito e obrigações:

[...] com fundamento na própria dignidade da pessoa humana, poder-se-á falar também em um direito fundamental de toda pessoa humana a ser titular de direitos fundamentais que reconheçam, assegurem e promovam justamente a sua condição de pessoa (com dignidade) no âmbito de uma comunidade. Aproxima-se desta noção – embora com ela evidentemente não se confunda – o assim denominado princípio da universalidade dos direitos fundamentais.

Para Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p.315) “respeita-se a dignidade da pessoa quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes”.

Atualmente, o princípio da dignidade da pessoa humana é núcleo existencial do direito, impondo um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade a todos os seres humanos.

Desta feita, entende-se claramente que a dignidade da pessoa humana deve reger todas as relações jurídicas, inclusive aquelas decorrentes do direito de família, uma vez que ela é a base da República Federativa do Brasil.

1.1.1.2 Princípio da Afetividade

O afeto sempre esteve envolvido com as relações familiares, ainda que de forma presumida. Na verdade, o afeto é um sentimento natural do ser humano para seus pares. No entanto, apesar de sua importância para o Direito de Família, somente mais recentemente é que o afeto passou a receber a devida relevância jurídica.

O princípio da afetividade resulta da convivência familiar, de condutas objetivas e exteriorizadas que demonstram a afeição que une os membros da família para a sua formação e manutenção, e que podem resultar na criação de vínculos jurídicos mais fortes, como a paternidade socioafetiva, por exemplo.

O princípio da afetividade fundamenta as relações interpessoais e o direito de família nas relações socioafetivas de caráter patrimonial ou biológico e na comunhão de vida. A família contemporânea não se justifica sem que o afeto exista, pois este é elemento formador e estruturador da entidade familiar, fazendo com que a família seja uma relação que tem como pressuposto o afeto, devendo tudo o que for vinculado neste ter a proteção do Estado (LÔBO, 2012, p. 70-71).

1.1.1.3 Princípio da Liberdade

Acerca do princípio da liberdade, o artigo 1.513 do Código Civil estabelece que “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Tal disposição legal consagra o princípio da liberdade ou da não-intervenção na ótica do Direito de Família.

Maria Berenice Dias (2015, p. 46) destaca que:

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja o sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família.

Cabe, por fim, destacar que o Código Civil refere-se ao princípio da liberdade nas relações familiares ao garantir o direito de escolha da constituição da unidade familiar (casamento, união estável, monoparental, homoafetiva, poliafetiva entre outras), sendo vetada a intervenção de pessoa pública ou privada (CC, art. 1.513); ainda, quando observa a livredecisão acerca do planejamento familiar (CC, art. 1.565, § 2º), cabendo a intervenção estatal afim de propiciar recursos educacionais e informações científicas; na opção pelo regime matrimonial (CC, art. 1.639) e sua alteração no curso do casamento (CC, art. 1.639, § 2º); na opção de escolha entre divórcio judicial ou extrajudicial, presentes os pressupostos de lei (MADALENO, 2013, p. 93).

Assim, o princípio da liberdade deve ser considerado sempre que se depara com qualquer situação e caso concreto, tendo em vista ser este princípio um dos grandes orientadores do sistema legal pátrio.

1.1.1.4 Princípio do Pluralismo Familiar

Além da família matrimonial, a Constituição considera também as constituídas pela união estável entre o homem e a mulher e as monoparentais, aquelas formadas por apenas um dos pais e seus descendentes. Esses modelos expressos são meramente exemplificativos, pois há muitos outros modelos, dentre os quais citam-se as famílias anaparentais, multiparentais, reconstituídas e paralelas, por exemplo.

Sendo assim, o princípio do pluralismo das entidades familiares se refere ao reconhecimento que o Estado dá a diversas possibilidades de arranjos familiares. De maneira que, excluir do âmbito de proteção jurisdicional unidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que resultam no comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial significa, simplesmente, permitir o enriquecimento injustificado e ser conivente com a injustiça (DIAS, 2015, p. 49).

1.1.1.5 Princípio da Igualdade Jurídica dos Cônjuges e Companheiros

A Constituição de 1988 acaba com o poder patriarcal na família, onde o homem tinha o poder de chefia da sociedade conjugal, adotando a igualdade entre o homem e a mulher dentro da relação.

A igualdade deste princípio abrange todos os outros modelos de família, onde o tratamento igualitário aplica-se as pessoas visando à isonomia constitucional em defesa da dignidade da pessoa humana.

1.1.1.6 Princípio da Igualdade Jurídica dos Cônjuges e Companheiros

A Constituição de 1988 acaba com o poder patriarcal na família, onde o homem tinha o poder de chefia da sociedade conjugal, adotando a igualdade entre o homem e a mulher dentro da relação.

A constituição traz exposto em seu artigo 226, parágrafo 5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Assim, o referido preceito legal é no sentido de que não se aceita mais, nos dias atuais, que se considere a soberania de um dos cônjuges ou companheiros acima do outro, mas que ambos detêm o poder familiar e, juntos, devem administrar a vida em comum e da família.

1.1.1.7 Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar

A paternidade responsável se fundamenta primordialmente na Constituição Federal. Encontra seu primeiro e mais amplo alicerce no princípio da dignidade da pessoa humana e, com maior especificidade nas disposições contidas nos artigos 226, 227 e 229 da Carta Magna.

Como bem salienta Maria Berenice Dias (2015), há que se dar verdadeira efetividade ao princípio da paternidade responsável, o qual a Constituição procurou realçar quando elegeu como prioridade absoluta a proteção integral à crianças e adolescentes, ao delegar não só à família, mas também à sociedade e ao próprio Estado, o compromisso pela formação do cidadão de amanhã.

1.1.1.8 Princípio da Solidariedade Familiar

A solidariedade foi insculpida no texto constitucional pátrio pela primeira vez em 1988 (SILVA NETO, 2013). Construir uma sociedade livre, justa e solidária é objetivo fundamental da República brasileira, conforme consta do art. 3º, inciso I da Constituição Federal.

Conforme ensina Rolf Madaleno (2013):

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.

Assim, as relações conjugais ou entre companheiros, seja qual for o caso, se baseiam, também, na solidariedade, princípio importante a ser observado pelo aplicar do direito, e que caracteriza as relações familiares, tornando-as mais apaziguadas, colaborativas e compreensivas.

1.2 A democratização da família - Inexistência de hierarquia entre as entidades familiares

A Constituição Federal de 1988, ao garantir especial proteção à família, de forma exemplificativa, legitimou diversos formatos de família, passando a proteger, não apenas a família instituída pelo matrimônio, mas também a união estável e a família monoparental, formada por qualquer dos pais e seus descendentes, mas não hierarquizou as entidades.

Apesar do constituinte equiparar e de legitimar a união estável como uma forma de família, não a identificou ao instituto do casamento como destaca Flávio Tartuce (2014, p. 289):

Diante do que consta do texto constitucional, filia-se ao entendimento segundo o qual a união estável não é igual ao casamento, uma vez que institutos iguais não se convertem um no outro. Justamente por isso é que há um tratamento diferenciado, como ocorre quanto ao regime de bens e ao direito sucessório.

O autor observa que não existe identidade entre os institutos, não somente por serem distintos, com suas próprias peculiaridades, mas sobretudo pelo fato de

legislador, no §3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, ter feito referência que a lei ordinária facilitaria a conversão da união estável em casamento. Não se pode converter aquilo que já é igual.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 420), entretanto, fazem uma ressalva com relação a essa possibilidade de conversão da união estável em casamento:

Mas dessa previsão de conversibilidade, não se conclua, equivocadamente, haver hierarquia entre os institutos. Aliás, nem espaço haveria para supremacia de direitos do cônjuge em face do companheiro: uma vez reconhecida a união estável, afrontaria o próprio sistema constitucional conceber-se um tratamento privilegiado ao cônjuge em detrimento do dispensado ao companheiro. Raciocinemos juntos, estimado leitor. Se o afeto é a base do conceito de família, afigurar-se-ia contraditório (e inconstitucional) defendermos um tratamento que resultasse em vantagem ou privilégio do cônjuge, simplesmente porque está amparado pelo matrimônio.

Em consonância com exposto acima e para reforçar essa ideia conclui Maria Berenice Dias (2013, p. 163) que:

O fato de mencionar primeiro o casamento, depois a união estável e, por último, a família monoparental não significa qualquer preferência nem revela escala de prioridade entre eles. Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção.

A doutrinadora deixa claro que a normatização nos termos do artigo 226, caput, da Lei Maior de 1988, consagrou um sistema aberto, inclusivo e não discriminatório e que, portanto as uniões estáveis, assim como o casamento e família monoparental constituem entidades familiares, base da sociedade não havendo hierarquia entre os institutos.

Acontece que, em inúmeros pontos da legislação infraconstitucional, percebe-se uma amplitude dos direitos da pessoa casada, sem o correspondente reflexo na esfera jurídica daqueles que mantêm uma união estável, como ocorre no direito sucessório, tema este que será objeto de estudo mais aprofundado nos capítulos seguintes deste trabalho.

A união estável difere do casamento, sobretudo pela liberdade de descumprir os deveres a estes inerentes. As principais diferenças práticas entre casamento e união estável são que na união o estado civil da pessoa permanece o mesmo, seja solteiro, viúvo ou divorciado.

2- O ABANDONO AFETIVO

A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Regionais, baseadas nos princípios da dignidade da pessoa humana, paternidade responsável, proteção integral da criança e afetividade, criou o conceito de abandono afetivo definido como a omissão do genitor em cumprir os encargos afetivos decorrentes do poder familiar, que geram danos emocionais merecedores de reparação. A essência deste trabalho é demonstrar que de acordo com os novos princípios constitucionais a omissão do genitor em cumprir encargos afetivos decorrentes do poder familiar, pode vir a gerar danos emocionais que deverão ser reparados pelo pai a título de danos morais, como forma de punir esta atitude repelida pela ordem constitucional e reparar os danos emocionais causados pelo abandono afetivo.

São inúmeros os fatores que distanciam os filhos da presença de um ou de ambos genitores. Além da dificuldade de convivência integral com o pai e a mãe em razão do tipo de guarda e pelos mesmos não conviverem no mesmo ambiente, existem outros fatores que contribuem para a omissão dos pais no que tange à convivência e assistência ao filho no contexto em questão.

Há de se salientar, sem profundas discussões, a respeito da alienação parental, termo atribuído à situação em que um dos pais passa a manipular o(s) filho(s) para que este(s) se afaste(m) da figura do genitor que teria abandonado o lar.

Dias (2015, p. 545) ao tratar de alienação parental usa as seguintes palavras:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex parceiro. Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejarão desejo de vingança, dinâmica que fará com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o acerto de contas com o débito conjugal.

A ausência de um dos genitores é tratada com tanta seriedade e vista como dantesco prejuízo à criança, que a alienação parental se tornou crime, passando a ser regulada pela Lei nº 13.431/2017, em vigor desde abril de 2018. Considera os atos de alienação parental como violência psicológica e assegura ao genitor alienado o direito de pleitear medidas protetivas contra o autor da violência.

Percebemos então, que o afastamento pode ser vontade própria ou por imposição do outro genitor. É em casos como esse ou outros em contexto diverso que surge o abandono afetivo, termo que pode ser compreendido como o distanciamento entre pais e filhos alimentado pela falta de cuidado, educação, companhia e afetividade à prole. Situação que demanda atenção e preocupação por parte do direito.

A afetividade, como já visto neste trabalho, é um dos princípios constitucionais aplicados ao Direito de Família, mesmo que o texto da Constituição Federal não traga esse termo *ipsis litteris*, assim como o Código Civil não faz menção à palavra afeto sequer uma vez. O princípio da afetividade é aplicado para fazer referência à transformação da família na medida em que as relações de sentimento entre seus membros aumentam. Assim tal princípio evidencia que, biológica ou não, a afetividade serve de pedra fundamental para a formação de família.

Ainda que a obrigação de prestação de afeto não esteja explicitamente taxada nos textos legislativos, os mesmos trazem obrigações aos pais, tais devem ser obedecidas e colocadas em prática, sob pena de desobediência à lei. A norma básica que protege a criança, o adolescente e o jovem está estampada no art. 227 da Constituição Federal de 1988:

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

Tal dispositivo traz em seu âmago as obrigações que devem ser asseguradas à criança, ao adolescente e ao jovem, por parte da família, da sociedade e do Estado. Entre elas destacamos a convivência familiar, que como já mencionamos anteriormente é um critério para caracterizar o abandono afetivo, já que este se dá pela ausência de um dos genitores ou de ambos no cotidiano do filho.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), por sua vez, destina um capítulo de seu texto ao direito à convivência familiar e comunitária, abarcando alguns artigos que deixam claro a obrigação paterna e materna de conviver com a prole:

Art. 19. 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. Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendolhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Fica evidente que a obrigação de participar da vida do filho se estende a ambos genitores, devendo estes participar efetivamente da vida da criança, adolescente ou jovem, no tocante as mais diversas esferas. Obrigando-os a convivência entre pais e filhos, oferecendo toda e qualquer assistência resultante dessa relação.

Assim como a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil Brasileiro não se omite a essa questão. Ao tratar da proteção da pessoa dos filhos, a lei prega que:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos: § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Fica evidente que nas duas hipóteses de guarda trazidas pelos dispositivos supracitados, as figuras paterna e materna são protagonistas da relação pai/mãe/filho, ficando os dois sujeitos ao convívio e à supervisão da educação e relacionamento de um e do outro com a criança, o adolescente ou com o jovem.

Não obstante, a mesma lei ainda se dedica a analisar e preconizar o exercício do poder familiar, estabelecendo que:

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: I - dirigir-lhes a criação e a educação. [...]

Ademais, o Código Civil também estabelece em seu art. 1.638, II, que o pai ou a mãe que deixar o filho em abandono, perderá por ato judicial o poder familiar.

Essa figura abre margem à interpretação doutrinária do que venha ser o abandono trazido por tal norma.

É indiscutível que a legislação brasileira responsável por tratar do cuidado aos filhos por parte dos genitores, defende a ideia da proteção e participação integral na vida na prole

3- DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para melhor compreensão, é de suma importância conhecermos o conceito de responsabilidade civil. Quanto a isso Venosa (2013, p. 22) nos explica:

A responsabilidade civil leva em conta, primordialmente, o dano, o prejuízo, o desequilíbrio patrimonial, embora em sede de dano exclusivamente moral. O que se tem em mira é a dor psíquica ou o desconforto comportamental da vítima. No entanto, é básico que, se não houver dano ou prejuízo a ser ressarcido, não temos porque falar em responsabilidade civil: simplesmente não há porque responder. A responsabilidade civil pressupõe um equilíbrio entre dois patrimônios que deve ser restabelecido.

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de ter praticado um ato, fato, ou negócio danoso, seja moral ou patrimonial. Portanto a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida

Notamos então que para se consolidar a responsabilidade civil é critério de existência a figura do dano, logo se há o dano, há de se falar em responsabilidade civil. Venosa (2013, p. 01) ainda diz:

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

Percebendo a exigência da figura do dano para estabelecimento de responsabilidade civil, passamos a analisar alguns possíveis danos gerados em uma pessoa pela ausência afetiva de um de seus genitores, ou de ambos. Iniciamos

analisando a importância dos genitores no início da vida de sua prole, a respeito disso Lópes (2009, p. 53) diz que:

O homem vem ao mundo em condições verdadeiramente deploráveis: incapaz de valer-se por si mesmo, está condenado a morrer em poucas horas se não velarem por ele seus progenitores, ou quem os substitui na missão tutelar. Mas o recém-nascido, aparentemente inerte, traz consigo um potencial energético considerável, que lhe é transmitido pelo misterioso ato de hereditariedade, e em virtude dele será possível, utilizando os estímulos do meio em que vive, desenvolver com este uma série de reações cada vez mais complexas, até criar-se uma vida interior, de autoconhecimento, que o levará a categoria de ser consciente, dotado de uma personalidade bem manifesta.

Ainda em relação aos danos, Karow (2012, p. 294) completa os ensinamentos:

A análise da existência desse dano é possível através de ciências afins como psiquiatria e a psicologia, pois as feridas causadas na alma, pela ausência da figura do genitor (a) geram danos muitas vezes irremediáveis e insuperáveis na personalidade de cada ser. [...] Nesse caso, somente quem foi abandonado emocionalmente sabe as psicopatias e desestruturas emocionais vivenciadas pela figura daquele que tanta falta lhe fez.

Costa (2009, s/p.) ao tratar do abandono afetivo e dos danos provenientes deste, preconiza que:

O abandono afetivo é tão prejudicial quanto o abandono material. Ou mais. A carência material pode ser superada com muito trabalho, muita dedicação do genitor que preserve a guarda do infante, mas a carência de afeto corrói princípios, se estes não estão seguramente distintos na percepção da criança. É o afeto que delinea o caráter e, como é passível de entendimento coletivo, é a família estruturada que representa a base da sociedade. É comumente a falta de estrutura que conduz os homens aos desastrosos criminosos, ao desequilíbrio social. Não que seja de extrema importância manter os pais dentro de casa, ou obrigá-los a amar ou a ter envolvimento afetivo contra sua própria natureza, mas é de fundamental valoração a manutenção dos vínculos com os filhos e a sua ausência pode desencadear prejuízos muitas vezes irreparáveis ao ser humano em constituição.

Costa (2009, s/p.) faz um diálogo entre o desequilíbrio social gerado por atos ilícitos praticados por pessoas que foram lesadas pela ausência de um dos pais, condicionando-os a uma desestruturação familiar em razão da falta da figura de um dos genitores ao longo da formação de sua personalidade. E ainda diz mais:

A maior parte dos comportamentos do ser humano é adquirida, ou seja, algumas poucas atitudes são provenientes de traços da própria

personalidade, enquanto a maioria é construída ao longo da vida, quando o ser humano tem contato com pessoas, objetos e conhecimento, seja este teórico ou empírico. Traumas e maus tratos, mais precisamente o trauma de abandono afetivo parental, imprimem uma marca indelével no comportamento da criança ou do adolescente. É uma espera por alguém que nunca vem, é um aniversário sem um telefonema, são dias dos pais/mães em escolas sem a presença significativa deles, são anos sem contato algum, é a mais absoluta indiferença; podem-se relatar inúmeras formas de abandono moral e afetivo, e ainda assim, o ser humano continuará criando novas modalidades de traumas e vinganças pessoais, próprias de sua vida desprovida de perspectivas e responsabilidades.

Aqui observamos a ideia da interferência do contato com outras pessoas na construção da personalidade de uma, já que poucas características humanas são inatas, sendo a maioria delas constituídas e adquiridas ao longo do convívio no meio em que estamos inseridos. Nesse caso, a ausência de um dos pais ou até mesmo de ambos, interfere diretamente naquilo que somos. Até porque, provavelmente, raras as vezes existem explicações convincentes para a falta desses. Gerando na pessoa o sentimento de abandono, repulsa e negação, podendo torna-la um espelho desses sentimentos.

Comprovados os possíveis danos causados a filhos que cresceram tendo que lidar com a ausência de pais, podemos finalmente falar sobre a responsabilidade civil desses pais omissivos e da indenização por parte deles a filhos que se consideram lesados em razão do abandono afetivo.

Dias (2015, p. 542) defende que:

A lei responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, violam a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. E quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas.

A ideia de indenização por abandono civil ainda não é muito defendida. A maioria dos processos que chegam ao conhecimento da justiça são julgados improcedentes e recebem não à reparação por meio de indenização pelo fato de ser considerado que não há ilicitude na não prestação do sentimento do amor de pai para filho.

Dentre tantos processos que julgaram improcedente o pedido de indenização por abandono afetivo, podemos também encontrar outros que reconheceram o dano

causado pela ausência da figura paterna ou materna, determinando o pagamento de indenização ao filho que sofreu o dano.

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/1988. 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, exsurgindo, 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 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012)

Mesmo depois da decisão favorável da terceira turma do STJ, ainda há muitos julgados que consideraram improcedente tal situação. A maioria dos julgamentos seguem a linha de que o mero distanciamento físico entre pai e filho não configura, por si só, o ato ilícito. Dessa forma, analisamos a importância de os pedidos de indenização por abandono afetivo serem bem formulados contando com a instrução ou realização de prova psicossocial do dano causado ao filho.

No Brasil, a responsabilidade civil por dano material ou moral concretizou-se com o instituto do dever de indenizar positivado no texto constitucional de 1988. Como se vê, a obrigação de indenizar encontra-se prevista no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra

e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação. (BRASIL, 1988).

A propósito, a legislação infraconstitucional complementou esse instituto através dos dispositivos presentes no Código Civil contemporâneo, embora mantendo a mesma estrutura do diploma anterior, trata da responsabilidade civil com mais profundidade, nos artigos. 186 e 927, como segue:

Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, CC/2002) 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. (BRASIL, 2002).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, observa-se que a relação da responsabilidade civil com o Direito de Família é um tema conturbado, com determinada dificuldade de consenso entre as correntes doutrinárias e a jurisprudência.

A evolução da família como instituição fez com que alguns conceitos e parâmetros se alterasse, abandonando a ideia de patriarcalismo, estabilidade e infinitude das relações matrimoniais, e se transformando em um grupo social. Nessa transformação, a afetividade, antes natural e espontânea nas relações familiares, passou a ser, em diversas ocasiões, elemento jurídico.

Ainda não existe uma legislação específica sobre o abandono afeito e, por isso, o estudo desse instituto e resolução da problemática concernente a ele se baseiam em jurisprudências e em doutrinas.

O que se sabe é que o abandono afetivo pode ser suscetível de indenização, desde que a ausência do afeto, comprovadamente, cause danos ao filho e fira a dignidade da pessoa humana, que é um bem protegido pela justiça. Em suma, a indenização fica a critério do bom-senso do magistrado, ao interpretar o dano moral dentro do abandono afetivo.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2013.

COSTA, Estela; NATÉRCIO, Afonso. **Os instrumentos de regulação baseados no conhecimento: o caso do PISA**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/261367277_COSTA_E_AFONSO_N_2009_Os_instrumentos_de_regulacao_baseados_no_conhecimento_o_caso_do_PISA_Educacao_e_Sociedade_Campinas_30_109_1037-1055. Acesso em: 10 out. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/dir.familia/responsabilidade.civil.por.abandono.afetivo.pdf>



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
Pró-Reitoria de Graduação
Escola de Direito, Negócios e Comunicação
Curso de Direito
Núcleo de Prática Jurídica
Coordenação Adjunta de Trabalho de Curso

2

TERMO DE AUTORIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO DE PRODUÇÃO ACADÊMICA

O(A) estudante Amanda Regina de O. Silva
do Curso de Direito, matrícula 20181000100651,
telefone: 62996187925, e-mail amanda.regina.de.o.silva@pucgoias.edu.br, na qualidade de titular dos
direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a
Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de
Curso intitulado Abandono eptia

_____, gra-
tuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do
documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto
(PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SNS); Vídeo (MPEG, MWV, AVI,
QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de
divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 20 de agosto de 2022.

Assinatura do(s) autor(es): Amanda Regina de O. Silva

Nome completo do autor: Amanda Regina de Oliveira Silva

Assinatura do professor-orientador: Gil Cesar Costa de Paula

Nome completo do professor-orientador: Gil Cesar Costa de Paula