

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão

Responsabilidade Parental : Abandono Afetivo

Cíntia Ferraz do Amaral Vesentini

São Paulo

2013

Cíntia Ferraz do Amaral Vesentini

Responsabilidade Parental : Abandono Afetivo

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE, como exigência para obtenção do título de Especialista Pós-Graduada em Direito da Família e Sucessões, sob orientação da Professora Doutora Deborah Lambach.

Autorização do projeto

“Não deverão gerar filhos quem não quer dar-se ao trabalho de criá-los e educá-los.” (Platão)

Ao meu pai e eterno mestre Sérgio, pelo apoio, amor e ensinamentos jurídicos e, conjuntamente com minha mãe Valquíria, por nunca ter me deixado conhecer na vida real o verdadeiro significado de um abandono afetivo.

À querida Professora Déborah Lambach, dedico minha mais fiel homenagem, pelos ensinamentos que transmitiu durante o curso de pós-graduação, mostrando uma visão inovadora e ampla do mundo jurídico, pela dedicação e orientações essenciais à conclusão do presente trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA.....	8
1.1 TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	8
1.2 FUNÇÕES DA FAMÍLIA NA SOCIEDADE.....	10
2. RESPONSABILIDADE PARENTAL.....	12
2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RESPONSABILIDADE PARENTAL.....	14
3. DEVERES PARENTAIS E FILIAÇÃO.....	22
3.1 DO DIREITO-DEVER DE VISITA.....	22
3.2 DOS ALIMENTOS.....	24
3.3 DO DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO.....	25
3.4 DA SUCESSÃO.....	27
4. DA AFETIVIDADE.....	28
4.1 ABANDONO AFETIVO E MEIO AMBIENTE FAMILIAR.....	32
4.2 ABANDONO AFETIVO E DANO MORAL.....	34
5. DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	38
5.1 DA APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO PARENTAL.....	39
6. DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	46
6.1 DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR c/c REPARAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....	48
7. JURISPRUDÊNCIAS CORRELATAS.....	50
8. CONCLUSÃO.....	56
9. BIBLIOGRAFIA.....	58

RESUMO

Objetiva-se através do presente trabalho discutir os avanços e modificações na área do direito de família decorrentes da evolução social, assim como discutir a possibilidade de responsabilização civil por danos morais decorrentes da quebra do dever de afetividade nas relações paterno-filiais.

A matéria vem sendo debatida pela jurisprudência brasileira na última década e ganhou grande notoriedade com o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça em 2012, afirmando a possibilidade dos danos morais e a reparação pecuniária por abandono filial-afetivo.

Neste estudo, analisa-se a importância da presença dos pais para o desenvolvimento psíquico da criança e do adolescente, o princípio da afetividade como decorrência da dignidade da pessoa humana e dever parental, bem como as consequências de sua ausência.

Aborda-se a configuração do abandono afetivo como ato ilícito, a importância de se diferenciar o sentimento de amor com a falta de afetividade decorrente de uma paternidade responsável e dever parental, mostrando carecer os magistrados da área de uma cautela primorosa, para se evitar uma patrimonialização da questão.

Discute-se, ainda, o melhor interesse da criança sob a ótica constitucional, infraconstitucional e internacional; e, por fim, faz-se uma análise jurisprudencial da última década, com os julgados favoráveis ou não à questão, para que se possa ter uma visão panorâmica do assunto.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Abandono Afetivo, Dano moral, Indenização.

INTRODUÇÃO

Em decorrência dos estudos na área familiar durante o curso de pós-graduação junto a PUC-COGEAE, coordenado pela ilustríssima professora doutora Maria Helena Diniz, tive a oportunidade de conviver com uma nova forma de interpretação do direito, inovadora e voltada não apenas a parte legalista do ordenamento jurídico, como também à parte protecionista dos direitos humanos e suas inovações.

O direito de família e a específica área da filiação e suas inúmeras mudanças e novas jurisprudenciais, como as recentes demandas judiciais de filhos contra seus pais, cobrando o afeto que lhes foi restringido, serviu de incentivo para a elaboração do presente trabalho, que é apenas um ponto de partida para o estudo de um tema recente, como a existência deste dever afetivo na relação familiar e sua possível responsabilização.

Na presente dissertação busca-se analisar as responsabilidades parentais e, especialmente, o abandono moral e afetivo dos pais perante seus filhos, sob a ótica do moderno conceito de Direito de Família; a possibilidade de sua responsabilização na órbita da indenização civil, independentemente dos institutos penalizantes já existentes em outras órbitas do direito, como a destituição do poder familiar; com inclusão da apreciação da jurisprudência atuante.

O trabalho tem como foco avaliar a natureza jurídica do afeto, se este constitui um dever jurídico dos pais em relação aos filhos e, em quais casos preencheria os pressupostos gerais da responsabilidade civil, levando-se em conta a doutrina da proteção integral e do melhor interesse da criança, pois, não se pode entender que seria todo e qualquer caso de ausência de afetividade que ensejaria uma busca por reparação civil e sua condenação em pecúnia, observando-se um cuidado para evitar a patrimonialização do direito de família.

1. DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

O presente estudo inicia-se com uma abordagem da família contemporânea, entidade que sofreu inúmeras transformações ao longo dos anos, e, mais profundamente nos últimos, devido à mudança comportamental da própria sociedade.

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)¹.

1.1 TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO DE FAMÍLIA

A situação atual obriga a uma análise da realidade das famílias no mundo moderno, sem estigmatizar nem julgar, já que existe uma crise do modelo tradicional de família, mais do que uma ‘crise da família’².

Até pouco tempo, quando falávamos em família tínhamos uma imediata ideia de um conjunto de pessoas ligadas por laços de consanguinidade em regime de coabitação, mas muitos fatores contribuíram para uma mudança nesta mentalidade, trazendo à sociedade outras formas familiares, como a monoparental³, por exemplo, exercida por apenas um dos pais, ou a família extensa⁴.

Os fatores que contribuíram para tantas mudanças iniciam-se desde a Revolução Industrial, até a maior, que se deu com a mudança do Código Civil de 1916 para o Novo Código Civil, como é chamado o de 2002, que entre suas inovações trouxe um conceito mais amplo de família, mais direitos aos filhos extraconjugais, valorização da mulher, entre outros.

Segundo o antigo Código de 1916, a “família legítima” era aquela formada pelo casamento formal apenas, matrimonial, eixo central de seu direito de família. Já o Novo

¹ LÔBO, P. *Direito Civil: família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2.

² Ríos González, 2004 < http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/A_familia_contemporanea.pdf > Acesso em: 04/06/2013

³ Família monoparental é aquela que abrange apenas um dos pais e a sua prole, ou seja, um dos pais assume o cuidado dos filhos e o outro não é ativo na parentalidade, residindo nesta modalidade a maioria dos casos atuais de Abandono Afetivo, que será estudado mais à frente.

⁴ Família extensa é aquela que além dos pais e a prole, engloba também os avós, primos ou outros parentes por afinidade ou parentesco.

Código Civil estabelece que a família abrange não somente as uniões familiares provindas do matrimônio, mas também as de união estável e monoparentais. Além de ter abolido o pátrio poder, que dizia ser o pai o “chefe da família”, considerando-se agora o casal, homem e mulher, com poderes e direitos iguais, podendo solucionar eventuais divergências de forma judicial (art. 1.631, parágrafo único do Código Civil).

Hoje, se aceita a união entre pessoas do mesmo sexo também como entidade familiar, podendo até mesmo se valer do instituto da adoção, não mais restringindo a união entre “homem e mulher”.

Citando mais mudanças relevantes trazidas pelo Código Civil de 2002, temos o direito de igualdade entre os filhos, consubstanciado na ideia de que tanto filhos sanguíneos, quanto adotados, quanto os concebidos fora do casamento, ou seja, qualquer filho, independente de sua procedência terá direitos iguais, como garantido constitucionalmente.

Como leciona Maria Helena Diniz, é a família “o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização integral do ser humano.”⁵

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade.⁶

O termo “família” possui inúmeros sentidos, para a professora Maria Helena Diniz, na seara jurídica, o vocábulo *família* possui três acepções fundamentais, quais sejam:

- a) Família em sentido amplíssimo, abrangendo todo e qualquer indivíduo que esteja ligado por vínculos de sangue e afinidade;
- b) Família lata, abrangendo os cônjuges, companheiros, filhos e parentes em linha reta, colaterais ou afins;
- c) Família em sentido restrito, constituindo aquela feita pelos cônjuges e filhos ou pela entidade familiar formada pelos pais vivos em união estável e os filhos, ou qualquer dos pais, na falta do outro e os filhos.

Como se pode observar, a família atual não se limita mais ao vínculo biológico, sanguíneo; remete-se ao afeto como sua maior característica, não bastando apenas o fornecimento de alimentos pelos pais, mas também afeto, amor, educação, presença física,

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro 5*. Direito de família 24ª edição .p.13.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*, Saraiva . vol. 6 .p. 22.

proteção, entre outras necessidades para que esta criança em formação se desenvolva emocionalmente equilibrada.

A família desempenha papel fundamental não só na relação com seus membros, mas também na relação com o Estado, na perspectiva de instituição social decisiva ao desenvolvimento do processo de integração/inclusão social de seus membros.⁷

O direito de família, direito das pessoas em seus interesses pessoais e familiares, é um direito personalíssimo, irrenunciável, intransmissível, não se admitindo condição ou termo para seu livre exercício.⁸

“A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado.”⁹

1.2 FUNÇÕES DA FAMÍLIA NA SOCIEDADE

A família é, conforme a Constituição Federal, a base da nossa sociedade, possuindo, de acordo com a doutrina, funções como a de reprodutora, contribuindo assim para a manutenção da espécie humana; possui também função emocional e psicológica; função econômica, entre outras.

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” (CF/88)

Sobre a função emocional e psicológica da família, Beatrice Marinho Paulo explica que ela é primordial para a formação do caráter e saúde mental do ser humano. Essa função mantém vivo os laços afetivos indispensáveis dentro da família. Entende-se que para se criar uma criança ou um adolescente, visto que são seres em fase de desenvolvimento, é impreterível o envolvimento desses seres em laços de carinho, amor, atenção, de modo que proporcione bem estar, alegria, felicidade. Nesta função também podemos elencar o desenvolvimento das potencialidades humanas. Através da segurança passada dos pais para os

⁷Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/A_familia_contemporanea.pdf> A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA - Lorena Portes - Melissa Portes - Marco Antonio da Rocha – organizadores. Acesso em: 04/06/2013.

⁸ Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito jurídico a evento futuro e incerto. (Código Civil)

Termo é a cláusula que subordina os efeitos do ato negocial a um acontecimento futuro e certo.

⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*, Saraiva . vol. 6 .p. 17.

filhos, o ser que antes se caracterizava frágil, passa a construir autonomia e subsídios para desenvolver suas potencialidades.¹⁰

Claro que a família, em todas suas espécies e formas, tem funções e finalidade, mas vale ressaltar de que não existe um padrão cultural, um modelo de família pré-disposto que deve ser seguido; existem deveres e obrigações legais e morais, mas que nunca ultrapassam o direito de livre arbítrio dos indivíduos, possibilidade de planejamento familiar sem interferências estatais, o interesse do núcleo familiar para fazer suas próprias escolhas e maneira de viver; obviamente que tais liberdades são respeitadas contanto que não afetem os direitos fundamentais e constitucionais do nosso ordenamento jurídico, que prima, principalmente pela dignidade da pessoa humana, que não poderá ser violada.

De qualquer forma, há muitas divergências de pensamento em torno do tema; parte doutrinária entende que o Estado deve ser consciente de seus objetivos e que não pode entregar ao indivíduo o livre entender do núcleo familiar, fundamentando ser decorrente daí o fato de a maioria das normas de direito de família ser de ordem pública e interpretada restritivamente.

Assim sendo, a família é sim a base de toda estrutura da sociedade e fortalecimento do Estado, mas, não esbarrando na ilegalidade e imoralidade, os indivíduos devem ser livres para constituir, prosseguir e manter seus núcleos familiares de acordo com suas convicções e vontades, como assevera o Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar, sem que haja imposição ou restrição do Estado, de acordo com o art. 1.523 do Código Civil.

Art. 1.513. “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, inferir na comunhão de vida instituída pela família.”
(Código Civil)

Como assinala GUSTAVO TEPEDINO, “a milenar proteção da família como instituição, unidade de proteção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.”¹¹ Neste ínterim, adentra-se a responsabilidade parental.

¹⁰ Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/A_familia_contemporanea.pdf> Acesso em: 04/06/13.

¹¹ TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina civil-constitucional das relações familiares*. A nova família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar. p.48-49.

2. RESPONSABILIDADE PARENTAL

As funções e importância da família na sociedade trazem consigo responsabilidades. A responsabilidade parental é decorrente dos vínculos que regem a família e da lei; é a expressão de um poder paternal que, não se limita apenas ao dever de guarda e suprimento da incapacidade, mas concretiza-se em deveres, onde competirá aos genitores, até que seus filhos completem a maioridade (18 anos), ou sejam emancipados, velar pela sua segurança e saúde, prover o seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.¹²

As relações de parentesco, em razão de seus efeitos jurídicos de ordem pessoal ou econômica, estabelecem direitos e deveres recíprocos entre os parentes, como a obrigação alimentar, o direito de promover interdição e de receber herança, com exceção do parentesco por afinidade etc.¹³

Responsabilidade parental é o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar material e moral dos filhos, especificamente do genitor a tomar conta dos seus, mantendo relações pessoais, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens.

Os direitos e deveres decorrentes da parentalidade são recíprocos e envolvem não somente os pais para com a prole, mas este será o enfoque dado ao estudo hodierno, adentrando em algumas de suas peculiaridades.

A responsabilidade parental é instituto de altíssima importância para a garantia de uma infância saudável; baseia-se na valorização da criança e do adolescente enquanto sujeitos de direitos e é um direito fundamental destes.

Na constância do matrimônio, o exercício da responsabilidade parental compete a ambos os pais, que devem exercer as responsabilidades de comum acordo e, se este carecer, qualquer deles poderá recorrer ao judiciário para decidir sobre a discordância.

O artigo 1.634 do Código Civil enumera os direitos e deveres que cabe aos pais, no tocante à pessoa dos filhos menores:

¹² Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (Constituição Federal)

¹³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil – 24ª edição*. 5. Direito de família. Editora Saraiva .p.443.

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

No caso de um dos genitores não poder exercer as responsabilidades parentais por incapacidade, ausência ou impedimento, competirá unicamente ao outro progenitor seu exercício ou, no impedimento deste também, competirá a alguém da família de algum deles, desde que haja um acordo prévio e com validação legal. Se esta ausência se der pela morte de um dos genitores, o exercício das responsabilidades parentais incumbirá ao sobrevivente ou ao tutor nomeado para tal fim.

Há também casos em que a lei prevê certa limitação ao exercício da responsabilidade parental, para o próprio bem da criança ou adolescente, sendo elas:

- a) quando o genitor estiver condenado definitivamente por crime a que a lei atribua esse efeito;
- b) genitor (es) interditados ou inabilitados por anomalia psíquica;
- c) ausentes, desde a nomeação do curador provisório.

O princípio da responsabilidade parental também vem previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, entre os princípios que regem a aplicação das medidas de proteção à criança e ao adolescente:

Art. 100, IX, ECA - **responsabilidade parental:** a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

Com o escopo de se obter os valores familiares e sociais constitucionalmente assegurados, os direitos e deveres dos pais tangentes à prole, ou de quem exerça a responsabilidade parental, devem sempre ser conduzidos de maneira à melhor proteção da pessoa humana daquela criança ou adolescente¹⁴.

2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RESPONSABILIDADE PARENTAL

O direito de família é regido por princípios; dentre estes se aplica à responsabilidade parental alguns que serão os maiores fundamentos para o estudo em tela.

Assim leciona Luiz Antônio Rizzatto Nunes, "princípio é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos horizontes do sistema jurídico [...] e vincula o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam".¹⁵

De acordo com a doutrina brasileira civil-constitucional, liderada por autores como Gustavo Tepedino, e alguns estudiosos do direito de família brasileiro, como Maria Berenice Dias e Ana Carolina Brochado Teixeira, se traz a ideia de que o estudo e interpretação das normas infraconstitucionais relativas ao direito de família contidos no Código Civil e legislação esparsa devam ser operacionalizados pela aplicação de vários subprincípios (afetos ao direito de família), todos derivados da dignidade da pessoa humana, que se expressa em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil¹⁶.

Tais princípios, que devem servir como base para indicar um caminho a ser seguido pelo ordenamento jurídico, são:

¹⁴ Princípio do melhor interesse: compreendido pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança em seu art. 3º, *in verbis*:

“1- Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o **melhor interesse da criança**.

2- Os Estados Partes comprometem-se a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários ao seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3- Os Estados Partes certificar-se-ão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.”

¹⁵ Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/principios-norteadores-da-responsabilidade-parental/53963/#ixzz2O2KsCuNo>>. Acesso em: 05/06/2013.

¹⁶ Reflexões acerca da responsabilidade civil parental por abandono afetivo Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17029/reflexoes-acerca-da-responsabilidade-civil-parental-por-abandono-afetivo#ixzz2ZJQvMaqi>>. Acesso em 05/06/2013

1) *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*

O princípio da dignidade humana é, sem dúvidas, o princípio mais importante que rege, não somente a responsabilidade parental, o direito de família, mas todo o ordenamento jurídico brasileiro; nele se encontra o ponto de partida para todos os outros princípios que serão estudados. Podemos dizer então, que a dignidade da pessoa humana é a base de todos os demais princípios.

Ele está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988¹⁷ e é considerado pelos doutrinadores como a base essencial de toda e qualquer lide que surja no âmbito do direito de família, pois não se pode proteger o núcleo familiar como um todo sem se proteger a dignidade da pessoa humana. Também traz a ideia de desvalorização do patrimônio e aumento da valorização da pessoa (valorização e reconhecimento da liberdade, do valor humano, da igualdade, da honra, do ser humano), dando ênfase à ação positiva do Estado, trazendo consigo o direito da pessoa buscar seus interesses. Havendo a exposição dessa dignidade, abre-se ensejo ao direito a danos morais.

O *princípio do respeito da dignidade humana* (CF, art. 1º, III), constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva) garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227).¹⁸

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. (CF)

¹⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; (CF)

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil – 24ª edição*.5. Direito de família. Editora Saraiva .p..23.

“O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227)”.¹⁹

Segundo Maria Berenice Dias, a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.²⁰

2) *Princípio da afetividade*

Interligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, cláusula pétrea no ordenamento jurídico brasileiro, está o princípio da afetividade. Ele é o principal fundamento das relações familiares e decorre da constante valorização da pessoa humana e, mesmo não previsto expressamente em nossa Constituição, sua caracterização é incontestável e, por essência, é considerado um direito fundamental do cidadão.

O afeto é o alicerce das relações familiares, e tem sua importância reconhecida pelo direito, que lhe deu valor jurídico ao torná-lo um princípio. Paulo Lôbo o conceitua como "o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão da vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico".²¹

O princípio da afetividade, mesmo não expresso, está amparado na Constituição Federal, lei maior, onde traz a igualdade dos filhos, independente da origem (artigo 227, § 6º); adoção, com igualdade de direitos (art. 227, §5º e §6º); a comunidade formada por qualquer dos pais e sua prole, incluindo os adotivos, com igual dignidade da família (CF 226, §4º); e, o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, *caput*).

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*, Saraiva . vol. 6 . p. 23.

²⁰Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/principios-norteadores-da-responsabilidade-parental/53963/#ixzz2O2KsCuNo>> Acesso em 06/06/2013.

²¹Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/principios-norteadores-da-responsabilidade-parental/53963/#ixzz2O2KsCuNo>> Acesso em 06/06/2013.

Sendo a afetividade como conceitua Paulo Luiz Netto Lobo, outra categoria que se consagrou no direito brasileiro de família “entendida como o liame específico que une duas pessoas em razão do parentesco ou de outra fonte constitutiva da relação de família. A afetividade familiar é, pois, distinta do vínculo de natureza obrigacional, ou patrimonial, ou societário. Na relação familiar não há fim econômico, cujas dimensões são sempre derivadas (por exemplo, dever de alimentos, ou regime matrimonial de bens), nem seus integrantes são sócios ou associados.”²²

Dentre as várias formas de família consagradas hoje, há uma em que é expressamente prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente a afetividade: é a família ampliada, configurando-a. Mostrando-nos assim a importância deste princípio na configuração do que é e deve ser uma família.²³

O direito converteu a afetividade em um princípio jurídico, conferindo-o, assim, força normativa, cominando deveres e obrigações aos membros da família, ainda que na realidade existencial entre eles tenha desaparecido o afeto. Sendo assim, pode haver desafeto entre pai e filho, mas o direito impõe o dever de afetividade; além dos fundamentos contidos nos artigos 226 e seguintes da Constituição, lembra o dever de solidariedade entre os membros da família (art. 3º, I, CF), reciprocamente entre pais e filho (art. 229) e todos em relação aos idosos (art. 230).

O afeto é o novel princípio do direito de família. Embora não esteja expresso no texto constitucional, decorre naturalmente da valorização constante da dignidade da pessoa através da externalização dos sentimentos em suas relações. A legislação infraconstitucional timidamente já começa a adotar o afeto como elemento da norma.²⁴

O objeto principal do estudo deste trabalho é o que a quebra deste princípio tão importante acarreta e se, nesta situação, cabe uma responsabilização via indenização pecuniária de sua falta. O norte deste trabalho é o que esta privação pode acarretar na vida de um filho carente desta afetividade, que não diz respeito de forma sinônima ao simples afeto ou ao amor, sendo assim, tal princípio será estudado mais profundamente em capítulo próprio, devido a sua importância e base para todo nosso estudo.

²² LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Paternidade Socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ*. Jus Navigandi. 2005. <<http://jus.com.br/artigos/8333/paternidade-socioafetiva-e-o-retrocesso-da-sumula-no-301-do-stj/1>> Acesso em 06/06/2013

²³ Art. 25. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquele que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (ECA)

²⁴ KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono Afetivo*. Editora Juruá .p. 45.

3) *Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros*

Com a evolução e amplitude familiar ao longo dos anos e suas modificações, desaparece o chamado “pátrio poder” ou “poder marital”, ou seja, poder concedido ao homem (ao marido) como chefe de família e, dá-se a ambos os cônjuges os mesmos direitos, devendo “governar” conjuntamente sua família, e incumbindo ambos de todos os deveres e responsabilidades parentais; trazendo o princípio da igualdade jurídica entre cônjuges ou companheiros (também chamado de princípio da consagração do poder familiar) um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo por ambos.

Maria Helena Diniz, em seu estudo acerca do assunto, bem estabelece que “os cônjuges devem exercer conjuntamente os direitos e deveres relativos à sociedade conjugal, não podendo um cercear o exercício do direito do outro.”²⁵

“O princípio da consagração do poder familiar, substituindo o marital e o paterno, no seio da família, é atualmente considerado poder-dever de dirigir a família e exercido conjuntamente por ambos os genitores.”²⁶

Por este princípio conclui-se que o poder familiar, exercido por ambos os cônjuges ou companheiros é um poder-dever.

4) *Princípio da igualdade entre os filhos*

O princípio da igualdade entre os filhos está previsto no artigo 227, §6º, Constituição Federal de 1988 que dita terem os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, os mesmos direitos e qualificações, sendo proibida qualquer designação discriminatória relativa à filiação. Portanto, fica estabelecida uma igualdade absoluta entre todos os filhos, independentemente de sua origem, vetando-se a antiga e conhecida discriminação entre a filiação legítima e ilegítima.

Além da nossa Constituição, o Código Civil Brasileiro também reafirma o princípio da igualdade entre os filhos:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações,

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil – 24ª edição*. 5. Direito de família. Editora Saraiva.

²⁶ *Ibid.*, p. 89.

proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (CC)

No decreto lei 3.200/41 já se determinava, mesmo sendo de uma época com pensamento distinto e bastante suplantado, que cabe ao pai ou à mãe prestar ao filho que fosse reconhecido fora do lar, ou seja, o chamado peculiarmente de filho ilegítimo, **IDÊNTICO TRATAMENTO** ao que dispensar ao filho havido no casamento e correspondente à condição social em que viva. Pode-se assim observar que a ideia do princípio da absoluta igualdade entre os filhos já é existente na doutrina há muito tempo e só veio crescendo e ganhando força com o passar dos anos, onde a família tem recebido maior proteção e amplitude.

Apesar de a lei não admitir distinção entre os filhos legítimos, naturais e adotivos, vedando quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, na prática ainda vemos muitos pais discriminarem filhos ilegítimos, ou seja, aqueles advindos de relações extraconjugais, o que nos dias de hoje tem crescido vultuosamente. Nestes casos enxergamos o maior número de abandonos morais e afetivos, trazendo-nos à ideia o importantíssimo **PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DO PLANEJAMENTO FAMILIAR**.

5) *Princípio da Paternidade Responsável e do Planejamento Familiar*

O planejamento familiar é decisão do casal, e deve ser fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, gerando com ele, já que a família tem o livre direito de seu planejamento, o princípio da paternidade responsável, que, devido ao princípio citado da igualdade jurídica entre cônjuges e companheiros, compete a ambos os genitores, cônjuges ou companheiros.

Art. 226. § 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. (CF)

Este princípio também vem previsto pelo Código Civil, em seu artigo 1.565:

Art. 1.565. § 2º. O **planejamento familiar** é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos

educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Como podemos observar o planejamento familiar remete a um dever de paternidade responsável, ou seja, ao mesmo tempo em que se dá livre decisão ao casal, o mesmo deve ser responsável por estas, podendo planejar se quer ou não filhos e, decidindo por tê-los, não se esquecer de todos os deveres incumbidos. E, observa-se uma valorização do afeto neste princípio, pois ao lado da possibilidade de livre escolha para formação ou até a dissolução familiar do casal, está implícita a presença da afetividade.

A lei 9.263/96²⁷ trata do planejamento familiar e o define como o “conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.

O pai responsável acompanha o filho desde sua concepção, participa do parto, registra o filho, o embala no colo. Deve a Justiça procurar suavizar essas desigualdades e não acentuá-las ainda mais.²⁸

6) Princípio do melhor interesse do menor

O princípio do melhor interesse do menor, chamado também de princípio do melhor interesse da criança prega que o Estado, a sociedade e a família devem dar absoluta prioridade aos direitos fundamentais e ao bem estar das crianças e adolescentes, devendo, em qualquer lide ou situação ponderar sempre o que será melhor para estes, dentro da dignidade da pessoa humana.

Este princípio coloca em destaque o companheirismo e o afeto, e está previsto no artigo 3º da Convenção sobre Direitos da Criança, que diz deverem “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”

²⁷ LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996. - Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências.

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.107.

Encontramos ainda, no artigo 227 da Constituição Federal, mais um fundamento para o princípio do melhor interesse do menor, ao exibir o dever da família, Estado e sociedade, de garantir à criança "com absoluta prioridade" os direitos proferidos.

Sendo assim, pesando a fragilidade e vulnerabilidade dos menores como pessoa em formação, é necessário tratamento especial a estes e, deve-se SEMPRE levar em consideração seu interesse, considerando-o assim superior na necessidade de ponderação entre demais princípios.

7) *Princípio da solidariedade*

O princípio da solidariedade, previsto no art. 3º, inciso I da CF²⁹ leva em conta o ideal de que os membros de uma mesma família devem amparar-se mutuamente, existindo uma responsabilidade material e moral que determina uma assistência, respeito e consideração recíprocos entre eles.

Este princípio também vem previsto no Código Civil, onde se prediz o poder de pedir alimentos uns aos outros.³⁰

Maria Berenice Dias entende existir o princípio da solidariedade familiar; princípio este, que segundo ela, baseia-se na acepção comum da palavra, ou seja, compreende a própria fraternidade e a reciprocidade, sim a solidariedade que cada membro deve observar, afirmando ainda que este princípio tenha origem nos vínculos afetivos.³¹

²⁹ “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]” (Constituição Federal)

³⁰ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. (Código Civil)

³¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 66.

3. DEVERES PARENTAIS E FILIAÇÃO

Como visto na responsabilidade parental e seus princípios, a relação de filiação³² traz deveres e direitos aos pais, alguns serão aqui estudados.

Como destaca Orlando Gomes, a relação de parentesco “reveste-se de grande importância prática, porque a lei lhe atribui efeitos relevantes, estatuidos direitos e obrigações recíprocos entre os parentes, de ordem pessoal e patrimonial, e fixando proibições com fundamento em sua existência. Têm os parentes direito à sucessão e alimentos e não podem casar uns com os outros, na linha reta e em certo grau da colateral”³³, entre outros.

3.1 DO DIREITO-DEVER DE VISITA

Este direito, que na verdade é um direito-dever, está previsto no artigo 1.589³⁴ do Código Civil e dá direito ao genitor que, não vivendo junto com o outro e não ficar com a guarda do filho, poder visitá-lo e fiscalizar sua educação e manutenção.

No caso de não entrarem os genitores em comum acordo sobre o direito de visitação, deve o juiz, analisando o melhor interesse do menor, acima de tudo; as condições dos genitores e o ambiente familiar, apreciar este direito e sua regulamentação. Devendo regular quando e onde será exercido este direito de visita do cônjuge privado da guarda do filho, mas, ressalvando que tal direito, antes de o ser do genitor, é um direito subjetivo do filho de ter a companhia de seu genitor e sua supervisão em sua educação e manutenção, e não apenas do fornecimento dos careceres pecuniários.

Sobrepensando-se tudo isto, deve-se atentar para o caráter relativo deste direito, ou seja, verificando-se que não traz benefícios à criança e que este direito trará riscos à sua integridade física ou moral, deve o juiz proibir o direito de visita, deve “resguardar os filhos menores de todo abuso que possa ser praticado contra eles pelos pais, seja de natureza sexual, seja sob a

³² Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Todas as regras sobre parentesco consanguíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos.

GOLÇALVES, Cunha. *Direitos de família e direitos das sucessões*. Edições Ática. p. 307.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*, Saraiva . vol. 6 . p. 310.

³⁴ Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Código Civil)

forma de agressão, maus-tratos, sequestro e outros, afastando o ofensor diante de situações comprovadas ou de flagrantes indícios”.³⁵

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “O direito de visitas, mais do que um direito dos pais, constitui direito do filho a ser visitado, garantindo-lhe o convívio com o genitor não guardião a fim de manter e fortalecer os vínculos afetivos. Evidenciado o alto grau de beligerância existente entre os pais, inclusive em denúncia de episódios de violência física, bem como acusações de quadro de síndrome de alienação parental³⁶, revela-se adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico.”³⁷

Adverte assim Yussef Cahali que “o direito de visitas é ao mesmo tempo um dever de visitas, e se revela incompatível com a dignidade das relações familiares a transformação da recusa da visita em exceção de obrigação alimentar não cumprida ou forma (não prevista em lei) de sanção contra o alimentante inadimplente”.³⁸

O enunciado 333 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça federal estende este direito também aos avós, assim proferindo que “o direito de visita pode ser estendido aos avós e pessoas com as quais a criança ou adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse”. Confirmando tal posicionamento adveio em 2011 a lei 12.398/11, ampliando aos avós o direito de visita aos netos³⁹.

Sendo assim, o direito de visita entende-se como um duplo direito, tanto do genitor, como do filho em ser visitado; causando seu não cumprimento consequências práticas e psíquicas na vida deste filho desamparado.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*, Saraiva . vol. 6 . p. 310.

³⁶ Síndrome da Alienação Parental (SAP) é um termo proposto por Richard Gardner, em 1985, para a situação em que um dos genitores de uma criança a educa e instiga para romper os laços afetivos com o outro genitor, criando fortes sentimentos de ansiedade e temor em relação a este.

³⁷ TJRS, AgI 70.028.674.190- Sta Crus do Sul, 7º Câm. Cível. Rel. Des. André L.P. Villarinho. No mesmo sentido: TJRS, Ap. 70.016.276.735, 7º Câm. Cível, rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 18-10-2006.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*, Saraiva . vol. 6. p. 936.

³⁹ Lei 12.398/11 - Art. 1º O art. 1.589 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 1.589.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.”

3.2 DOS ALIMENTOS

Também em razão do parentesco, decorre o dever personalíssimo de prestar alimentos, fundamentado no princípio da preservação da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social e familiar.

Alimentos são prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Compreende o que é imprescindível à vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, transporte, diversões, e, se a pessoa alimentada for menor de idade, ainda verbas para sua instrução e educação (CC, art. 1.701, *in fine*), incluindo parcelas despendidas com sepultamento, por parentes legalmente responsáveis pelos alimentos.⁴⁰

O direito à alimentos é previsto de maneira ampla no direito de família, apenas para informação geral, é também um direito recíproco entre os pais e filhos, é devido, sempre analisando o caso concreto, entre cônjuges, companheiros, e onde exista vínculo de parentesco.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. (CC)

Não há dúvidas na atualidade quanto ao dever dos pais de prestar alimentos aos filhos (menores, regra geral), surgindo lide, normalmente, no caso de genitores separados maritalmente, onde o que não fica com a guarda do filho continua com o dever de arcar com estes alimentos. Estes são os maiores casos de lides judiciais em questão alimentícia no país, tendo muitas vezes o genitor que ficou com a guarda do filho, usar de interpelação judicial representando seu filho para conseguir os alimentos devidos.

Lembrando que o dever alimentício permanece de ambos os genitores, devendo ser repartida a obrigação na medida de suas possibilidades e necessidade do filho. Todavia, a falta ou a carência de recursos materiais não será motivo, por si só, para a perda ou suspensão do poder familiar⁴¹.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro 5*. Direito de família 24ª edição. p.574.

⁴¹ Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. (Estatuto da Criança e do Adolescente)

O ordenamento jurídico prevê recursos para a busca deste direito quando da sua carência, como a ação de alimentos e suas formas de execução, compondo, inclusive, o único caso de prisão por dívida civil no país.

Ademais, o abandono material, como chama o direito penal à infração ao dever alimentício, constitui crime previsto com pena de detenção:

Abandono material - Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (CP)

Como a natureza de garantia de subsistência, os alimentos são de necessidade de adimplemento urgente, por isso, possuem lei própria (Lei de Alimentos n. 5.478/68) e rito abreviado; devidos em ocasião de ação judicial, desde a citação, com o intuito de evitar posturas procrastinatórias de genitores desidiosos, há alimentos devidos desde a concepção (gravídicos), entre outros instrumentos judiciais para respaldo desde direito. Mas, o dever de alimentos não é autossuficiente para a caracterização de uma paternidade responsável e uma família saudável, é apenas o mínimo devido à pessoas (filhos menores) sem formação completa, com impossibilidade de proverem sua própria subsistência, pessoas em desenvolvimento, que necessitam deste amparo material para viverem.

3.3 DO DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO

Os filhos menores sujeitam-se ao poder familiar, ficando então, os pais submetidos ao dever de sustentá-los, como visto acima, e, tê-los sob sua guarda e de educá-los, como prevê expressamente o Código Civil:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: IV - sustento, guarda e educação dos filhos; (CC)

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “o dever de dirigir a criação e educação dos filhos menores é o mais importante de todos. Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação, forma seu espírito e seu caráter”⁴². Ou seja, devido a todos os princípios estudados que norteiam a responsabilidade parental, tendo os genitores a liberdade de planejamento familiar e a escolha consciente de que, prole traz consigo deveres, que, perduram, em regra, até a maioridade dos filhos, tem o dever social e legal cumpri-los, não bastando o dever natural e básico de alimentos, devendo educá-los de maneira condizente com a moral e os bons costumes e com respeito a dignidade da pessoa humana, propiciando estudo escolar, matriculando-os em escola regular e também propiciando educação moral e cívica; devem também guardá-los, ou seja, preservá-los, cuidá-los, entrando neste dever a importante afetividade que norteia as relações familiares.

Sobre este dever de guarda expresso, assinala Pontes de Miranda: “o pai não poderia bem prover à educação do filho, sem ter o direito de obrigá-lo a residir na casa paterna, ou em qualquer lugar que lhe aprouvesse, como colégio, escola de artífices, etc.; fixar-lhe as horas de trabalho e estudo; proibir-lhe diversões licenciosas, determinar o momento em que se deve recolher, etc. O conjunto desses pequenos direitos paternos é o que constitui o dever do filho de ficar na companhia e sob a guarda do seu pai”⁴³.

A lei impõe sacões ao descumprimento destes deveres, como, por exemplo, a infração ao dever de prover a instrução primária ao filho menor impõe a responsabilização penal por abandono intelectual, prevista no artigo 246⁴⁴ do Código Penal, que prevê pena de detenção ou multa para tal circunstância.

Sendo assim, não basta o dever de alimentar os filhos e deixá-los crescer naturalmente, há uma necessidade correspondente e expressa de educá-los e dirigi-los para uma vida futura e independente, para uma formação psicológica condizente ao princípio máximo da dignidade da pessoa humana e para terem a possibilidade de se tornarem pessoas adultas estruturadas e sem traumas.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Direito de Família*, Saraiva . vol. 6. p. 418.

⁴³ Tratado de direito de família, cit. V. III, §234, p. 124.

⁴⁴ **Abandono intelectual** - Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

3.4 DA SUCESSÃO

Conjugando o direito de família com o direito de propriedade e sua perpetuidade, surge o direito à sucessão, ou seja, a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, aos herdeiros legais ou testamentários.

Sendo assim, a paternidade e a filiação trazem efeitos sucessórios, expressamente previstos em lei, gerando ao filho e ao genitor direitos sucessórios recíprocos, estabelecendo-se uma ordem de vocação hereditária para tanto⁴⁵.

Os filhos, ou seja, os descendentes são herdeiros necessários de seus genitores, estabelecidos por lei em primeiro lugar na ordem hereditária. Os filhos herdam os bens (e também as obrigações) deixados por seus genitores após sua morte necessariamente na proporção de 50% (cinquenta por cento) deste patrimônio, ou seja, a lei, desde já, reserva a eles esta “metade”, chamada de legítima, que só poderá ser restringida em hipóteses muito específicas, como nos institutos da deserdação e da indignidade.

Exaltando-se mais uma vez o poder da família e sua continuidade proveniente da prole na sociedade, os filhos/descendentes são os chamados herdeiros por excelência de seus pais, adquirindo seus bens por direito próprio.

⁴⁵ Art. 1.829, Código Civil. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

4. DA AFETIVIDADE

A afetividade se define como a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido, sendo o estado psicológico que permite a demonstração e existência de sentimentos e emoções a outro ser vivo. O reconhecimento jurídico deste afeto dentro do direito de família vem de uma análise histórica e sistemática, como vimos decorrentes de um conjunto de transformações na área jurídico e social da família.

A afetividade está caracterizada atualmente no direito de família moderno como um princípio, por ser considerada elemento principal na identificação dos laços familiares.

Como já abordado, ensina Maria Berenice Dias: “O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.”⁴⁶

Assim sendo, a afetividade insere-se em um contexto psicológico-afetivo, ou seja, une os indivíduos numa relação familiar não só pela estrutura formal, mas pelo afeto. A verdadeira filiação – esta a mais moderna tendência do direito internacional – só pode vingar no terreno da afetividade, da intensidade das relações que unem pais e filhos, independente da origem biológico-genética.⁴⁷

Muito importante ressaltar no estudo em tela, que a afetividade aqui citada não se confunde com o amor⁴⁸. O amor é um sentimento mais amplo, que engloba também o afeto. A afetividade aqui trazida, imposta às relações familiares, é o sentido estrito, onde se dá a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido. No caso que será aprofundado mais a frente, sobre a possível responsabilização na quebra da afetividade, o conceito principal será o de “cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido”, podendo ensejar e discutir-se aí uma possível responsabilização civil. Não podendo a “falta de amor”

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. Revista dos Tribunais, 2007. p.41.

⁴⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de direito de família*. Revista dos Tribunais. p.121.

⁴⁸ No julgado mais recente sobre o tema, a Ministra Nancy Andrighi assim pondera: “Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”

Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105567> Acesso em 22/05/13.

ensejar tal responsabilização, vez que seria impraticável imaginar que se exija o sentimento de amor de um indivíduo para outro, pois tal sentimento não pode e não deve ser exigido ou mesmo tutelado pela ciência do Direito⁴⁹; não querendo articular que o mesmo também não faça parte das relações familiares.

Aprimorando a explicação, lembremos o já pronunciado em capítulo precedente: “pode haver desafeto entre pai e filho, mas o direito impõe o dever de afetividade; além dos fundamentos contidos nos artigos 226 e seguintes da Constituição, lembra o dever de solidariedade entre os membros da família (art. 3º, I, CF), reciprocamente entre pais e filho (art. 229) e todos em relação aos idosos (art. 230)”.

A jurisprudência e a doutrina abordam as relações de afeto para reconhecer vínculos informais como instituidores dos efeitos jurídicos que no plano do Direito de Família vinculam o afeto ao princípio da dignidade da pessoa humana. A afetividade seria o vínculo central e definidor da família contemporânea.

Sobre a importância do tema e sua tratativa desde tempos passados, Tartuce preleciona que, “no que tange as relações familiares, a valorização do afeto remonta ao brilhante trabalho de João Batista Vilella, escrito no início da década de 1980, tratando da desbiologização da paternidade. Na essência, o trabalho procurava dizer que o vínculo familiar seria mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico. Assim, surgiria uma nova forma de parentesco civil – a parentalidade socioafetiva – baseada na posse de estado de filho”.⁵⁰

Não restam dúvidas de que o afeto adquiriu inserção e reconhecimento no sistema jurídico, havendo uma constitucionalização de um modelo de família eudemonista⁵¹ e igualitário; a relação de afeto passou a ser utilizada pela jurisprudência como critério preponderante para solução de conflitos sobre filiação, invocando-se, mais uma vez, o princípio da dignidade da pessoa humana.

É o que se extrai, por exemplo, da seguinte decisão, abaixo ementada:

⁴⁹ Veja-se, o Direito é um conjunto de regras que define a conduta social, regras estas impostas coativamente pelo Estado; sendo assim, não se pode trazer tal ciência para definir e conduzir sentimentos. Sentimentos fazem parte do íntimo humano, não sendo, muitas vezes, escolhidos e domados, sendo assim, impossível se imaginar que seja coativamente imposto pelo Estado. A afetividade trazida e tratada neste trabalho pode, e até deveria, ter dentro de si o sentimento de amor, mas este não será aqui exigido e, muito menos, penalizado na sua ausência.

⁵⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. p. 48.

⁵¹ Modelo de família eudemonista: é um modelo de família que tem como objetivo a felicidade, a sua busca. A felicidade seria a finalidade natural. O eudemonista era a posição sustentada pelos filósofos da Antiguidade, apesar de terem concepções diferentes de felicidade em si.

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SOCIOAFETIVA. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA.

2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade socioafetiva, decorrente da adoção à brasileira (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase 40 anos, há de prevalecer à solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana.

3. A paternidade socioafetiva, estando baseada na tendência da personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular adoção à brasileira, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-iam as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado.⁵²

De qualquer forma, a palavra AFETO não é utilizada pelo Código Civil Brasileiro⁵³, ainda que, em alguns dispositivos, se possa visualizá-lo para caracterização da situação merecedora da tutela, como por exemplo, no art. 1.584 onde se invoca o laço de afetividade como elemento indicativo a definição de guarda de filho quando da separação dos pais⁵⁴. Devido a tal omissão ou acanhamento do legislador, devemos despontar que uma parte minoritária da doutrina tem pensamento diverso sobre o assunto, onde criticam o conceito de família fundado no afeto, conforme expõe Rocha:

“Como se não bastasse o modo inapropriado com que o afeto tem sido invocado por parte da doutrina brasileira, o "afeto"

⁵² TJPR, Apelação Cível 0108417-9, Rel. Des. Accácio Cambi, publicado em DJ 04/02/2002.

⁵³ Em âmbito internacional, citamos o 6º princípio da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 que cita ser necessário para o desenvolvimento completo e harmonioso da personalidade da criança: “criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais.” Disponível em: <http://198.106.103.111/cmdca/downloads/Declaracao_dos_Direitos_da_Crianca.pdf> Acesso em 09/08/13.

⁵⁴ Art. 1.584, § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Código Civil)

não é um dado da realidade capaz de identificar a família nem mesmo em sentido filosófico-científico. Há realidades afetivas que extrapolam os limites da família e realidades não afetivas que se incluem no conceito de família. Exorbitam do conceito de família a mera amizade e o namoro. Faltam-lhes outros elementos que comparecem com frequência na formação da família: estabilidade, intuito de formação de família, coabitação e dependência econômica. Há outras situações em que a socioafetividade se contrapõe ao sistema jurídico. O casamento gera família, independentemente da situação socioafetiva, por força do que dispõe a Constituição nos §§ 1º e 2º do artigo 226⁵⁵.

Baseado nestes argumentos apronta uma parte de razão, vez que não basta apenas o afeto para que se caracterize uma família, pode-se sentir afeto, ou até mesmo amor, por outros indivíduos e não o ter em uma relação familiar, há, sem dúvida, a necessidade de outros caracteres, como os citados, mas, a afetividade, junto com eles, deve ser inerente, intrínseca, decorrente do social, da moral, bons costumes e da lei, que, mesmo implicitamente, a exige.

Ainda sobre o afeto e sua divergência doutrinária, Lisboa arremata de forma conveniente que: Afeição é um sentimento que se tem em relação à determinada pessoa ou algum bem. Afeição significa identificar-se, ter afeto, amizade ou amor. Os membros de uma família, em sua maioria, possuem laços de afeição uns pelos outros. Entretanto, isso não é realidade absoluta. Há entidades familiares desgraçadas por inimizades capitais e por relacionamentos praticamente nulos. Ora, nenhuma pessoa pode ser compelida a afeição a outra, pouco importando se há entre elas algum parentesco ou não. Bom seria se todos tivessem afeto uns pelos outros, cumprindo o mandamento bíblico e de outras religiões não cristãs. Todavia, a complexidade das relações interpessoais muitas vezes leva a situações que impedem ou mesmo enfraquecem esse nível de relacionamento. E não há qualquer poder temporal capaz de modificar esse quadro, compelindo uma pessoa a se afeição a outra⁵⁶.

Sendo assim, e para que não haja mais dúvidas da conceituação do afeto e sua incidência correta no direito de família, especificando onde pode ser ele cobrado e onde não,

⁵⁵Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17029/reflexoes-acerca-da-responsabilidade-civil-parental-por-abandono-afetivo#ixzz2M9To58HE>> Acesso em 06/06/2013.

⁵⁶ LISBOA, 2008, p. 25. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17029/reflexoes-acerca-da-responsabilidade-civil-parental-por-abandono-afetivo/1>> Acesso em 06/06/2013.

devemos estudá-lo especificamente dentro do ambiente familiar para compreender o estudo em teia.

4.1 ABANDONO AFETIVO E MEIO AMBIENTE FAMILIAR

No contexto da afetividade dentro da família e do ambiente familiar, estudaremos como a falta de afeto interfere nas relações familiares, com enfoque na filiação e nas relações entre pais e filhos, tornando o filho abandonado afetivamente abraçado por sentimentos negativos e frustrações, podendo até mesmo, como se verá, até mesmo em outros países, levá-lo à criminalidade.

Delimitando a coerência e abrangência dessa afetividade, que não seria o amor em si, mas o cumprimento dos deveres inerentes aos pais para com os filhos, como o dever de guarda, criação, educação, igualdade, todos previstos expressamente em lei e não consistentes apenas no dever de pagar uma escola para dar-lhe educação, pagar uma babá para cuidar e guardar; consiste em muito mais: a afetividade é mais ampla. A afetividade versa sobre o cumprimento destes deveres legais sobrepostos da personalidade do genitor, como por exemplo: da presença dos pais na educação do filho, em fornecer educação também fora do ambiente escolar, que constitui outro dever, separado deste⁵⁷. Funda-se em guardar o filho, ou seja, cuidar dele pessoalmente, guardá-lo das tormentas, dificuldades, guiá-lo; comparecer em sua criação, orientando-o, ensinado e colaborando em sua fase de pessoa em desenvolvimento, para que se torne um adulto saudável. Para este trabalho, este é o dever de afetividade que pode ser cobrado e, na falta, responsabilizado.

A afetividade dentro do ambiente familiar gera, além do cumprimento de um dever parental e de um princípio intrínseco à relação em pauta, uma melhor formação daquele filho, criança ou adolescente, que ainda está em fase de desenvolvimento de sua capacidade física, mental, emocional e laboral.

Heloisa Szymanski em seu artigo “Teorias e Teorias de Famílias” preceitua que “desde Freud, família e, em especial, a relação mãe-filho, têm aparecido como referencial

⁵⁷ A lei traz o dever aos pais de matricular seus filhos na educação infantil a partir dos 4 anos, até os 17 anos. Lei nº 12.796- Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 anos de idade” Ou seja, este é um dever legal imposto aos pais que não se confunde com o dever de educar exigido pelo Código Civil e que também não se confunde com a afetividade que seria a aplicação desta educação de forma não apenas pecuniária, e sim dentro de uma paternidade responsável, educando o filho com base na dignidade da pessoa humana e do afeto, para que tenha um desenvolvimento saudável, “amando o filho este pai, ou não”.

explicativo para o desenvolvimento emocional da criança. A descoberta de que os anos iniciais de vida são cruciais para o desenvolvimento emocional posterior focalizou a família como o locus potencialmente produtor de pessoas saudáveis, emocionalmente estáveis, felizes e equilibradas, ou como núcleo gerador de inseguranças, desequilíbrios e toda sorte de desvios de comportamento”⁵⁸

O abandono afetivo dentro do ambiente familiar gera um desamparo dos filhos, que sem dúvida são a parte mais frágil da relação familiar. Este abandono familiar causa danos tanto emocionais e afetivos nesta criança, como fisiológicos; a psicologia diz que a família sadia é indispensável para modular temperamentos e instrumentalizar o caráter, sendo assim, sem uma sólida estrutura familiar se afeta negativamente a estrutura social⁵⁹. A criança ou adolescente vítima do abandono afetivo não tem o necessário discernimento para superar; pois estão no auge da sua formação psicológica, principalmente as crianças.

A falta de afetividade e seus deveres inerentes no meio ambiente familiar e na criação dos filhos afeta diretamente, inclusive, além do próprio menor “abandonado”, a sociedade, pois afeta a criminalidade futura, como inúmeros estudos comprovam ao longo dos anos⁶⁰.

Um dos estudos mais interessantes sobre o caso, foi feito na França, onde concluiu-se ser mais benéfico ao Estado aumentar a licença maternidade, ampliar a licença-paternidade, modificando e facilitando estes benefícios por mais tempo, do que arcar com suas consequências na vida daquelas crianças recém-nascidas desprovidas de seus pais

⁵⁸ SZYMANSKI, Heloisa. *Teorias e Teorias de Família*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17029/reflexoes-acerca-da-responsabilidade-civil-parental-por-abandono-afetivo/3>> Acesso em 06/06/2013.

⁵⁹ Em estudo feito pela *Revista Superinteressante* sobre A origem da Criminalidade, o antropólogo Luiz Eduardo Soares dita que: “O solo mais firme e fundo da mediação que evita o crime é o reconhecimento de seu valor que a criança recebe na família e no seu grupo social. Por outro lado, se a criança só experimenta rejeição, ressentimento, insegurança e ódio de si mesma, ela tende a não se identificar com esses valores da sociedade”, diz Soares.

“É aqui que a pobreza começa a fazer diferença, porque diminui o contato entre pais e filhos e enfraquece a transmissão do legado familiar sobre como viver em sociedade. Primeiro, porque pai e mãe passam o dia fora, trabalhando, e deixam os filhos para serem criados na rua, à mercê da influência de outros jovens, muitos deles já delinquentes. Isso quando há pai e mãe. “O grau de delinquência de uma comunidade é diretamente proporcional ao número de famílias monoparentais, ou seja, em que os filhos são criados só pelo pai ou pela mãe”, afirma o sociólogo Tulio Kahn, do Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e o Tratamento do Delinquent (Ilanud). Não bastasse isso, em vizinhanças mais pobres, cujas casas geralmente são compartilhadas por várias famílias e vivem abarrotadas, os jovens preferem passar seu tempo fora de casa, longe dos olhos dos pais. Conforme estudos feitos por Robert J. Sampson, a supervisão das atividades dos filhos é um grande inibidor de delinquência.”

Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/origem-criminalidade-442835.shtml>> acessado em 20/05/2013

⁶⁰ O amor inibe a violência - Além de vantagens para mamãe e bebê, a licença-maternidade ampliada traz benefícios para a sociedade. Estudos comprovam que boa parte da violência social e da criminalidade decorre da carência afetiva nos primeiros anos de vida.

Disponível em: <<http://guiadobebe.uol.com.br/beneficios-da-ampliacao-da-licenca-maternidade/>> Acesso em 17/07/13.

trabalhadores em tempo integral. Chegou-se a conclusão que a ausência dos pais nos 3 (três) primeiros anos de vida da criança gerava um propensão à criminalidade muito maior nelas futuramente.⁶¹

O abandono e a negligência familiar, a falta de afeto e diálogo, como vemos, são problemas comuns que afligem os jovens. Em dados colhidos pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, mais de 90% dos adolescentes infratores internados provêm de famílias bastante desestruturadas, marcadas por agressões físicas e emocionais, problemas psiquiátricos e pela ausência das figuras paterna e materna, seja pela rejeição pura e simples, seja pela morte ou doença, muitas vezes causada também pela violência urbana⁶².

O caso mais comum de abandono afetivo na nossa sociedade é quando há a separação dos genitores e o que fica sem possuir sua guarda acaba se afastando afetivamente do filho também, como se este tivesse relação ou culpa na separação amorosa conjugal. Este filho abandonado é incapaz de determinar as causas da separação de seus progenitores, ou de entender o afastamento destes. O rompimento do vínculo matrimonial não pode gerar o afastamento e, em muitos casos, até a quebra, por conseguinte, do vínculo afetivo dos filhos provenientes desta relação, pois o vínculo de filiação é *ad eternum*.

O pai que não possui a guarda do filho não pode e não deve deixar de estar presente na vida deste, acarretando traumas sua falta nas datas festivas, nas reuniões escolares, ou mesmo na hora de ensinar e mostrar uma atitude errada. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê o direito a convivência familiar, sendo assim, este direito é entendido como direito-dever que deve ser realizado de boa-fé, não adiantando uma convivência ausente, um presente distante ou mesmo violento ou agressivo.

4.2 ABANDONO AFETIVO E DANO MORAL

Outro ponto a ser encarado por este trabalho é a existência do dano. Como se expôs, o fundamento basilar para a possibilidade de reparação pelo abandono afetivo parental é que tal comportamento lastreia dano moral.

⁶¹ Disponível em: <<http://www.andi.org.br/infancia-e-juventude/pauta/licenca-maternidade-de-seis-meses-e-investimento-em-saude-publica>>
<<http://journalbebe.blogspot.com.br/2011/02/licenca-maternidade-na-franca.html>>
<<http://www.chrisflores.net/seu-bolso/14/materia/2092/saiba-como-e-a-licenca-maternidade-pelo-mundo.html>>
Acessos em 17/07/13.

⁶² Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id527.htm>> Acesso em 17/07/13.

Dano moral consiste em toda ofensa a direito da personalidade ou dignidade humana, não se confundindo com o dano patrimonial, pois não é aferível economicamente, como, por exemplo, o nome, a imagem, a honra, a intimidade, ou seja, caracteres personalíssimos do indivíduo.

Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória.⁶³

Contudo, deve-se atentar ao caso concreto, se a conduta do genitor configura o desprezo afetivo pelo filho, mesmo que o ampare materialmente e lhe forneça os alimentos devidos, e se isto configuraria um ato ilícito ou apenas imoral, antiético.

O abandono intelectual⁶⁴ e o abandono material são tipificados pela legislação penal, onde se reprime condutas específicas de abandono na esfera da organização da família, mas que independem do convívio do genitor com o filho⁶⁵, fugindo assim à tutela afetiva.

Acerca da conceituação de ato ilícito ensina Silvio Venosa:

“...por ato ilícito, entende-se aquele que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia ou sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever. Como já analisamos, ontologicamente, o ilícito civil não difere do ilícito penal; a principal diferença reside na tipificação estrita deste último. Na responsabilidade subjetiva, o centro do exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de

⁶³ Apelação Cível 40.541, rel. Des. Xavier Vieira, ins ADCOAS 144.719

⁶⁴ Abandono Intelectual. Art. 246, CP. Deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar: Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

⁶⁵ Abandono intelectual: “Conduta: Pratica o crime o pai e/ou mãe que, convivendo ou não com o filho, deixar de providenciar seu ingresso no ensino fundamental, omitindo investimento na sua formação escolar.” CUNHA, Rogério Sanchez. *Código Penal*. 4ª edição. Ed Juspodivm.

conduta que constitui o ato ilícito. Como vimos, sua conceituação vem exposta no art. 186.”⁶⁶

Baseada em aperfeiçoada conceituação, e como já visto no capítulo anterior os inúmeros danos que o abandono afetivo pode causar aos filhos menores, já que, por corrente majoritária, se entende ser a afetividade um princípio inerente às relações familiares, sua ausência intencional, caracterizando o nexo de causalidade entre os efeitos, configura um ato ilícito, causando um dano moral, muitas vezes irreparável pecuniariamente, mas sujeito a tal responsabilização.

A doutrina e a jurisprudência, no entanto, vive um impasse, com inúmeras divergências e teses sobre a configuração ou não do ato ilícito, do dano moral, dos pressupostos da responsabilidade civil no caso de abandono afetivo, sendo assim, cita-se o pensamento dos que não concordam com tal configuração, exemplificando com o pensamento do Defensor Público do Estado de São Paulo, Samir Nassralla:

“Logo, se o ato ilícito passível de reparação é aquele contrário ao direito, não havendo previsão normativa do alcance e conteúdo mínimo da obrigação de dar afeto nem na Constituição Federal, nem na legislação infraconstitucional, não há como impor a responsabilidade civil parental por essa conduta, deixando-se ao arbítrio judicial a imposição de verdadeira pena civil a uma conduta não tipificada no sistema normativo, o que afrontaria os princípios democráticos e da separação dos poderes (respectivamente nos artigos 1º, caput, e 2º da Constituição Federal).”⁶⁷

Imbuído de ambas as ideias, de plausibilidade e de não possibilidade, deve-se advertir que a patrimonialização da questão deve ser analisada cuidadosamente pelo magistrado de acordo com cada caso, imbuído de ideias humanitárias e dos princípios fundamentais da relação familiar e principalmente da dignidade da pessoa humana, mas não se deixando guiar pelos sentimentos, para não gerar insegurança jurídica. Vez que, o dano moral, embora previsto na Constituição Federal (art. 5º, incisos V e X⁶⁸) remete ao subjetivo, decorre de um

⁶⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.23.

⁶⁷ Reflexões acerca da responsabilidade civil parental por abandono afetivo <<http://jus.com.br/revista/texto/17029/reflexoes-acerca-da-responsabilidade-civil-parental-por-abandono-afetivo/2#ixzz2O2ALMijM>> Acesso em 06/05/2013.

⁶⁸ Art. 5º. V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

ato ilícito ofensivo à personalidade ou dignidade, tal ofensa atinge cada um de uma forma, não sendo qualquer ato isolado de repúdio ou negação que configurará, por si só, um abandono afetivo plausível de responsabilização.

Não podemos negar que a indenização por danos morais, nos dias de hoje, está sendo motivo de abuso e isto é visível a qualquer operador ativo do direito. “Danos e mais danos, tudo gera danos. Talvez aqui esteja a pedra de toque do trabalho, fazer a separação minuciosa dentre aqueles reiterados atos do cotidiano, quais são possíveis e plausíveis de reparação, aliás, esta é uma das funções da responsabilidade civil”⁶⁹.

De fato, a configuração do dano moral no abandono afetivo não é debatida, mas sim sua configuração em ato ilícito plausível de responsabilização civil, baseando-se toda a divergência atual no fato de se considerar ou não o Princípio da Afetividade como princípio obrigacional. Aos que entendem ser a afetividade um princípio implícito, como se afirma neste trabalho, inerente à dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável, ambos expressos, entende-se que sua transgressão configura o ato ilícito necessário à responsabilização civil, como melhor dissertado a seguir.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁶⁹ KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono Afetivo*. Editora Juruá. p. 209.

5. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra “responsabilidade” significa a obrigação de assumir as consequências de suas atitudes, tem origem latina em “respondere” e “spondeo” que vinculava o devedor aos contratos verbais, no antigo Direito Romano⁷⁰.

A expressão “responsabilidade civil” remete às consequências jurídicas da conduta praticada, está inserida nos direitos obrigacionais, ou seja, a prática de um ato ilícito gera uma obrigação, o dever de reparar aquele dano, indenizar a vítima lesada⁷¹.

A responsabilidade civil tem como princípio norteador o interesse em se restaurar o equilíbrio violado, conceitua-se como “a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal⁷²”.

A etiologia da responsabilidade civil apresenta três requisitos: o ato ilícito, o dano e o nexa causal entre ambos. O Código Civil, em seu artigo 186, diz que comete ato ilícito *aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral*. Sendo assim o dano pode ser tanto material, como moral e deve haver uma relação direta de causa e efeito entre o ato praticado e o dano.

Quando o agente causador do dano, com sua ação ou omissão, transgride uma lei ou ocasiona dano a um terceiro passa a surgir dois tipos de responsabilidade: a contratual e a extracontratual.

A distinção da responsabilidade contratual da extracontratual caracteriza-se pelo dever que foi violado: um dever oriundo de um contrato ou um dever geral de não causar dano a outrem. A Responsabilidade Contratual é aquela que nasce do descumprimento de um contrato, encontra-se expressa no artigo 389 do Código Civil, “*não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices*

⁷⁰ No Direito Romano, para se fixar a *stipulatio*, era necessário pronunciamento dos termos *dare mihi spondes*. “Spondeo”, como citado, era o que devia responder aquele que se responsabilizava pela obrigação.

DINIZ, Maria Helena, ob. cit., p. 29. Sobre a matéria: “Direito Romano”, de José Carlos Moreira Alves - Vol. II, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 139-140.

Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2037/responsabilidade-civil-do-empregador-por-ato-do-empregado/2#ixzz2ZJv4TgXo>> Acesso em 17/07/23.

⁷¹ Art. 927, Código Civil. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁷² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, responsabilidade civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p.250.

oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”, sendo assim, pressupõe um contrato válido entre as partes e seu descumprimento, ao menos culposo, gerando assim a responsabilização. Já a Responsabilidade Civil Extracontratual ou Aquiliana (*Lex Aquillia*), consta, como regra geral, do artigo 186 do mesmo diploma legal, do ato ilícito, como citado acima, e cominado com os artigos 187⁷³ e 927⁷⁴ para sua perfeita configuração.

A responsabilidade civil também se divide em objetiva ou subjetiva. A primeira se configura independente da culpa do agente causador do dano, bastando a demonstração do nexo causal entre o dano sofrido e ato do agente causador, para que surja o dever de indenizar. Já a responsabilidade subjetiva se dá quando o dano é praticado mediante culpa ou dolo do agente causador, ou seja, necessita que haja, pelo menos, culpa (elemento subjetivo), não sendo esta presumida, precisando comprová-la. Nosso Código Civil adotou a responsabilidade subjetiva como regra, possuindo como elementos a culpa e o dolo, exceto quando a lei descrever presunção de culpa, onde se admitirá prova em contrário, ou quando a lei delineia que há responsabilidade independente da existência ou não de culpa, onde estaremos diante da responsabilidade objetiva, já explicada.

É imperioso, que o ato comissivo ou omissivo do agente causador do dano seja voluntário, pois a conduta humana sempre tem que partir de uma vontade consciente (voluntária). O agente tem de ter necessário discernimento para ter a consciência daquilo que faz, por isso, não se reconhece a conduta com ausência do elemento volitivo.

5.1 DA APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO PARENTAL

Com o surgimento de provocações ao Poder Judiciário pleiteando indenizações por dano moral em casos de abandono filial-afetivo, a responsabilidade civil sai da esfera contratual e puramente obrigacional, para adentrar no direito de família brasileiro, buscando na indenização pecuniária uma forma de suprir o sofrimento e danos psicológicos causados por este abandono.

Embora haja na esfera penal previsões e sanções para crimes contra a família (título VII), o abandono afetivo não foi positivado ou mencionado. Erro ou esquecimento do

⁷³ Artigo 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. CC

⁷⁴ Artigo 927. “Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (Código Civil)

legislador, não se sabe, mas sim que o abandono afetivo é tão prejudicial quanto o abandono material, ou mais, pois a deficiência material pode ser suprida com a dedicação do outro genitor, de avós ou parentes em seu labor, já o afeto não, porquanto corrói princípios morais que estão em desenvolvimento na personalidade daquele infante, daquele filho rejeitado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente chega a prever pena de multa no caso de descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar⁷⁵, mas trata-se de preceito de ordem administrativa, não excluindo as possíveis medidas criminais ou civis que possam advir do descumprimento destes deveres⁷⁶. O rol das medidas sancionatórias relacionadas aos pais e responsáveis previstas no referido diploma legal é: a advertência, perda da guarda, destituição da tutela, perda e destituição do poder familiar; todas expressas no artigo 129⁷⁷ do ECA.

Apesar de tais cominações legais administrativas⁷⁸ e penais, que, ressaltando-se, não excluem a possibilidade de pretensões na esfera cível, o princípio-dever-direito da afetividade não é expressamente regido, trazendo da prática muitas divergências. Provar um dano moral é algo complexo, concedendo ao juiz assim uma discricionariedade ampla, podendo deduzir-se não só de provas.

Rodolfo Pamplona Filho, baseado nos mandamentos de Wladimir Valler, elucida que em matéria de prova há três correntes distintas:

“Primeira: necessidade de atividade probatória, assim como ocorre com o dano patrimonial;

Segunda: sustenta a tese *in re ipsa*, segundo a qual o dano moral não precisa ser provado, sendo presumido pelo comportamento do agente;

⁷⁵ Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente da tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena – multa de três a vinte salários referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

⁷⁶ Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, São Paulo, Ed. Saraiva, 1991, p.327.

⁷⁷ Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;

II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;

VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;

VII - advertência;

VIII - perda da guarda;

IX - destituição da tutela;

X - suspensão ou destituição do poder familiar.

(Estatuto da Criança e do Adolescente)

⁷⁸ O tema e a preocupação com a interferência psicológica à criança e ao adolescente também desponta na Lei de Alienação Parental, Lei 12.318/2010, que visa coibir qualquer ato prejudicial ao estabelecimento ou manutenção de vínculos com o outro genitor, prevendo-se punição para tal atitude, trazendo a questão de que, se o fato de alienação parental é punido por lei, porque o abandono afetivo, moral, proposital não o seria.

Terceira: é denominada de intermediária, que se sustenta sobre a presunção formada na mente do juiz, ou seja, ele, na condição de homem, extrai dos fatos da causa a idéia de ocorrência ou não do acontecimento”⁷⁹.

Sendo assim, o abandono filial-afetivo reiterado, habitual, caracterizando uma conduta omissiva, a ponto de privar o filho da convivência, ou mesmo uma conduta comissiva de desprezo e rejeição, que causa danos ao filho, constituindo inobservância aos deveres paternos e ao princípio da dignidade da pessoa humana é fato gerador a indenização, vez que preenche os requisitos iniciais da responsabilidade civil, baseado em uma conduta negligente do genitor causando o dano moral e ofendendo a personalidade desse filho, criança ou adolescente, em formação.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka salienta que pode haver sim uma conexão direta entre o direito de família e a responsabilidade civil:

“A indenização por abandono afetivo, se for utilizada com parcimônia e bom senso, sem ser transformada em verdadeiro altar de vaidades e vinganças ou em fonte de lucro fácil, poderá converter-se em instrumento de extrema importância para a configuração de um Direito de Família mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar, inclusive, um importante papel pedagógico no seio das relações familiares”⁸⁰.

A falta de afeto por parte de um ou ambos os pai traz, na maioria dos casos, um vazio a este filho, que nunca será suprido, mesmo que este possa conviver com avós, e outros familiares que tentem suprir esta deficiência. A tristeza que tal abandono pode trazer a um filho é imensurável, gerando muitas vezes, além dos inúmeros danos morais já citados, danos patrimoniais, na busca por um tratamento psicológico, entre outros. O dano em si é incalculável, sendo sua indenização pela via civil e pecuniária de caráter apenas satisfatório e até mesmo de prevenção, pois, se o legislador entendesse que tal indenização não traria algum tipo de benefício prático, não teria previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu

⁷⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. 2ª ed. Editora LTR. São Paulo. 2002. p. 168. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516> Acesso em: 29.08.13.

⁸⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos* – além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289>> Acesso em 06/06/2013

artigo 249 multa pecuniária para o descumprimento de deveres inerentes a pessoa que escolheu ser pai ou mãe.

Há decisões de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul⁸¹ (como veremos em capítulo próprio) que têm acolhido a pretensão de filhos de abandono e rejeição por parte dos pais, onde alegam sofrerem transtornos psíquicos em razão da falta de afeto na infância e na juventude, não tendo bastado o pagamento de pensão alimentícia e o fornecimento dos meios de subsistência. Queixam-se estes do descaso, da indiferença e da rejeição dos pais, tendo obtido, em alguns casos, o reconhecimento judicial à indenização como compensação por tais danos morais, com o fundamento de que a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, o carinho, devendo o descaso entre pais e filhos ser punido severamente por constituir abandono moral grave. A mais recente decisão veio do Superior Tribunal de Justiça em 2012, também a favor de tal compensação.

O magistrado Mário Romano Maggioni, do Rio Grande do Sul, foi um dos primeiros juristas a sentenciar favoravelmente indenização ao abandono afetivo, conceituando brilhantemente a função paterna, assim dizendo:

"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. (...) Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (artigo 22, da lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança. (...) a ausência, o descaso e a

⁸¹ Referências - processo n.º 1.030.012.032-0 do RS; processo n.º 2.0000.00.408550-5/000 de MG; Em 2003 em uma sentença publicada com caráter pioneiro. Um juiz da comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul, em 15.09.2003, condenou um pai a indenizar seu filho com o pagamento de R\$ 48.000,00, corrigidos e acrescidos de juros moratórios em face do abandono afetivo. O pai foi revel; a demanda transitou em julgado. (Revista Brasileira de direito de família. Belo Horizonte – processo 141/103001232-0 – tramitou na 2ª Vara Cível)

rejeição do pai em relação ao filho recém nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos."⁸²

É claro que o dinheiro não possui a aptidão de extinguir a violência moral sofrida pelo filho. Porém, servirá como uma compensação, um alívio, podendo ser utilizado para atenuar os efeitos resultantes, como o financiamento de um tratamento psicológico; e ademais, imprescindivelmente, servirá para mostrar aos pais negligentes, desidiosos, que tratam a paternidade como algo casual, que esta conduta é vista como incorreta no ordenamento jurídico e na sociedade brasileira, que tem a família como sua base e merecedora de toda a proteção. A compensação pelo dano moral teria, assim, caráter dúplice: de pena e de cunho pedagógico.

A sociedade deve conscientizar-se de que o poder paternal, como preceitua Gonçalves Cunha, faz parte do estado das pessoas e por isso não pode ser alienado nem renunciado, delegado ou substabelecido. Qualquer convenção, em que o pai ou a mãe abduquem desse poder, será nula⁸³. As exceções, nos institutos da adoção e colocação em família substituta, existem, mas todas intermediadas pela Justiça da Infância e da Juventude e com a conveniência examinada pelo magistrado.

Com o ilustrado, é de se constatar que o abandono filial-afetivo preenche os pressupostos da responsabilidade civil, tornando-se caminho viável para se demandar uma reparação, uma resposta a tal ilícito, constituindo direito personalíssimo do filho “abandonado”, vigorando sobre o tema o princípio da imprescritibilidade⁸⁴. Mas, não bastam os elementos básicos, já citados, para que a responsabilidade civil incida aos casos de abandono afetivo, mesmo a doutrina mais favorável é unânime em assegurar a necessidade imperiosa de cautela extrema do magistrado nestes casos, para que não se banalize a questão. Elementos específicos também se fazem necessários, como o evidente desamparo do genitor, desprezo, rejeição, desídia reiterada, praticada dolosamente; a situação deve evidenciar um verdadeiro abandono emocional, e não apenas uma fase vivida, um rancor sem fundamento.

⁸² Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21837/indenizacao-por-abandono-afetivo/4>> Acesso em 30/05/2013.

⁸³ Cunha Gonçalves, *Direitos de família*, cir. p. 308.

⁸⁴ Princípio da imprescritibilidade: prega que certo grupo de direitos e fatos não se perde com o decurso do tempo. É exceção, pois a prescrição, ou seja, perda da pretensão pelo decurso do tempo vigora em diversos ramos do direito. Mas existem exceções, pretensões que são imprescritíveis, ou seja, não estão sujeitas a limite temporal, e, um exemplo destas são as ações de estado da pessoa, como filiação, direitos da personalidade, etc.

Assim, posiciona-se, Gonçalves:

“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 por outro sentimento menos nobre, como instrumento de vingança contra 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, justifica o pedido de indenização por danos morais. Simples desamor e falta de afeto não bastam”⁸⁵.

Percebe-se, de plano, que tal reparabilidade prega prudência, uma análise minuciosa, a fim de evitar uma espécie de patrimonialização do afeto, banalizando-se este tipo de demanda. Por assim ser, a doutrina e jurisprudência se dividem, entre a possibilidade ou impossibilidade da tese do dano afetivo, devido a repercussão social da medida.

Posicionando-se pela impossibilidade está Lopes: "Filio-me ao entendimento que a violação aos deveres familiares gera apenas as sanções no âmbito do direito de família, refletindo, evidentemente, no íntimo afetivo e psicológico da relação [...]”⁸⁶

Também contrário a tutela jurisdicional da afetividade nas relações familiares está Rocha, que conclui que “enquanto o "afeto" da linguagem natural tem conotação positiva, referindo-se aos mais nobres sentimentos humanos, o "afeto" da linguagem filosófico-científica designa todas as afeições, todos os sentimentos, os mais elevados e os mais baixos. Incluem-se na noção de "afeto", no sentido filosófico-científico, o ódio, a inveja, o rancor e todos os sentimentos moralmente repudiados. (...) Uma vez que no sentido filosófico-científico "afeto" tem consonância com "sentimento", o Direito não pode ser chamado a protegê-lo incondicionalmente, uma vez que muitas de suas manifestações contrariam os valores fundamentais da ordem jurídica. Além disso, o Direito somente regula a conduta humana exteriorizada”⁸⁷.

Muitos dos contrários à responsabilização civil do abandono afetivo alegam que tal descumprimento dos deveres parentais já tem punição prevista em lei, que seria a destituição

⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Responsabilidade Civil*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 700.

⁸⁶ LOPES, Renan Kfuri. *Panorama da responsabilidade civil. Adv Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*. São Paulo: COAD, nov. 2006. p. 54.

⁸⁷ ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. *O Conceito de Família e suas implicações jurídicas. Teoria sociojurídica do Direito de Família*. 2ª ed. São Paulo: Campus Jurídico, 2009. p.61.

do poder familiar⁸⁸, já existindo a função punitiva desejada, não se compatibilizando, portanto, com a responsabilidade civil.

⁸⁸ Art. 129, ECA. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável: X - suspensão ou destituição do poder familiar.

6. DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente⁸⁹, quanto no Código Civil⁹⁰. Assim, muitos juristas afirmam que a pena de destituição do poder familiar é a punição mais grave a ser imputada a um pai, sendo suficiente também para mostrar à sociedade a reprovabilidade da conduta do abandono, não sendo viável, portanto, a reparação civil pelo mesmo ato.

Com este entendimento a ex-Ministra Ellen Gracie do Supremo Tribunal Federal já se manifestou, quando do não conhecimento do Recurso Extraordinário n. 567.164, que versava sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo: “O apelo extremo é inviável, pois esta Corte fixou o entendimento segundo o qual a análise sobre a indenização por danos morais limita-se ao âmbito de interpretação de matéria infraconstitucional, inatacável por recurso extraordinário. Conforme o ato contestado, a legislação pertinente prevê punição específica, ou seja, perda do poder familiar, nos casos de abandono do dever de guarda e educação dos filhos”⁹¹.

Por outro lado, entende-se no presente trabalho que, a indenização não visa apenas a punição do pai desidiioso ou a conscientização da sociedade, mas também a tentativa de alívio ao sofrimento do filho, reparação daquele dano moral, físico, psicológico arcado, utilização da pecúnia para tratamentos psicológicos que se fizerem necessários, entre outros; não podendo-se perder de vista o princípio do melhor interesse da criança, e do que tal reparação pecuniária pode lhe favorecer.

Antes de adentrar especificamente na análise da questão da cominação dos institutos, vale a análise inicial do que consiste a destituição do poder familiar.

⁸⁹ Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

⁹⁰ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

⁹¹ Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17029/reflexoes-acerca-da-responsabilidade-civil-parental-por-abandono-afetivo/3#ixzz2O2AyHrcc>> Acesso em 06/06/2013.

A destituição do poder familiar é espécie de extinção deste poder⁹², consiste na retirada do filho da guarda de seu genitor (es) que representa perigo para a integridade física ou mental, assim como ao desenvolvimento saudável daquele; é uma pena aplicada judicialmente ao genitor que castigar imoderadamente seu filho, deixá-lo em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, abusar reiteradamente de sua autoridade ou descumprir injustificadamente os deveres de sustento, guarda e educação destes. Tal sanção é aplicada aos pais pelo juiz, não só com intuito punitivo, mas para proteger o menor dos danos que aquele genitor pode estar lhe causando.

O Código Penal também prevê, como efeito da condenação, a perda do poder familiar para os crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra o filho⁹³; assim como a Consolidação das Leis do Trabalho, previa aos pais que permitissem aos filhos trabalharem em locais nocivos à sua saúde ou exercerem atividades atentatórias à sua moral, mas tal previsão foi revogada no ano de 2000, por óbvia falta de competência do juízo trabalhista para tanto.

De acordo com o Ministério Público do Paraná, a destituição do poder familiar “trata-se de medida gravosa, antipática, mas tantas vezes necessária, que atinge os direitos mais elementares da pessoa humana: atinge o direito da personalidade (porque pode haver posterior adoção e até troca de nome da criança); atinge o Direito Natural da pessoa, da constituição de prole e de origem; atinge o direito dos pais de criarem e terem consigo os seus filhos (art. 384 e incs., CC); atinge o direito dos filhos de serem criados e educados no seio da sua família natural (art. 19, ECA). Enfim, a ação deve ser pensada, só utilizada como o último recurso (a ultima ratio, como dizem os penalistas) contra o mau desempenho (causa culposa) dos pais em relação aos seus filhos”⁹⁴.

Sobre o tema, já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“Direito de Família. Destituição do poder familiar. Abandono do filho. Demonstração nos autos. Recurso improvido. O poder familiar dos pais é ônus que a sociedade organizada a eles atribui, em virtude da circunstância da parentalidade, no interesse dos filhos. O exercício do múnus não é livre, mas necessário no interesse de outrem. A perda do poder familiar é

⁹² Art. 1.635, CC. Extingue-se o poder familiar: V- por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

⁹³ Art. 92, CP - São também efeitos da condenação: II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

⁹⁴ Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_25_2_1_3.php> Acesso em 30/05/13.

definitiva, devendo ser observado para sua decretação, por sua gravidade que o fato que a ensinar seja de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho”⁹⁵.

Assim, compreendido o instituto da destituição do poder familiar e o abandono filial-afetivo, assevera-se que o princípio do melhor interesse da criança deve ser reconhecido em ambos e, deduz-se, que o abandono afetivo configura de maneira unânime uma conduta moralmente reprovável, com repercussão jurídica, aferível pela realização de estudos sociais.

6.1 DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR c/c REPARAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Conclui-se do sistema normativo e social que o abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, constitui uma conduta antiética e até mesmo um ilícito. Apesar de a lei prever, como *ultima ratio*, a destituição do poder familiar, como forma de punir aquele genitor e retirar o filho infante daquele meio prejudicial, tal penalidade não atinge esferas que se busca alcançar com a responsabilização civil, sendo tal pretensão justa, mesmo que concomitantemente ou após a destituição do poder familiar.

O filho retirado da esfera do poder familiar daquele(s) genitor (es) que infringiu os deveres parentais passa a ter uma nova chance, ou de ser adotado por outra família que lhe dê o esperado ou, pelo menos, de não conviver mais com tais abusos e se ver livre de um ambiente corrosivo. Mas, tais efeitos práticos são *ex nunc*, ou seja, só produzirão efeitos e benefícios para o infante dali para frente, tudo que este filho passou até aquele momento não tem como se reaver, ingressando neste contexto a reparação civil, por todos os danos morais suportados, pelos que tornam-se irrecuperáveis e que nem o tempo tem o condão de repará-los, e, por fim, pelos gastos que este filho poderá ter com tentativas de tratamentos psicológicos, psiquiátricos, entre outros.

A destituição do poder familiar traz o distanciamento do genitor que está agindo nocivamente, trazendo prejuízos à formação do filho, extinguindo o poder familiar entre eles, mas não traz uma reparação pelos danos já causados, não salva o filho da falta de afeto e suas consequências na fase da vida em que está em formação, muito pelo contrário, os índices de crianças que não conseguem ser adotadas no Brasil são grandes, e a criança institucionalizada,

⁹⁵ TJMG, Apelação cível n. 1.0132.06.003134-2/001, rel. Carreira Machado, j. 11.11.2008, DJ 26.11.2008.

na maioria expressiva das vezes, nunca terá a o afeto que precisa. A destituição e a indenização civil, portanto, tutelam bens diferentes, podendo coexistir. Não bastando a destituição do poder familiar para coibir, nem tutelar todo o dano causado, toda irresponsabilidade parental, carecendo e fazendo jus a o filho abandonado de mais.

7. JURISPRUDÊNCIAS CORRELATAS

O tema da possibilidade de indenização por danos morais ao abandono filial-afetivo traz muitas divergências doutrinárias e está em evolução na jurisprudência brasileira, que, mantinha uma tendência em negar o ressarcimento. Mas, em um caso simbólico e recente, de 2012, que chegou ao STJ, fez a Corte mudar seu posicionamento, acatando os danos morais por abandono afetivo pela primeira vez, caso que veremos mais a fundo.

Diante das frequentes divergências entre decisões judiciais, faremos uma análise do histórico jurisprudencial:

No ano de 2001 tivemos o primeiro caso famoso sobre o tema, o caso Pelé X Sandra Regina. O famoso jogador de futebol brasileiro e conhecido como “Rei do Futebol”, Edson Arantes do Nascimento teve intentada contra si ação de investigação de paternidade, que confirmada, gerou em um pedido de indenização por abandono material e intelectual. Na época, julgado pela 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, os desembargadores entendendo que Sandra Regina só passou a ter vínculo de filiação com o pai, após o trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, excluiu Pelé de seus deveres parentais anteriores⁹⁶.

O caso gerou polêmica nacional, e até mesmo certa revolta pelo desdém público que Pelé tratou sua filha, sendo assim, dois anos depois, contrariando o TJ Paulista, veio em 2003 uma sentença de 1º grau no Rio Grande do Sul, inovadora na questão,⁹⁷ concedendo indenização a uma filha abandonada afetivamente, com cominação de compensação pecuniária de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), que transitaram em julgado sem recurso, sendo executada.

Em 2004 tivemos ainda uma sentença de São Paulo⁹⁸ e um acórdão de Minas Gerais⁹⁹ confirmando novamente a possibilidade e concedendo a reparação civil pelo abandono filial-

⁹⁶ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-mai-09/tj-sp_nega_pedido_indenizacao_filha_pele> Acesso em 22/07/13.

⁹⁷ Processon.º1.030.012.032-0-<http://www.conjur.com.br/2004-jun-18/pai_pagar_indenizacao_abandono_filha> Acesso em 22/07/13.

⁹⁸ v. notícia no Jornal do Advogado de dezembro de 2004, Ano XXX, nº 289, pág. 14

⁹⁹ TJ/MG - processo n.º 2.0000.00.408550-5/000 Rel. Unias Silva.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou decisão de 1º grau que havia julgado improcedente a demanda de reparação civil por abandono filial-afetivo. O acórdão fixou indenização no valor de R\$ 44.000,00, atualizada monetariamente de acordo com a tabela da Corregedoria Geral de Justiça e com juros de mora de 1% ao mês. EMENTA: 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

afetivo. Mas, no mesmo ano, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹⁰⁰ negou a possibilidade de tal reparação afirmando, ainda, que: “ninguém está obrigado a conceder amor ou afeto a outrem, mesmo que seja filho”.

Já se visualiza neste percurso a falta de esclarecimento do tema e diferenciação entre AMOR e AFETO pelos magistrados, podendo ambos os sentimentos se confundir na vida prática, mas, não devendo confundir-se em face da reparação pelo abandono filial-afetivo, pois a fundamentação correta é de que a educação não abrange somente a escolaridade, mas também a convivência familiar e o afeto, mesmo que falte amor; esse é o entendimento e linha a ser seguida, devendo o descaso entre pais e filhos ser punido severamente por constituir um abandono moral grave.

Em 2005 a questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça pela primeira vez, com o Recurso Especial nº 757.411-MG que reformou a decisão da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais¹⁰¹ que havia concedido ordem de indenização por abandono filial-afetivo com reparação pecuniária de 200 salários mínimos ao filho abandonado. O relator foi o Ministro Fernando Gonçalves, que afastando a possibilidade de indenização para casos de abandono moral, fundamentou que “obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.”¹⁰²

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do artigo 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. STJ, REsp n. 757411, 4ª T, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005. Votou vencido o Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir

convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.” Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 19/07/13.

¹⁰⁰ TJ/RJ - 4ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 2004.001.13664

¹⁰¹ O direito à indenização pecuniária foi admitido em segunda instância, pelo voto do juiz relator Unias Silva, da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na qual reconheceu a legitimidade do dano moral ocasionado pelo abandono paterno. A apelação ao Tribunal de Minas Gerais foi concedida com base no artigo 227 da Constituição Federal. Na decisão, o relator explica que “a responsabilidade (pelo filho) não se pauta tão somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de possibilitar desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana”. (correspondente à Apelação Cível n. 408.550-5)

¹⁰² Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-esp-757411-mg-2005-0085464-3/relatorio-e-voto-12899600>> Acesso em 22/07/13.

Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro relator.¹⁰³

Tamanha a importância do tema, em 2008 veio um projeto de lei, que atualmente está em tramitação na Câmara¹⁰⁴, de autoria do deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), PL 4294/08, com proposta de alteração do Código Civil para constar no art. 1632 o seguinte: “Parágrafo único: O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral.”, com fundamento que merece ser transcrito:

“Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade.

No caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo parental implica marcas profundas no comportamento da criança. A espera por alguém que nunca telefona - sequer nas datas mais importantes - o sentimento de rejeição e a revolta causada pela indiferença alheia provocam prejuízos profundos em sua personalidade.¹⁰⁵”

Apesar da relevante reflexão sobre a possibilidade da indenização civil pelo abandono parental, no ano de 2009 o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema pela primeira vez. A Excelsa Corte negou a viabilidade da indenização por danos morais no abandono afetivo, inclusive fundamentou o STF¹⁰⁶ que já há a pena de destituição do poder familiar, prestando-se para tanto.

Contudo, a mais recente decisão sobre o caso veio no ano de 2012, onde o Superior Tribunal de Justiça mudou seu entendimento proferido em 2005, afirmando agora a possibilidade dos danos morais¹⁰⁷ e a reparação pecuniária por abandono filial-afetivo. Num

¹⁰³ Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3>> Acesso em 23/07/13

¹⁰⁴ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetratamento?idProposicao=415684>> Acesso em 23/07/13.

¹⁰⁵ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=613432&filename=PL+4294/2008> Acesso em 23/07/13.

¹⁰⁶ STF negou provimento ao RE 567164 MG - Rel. Min. Ellen Gracie – em 02.06.2009.

¹⁰⁷ STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

jugado de fundamentação interessantíssima de relatoria da Ministra Nancy Andrigui que, entre outras alegações ponderou que: “não há por que excluir os danos decorrentes das relações familiares dos ilícitos civis em geral. Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções –, negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores”.

“Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar, no direito de família”. Segundo ela, a interpretação técnica e sistemática do Código Civil e da Constituição Federal apontam que o tema dos danos morais é tratado de forma ampla e irrestrita, regulando inclusive “os intrincados meandros das relações familiares”¹⁰⁸.

Sendo assim, e devido ao aumento na demanda sobre o tema, o STJ já modificou seu entendimento, admitindo a possibilidade da responsabilização civil no abandono filial-afetivo, resta-nos aguardar oportunidade de pronunciamento pelo STF para verificar se o mesmo igualmente modificará seu entendimento e, assim, teremos uma possível pacificação jurisprudencial na questão, ou se a divergência perdurará.

Apenas como didática, finalizar-se-á com um panorama sobre a possibilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo e a jurisprudência brasileira:

Ação: de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA em desfavor do recorrente, por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude. Chegando a ação ao TJ/SP, o tribunal deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o seu abandono afetivo, por parte do recorrente – seu pai –, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais).

Subindo ao STJ a ação, interessante foi o voto da Ministra Nancy Andrigui:

“Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. Apesar das inúmeras hipóteses que poderiam justificar a ausência de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, não pode o julgador se olvidar que deve existir um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor 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.” Sendo assim a Ministra apenas reduziu o valor da compensação pelos danos morais, mas acatou a possibilidade e a configuração neste caso de danos morais por abandono afetivo.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>
Acesso em 23/07/13

¹⁰⁸ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105567> Acesso em 23/07/13

ANO	ENTENDIMENTO	FUNDAMENTO	PROCEDÊNCIA
2001	NÃO	Caso Pelé X Sandra Em 1ª instância julgou-se pela improcedência do pedido de indenização por danos morais no qual Sandra alegava não ter tido chance de desfrutar do mesmo apoio emocional, psicológico e financeiro que tiveram os outros filhos legítimos de Pelé. ¹⁰⁹	10ª Vara Cível do Fórum de Santos – São Paulo
	NÃO	Caso Pelé X Sandra Entendeu-se que Sandra só passou a ser filha de Pelé a partir do trânsito em julgado da ação de paternidade. Para os desembargadores, antes disso não existia filiação reconhecida e, assim, não tinha como o ex-jogador descumprir quaisquer deveres inerentes à condição de pai.	TJ/SP 8ª Câmara de Direito Privado
2003	SIM	Pai foi condenado a indenizar filho por abandono afetivo em R\$ 48.000,00.	Capão da Canoa-RS Processo nº 1.030.012.032-0
2004	SIM	Tribunal reformou decisão de 1º grau, e concedeu a reparação civil por abandono filial-afetivo, fixando indenização de R\$ 44.000,00.	TJ/MG Processo nº 2.0000.00.408550-5/000
2004	NÃO	Tribunal negou a possibilidade de indenização por abandono afetivo, fundamentando que “ninguém está obrigado a conceder amor ou afeto a outrem, mesmo que seja filho”	TJ/RJ 4ª Câmara Cível Apelação nº 2004.001.13664

¹⁰⁹ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-mai-09/tj-sp_nega_pedido_indenizacao_filha_pele> Acesso em 23.07.13.

ANO	ENTENDIMENTO	FUNDAMENTO	PROCEDÊNCIA
2005	SIM	Fixou-se indenização de 200 salários mínimos por reparação a abandono afetivo ¹¹⁰ .	MG 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
	NÃO	STJ reformou a decisão citada acima da 7ª Câmara Cível de MG, negando a reparação.	STJ 4ª Turma - Recurso Especial n.º 757.411-MG
2008	SIM	PL de autoria do deputado Carlos Bezerra que sujeita pais que abandonarem afetivamente seus filhos a pagamento de indenização por dano moral, propondo alteração no Código Civil	PROJETO DE LEI PL 4294/08
2008	SIM	Tribunal concedeu indenização de R\$ 415.00,00 por abandono afetivo à filha desamparada.	TJ/SP
2009	NÃO	Corte negou provimento ao Rext, por Relatoria da Min. Ellen Gracie, fundamentando na inviabilidade da indenização por danos morais, pois já há pena de destituição do poder familiar.	STF RE 567164 MG
2012	SIM	STJ reformando o acórdão citado do TJ/SP de 2008 que concedeu R\$ 415.00,00 à filha abandonada afetivamente, apenas diminuiu o valor da reparação para R\$ 200.00,00, afirmando o dever de se responsabilizar tal ilícito grave.	STJ 3ª Turma RECURSO ESPECIAL N° 1.159.242 – SP

¹¹⁰ Jornal do Advogado de dezembro de 2004, Ano XXX, nº 289, pág. 15.

8. CONCLUSÃO

O Estado democrático de direito e a natural evolução da sociedade passou a conferir maior liberdade a seus cidadãos, protegendo e ampliando o campo da família.

O Direito Civil passou por grandes alterações com o advento do Código de 2002, trazendo uma despatrimonialização do direito de família, majorando o enfoque no tratamento à pessoa, ao afeto, à autonomia privada; passando a inserir a afetividade como elemento característico, considerando-o princípio implícito e vinculado à da dignidade da pessoa humana.

A afetividade como dever parental, decorrente da responsabilidade e planejamento familiar, independe da origem biológico-genética e constitui hoje o vínculo central e definidor da família contemporânea.

Como consequência de toda transformação, surgem os desacordos naturais ao ser racional, sendo assim a doutrina e jurisprudência brasileira ainda é controvertida sobre o tema.

Na última década surgiram ações judiciais pleiteando a falta deste afeto nas relações filiais, intentadas por filhos que se entendem rejeitados, abandonados e com consequentes sequelas e traumas.

Sendo assim, esse trabalho analisa o abandono afetivo dos pais em face dos filhos, sob o enfoque do novo conceito de família e a implicação da consequente responsabilidade civil; visa mostrar que o afeto é sim um dever parental e sua violação pode gerar danos morais e sua consequente responsabilização. Ponderando-se que a pecúnia não tem a capacidade de suprimir a agressão moral sofrida, servindo, porém, como uma atenuante dos danos decorrentes, com caráter satisfatório, e até mesmo, preventivo e educativo.

Entretanto, não é todo caso de ausência de afetividade entre pais e filhos que deve suscitar a reparação civil, entende-se que apenas em casos característicos, comprovado a quebra do dever parental, o abandono emocional proposital e evidente, o desamparo, desprezo e a desídia de forma reiterada na vida daquele filho.

Tal abandono afetivo deve ser concreto, não devendo se confundir o mesmo com a falta de amor ou sentimento, ou atitudes isoladas do genitor, deve ser tamanho à causar sequelas psíquicas, sentimentais, danos ao filho, para evitar o abuso nos pleitos judiciais, visando apenas um enriquecimento patrimonial sem causa.

A reparabilidade do dano afetivo é cabível e repousa nos pressupostos da responsabilidade civil quando configurada e demonstrado o dano sofrido. Aquele dano moral alegado pelo filho deve ser demonstrado, ou, na sua impossibilidade, as condutas do genitor durante os anos de repúdio. A simples omissão de amor não configura o ato ilícito merecedor da indenização civil.

Cumpra aos magistrados e advogados uma separação meticulosa dos atos que ensejam uma indenização e dos atos considerados normais no cotidiano e costumes da sociedade, para que se evitem os abusos nos pedidos de danos morais. Não é todo e qualquer caso que fará jus a tutela da reparação civil, mas, os casos dignos, devem ser penalizados de forma severa, por configurar ilícito grave, pois a família é a base de toda a sociedade e seu descuido gera consequências não somente as partes integrantes, mas à toda uma sociedade que arcará com essas crianças e adolescentes carentes de afeto, abalados psicologicamente, carentes de valores e amparo afetivo e legal.

Deve-se tratar o tema não apenas como vinculado ao direito familiar das partes, mas sim de uma sociedade em evolução, onde as crianças e os adolescentes constituem o futuro, as próximas gerações e sua educação e trato na menoridade fará toda a diferença no seu caráter, em seu desenvolvimento como ser humano.

Tenciona-se colaborar com o presente trabalho para um manejo fundamentado na aferição da responsabilidade civil no abandono filial-afetivo, trazendo instrumentos palpáveis a diferenciação de sua aferição ou não nas situações que se apresentarem.

9. BIBLIOGRAFIA

ANA PAULA. *Journal de Béatrice. A licença maternidade na França*. Disponível em: <<http://journalbebe.blogspot.com.br/2011/02/licenca-maternidade-na-franca.html>>

ANDI Comunicações e Direitos. Artigo: *Licença-maternidade de seis meses é investimento em saúde pública*. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/infancia-e-juventude/pauta/licenca-maternidade-de-seis-meses-e-investimento-em-saude-publica>>

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 4294/2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>

CAMPELO, Vinícius Spindola. *Princípios Norteadores da Responsabilidade Parental*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/principios-norteadores-da-responsabilidade-parental/53963/#ixzz2O2KsCuNo>>

CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Decreto nº 99.710/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>

CAOP da Criança e do Adolescente. *A destituição do Pátrio Poder*. Ministério Público do Paraná. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_25_2_1_3.php>

CUNHA, Rogério Sanchez. *Código Penal*. 4ª edição. Editora Juspodivm, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro 5*. Direito de família 24ª edição, Editora Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família, Editora Saraiva . vol. 6, 2010.

GOLÇALVES, Cunha. *Direitos de família e direitos das sucessões*. Edições ática, 1955.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289>>

LEI nº 9.263/1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de Direito de Família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: família*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Paternidade Socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ*. Jus Navigandi. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8333/paternidade-socioafetiva-e-o-retrocesso-da-sumula-no-301-do-stj/1>>

LOPES, Renan Kfuri. *Panorama da responsabilidade civil*. Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas. São Paulo: COAD, 2006.

NASSRALLA, Samir Nicolau. *Reflexões acerca da responsabilidade civil parental por abandono afetivo*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17029/reflexoes-acerca-da-responsabilidade-civil-parental-por-abandono-afetivo#ixzz2ZJQvMaqi>>

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Responsabilidade Civil do empregador por ato do empregado*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2037/responsabilidade-civil-do-empregador-por-ato-do-empregado/2#ixzz2ZJv4TgXo>>

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. 2ª ed.: Editora LTR. São Paulo. 2002

POLI, Leonardo Macedo; VIEGAS, Cláudia Mara Rabelo. *Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>

PORFÍRIO, Fernando. *TJ-SP nega pedido de indenização de filha de Pelé contra o pai*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2006-mai-09/tj-sp-nega-pedido-indenizacao-filha-pele>>

PORTES, Lorena; PORTES, Melissa; ROCHA, Marco Antônio. Organizadores. *Família Contemporânea*. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/A_familia_contemporanea.pdf>

- ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. *O Conceito de Família e suas implicações jurídicas*. Teoria sociojurídica do Direito de Família. 2ª ed. São Paulo: Campus Jurídico, 2009
- RODRIGUES, Bruno. Artigo: *Benefícios da ampliação da licença-maternidade*. Disponível em: <<http://guiadobebe.uol.com.br/beneficios-da-ampliacao-da-licenca-maternidade/>>
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decisão: Terceira Turma obriga pai a indenizar filha em R\$ 200 mil por abandono afetivo. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105567>
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008
- TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina civil-constitucional das relações familiares*. A nova família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.
- VADEMECUM, obra coletiva de autoria da Editora Saraiva e colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. São Paulo, 2013.
- VELASQUEZ, Miguel Granato. *Hecatombe X ECA*. Ministério Público do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id527.htm>>
- VENANCIO, Alliny Pamela. *Indenização por abandono afetivo*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21837/indenizacao-por-abandono-afetivo/4>>
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- VERGARA, Rodrigo. *Revista Super Interessante: A origem da criminalidade*. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/origem-criminalidade-442835.shtml>>
- KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono Afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Editora Juruá, 2012.