



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA COMO UM DIREITO
FUNDAMENTAL**

Aluna: Karine Mendonça Santos
Professor-orientador: José Eduardo de
Santana Macêdo

Aracaju
2019

KARINE MENDONÇA SANTOS

**A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA COMO UM DIREITO
FUNDAMENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora

Dr. José Eduardo de Santana Macêdo
Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Dra. Marília Mendonça Morais Sant'anna
Professora Examinadora
Universidade Tiradentes

Dra. Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza
Professora Examinadora
Universidade Tiradentes

**A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA COMO UM DIREITO
FUNDAMENTAL
FAMILY AND COMMUNITY LIFE AS A FUNDAMENTAL RIGHT**

Karine Mendonça Santos¹

RESUMO

A convivência familiar é considerada como um direito fundamental. Em decorrência de tal fato, as crianças, bem como os adolescentes devem ser tratados de maneira digna e harmônica, não privando-os do vínculo afetivo, para que não seja prejudicado o desenvolvimento psicológico destes. A Constituição Federal de 1988, fundamento primário do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) aborda sobre o conhecimento do ordenamento jurídico acerca da proteção dos membros das famílias. Com isso, é imprescindível que as relações familiares não se desfaçam, em razão da preservação da afetividade.

Palavras-chave: Convivência Familiar. Afetividade. Abandono Afetivo.

ABSTRACT

Family life is considered a fundamental right. As a result, the children, and all the adolescents should be treated in a dignified and harmful manner, not depriving them of affective bond, because they are not harmed by their psychological development. The Federal Constitution of 1988, which deals with the Child and Adolescent Statute (ECA), deals with the knowledge of the legal system on the protection of family members. Therefore, it is essential that family relationships do not break down, due to the preservation of affection.

Keywords: Family Living. Affectivity Affective abandonment.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: karimendd@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo contém como escopo apresentar a importância das relações familiares, sendo que estas, de certa forma, acarretam inúmeros efeitos positivos tanto para os filhos como para os pais.

Assim sendo, cumpre salientar que a convivência familiar deve ser tratada como um embasamento necessário para a formação social e psicológica do desenvolvimento da criança e do adolescente.

Em contrapartida, há casos em que ocorre o abandono afetivo dos pais com os filhos, situação mais comum na sociedade, como também, o abandono dos próprios filhos com os pais, no qual, ambos ocasionam consequências severas para o indivíduo que sofreu tal desamparo por algum ente da família.

O direito à convivência familiar e comunitária encontra-se amparado pela Constituição Federal de 1988, no qual o ECA, Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) tem este como base, especialmente no art. 227, da CF, no qual preceitua que deve ser assegurado as crianças e aos adolescentes o exercício de seus direitos fundamentais.

Sendo assim, este artigo tem como objetivo de forma geral apresentar a relevância que as crianças, bem como os adolescentes devem ter uma vivência familiar baseada em carinho, amor, atenção, além dos elementos básicos de assistência, como o direito à saúde, alimentação, lazer, cultura, dentre outros subsídios.

Especificamente busca-se: a) tratar da importância do vínculo afetivo; b) apresentar o direito à convivência familiar e comunitária; c) analisar a possibilidade de responsabilização civil no abandono afetivo.

Este trabalho justifica-se pela constante ocorrência do abandono afetivo na atualidade, haja vista que o judiciário, há pouco tempo não tinha posicionamento a respeito do assunto abordado.

A presente pesquisa se desenvolveu através do método qualitativo, com objeto exploratório. Ademais, utilizou-se o método indutivo para a realização deste. Desse modo, houve o uso de pesquisas bibliográficas acerca da temática.

2 EFEITOS DA AFETIVIDADE

A família é considerada como um meio essencial de toda e qualquer sociedade. Sem a existência daquela, não poderia sequer existir algum tipo de organização social ou jurídica.

Deste modo, nota-se que as pessoas conseguem se estruturar como sujeitos e desenvolver-se ao longo da vida através do vínculo familiar.

O art. 3º do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) leciona:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Vale destacar o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), no qual Diniz aduz:

Constitui base da comunidade familiar, garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (art. 227, CF), pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (arts. 18-A, 18-B e 70-A), acrescentados pela Lei nº 13.010/2014. Além disso, conteúdos relacionados aos direitos humanos e à prevenção de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente serão incluídos, como temas transversais, nos currículos escolares de que trata o caput deste artigo, tendo como diretriz a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, observada a produção e distribuição de material didático adequado. (DINIZ, 2015, p. 39)

A convivência de forma digna entre indivíduos de uma mesma família é considerado como um direito de todas as crianças para que estas possam crescer e se desenvolver de modo apropriado. Sendo assim, é de suma importância a existência do vínculo afetivo no próprio ambiente familiar.

Deste modo, Nader apresenta:

O ambiente do lar deve ser saudável, a fim de proporcionar aos filhos uma correta formação ética e inculcar-lhes bons hábitos. Especialmente nos primeiros anos de vida, os pais, por suas atitudes e condutas, constituem a grande fonte de orientação para os filhos, que o tomam por modelo em suas manifestações de vida. Daí a importância dos bons exemplos na formação da personalidade da prole. (NADER, 2016, p. 405)

Na lavra de Dias, percebe-se de forma expressa a relevância da relação entre os pais e as crianças:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida. (DIAS, 2015, p. 47)

Ainda sobre tal temática, Nader aponta:

A natureza dotou os seres humanos de sentimento, propiciando-lhes um quadro psicológico onde há lugar para os elos de afetividade. A proteção aos filhos é uma tendência natural, espontânea. Como regra geral, a lei exerce função complementar, orientando os pais, seja quando lhes falte discernimento, seja quando ocorre dissídio na relação do casal. A proteção não é um dever que dimana da lei, mas diretamente da moral, e a sua observância é fato instintivo na escala animal; na espécie humana ganha dimensão maior, porque a carência dos filhos no conjunto não diz respeito apenas às necessidades de sobrevivência e afeto, também às de formação, educação, apoio, aconselhamento, cultura, encaminhamento na vida social. (NADER, 2013, p. 257)

Nessa hipótese, o direito de convivência do pai com o filho e vice-versa não se restringe unicamente a uma mera visita, pois, há diferença entre “visitas” e “convivência”. Nesse sentido, o Poder Judiciário, por inúmeras vezes, considera que são termos totalmente distintos, no qual, o enseja a manifestar a devida importância da convivência para o possível desenvolvimento psicossocial da criança, uma vez que, contribui socialmente e psicologicamente na formação de sua personalidade.

Vale salientar que o convívio não deve abranger somente aos genitores da criança, razão pela qual amplia a possibilidade jurídica com relação ao direito de visitas por parte de tios e avós, por exemplo. Sendo assim, demonstra-se que também é direito da criança e dos demais parentes a convivência familiar.

Nessa perspectiva, o contato do filho com os seus pais também há de ser considerado relevante, visto que, esta relação transmite, ao pai ou a mãe, auxílios indiretos para que estes

tornem-se pessoas mais caridosas, solidárias, além de contribuir com o seu bem-estar psicológico, mediante a presença do sentimento de contentamento e satisfação com a vida.

Faz-se imperioso mencionar o princípio da afetividade, considerado de suma relevância no Direito de Família, conforme preceitua Tartuce:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão “afeto” do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade. (TARTUCE, 2016, p. 1.193)

No que tange, ainda, ao princípio do afeto, Diniz (2015) delinea como sendo um corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações familiares e da solidariedade familiar.

Nesse sentido, Lopes aduz:

O indivíduo é capaz de se fortalecer através da convivência, logo, pois o ser humano necessita de afeto. Neste sentido, a convivência, a afetividade e a demonstração de interesse dos genitores para com seus filhos são fundamentais para o desenvolvimento e crescimento sadio. O que pode vir a evitar problemas futuros, como exemplo, a violência tanto em âmbito familiar, como fora dele, a família, digo os pais, são os responsáveis a fornecer o afeto e pela construção da identidade de seus filhos. (LOPES, 2019, p. 08)

Há outro princípio, do Direito de Família, considerado de fundamental relevância, como sendo o da solidariedade familiar, consoante Gagliano:

Esse princípio não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar. A solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. (GAGLIANO, 2016, p. 96)

Cumprido destacar que é significativo que aqueles que se encaixam no dever de cuidar estejam presentes na vida cotidiana de seus filhos para que estes não cresçam com todas as implicações causadas em decorrência do abandono afetivo.

Nesse sentido, Dias aponta:

A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade

responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar. (DIAS, 2015, p. 38)

De tal modo, a ausência do pai, sobretudo, causada devido ao abandono afetivo pode, significativamente, causar traumas às crianças, que inclui problemas psicológicos, no qual, há uma considerável possibilidade de acarretar isolamento social, aspecto agressivo em lidar com situações e pessoas, sentimento de raiva constante, possível depressão, desinteresse com relação aos estudos, dentre inúmeras circunstâncias.

De tal forma, no que tange ao abandono dos filhos, Nader delinea:

Com frequência nada razoável constata-se, notadamente em classes sociais mais carentes, o abandono de filho por seus pais. A prática se verifica, às vezes, em família monoparental, quando a mãe, desesperada com a falta de recursos, abandona fisicamente a criança. O abandono, todavia, não é apenas de natureza física, mas também moral, quando o genitor não se liga emocionalmente ao filho, deixando de considera-lo afetivamente, embora a assistência material que proporciona. Há, portanto, formas diversas de abandono: o físico, em que o genitor se desfaz do filho; o assistencial, quando deixa de prover as necessidades de sustento e saúde; o intelectual, ao não encaminhá-lo à escola; o moral, quando não proporciona atenção, carinho ao filho, desconsiderando o vínculo no plano de afetividade. (NADER, 2016, p. 405)

Não obstante, preconiza Prado:

O abandono afetivo configura-se de diversas formas, como exemplo, pode configurar-se pela recusa injustificada do dever de convivência. Dá-se em situações que o pai ou a mãe não possui o desejo de estar na companhia de sua prole e acaba por se afastar do filho, rejeitando-o e o tratando de maneira indiferente, como se o filho fosse uma pessoa desconhecida. Caracteriza-se também com a omissão de assistência no que diz respeito à formação moral e intelectual do filho incapaz. Traduz-se no desinteresse dos genitores quanto as necessidades biopsíquicas dos filhos, logo, a ausência de cuidado com a prole. (PRADO, 2012, p. 140)

É evidente que o lado negativo motivado pelo desamparo incide em um alto grau de prejuízo à vida da criança e que deveria ser evitado, em prol do bem estar emocional e psicológico desta.

3 CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

O direito à convivência familiar e comunitária encontra-se amparado pela Constituição Federal de 1988, (fundamento primário do Estatuto da Criança e do Adolescente) sendo um direito fundamental de todas as crianças e adolescentes, no qual aduz:

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.

Sendo assim, a criança ou o adolescente possuem o direito à convivência familiar de maneira digna. Portanto, é necessário que o vínculo familiar afetivo não seja desconstruído, em decorrência da importância em mantê-lo para que não ocorra prejuízos aos possíveis indivíduos afetados.

O Projeto de Lei nº 632/2013 direciona ao Poder Executivo estabelecer o Programa Hospedeira para, assim, incentivar a convivência familiar e comunitária das crianças e dos adolescentes encaminhados para programas de acolhimento institucional.

Cumprе salientar que Diniz expõe:

O Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo por base o art. 227 da CF, com redação da EC nº 65/2010, veio proteger, integralmente, a criança até 12 anos de idade e o adolescente entre 12 e 18 anos, e, excepcionalmente, nos casos expressos em lei, a pessoa entre 18 e 21 anos (arts. 1º, 2º e parágrafo único), sendo que aos jovens entre 18 e 29 anos aplicar-se-á, em regra, a Lei nº 12.852/2013 (Estatuto da Juventude, art. 1º, §§ 1º e 2º), assegurando-lhes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (arts. 3º e 5º), que deverão ser respeitados, prioritariamente, não só pela família, pela sociedade, como também pelo Estado (art. 4º e parágrafo único), sob pena de responderem pelos danos causados. (DINIZ, 2015, p. 757)

Nota-se, portanto, que a convivência familiar é considerada tão importante quanto o direito à vida. No art. 226 da Constituição Federal, este preceitua que “a família é a base da sociedade”, e cabe a essa, ao Estado, como também a sociedade em geral “assegurar à criança e ao adolescente o exercício de seus direitos fundamentais” (art. 227, CF).

Ainda sobre tal temática, vale destacar a redação do art. 229 da Constituição Federal, no qual dispõe que “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”.

Por tal exposto, além dos pais, os filhos também devem prestar assistência aos seus respectivos genitores.

Além do direito à convivência familiar ser amparado pela Constituição Federal, como já exposto, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990 apresenta no respectivo art. 19:

É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

De tal maneira, a criança ou o adolescente possui o direito, em regra, de ser criado por sua família e, excepcionalmente, por uma família substituta.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

Art. 19, § 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, [...]

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito) meses, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

§ 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Sendo assim, na ocorrência do afastamento do vínculo familiar da criança ou do adolescente, em decorrência do acolhimento familiar ou institucional, é imprescindível a presença de fiscalização, em uma média de três meses, para que o juiz possa atribuir a reintegração familiar ou até mesmo encaminhar a uma família substituta. A decisão proferida pelo magistrado, necessariamente deve ser fundamentada com embasamento dos laudos e relatórios apresentados pela equipe competente a avaliar o caso.

Em se tratando do período estimado no acolhimento familiar, a criança ou o adolescente não poderá permanecer por mais de 18 (dezoito) meses, exceto em situações que ensejem a necessidade do seu melhor interesse, no qual deve haver a devida fundamentação pela autoridade judiciária.

Com relação ao poder familiar, tratado pelo ECA, em seu art. 22 “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Nas atribuições do poder familiar, os pais devem dar a assistência necessária aos seus filhos menores, no qual abrange educação, sustento material e espiritual, por exemplo.

De tal modo, o art. 1.634 do Código Civil elenca outros deveres dos pais em decorrência do poder familiar:

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.

Já em relação a perda do poder familiar, este somente ocorre nos casos que são previstos na legislação, como também por decisão judicial, de acordo com o art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

A perda e a suspensão do pátrio 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.

O Código Civil lista as hipóteses em que, de fato, incide a perda do poder familiar, são estas:

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.
- V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Faz-se imperioso mencionar que a mera situação negativa, relacionada ao estado financeiro dos pais, ou seja, a carência de recursos materiais, não configura motivo suficiente para que ocorra a perda do poder familiar, consoante disposto no ECA:

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder familiar.

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

De tal modo, a perda do poder familiar advém de sentença judicial, mediante o devido processo legal, no qual, necessariamente, deve conter o contraditório e a ampla defesa.

4 POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO

Há de ser considerado relevante apresentar, primeiramente, conceitos básicos acerca da conceituação de responsabilidade civil para uma melhor compreensão do tópico em testilha.

Segundo Gagliano:

A responsabilidade civil deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo, ao causador do dano, a consequente obrigação de indenizar a vítima.

Decompõe-se em três elementos fundamentais, a saber:

- a) Conduta humana: que pode ser comissiva ou omissiva (positiva ou negativa), própria ou de terceiros ou, mesmo, ilícita (regra geral) ou lícita (situação excepcional);
- b) Dano: a violação a um interesse juridicamente tutelado, seja de natureza patrimonial, seja de violação a um direito de personalidade;
- c) Nexa de causalidade: a vinculação necessária entre a conduta humana e o dano.

Além desses três elementos básicos, que serão obrigatórios para a caracterização da responsabilidade civil em qualquer de suas modalidades, há de se lembrar o elemento anímico, a culpa, de caráter eventual, compreendida como a violação a um dever jurídico preexistente, notadamente de cuidado.

A culpa é compreendida, em nosso sentir, como um elemento acidental da responsabilidade civil, em virtude de existir também a responsabilidade civil objetiva (esta última especialmente calcada no exercício de uma atividade de risco, a teor do art. 927, do Código Civil). (GAGLIANO, 2016, p. 200)

A ocorrência do abandono afetivo tem se tornado cada vez mais comum na sociedade, não sendo, portanto, tratado como um caso inusitado no meio jurídico. A existência daquele, em situação que não possua possibilidade de conciliação que resguarde os direitos da criança e

do adolescente, há, de fato, a carência de afeto, no qual, ocasiona verdadeiros traumas ao filho abandonado.

Conforme Dias,

Por mais que essas situações sejam sobejamente comuns, o Poder Judiciário somente recentemente se voltou para elas. Até muito pouco tempo atrás, o ordenamento jurídico nunca havia se preocupado em oferecer uma resposta aos filhos abandonados sentimentalmente pelos pais, mas agora, agora sim, após anos e anos de omissão, o Judiciário, enfim, retira as vendas de seus olhos e, representado por recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, reconhece de maneira inédita que a dor do abandono merece, sim, ser indenizada, avançando a passos largos na despatrimonialização dos laços de família ao reconhecer que o afeto é imprescindível na concretização da dignidade da pessoa humana e rompendo com uma doutrina tradicionalista que apenas enxergava na obrigação do pai o único dever de pagar alimentos, restando desonerado de todo e qualquer dever outro para com o filho.

Essa antiga concepção da obrigação do pai restrita a pagar alimentos tornava os filhos como sendo uma espécie de “estorvo”, do qual o genitor poderia facilmente “se livrar” com o pagamento de alimentos. (DIAS, 2015, p. 02)

Consoante Madaleno:

Volta e meia juízes e tribunais têm se deparado com demandas buscando atribuir valor venal à negligência do afeto em postulações fundadas no inarredável princípio da dignidade da pessoa humana, no valor supremo de uma paternidade responsável, sobretudo, quando também é dever primordial da família, da sociedade e do Estado colocar a criança e o adolescente salvo de toda a forma de negligência, crueldade ou opressão. (MADALENO, 2012, p. 472)

Nos dias atuais, a proteção à família equipara-se a proteger a própria dignidade da pessoa humana, por tal razão, o indivíduo abandonado e desamparado de forma afetiva deve ser indenizado.

Entretanto, cada caso concreto deve ser devidamente analisado, uma vez que, há situações em que o mero abandono, com a ausência do dano, pode não ensejar o dever de indenizar.

De acordo com Pereira:

Será que há alguma razão/justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de prestação de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta. (PEREIRA, 2019, p. 02)

Com relação ao dano moral e sua função, Gagliano aponta posicionamento:

Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas, sim, função satisfatória. Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, em sua honra, nome profissional e família, não está definitivamente pedindo o chamado *pretium doloris*, mas apenas que se lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as consequências do prejuízo sofrido, ao mesmo tempo em que pretende a punição do lesante. (GAGLIANO, 2016, p. 894)

Desse modo, o dano moral figura como uma maneira de suavizar, a priori, no sentido psicológico, o dano sofrido decorrente do abandono afetivo.

No ano de 2013, na 2ª Vara de Família e Sucessões, em Goiás (Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, p. 01), houve condenação contra o pai, ao pagamento de indenização por abandono afetivo. O magistrado, por sua vez proferiu:

A indenização tem, além do caráter punitivo e compensatório, função pedagógica, pois visa combater as atitudes que afrontam os princípios constitucionais de proteção e garantia da dignidade humana. No caso específico, as consequências psicológicas são consideradas irreversíveis e permanentes, pois nenhuma conduta do pai poderá amenizar os danos do abandono. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS)

Nesse caso, apesar de o pai ter registrado o filho após o seu nascimento, esse não foi presente em seu crescimento, em hipótese alguma, razão pela qual a ausência do genitor causou lesões em seu desenvolvimento psicológico e social.

De tal modo, o juiz declarou que o abandono afetivo feriu o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual expôs:

A afetividade se trata de um dever familiar, fundamental na formação do menor. Assim, se conclui que não se trata de mensurar os sentimentos, no caso, o amor paterno, mas sim, analisar se houve o descumprimento de uma obrigação legal. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, p. 1, 2013)

Cumprir destacar que não somente o pai pode ser ensejado a cumprir com a obrigação por indenização pelo abandono afetivo, como também a mãe, pelo fato de omitir a paternidade do filho.

Diante da temática abordada, Dias afirma:

Não só o genitor que abandona o filho, mas também aquele que oculta do outro a existência do filho, impedindo o estabelecimento do vínculo de paternidade, deve ser responsabilizado. Tanto sofre dano o filho que não conheceu o pai,

como este que, por não saber da existência do filho, ou ter sido dele afastado de forma a não conseguir conviver com ele. A genitora pode ser penalizada por sua postura e, ser condenada a indenizar o pai e o filho por ter ocasionado a ambos o dano afetivo. (DIAS, 2013, p. 471)

Como já mencionado anteriormente, o ordenamento jurídico, há alguns anos, não oferecia posicionamento a respeito do abandono afetivo. Dessa maneira, Calafiori, retrata:

No ano de 2005, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afastou o dever do pai de indenizar o filho por abandono afetivo no julgamento de um caso concreto submetido à sua apreciação, em que o genitor, após contrair novas núpcias, teria abandonado sentimentalmente o filho que era fruto de seu relacionamento anterior.

No entanto, de maneira inédita, em meados de 2012, passados 7 (sete) anos, a Terceira Turma do STJ, à luz da nova perspectiva do novo “direito das famílias”, consagrou o valor jurídico da indiferença afetiva ao apreciar caso semelhante, reconhecendo que a dor do abandono merece, sim, ser indenizada. (CALAFIORI, 2019, p. 21)

Em relação a quantia a ser fixada na reparação pelo abandono afetivo, deve-se levar em consideração cada caso concreto, o qual, deve haver justificativa dos critérios que possibilitaram a definição do valor.

O STJ aludiu que não iria intervir no valor, somente adentraria ao tema em situações com valores notoriamente irrisórios ou exacerbados.

Diante do exposto, cumpre destacar, conforme Moraes:

O magistrado deve justificar detalhadamente a sua decisão, especificamente no que diz respeito à determinação da verba indenizatória. A decisão necessita ser adequadamente motivada, para que, tanto quanto possível, se reduza o ato nível de subjetivismo constante das decisões judiciais que hoje se vem proferindo em matéria de dano moral. Motivação, sublinhe-se, especificamente, do *quantum debeatur*. Só a sua fundamentação lógica – racional permitirá que se construa um sistema de indenizações justo, do ponto de vista da cultura do nosso país e do nosso tempo. (MORAES, 2009, p. 334)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, insta salientar que a configuração do abandono afetivo, o que tem se tornado cada vez mais comum na sociedade, pode gerar diversos impactos negativos na vida da criança ou do adolescente.

Nos dias atuais, o afeto possui valor jurídico, sendo o princípio da afetividade um dos norteadores do Direito de Família.

Além disso, a Constituição Federal apresenta que a família deve possuir proteção, o qual, inclui crianças e adolescentes, sendo dever do estado garantir que ocorra a devida assistência necessária para que estes não fiquem desamparados.

Sendo assim, as famílias que são desprovidas de afeto, há chances de não possuírem um desenvolvimento saudável no decorrer da vida.

Portanto, depreende-se que as relações no âmbito familiar são consideradas de extrema importância, uma vez que estas proporcionam melhores condições psicológicas aos indivíduos, adequando-os de maneira digna perante a sociedade.

Em decorrência disso, a falta de participação dos pais na vida cotidiana dos filhos, em consequência do abandono afetivo pode possibilitar a responsabilização civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Brasília, DF. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 18 set. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010**. Brasília, DF. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. **Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância**. Brasília, DF. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013. **Dispõe sobre o Estatuto da Juventude**. Brasília, DF. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htm>. Acesso em: 22 out. 2019.

CALAFIORI, Loyanne Verdussen de Almeida Firmino. **Abandono afetivo paternal e seu valor jurídico à luz do princípio da afetividade**. Curitiba: Editora Juruá, 2019.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 30ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Rodrigues Gomes; LOPES, Sarila Hali Kloster. **O Dever da prestação de afeto na filiação como consequência da tutela jurídica da afetividade**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ddcbe25988981920>>. Acesso em 24 out. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. v. 6. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: direito de família**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de pão vive o homem: responsabilidade civil por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392>>. Acesso em: 24 out. 2019.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 238f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: < https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-135843/publico/PRADO_Camila_Affonso_Responsabilidade_civil_dos_pais_pelo_abandono_Versao_completa.pdf>. Acesso em 24 out. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Pai deverá pagar indenização para adolescente por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/2470-pai-devera-pagar-indenizacao-para-adolescente-por-abandono-afetivo>>. Acesso em 30 out. 2019.