



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

ABANDONO AFETIVO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

Lilian Maria Ponciano Silveira
Orientador – Carlos Costa.

Estância
2019

LILIAN MARIA PONCIANO SILVEIRA

**ABANDONO AFETIVO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ**

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

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora:

Carlos Costa
Universidade Tiradentes - UNIT

Professor (a) Examinador (a)
Universidade Tiradentes - UNIT

Professor (a) Examinador (a)
Universidade Tiradentes - UNIT

**ABANDONO AFETIVO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ**

**AFFECTIVE ABANDON IN THE LIGHT OF JURISPRUDENCE OF THE
SUPERIOR COURT OF JUSTICE - STJ**

Lilian Maria Ponciano Silveira¹

RESUMO

Sobre a respectiva celeuma jurídica, observa-se a grande importância da presença dos pais para um melhor crescimento e desenvolvimento psicológico das crianças, e por isso, este artigo se propõe analisar as consequências devidas ao abandono afetivo, quer seja paterno ou materno, podendo, contudo, gerar prejuízos não só de ordem material, mas também na formação da personalidade de qualquer ser humano, consequências essas que devem ser reparadas juridicamente, na Constituição Federal de 1988, traz em seu bojo normativo-constitucional o princípio a proteção da dignidade da pessoa humana. No entanto, sabe-se que a responsabilidades dos pais não se resume apenas em bens materiais, mas deve alcançar também o cuidado moral e afetivo de um ser humano. Portanto, o abandono gera danos morais aos filhos, pois, representa uma afronta a sua dignidade e com grandes prejuízos ao seu crescimento e formação da personalidade. Assim sendo, que a reparação civil do dano moral por abandono afetivo através de indenização provoca muita polêmica, como uma possível indenização pelo abandono afetivo, sendo que tal questionamento torna-se tendência hoje nos tribunais brasileiros. Por assim ser, a pesquisa está lastreada na metodologia de cunho bibliográfico, jurisprudencial e legal, trazendo assim como método de pesquisa o método dedutivo.

Palavras-chave: Abandono. Afeto. Dano. Indenização. Responsabilidade

ABSTRACT

Regarding the respective legal stir, it is observed the great importance of the presence of the parents for a better growth and psychological development of the children, and therefore, this article intends to analyze the consequences due to the emotional abandonment, either paternal or maternal, being possible, However, generating damage not only materially, but also in the formation of the personality of any human being, consequences that must be legally repaired in the Federal Constitution of 1988, brings in its normative-constitutional bulge the principle the protection of the dignity of the person. human However, it is well known that the responsibilities of parents are not only limited to material goods, but must also reach the moral and emotional care of a human being. Therefore, abandonment generates moral damage to children, as it represents an affront to their dignity and to great damage to their growth and

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

² Bachelor of Laws from the University Tiradentes – UNIT. E-mail: lilian_bela@hotmail.com

personality formation. Thus, that the civil reparation of moral damage due to emotional abandonment through indemnity causes much controversy, as a possible indemnity for emotional abandonment, and such questioning becomes a trend today in the Brazilian courts. Therefore, the research is based on the bibliographic, jurisprudential and legal methodology, thus bringing the deductive method as a research method.

Keywords: Abandonment. Affection. Damage. Indemnity. Responsibility

1 INTRODUÇÃO

O respectivo trabalho em comento tem o objetivo de mostrar de forma enfática sobre o Abandono Afetivo no cenário jurídico brasileiro, levando-se em conta as decisões mais relevantes dos Superiores Tribunais, pois, embora a família seja a base da sociedade, vale destacar que um dos pilares imprescindíveis do seio familiar são os menores, ou seja, os filhos, os quais diretamente são atingidos drasticamente quando o assunto é divórcio, dissolução, separação ou afastamento do lar.

Com isso, o trabalho trata em seu bojo científico de forma preliminar o conceito de família, em outras palavras o conceito sobre a família a qual começou na família primitiva, em seguida se torna a família clássica e a depois uma família contemporânea, Desta forma, deve-se entender que a família não é uma instituição uniforme e estática, mas sim, que como toda realidade social, ela está exposta ao desenvolvimento da sociedade, sofrendo assim alterações em sua constituição estrutural, e com o mesmo padrão.

Também será analisado os deveres da entidade familiar e os direitos conferidos aos filhos dentro deste seio contudo podemos nos questionar, qual as obrigações da entidade familiar, qual o dever da família, o que ela traz consigo, a responsabilidade de cuidar não só no presente mas também no futuro, de seus entes até a maioridade civil, ou até que adquiriram personalidade jurídica de fato. Que a família tem, no meio de tantas funções, uma das mais importantes que é o papel de transmitir valores de várias naturezas, sendo eles morais, éticos ou religiosos. Nesse sentido, os pais devem ser também sensíveis às necessidades dos filhos, trazendo para os mesmos a segurança necessária para sua formação psicossocial.

Bem como, será objeto de estudo também o Princípios da afetividade, não há como se falar em abandono afetivo se não houver uma análise pormenorizada sobre a Afetividade e sua delimitação conceitual, para ficar claro que AFETO não se confundi com o AMOR. Sabe-se que esse princípio da afetividade não é explícito na

Constituição, mas pode ser extraído de alguns mandamentos constitucionais, os quais legitimam o afeto como fundante dos vínculos familiares.

Obviamente, não é possível obrigar a alguém a amar o outro, porquanto o amor é um sentimento natural, espontâneo, e não algo programado. Todavia, é perfeitamente possível apurar a responsabilidade de um ato omissivo que causou lesão a um bem juridicamente protegido, ou seja um dano moral, quando falamos em dano moral, entende-se que uma pessoa se acha afetada por alguma lesão sofrida, seja ela psíquica, intelectual, contra sua honra, sua privacidade, intimidade e muitos outros deverá procurar seus direito.

Por isso, vale ressaltar que sobre o abandono afetivo é possível se vislumbrar inúmeros reflexos deixado naquele que o sofreu. A Psicologia de fato retrata que a omissão e o afastamento paterno/materno podem desenvolver nos filhos sintomas de rejeição, baixa autoestima, insuficiente rendimento escolar e consequências que irão perdurar durante toda a vida, afetando a vida profissional e social destes futuros adultos.

Não obstante aos reflexos, cumpre salientar a responsabilização pelo efetivo abandono, as decisões judiciais buscam reparar com indenizações esse abandono sofrido pelo filho, na fase da formação de sua personalidade, diante dos pais que se abstêm total ou parcialmente do contato com eles, esse compensação não busca atender a falta de amor, ou desamor, mas sim, procura penalizar a violação causada.

Por fim, será analisado de uma forma bastante evidente, clara, breve e efetiva tudo sobre a falta de afeto dos pais em relação aos seus filhos menores. Que o abandono afetivo parental reflete no psicológico da criança, podendo ser levado até sua fase adulta.

2 CONCEITO DE FAMÍLIA

A família, como é conhecida nos dias atuais é a alicerce da sociedade por isso tem uma especial proteção do Estado. É considerada como o centro estruturante do sujeito, local de realização de suas vontades e de desenvolvimento de sua personalidade.

A família representa um exemplo influenciado por diversos fatores econômicos, sociais e culturais. Seus valores e conhecimentos cristalizaram-se no decorrer dos séculos até chegar à sua forma atual. Contudo, não se pode afirmar que este é o único

padrão familiar que já existiu na história. Em realidade, os primeiros exemplos de construção social familiar de que se tem registros apresentam atributos bastante diversos das vivenciadas até hoje.

Desta maneira, é fundamental compreender que a família não é uma organização homogênea e estática, mas sim, como toda realidade social, está exposta ao desenvolvimento da sociedade, sofrendo alterações em sua constituição estrutural, axiológica e normativa.

Um dos primeiro registro de família encontra-se na era pré-histórica, que trouxe a Família Primitiva. Dois grande autores como Johann Jakob Bachofen e Lewis Henry Morgan foram de grande importância para o estudo da família primitiva e para o entendimento de uma forma de relacionamento tão distinta da atual. Tendo-se por base a classificação de Morgan, os estágios pré-históricos podem ser divididos em dois, estado selvagem e barbárie. O estado selvagem é o período em que o homem se ocupa dos recursos da natureza já prontos para a sua utilização; e a barbárie é a fase em que há estímulo da natureza a partir do trabalho humano, com especial destaque na criação de animais e na agricultura. Já a civilização, que inicia a era clássica, é o momento em que, além da elaboração dos produtos naturais, a indústria e a arte dão seus primeiros sinais de existência. (SILVA, 2015, p.09).

Passado o tempo, surge a família da era clássica, de acordo com a classificação de Morgan. O progresso da barbárie à civilização equivale à passagem da família primitiva à clássica, que tem como principal característica a valorização masculina em contraposição à degradação da mulher.

Neste momento, o Direito é patriarcal e a constituição familiar se dá em linhagem paterna, de tal forma que os filhos homens permanecem na família do pai, enquanto as filhas mulheres, ao casarem, passam a fazer parte da família do marido – assim como suas mães deixaram a família paterna. Por conseguinte, a sucessão também se dá pela linhagem paterna, transmitindo-se os bens de pai para filho. (SILVA, 2015, p. 12).

No direito romano, a família era exclusivamente formada por pessoas ligadas por laços consanguíneos e pelo poder paterno, o chamado *paterfamilias*. Os membros da instituição eram submetidos aos mandos do patriarca, e vistos também como bens a estes pertencentes.

A concepção de família sofre ao longo do tempo transformações em sua estrutura de instituto familiar, podendo-se observá-la em dois sentidos: um amplo e o outro restrito. No tocante ao sentido amplo, é o conjunto de pessoas ligadas diretamente por laços consanguíneos, assim sendo todos os membros dessa família descendem da mesma árvore genealógica. E por sua vez, no sentido restrito, constitui-se exclusivamente pelos ascendentes e descendentes, ou seja, pais e filhos.

Partindo desse pressuposto, Arx Tourino, vem ressaltar de forma clara esses argumentos acima:

O conceito de família pode ser analisado em duas acepções: ampla e restrita. No primeiro sentido, a família é o conjunto de todas as pessoas, ligadas pelos laços do parentesco, com descendência em comum, englobando, também, os afins, tios, primos, sobrinhos e outros. É a família distinguida pelo sobrenome: Família Santos, Silva, Costa, Guimarães e por aí a fora, neste grande país. Esse é o mais amplo sentido da palavra. Na acepção restritiva, a família abrange os pais e filhos, o homem e a mulher em união estável, ou apenas irmãos. É na acepção *stricto sensu* que mais se utiliza o termo família, principalmente do ângulo do *jus positum* [...] (2005, p. 740 – TOURINO, apud Alexandre de Moraes).

Tradicionalmente, afirmava-se com insistência, no passado não muito remoto, que a maternidade era sempre certa e a paternidade era incerta. No direito tradicional até próximo ao fim do século XX, essa foi uma verdade dogmática. Desta forma, enquanto a maternidade era sempre suscetível de ser provada, a paternidade era de difícil comprovação, segundo alerta Silvio de Salvo Venosa em sua obra *Direito de Família*. (VENOSA, 2004, p.275).

A Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX foi o marco histórico que transformou a sociedade agrária em industrializada e alterou significativamente a ordem social e, por conseguinte, a instituição familiar. A família moderna tem por base uma sociedade patriarcal, hierarquizada e necessariamente matrimonializada. O casamento era buscado como valor em si e sua constituição e/ou manutenção muitas vezes significava sacrifício dos membros da família e de relações afetivas extrínsecas a ela. Tal realidade inspirou, inclusive, o Código Civil brasileiro de 1916, conforme ensinamento de Maria Berenice Dias:

O Código Civil anterior, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão da

família, limitando-a ao grupo originário do casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, numa vã tentativa de preservação do casamento. (DIAS, 2013, p.56).

Com esta valorização do matrimônio, que à época, não podia ser desfeito, a família nuclear constituiu-se de forma plena e a ligação entre pais e filhos tornou-se mais forte, se comparada aos modelos familiares anteriores. Assim, a nova forma de criar os filhos demandava atenção e zelo de forma inédita na evolução histórica da família. No entanto, convém destacar que os papéis masculino e feminino eram bem definidos e distintos, de tal modo que o homem exercia a função de provedor e dele emanava a autoridade familiar e a mulher administrava o lar, alicerçando a função materna – a mãe que cuida dos filhos.

Por fim podemos falar agora do conceito da FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA. O contexto do pós-guerra propiciou um progresso social nos séculos XX e XXI que marcou a alternância para uma sociedade de cunho igualitário, sob a influência dos movimentos constitucionalistas nas diferentes partes do mundo, que construíram pilares princípio lógicos de respeito à dignidade humana em face de qualquer outra esfera de direitos, conforme se depreende das palavras de Rachel Veríssimo no âmbito do constitucionalismo brasileiro:

Ao delimitar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a Constituição de 1988 orientou a compreensão da ordem constitucional pelo sistema dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana deixou de ser apenas uma mera manifestação conceitual do Direito Natural, adquirindo autonomia e se transformando no mais sublime valor que guia e inspira o Ordenamento Jurídico Brasileiro. (SOARES, 2013, p.77).

Essas evoluções sociais não deixaram de influenciar a instituição familiar, sendo uma verdadeira revolução no tocante à democratização do Direito das Famílias e na alteração da justificativa para a constituição familiar, que deixa de ser meramente patrimonial e passa a ter a influência predominante do afeto. Além disso, pode-se falar de um novo modelo familiar que tem como suporte a especial proteção do ser humano, de modo que a tutela da família não mais se justifica pelos interesses da entidade familiar em si, mas, sim, em razão dos seres humanos que a compõem.

Algumas mudanças legislativas foram necessárias para corroborar as transformações sociais, como a EC 9/1977 e a Lei 6.515/1977, que determinaram o direito ao divórcio. Além disso, a Constituição de 1988 definiu como princípios a igualdade entre homem e mulher e dos filhos entre si (não existe mais a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos) e estendeu o conceito de família para abarcar outras formas de sua constituição, movidas pela afetividade, como a união estável e a família monoparental.

Assim, é criterioso apontar que a família contemporânea é movida pelas relações de afeto, sob a base da igualdade, da solidariedade, da liberdade e do respeito mútuos, de forma totalmente diversa do que ocorria nas famílias acima visto. O fato de não existir mais uma regra que defina como família somente a decorrente do matrimônio abre caminho para a existência de uma pluralidade de famílias, “menos sujeitas à regra e mais ao desejo”.

Conseqüentemente, o pátrio poder, que asseverava um poder absoluto ao pai na família clássica e aos pais na moderna, deixou de existir, dando lugar à ideia de autoridade parental ou poder familiar. Trata-se, em verdade, neste momento, de um poder-dever, em que se determina, por exemplo, o poder de exigir obediência e respeito dos filhos e uma quantidade muito maior de deveres dos pais, como dirigir a criação e educação dos filhos, tê-los em sua companhia e guarda, entre outros, elencados no artigo 1.634 do Código Civil.

A Constituição Brasileira de 1988 deu uma nova compreensão ao conceito de família, estabelecendo a igualdade de direitos e obrigações entre os companheiros estando eles juntos ou separados. Considerou, ainda, juridicamente os filhos antes considerados ilegítimos, a família não casamentária e o afeto como o elemento fundamental que leva as pessoas a constituírem família.

2.1 Deveres da Entidade Familiar

O dever da família traz consigo a responsabilidade de cuidar no presente e no futuro de seus entes até a maioridade civil, ou até que adquiriram personalidade jurídica de fato. Isso significa que os genitores e todos que compõem o grupo familiar têm por obrigação cuidar dos seus membros. Assim sendo a família em quanto instituição de formação social de seus membros, preza pela manutenção do mesmo de forma digna e coerente.

Desta forma, a família tem, no meio de tantas finalidades, uma das mais importantes, o papel de transmitir valores de varias naturezas, sendo eles morais, éticos ou religiosos. Nesse sentido, os pais devem ser também sensíveis às necessidades dos filhos, trazendo para os mesmos a segurança necessária para sua formação psicossocial.

Diante do exposto acima, dispõe a Constituição Federal em seu art. 227, in verbis:

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 à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Portanto fica claro no que tange às obrigações não só da família, mas do Estado e da sociedade em relação às crianças, aos seus cuidados e um enquadramento geral de tudo o que possa ser feito para eles crescerem com amor, carinho e atenção. Surgindo e tendo um grande destaque o ECA.

Sobre este princípio, discorre Dias (2009, p. 546-547):

A maior atenção as pessoas até os 18 anos de idade ensejaram uma sensível mudança de paradigma, tornando-se o grande marco para o reconhecimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes. Visando a dar efetividade ao comando constitucional, o ECA é todo voltado ao melhor interesse de crianças e jovens, reconhecendo-os como sujeitos de direito e atentando mais às suas necessidades pessoais, sociais e familiares, de forma a assegurar seu pleno desenvolvimento. (DIAS, 2009, p. 114).

Explica o mencionado princípio em vários momentos, especificamente nas hipóteses de determinação da guarda ou do direito de visitas, além de orientações referentes à sua educação e formação de sua personalidade em geral (GAMA, 2008, p. 19).

Conforme verifica-se na parte final do preceito constitucional supracitado, a Constituição Federal faz referência à “negligência”, deixando em aberto uma brecha para uma compreensão diferente da exposta. Nesse rumo, faz-se oportuno evidenciar

que a negligência pode ser entendida como um abandono e se insere no campo psicológico e sentimental, agindo no emocional da criança ou do adolescente, seres humanos ainda em formação, e, portanto, suscetíveis a maiores danos decorrentes da falta de afeto.

2.2 Dos Direitos dos Filhos

É necessária um resgate histórico, no sentido de melhor compreender os Direitos dos Filhos, as mudanças do Pátrio Poder ou poder do pai sobre os filhos, e notar que cada vez mais a família tem se distanciado de suas origens, que antes eram seguidas pelo modelo patriarcal, sustentado no modelo romano de família até as primeiras décadas do século XX, onde o Pátrio Poder instituía o ordenamento familiar.

Sobre isto Lobo cita que:

Com a implosão, social e jurídica, da família patriarcal, cujos últimos estertores se deram antes do advento da Constituição de 1988, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar), como fez o Código Civil de 2002, ao denomina-lo “poder familiar” (LOBO, 2015, p. 274).

Assim sendo, vemos como é complexo determinar os direitos e deveres dos pais em relação aos seus filhos, onde antes se limitava a posse do pai sobre os membros de sua família como meras mercadorias, agora transmitida a responsabilidade para ambos os genitores, de serem responsáveis pela criação e desenvolvimento dos filhos, até atingirem a maioridade civil.

Os pais seguem agora um conjunto de direitos e deveres que tem por base fundamental o interesse dos filhos menores de idade. Destaque-se, por exemplo, o dever de sustentar, criar e educar os filhos de forma integral e coerente, para desenvolver no menor a sua formação de personalidade.

A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da criança e do Adolescente (ECA) deixa isso explícito em seu art. 22: “À medida em que os filhos criam personalidade, diminui automaticamente a autoridade dos pais sobre eles”. A mesma lei, no art. 4º dispõe sobre as obrigações da família em relação aos filhos:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos

referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Como se extrai do artigo acima mencionado, há uma sequência da ordem das instituições, família, comunidade, sociedade e poder público, como responsáveis pela existência digna e pelo bem-estar do menor. Importante notar que a família se sobressai como base fundante do ser social, instituída assim como responsável direta na formação do desenvolvimento da criança e adolescente para o convívio em sociedade.

Nessa direção, o art. 19 do ECA salienta:

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.

O Estatuto traz nesse artigo, de forma clara e inquestionável, o direito que a criança possui de ser criada no seio familiar, ou tendo esta sido substituída, que a criança venha a conviver em um ambiente saudável, que lhe permita se desenvolver sem prejuízos de valores. Viver em família não significa necessariamente conviver com ambos os pais, haja vista que tal fato pode ocorrer sem a presença de um deles, devido ao fim do relacionamento entre os genitores ou do falecimento de um deles. Entretanto, o que não deve e não pode ocorrer é o prejuízo do direito pertencente aos filhos de receber os cuidados inerentes às relações interpessoais da convivência familiar. É necessário, portanto, assegurar a formação da identidade e a construção da sua personalidade de forma plena.

3 Princípio Da Afetividade

É bastante comum nos dias atuais vermos nas novas doutrinas as afirmações que o afeto tem um valor jurídico, mas que isso, foi alçando à condição de verdadeiro princípio geral.

Como afirma a jus psicanalista Giselle Câmara Groeninga: “O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na

subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade. (GROENINGA, 2008, p.28).

Para começarmos primeiro faremos a delimitação conceitual, para ficar claro que AFETO não se confunde com o AMOR. O primeiro que dizer a interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O AFETO POSITIVO, por excelência é o amor; já o FETO NEGATIVO é o ódio. Obviamente, ambas estão presentes nas relações familiares. Diante disso, apesar das críticas e de várias polemicas levantadas por alguns juristas, podemos dizer que não resta dúvida de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar.

A afetividade é o ânimo que leva duas pessoas a estabelecerem-se em comunhão de vida. Desta forma, o matrimônio ou a união estável só permanecem vivos enquanto houver afeto, razão pela qual se pode falar hoje em separação, divórcio ou extinção da união, conforme bem salientado por Maria Helena Diniz:

[...] o fundamento básico do casamento, da vida conjugal e do companheirismo é a afeição entre os cônjuges ou conviventes e a necessidade de que perdure completa comunhão de vida, sendo a ruptura da união estável, separação (extrajudicial ou judicial) e o divórcio (CF, art. 226, § 6º; CC, arts. 1.511 e 1.571 a 1.582) uma decorrência da extinção da affectio, uma vez que a comunhão espiritual e material de vida entre marido e mulher ou entre conviventes não pode ser mantida ou reconstituída. O afeto é um valor conducente ao reconhecimento da família matrimonial e da entidade familiar, constituindo não só um direito fundamental (individual e social) da pessoa de afeiçoar-se a alguém, como também um direito à integridade da natureza humana, aliado ao dever de ser leal e solidário. (DINIZ, 2010, p.19).

No entanto, sabe-se que esse princípio da afetividade não é explícito na Constituição, mas pode ser extraído de alguns mandamentos constitucionais, os quais legitimam o afeto como fundante dos vínculos familiares.

O princípio da afetividade está contido na Constituição Federal. Encontram-se lá fundamentos fundamentais do princípio da afetividade, desenvolvido dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos:

- a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º);
- b) a adoção, ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º);

c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º);

d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).³²

Com efeito, o princípio da afetividade é um dos principais corolários do novo Direito das Famílias, ao lado dos princípios da dignidade da pessoa humana, de onde fluem os demais princípios e cuja projeção deve alcançar todas as demais normas de Direito das Famílias.

Para concluir, podemos dizer que a sociedade é composta por laços de afeto, e quando esse fator social e psicológico acaba por tocar as relações jurídicas, o direito tem que acabar se envolvendo, por isso, a existência desse enlace entre estudos psicológicos e o direito. Nos casos de dano moral pela omissão ou negligência no cumprimento dos deveres dos pais para com seus filhos, é suficiente para a caracterização deste, em especial ao se tratar do dever de convivência, a violação do direito de o filho ser cuidado por um dos pais e do direito à convivência familiar.

3.1 Dano Moral

Frise-se que o dano moral, por si só, não precisa necessariamente ser abrigado pelo instituto da responsabilidade civil, pois às vezes ele pode ter sido sofrido por uma violação de um dever jurídico já existente, não criando assim obrigações de natureza indenizatória. Quando falamos em dano moral, entende-se que uma pessoa se acha afetada por alguma lesão sofrida, seja ela psíquica, intelectual, contra sua honra, sua privacidade, intimidade e muitos outros deverá procurar seu direito.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, ao conceituar o dano moral assevera que:

“Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação” (GONCALVES, 2009, p.359).

O grande vilão da responsabilidade civil é sem dúvida o dano, causado ao o ofendido. Não poderíamos falar em indenização, nem em ressarcimento, se não

houvesse um dano. Temos duas vertentes, onde poderá haver uma responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem danos.

Podemos ver ainda, que há uma classificação tradicional do dano, ou seja, patrimonial ou extrapatrimonial. O dano patrimonial tem intrinsecamente um valor de economicidade, ou seja, atinge o patrimônio do lesado, sendo passível de aferição econômica. Já o dano moral ou extrapatrimonial, inserido na categoria de danos imateriais, que se caracteriza por ser uma afronta causada aos valores íntimos da personalidade, atingindo especialmente as esferas afetiva, intelectual e valorativa, podendo trazer como consequência forte dor, angustia, tristeza e sofrimento.

Quanto ao dano moral decorrente do abandono afetivo, observa-se uma clara preocupação com a ampliação da proteção dada à dignidade da pessoa humana, aos direitos da personalidade e aos direitos fundamentais. Porém, é indiscutível que existiu muita oposição por parte da doutrina e dos juízes em se admitir a existência do dano moral e a oportunidade de sua reparação pelas vias judiciais. Em meio a tantos questionamentos, há aqueles de natureza mais complexa: é possível compensar um dano por meios financeiros? Qual o valor da falta de afeto?

Seja como for, não é pacífico ainda o entendimento acerca de tal questão, ficando aberta essa inquietude, principalmente pela divisão de opiniões entre doutrinadores e legisladores, resultando em duas correntes: uma favorável e outra contrária à indenização por meio do dano moral.

3.2 Abandono Afetivo e os seus Reflexos na Personalidade do Menor:

Nem sempre a responsabilidade parental é bem entendida, fazendo com que muitos pais se afastem propositadamente dos filhos após a separação do casal, negligenciando os deveres de assistência moral, psíquica e afetiva.

Muitas vezes em certas situações a relação dos pais nunca existiu, ou seja, (famílias monoparentais), muitos pais abandonam afetivamente seus filhos, sem desempenhar o direito de visitas, esquecendo-o em sua criação e convívio.

Acerca do abandono moral dos genitores, Madaleno (2013, p. 310) disserta:

Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante a interação do convívio e entrosamento entre pai e filho,

principalmente quando os pais são separados ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado.

Podemos citar inúmeras situações que podem provocar este abandono: alguns pais ainda acreditam que a manutenção dos seus filhos se dão através somente do pagamento de pensão alimentícia que é suficiente para dispensar a sua responsabilidade, sem se preocuparem em visitá-los, supervisioná-los, fiscalizar lhes como está a sua educação ou desempenharem o papel afeto. Outros, muitas vezes em razão de nunca terem convivido com a mãe/pai da criança, acreditam que não convivendo com o filho, exime-se da obrigação alimentar.

Muitas vezes, com a rompimento do casamento e a união estável, quando destes relacionamentos resultam filhos, os genitores não guardiões abandonam seus filhos, passando a exercer a paternidade com relação aos filhos da nova companheira ou novo companheiro de uma forma muito mais efetiva e carinhosa, do que com seus próprios filhos biológicos, relegando-os ao abandono.

O intencional descumprimento do direito de visitas por parte do um dos pais, não guardião ao seu filho, muitas das vezes é criado pelo sentimento de vingança ao ex companheiro, que pode configurar uma hipótese de abandono afetivo, causando assim aos filhos sentimento de rejeição e abalo a sua autoestima. Percebe-se, em todas estas situações, o traço marcante do abandono afetivo, que consiste no descaso intencional pela criação, educação e convívio com os filhos, podendo ser nefasto para o desenvolvimento destas crianças (MADALENO, 2013).

A Psicologia de fato retrata que a omissão e o afastamento paterno/materno podem desenvolver nos filhos sintomas de rejeição, baixa autoestima, insuficiente rendimento escolar e consequências que perduram durante toda a vida, afetando a vida profissional e social destes futuros adultos.

A criança que é esquecida ela é insegura, e por não ter recebido afeto, demonstra-se muitas vezes frágil, outras se comportam de forma apática, outras agressivas, mas nunca de forma equilibrada.

Conforme Nader (2010, p. 262):

A vida na idade adulta e a formação deste ser resultam de experiências vividas ao longo da vida, mormente no ambiente familiar, especialmente na infância e adolescência. Se a criança cresce em um ambiente sadio, benquista por seus pais, cercada de atenção, desenvolve naturalmente a autoestima, componente psicológico fundamental ao bom desempenho escolar, ao futuro sucesso profissional e ao bom relacionamento com as pessoas.

Em conformidade com o que os autores falam, a falta de um dos genitores, para muitas crianças, implica perder a proteção, a companhia, o afeto e os recursos econômicos, podendo levá-las à delinquência juvenil, ao fracasso na escolaridade e ao consumo de drogas.

Ainda assim sabemos que a prática de uma ação ou omissão contraditória ao Direito, diferente a lei, pode gerar prejuízos a um bem juridicamente tutelado, restando assim para o ofensor a obrigação de reparar o dano causado. Resumidamente, esta é a conduta da responsabilidade civil.

Conforme vimos na lei, que a ausência desses cuidados, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar que são valores protegidos constitucionalmente por nossa lei maior, contudo esse tipo de violação configura um dano moral e precisa ser reparado.

3.3 Responsabilização pelo Abandono Afetivo - Entendimentos Jurisprudenciais

As decisões judiciais buscam reparar com indenizações pecuniárias o abandono sofrido pelo filho, na fase da formação de sua personalidade, diante dos pais que se abstêm total ou parcialmente do contato com seus filhos.

Ressalta-se que, a condenação não busca reparar a falta de amor, ou desamor, ou a preferência de um pai por um ou outro filho, mas sim, procura penalizar a violação dos deveres morais, o qual é direito do filho rejeitado, (MADALENO, 2013).

A conduta, em não proporcionar o carinho, a atenção, o cuidado e afeto, tem motivado diversas demandas em juízo, em virtude de alguns juristas entenderem que o abandono afetivo do pai, ou mesmo da mãe, em relação aos seus filhos consiste em uma conduta não lícita.

A sensação de desamparo dos genitores e as consequências destes para os aspectos de fórum íntimo dos infantes, naturalmente, passam a ser motivo de litígios

judiciais de amplos descensos, haja vista tratar sobre os sentimentos, onde apenas diante dos fatos inerentes a cada caso, o magistrado poderá verificar se o comportamento do genitor (ou genitora) originou ou não danos de cunhos psíquicos ao filho negligenciado, (DINIZ, 2015).

Uma decisão marcante foi a relacionada ao caso julgado pela juíza Simone Ramalho Novaes, da 1ª Vara Cível de São Gonçalo, região metropolitana do Rio de Janeiro, a qual condenou um pai a indenizar seu filho, por abandono afetivo. De acordo com a magistrada:

[...] se o pai não tem culpa por não amar o filho, a tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade de tê-lo abandonado, por não ter cumprido com o seu dever de assistência moral, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei”. E mais: “O poder familiar foi instituído visando à proteção dos filhos menores, por seus pais, na salvaguarda de seus direitos e deveres. Sendo assim, chega-se à conclusão de ser perfeitamente possível a condenação por abandono moral de filho com amparo em nossa legislação, (NOVAES, 2012, p. 3).

Ainda, conforme contextualiza Charles Bicca:

Em 10 de setembro de 2003, na comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul, houve a primeira condenação por danos morais decorrentes do abandono afetivo no Brasil. A sentença do juiz Mario Romano Maggioni, da 2ª Vara Cível, condenou um pai a pagar 200 salários mínimos por abandono e danos psicológicos causados a sua filha. Entre outros importantes fundamentos, a decisão consignou que a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, carinho, ir ao parque [...] a referida decisão transitou em julgado sem a interposição de recurso, (BICCA, 2015, p. 77).

Quando se fala de uma pessoa em crescimento físico e psíquico, o que exige cuidado e vigilância dos seus responsáveis para se chegar ao pleno desenvolvimento, baseado em sua formação emotiva, de tal maneira a integrá-la inteiramente ao convívio com a sociedade, deve se mensurar que a atitude se configura ato ilícito por tratar determinado filho seu de maneira totalmente distinta de seus irmãos, no que tange aos cuidados materiais e, mesmo, afetivos.

Em uma decisão de 2015, o Tribunal de Justiça de Roraima assim decidiu, aceitando como possível a indenização:

Ementa: Apelação cível. Pensão alimentícia. Alimentante. Capacidade financeira. Não demonstração. Majoração indevida. Danos Morais decorrentes de abandono afetivo. Constrangimento (dor e sofrimento). Não demonstração. Indenização indevida. Sentença mantida. A majoração do valor fixado como pensão alimentícia não dispensa a demonstração concreta pela alimentada da capacidade financeira do alimentante. A indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo é juridicamente possível, mas esbarra na necessidade de comprovação da efetiva existência de constrangimento a que se submeteu o filho (a) em razão do referido abandono. TJ-RO - Apelação APL 00117426720138220102 RO 0011742-67.2013.822.0102 (TJ-RO) Data de publicação: 16/07/2015.

A criança e o adolescente deverão ser sempre inseridas no seio do afeto familiar, entre outras qualidades desse tipo de convívio, haja vista que é no âmago da família que se desenvolverá o seu caráter, sua autoestima e seu convívio social.

Em diversas famílias nota-se que o afeto resta como gravemente prejudicado. As causas são as mais diversas possíveis: cotidiano atarefado dos pais, crianças cada vez mais tempo nas escolas, separação, entre outros.

Quanto à separação Hironaka ensina:

Muitos pais, durante e após a separação, travam uma terrível batalha em que não se conhecem vencedores. Pior que isso, atiram sua prole no meio do fogo cruzado, seja por atitudes vingativas, seja pelo reflexo da própria contenda. Infelizmente, na maioria das vezes, são os filhos os maiores prejudicados pelas inconseqüências dos atos dos genitores. O abandono afetivo configura-se pela omissão dos pais ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua concepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção e desvelo. É inquestionavelmente, um direito personalíssimo. [...] os pais devem assim, desempenhar as funções de educadores e de autoridades familiares para que a criança possa se formar enquanto pessoa humana, (HIRONAKA, 2016, p. 136).

Nota-se que em virtude da batalha pela separação, os pais incluem seus filhos no fogo cruzado. O abandono afetivo poderá surgir dessa 'guerra' entre o pai e a mãe, visto que o pai, por exemplo, ao se afastar da mãe, também poderá se afastar dos filhos, ou vice-versa. A falta de contato físico poderá acarretar em distanciamento e abandono, fato que poderá trazer danos e transtornos à criança e ao adolescente.

Entre as decisões favoráveis recentes, pode-se citar a da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual estatui ser possível esse tipo de reparação civil.

Eis o que estatui o histórico julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). [...] EMENTA.CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. [...], 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. [...], ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. [...] por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. [...]. Brasília (DF), 24 de abril de 2012(Data do Julgamento), MINISTRA NANCY ANDRIGHI.

As conseqüências poderão ser irreversíveis, haja vista que a criança, para sua formação pessoal, precisa das diretrizes proporcionadas pela atenção de seus pais.

Em razão desse tipo de abandono, Álvaro Villaça de Azevedo *apud* Melo destaca:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o cumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença, (MELO, 2015, p. 32).

Esse descaso é um comportamento ilícito praticado pelos pais contra seus filhos e não há como ignorar a ocorrência de lesão moral ao filho que sofre o abandono afetivo. E uma condenação pecuniária, ainda que não aconteça uma aproximação com o filho, serve como uma punição aos pais que não cumpriram com seus deveres.

4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho tem como justificativa jurídica analisar a falta de afeto dos pais em relação aos seus filhos menores. Com a família contemporânea, e o declínio do patriarcalismo, adotou-se o princípio da afetividade nas relações familiares, não tendo como objetivo a consanguinidade, pois essa hoje é considerada secundária. Sendo assim, a família está abarrotada de deveres, os quais devem ser cumpridos, conforme a própria Carta Magna consagra sob pena de a criança desenvolver problemas no cerne de seu crescimento, impedindo que se torne um adulto ético, social e equilibrado.

Atualmente vimos que o abandono afetivo parental reflete no psicológico da criança, sendo capaz de ser levado até a sua fase adulta. Esse conteúdo reflete um compromisso com a proteção aos filhos menores em consonância com o art. 227 e 229 da Constituição Federal e alguns arts. do Código Civil de 2002.

O abandono afetivo, situação nas quais muitas crianças e adolescentes são submetidos, é um tema que vem sendo bastante abordado na literatura jurídica. Em razão do exposto, justifica-se em razão de ser uma situação atual, haja vista que muitas crianças e adolescentes, mesmo não sendo submetidas ao abandono material, se veem em situação de abandono afetivo.

Em diversas situações esse abandono afetivo ocorre por parte do genitor que, por diversos motivos tais como separação, se contenta apenas em pagar a pensão alimentícia, esquecendo-se, ou se esquivando, de seus deveres frente ao afeto e atenção aos seus filhos.

Podemos observar que diante do estressante dia-a-dia das pessoas, é natural que em algumas famílias os pais não tenham tempo de prestar a devida atenção aos seus filhos. Estes, diante dessa situação, poderão sofrer sérios danos de ordem subjetiva e, até, objetiva. A família não se resume a núcleo econômico, é de fato um sustentáculo de realização pessoal.

O afeto é algo essencial para o ser humano, tendo em vista que é por intermédio do mesmo que o indivíduo desenvolverá suas aptidões para a vida. A falta de afeto poderá trazer transtornos sérios para àqueles que não recebem o carinho e atenção necessária dos pais. Poderá ensejar problemas de cunho psicológico, pedagógico, entre outros. O dano resta comprovado quando o filho tem algum aspecto de sua vida prejudicado em razão dessa omissão.

Contudo, verificou-se que o assunto não é pacífico. Isso porque vários são os posicionamentos contrários a este dever de indenizar, pois afirmam e acabam por confundir o amar e o cuidar, mas o que se discute é o descumprimento do dever de cuidado e não a imposição do dever de amar e dar afeto a prole.

A despeito dos posicionamentos em sentido contrário, a afetividade é um fator constitutivo do Direito das Famílias merecedor de atenção, mas como pode ser observado, não é possível de ser inserido na esfera principiológica, pois a característica do afeto é a espontaneidade, no qual não é passível de ser cobrado pelo Direito.

REFERÊNCIAS

BICCA, Charles. **Abandono afetivo**. São Paulo: OWL, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. V. 5. 25ª ed. Ed. Saraiva: São Paulo, 2010. P. 19.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 17. ed. atual. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Princípios constitucionais de Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2008.

GANGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona Novo curso de direito civil brasileiro: direito de família - As famílias em perspectiva constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 33.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. Coleção Sinopses Jurídicas, v.2. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito Civil. Volume 7. Direito de Família. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008, p. 28.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, Elementos e Limites ao Dever de Indenizar por Abandono Afetivo**. In PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Ética da Convivência Familiar e sua Efetividade no Cotidiano dos Tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

KAROW, Aline B. S. Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 6º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LUTZKY, Daniela Courtes. A reparação de danos imateriais como direito fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MELO, Nehemias Domingos de. **Abandono Moral – Fundamentos da Responsabilidade Civil . Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Síntese, Ano VI, nº. 34, mar./ abr.2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Vol. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NOVAES, Simone Ramalho. **Pai terá que indenizar filho por abandono moral**. Disponível em Acesso em 23 de setembro de 2017.

SOARES, Rachel Veríssimo dos Santos. O abandono afetivo e sua repercussão jurídica no Direito das Famílias: Contornos da responsabilidade civil à luz da proteção à Dignidade Humana. EMERJ. Rio de Janeiro, 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 3 de outubro de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 567164**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Decisão monocrática negando seguimento. Brasília, 14.05.2009. Notícia disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=108739&caixaBusca=N>. Acesso em : 12 de setembro de 2017.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Caso real de abandono paterno. Disponível em <http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=203>. Acesso em 2 de abril de 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Embargos infringentes nº 70000271379**. Rel. Juiz Antônio Carlos Stangler Pereira. Porto Alegre. 11 de agosto de 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo Direito civil: parte geral / Sílvio de Salvo Venosa. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.