

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

DANIELLE LEONIDAS SACCON

**A RESPONSABILIDADE PARENTAL POR ABANDONO AFETIVO: ESTUDO DE
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA, SOB O ENFOQUE DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

CRICIÚMA

2017

DANIELLE LEONIDAS SACCON

**A RESPONSABILIDADE PARENTAL POR ABANDONO AFETIVO: ESTUDO DE
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA, SOB O ENFOQUE DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Dr. Ismael Francisco de Souza.

CRICIÚMA

2017

DANIELLE LEONIDAS SACCON

**A RESPONSABILIDADE PARENTAL POR ABANDONO AFETIVO: ESTUDO DE
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA, SOB O ENFOQUE DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito de Família.

Criciúma, 29 de Outubro 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ismael Francisco de Souza - Doutor - (UNESC) - Orientador

Prof.^a Rosângela Del Moro - Especialista - (UNESC)

Prof.^a Mônica Abdel AI – Especialista - (UNESC)

Dedico a todos que acreditaram em mim e que tanto me incentivaram durante esses árduos anos de estudo, em especial os meus pais Rosana e Cesar pelo exemplo de vida, pelo amor em mim transmitido e por acreditar no meu potencial. E também aos meus padrinhos Sonia e Cassio que me ajudaram também nessa conquista. A vocês dedico essa vitória.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus, por ter me dado saúde e força para superar todas as dificuldades durante toda a trajetória acadêmica, e por me proporcionar este momento tão especial e importante na minha vida. Pois sem ele não conseguiria chegar onde estou hoje.

Agradecer aos meus familiares e principalmente a minha mãe Rosana e meu pai Cesar, por todo amor, carinho, incentivo e compreensão, vocês são muito importantes para mim, quero vibrar muito com vocês por mais essa conquista.

Às amigas de curso, pela vivência e pelas experiências trocadas durante esses anos, e por mostrarem que a amizade é a grande conquista do ser humano. Sentirei saudades!

Aos professores que me proporcionaram novos conhecimentos, os quais foram indispensáveis para o alcance de meus objetivos. Em especial ao meu orientador Prof. Ismael, obrigada pela dedicação.

Agradecer também a uma pessoa importante na minha vida: minha avó Lenir que, infelizmente, hoje não pode estar aqui para comemorar, mas tenho a certeza que está me cuidando e comemorando comigo lá de cima.

A todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a elaboração deste trabalho e que estiveram comigo nos momentos difíceis e/ou serenos, agradeço de coração a todos.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho versa acerca da responsabilidade civil dos pais no que refere-se à indenização por abandono afetivo em meio à relação parental. A alternativa ou não de um filho receber, de um de seus genitores, uma indenização por danos morais e psicológicos em virtude do abandono afetivo, é o assunto que irá definir toda a questão a ser abordada nesta monografia. Os princípios essenciais, bem como o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente para o entendimento da referida responsabilidade baseiam-se na Constituição Federal de 1988, assim como na trajetória sofrida pelo Direito de Família, possuindo como enfoque o afeto, que tornou-se um dos principais fundamentos da entidade familiar. A família como membro social é a razão de uma constante alteração, estando em caráter de transformações sofridas pela sociedade. É nela que se encontra a referência de relacionamentos que são descobertos. É nesse convívio familiar que surgem as características da personalidade, pela influência do convívio e a referência dada pelos pais. Isso porque essa personalidade se desenvolve pelos ensinamentos, pelo comportamento dos pais, então por mais que os pais se separem eles devem dar assistência aos filhos e não abandoná-los afetivamente. Todavia, muitos pais descumprem este princípio que decorre diretamente da relação parental, deixando-os abandonados moral, psicologicamente e financeiramente. Desta maneira, a presente monografia tem como objetivo avaliar a questão através de concepção doutrinária e jurisprudencial, igualmente sob a legislação vigente e dos projetos de lei correlatos. Ao final, concluiu-se que o referido pleito é juridicamente possível, embora com alguns fatores condicionantes. A metodologia utilizada para a abordagem do tema foi o método dedutivo, que baseia-se no estudo de princípios e conceitos, para, assim, examinar-se o abandono afetivo, pois busca-se a análise e resolução de conflitos através da aplicação de regras gerais e específicas para o tema em tela. Além deste, foi também utilizado o método qualitativo com emprego de material bibliográfico e documental legal.

Palavras-chave: Família. Filhos. Abandono Afetivo. Princípios. Proteção Integral.

ABSTRACT

The present work deals with the civil responsibility of the parents in what refers to the indemnification for affective abandonment in the midst of a parental relationship. The alternative or not of a child to receive from one of its parents an indemnity for moral and psychological damages due to affective abandonment is the subject that will define the whole question to be addressed in this monograph. The essential principles for the understanding of this duty are based on the federal Constitution, as well as on the evolutionary evolution undergone by the Family Law, having as its focus the affection that has become one of the main foundations of the family entity. The family as a social member is the reason for a constant change, being in the character of transformations suffered by society. And in it we find the reference of relationships that are discovered. It is in this family life that it appears to the characteristics of the personality, by the influence of the conviviality and the reference given by the parents. For this personality is given by the teachings, by the behavior of the parents, so even though the parents separate, they should give the assistance to the child and not abandon affectively. However, many parents disregard this principle that comes directly from the parental relationship, leaving them morally and psychologically abandoned. In this way, the present monograph aims to assess the issue through doctrinal and jurisprudential conception, also under current legislation and related bills. In the end, it is concluded that said litigation is legally possible, although with some conditioning factors. The methodology used to approach the theme is the deductive method, which is based on the study of principles and concepts, so if one examines affective abandonment, one looks for the analysis and resolution of conflicts through the application of specific general rules for the theme on screen. In addition to this, the qualitative method was also used with the use of bibliographical and legal documentary material.

Keywords: Family. Children. Affective Abandonment. Principles. Integral Protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	12
2.1 CONSTRUÇÕES DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	13
2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA	17
2.2.1 Princípios no Ordenamento Jurídico.....	18
2.2.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	18
2.2.3 Princípio da Afetividade.....	19
2.2.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente	20
2.2.5 Princípio da Paternidade Responsável	21
2.3 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA COMO PRESSUPOSTO BASILAR DA TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	22
3 FAMÍLIA: A RESPONSABILIDADE CIVIL E A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS..	25
3.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	25
3.1.1 As transformações históricas no Direito Constitucional.....	27
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO	29
3.2.1 Caracterização de Responsabilidades X Obrigação	29
3.3 MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE	31
3.3.1 Responsabilidade objetiva e subjetiva.....	31
3.3.2 Responsabilidade civil e penal	33
3.3.3 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	34
3.4 AFETO E O VALOR JURÍDICO	35
3.4.1 O afeto e o direito de personalidade.....	36
3.4.2 Falta de afeto	37
4 A (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS.....	39
4.1 A IMPORTÂNCIA DOS PAIS NA FORMAÇÃO E NO DESENVOLVIMENTO DOS FILHOS	39
4.2 PODER FAMILIAR E O ABANDONO AFETIVO	40
4.3 INTERPRETAÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS	45
4.4 APONTAMENTOS DOS PROJETOS DE LEI Nº 700/2007 E Nº 4294/2008 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAL, SOBRE ABANDONO AFETIVO	53

5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como ponto central a responsabilidade parental por abandono afetivo, sob o enfoque do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a possibilidade ou não de ocorrer uma ação de indenização para a reparação dos danos sofridos pelos filhos.

Com o progresso do Direito de Família, principalmente após o advento da Carta Constitucional de 1988 e do Código Civil de 2002, o primordial elemento identificador da entidade familiar passou a ser a afetividade. Compreende que o afeto dos genitores envolvido é a convivência, atenção, educação, diálogo, entre outros, que são fundamentais para a formação moral, emocional e psicológica da criança e do adolescente como seres em desenvolvimento.

Assim sendo, pretende-se com o presente trabalho monográfico, à luz do direito, analisar o direito da criança e do adolescente, especialmente o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, bem como o abandono afetivo propriamente dito, e examinar jurisprudências e interpretações doutrinárias acerca do abandono afetivo e o reconhecimento do dever de indenizar.

Aqui não se pretende trazer o conteúdo como uma “cura” de todas as adversidades que envolvem a questão. Consistirá em uma apresentação de perspectivas que serão utilizadas para o que é mais saudável e efetivo, a observação dos deveres dos genitores diante de uma visão atual do conceito de família, chamando a atenção para as consequências causadas pela falta de carinho, afeto e a convivência, pois a família é a base de tudo e ela a principal influência para um futuro decente, promissor e digno.

A construção da presente monografia se dará em cinco seções, entendendo a introdução, três capítulos e, por fim, a conclusão.

O primeiro capítulo será destinado à teoria da proteção integral, à construção do direito da criança e do adolescente no Brasil, bem como os princípios do direito de família que podem ser relacionados com o abandono afetivo e, por fim, o direito de convivência familiar e comunitária como pressuposto basilar da teoria da proteção integral.

No segundo capítulo exibe-se, resumidamente, estudo da família, com uma breve conceituação e evolução histórica constitucional, bem como a classificação dos tipos de responsabilidade e uma abordagem sobre o afeto.

Na sequência, no terceiro capítulo será abordado acerca do foco da pesquisa, ou seja, a (im) possibilidade de responsabilização civil em razão do abandono afetivo dos filhos, estudando-se, para tanto, a importância dos pais na formação e no desenvolvimento dos filhos, o poder familiar, o abandono afetivo, com critérios para a pesquisa interpretações jurisprudenciais e doutrinária e, por fim, o projeto lei sobre o tema.

A metodologia utilizada para a abordagem do tema é o método dedutivo, que baseia-se no estudo de princípios e conceitos para, assim, examinar o abandono afetivo, buscando-se a análise e resolução de conflitos através da aplicação de regras gerais e específicas para o tema em tela. Além deste, será também utilizado o método qualitativo com emprego de material bibliográfico e documental legal.

A técnica de pesquisa usada é a bibliográfica, fundamentada em levantamentos jurisprudenciais e doutrinários, bem como a legislação vigente. E por fim, expõe-se a conclusão da pesquisa realizada.

2 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Inicialmente vale-se mencionar que neste capítulo abordar-se-á sobre a construção do direito da criança e do adolescente, os princípios no ordenamento jurídico e também a respeito do direito a convivência familiar e comunitária como pressuposto basilar da teoria da proteção integral.

Porém, antes de dar início aos próximos tópicos, faz-se necessário uma breve síntese a respeito da teoria da proteção integral, a qual entabulou-se como necessário pressuposto para o entendimento do Direito da Criança e do Adolescente hodierno.

As modificações fundamentais no universo político, consolidadas no término do século XX, objetivaram duas doutrinas de gênero forte, nomeadas de situação irregular e da proteção integral. Foi a partir desse instante no término do século XX que essa teoria passou a ser um referencial paradigmático para a construção de uma essência teórica típica do Direito da Criança e do adolescente no Brasil (CUSTÓDIO, 2008).

Por esta razão, a concepção do Direito da Criança e do Adolescente ordenou uma teoria específica resultante do conflito de valores gerados por doutrinas distintas, mas que terminaram por atingir um *status* teórico substantivo dirigentes de entendimento de valores, princípios e regras (CUSTÓDIO, 2008).

A constituição do Direito da Criança e do Adolescente obteve uma eficácia indiscutível, desordenando todas as demais perspectivas que historicamente legitimavam seu anverso, ou seja, Direito do Menor. Ora, quase todos os doutrinadores fazem anotação acerca da transição da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral, poucos se empenharam em compreender as complexas e profundas transformações resultantes dessa ruptura histórica (CUSTÓDIO, 2008).

Sobre a teoria da Proteção Integral, Cury, Garrido e Marçura (2002, p. 21) ensinam que:

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e

qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

O Direito da Criança e do Adolescente manifesta-se no cenário brasileiro como uma indispensável condecoração de direitos essenciais à população infanto-juvenil, dando a este direito o *status* de prioridade absoluta. A fim de que uma declaração de tal importância e abrangência não ficasse apenas no plano discursivo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, como conduta disciplinadora da teoria da proteção integral, pressupôs um reordenamento institucional e político que ocasionou a formação do sistema de garantias de direitos (CUSTÓDIO, 2008).

Daí a necessidade de compreender o processo de constituição do Direito da Criança e do Adolescente.

2.1 CONSTRUÇÕES DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

Os direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil nem sempre foram reconhecidos em sua plenitude, isso só aconteceu com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Historicamente, a criança e o adolescente eram considerados como “problemas” e as políticas públicas norteadas à infância favoreciam a institucionalização. Nesse contexto, verifica-se que existiu um processo de luta por parte da sociedade para que crianças e adolescentes fossem vistos como sujeitos de direito.

Segundo Pilotti e Rizzini (2009, p. 16):

A infância, historicamente, no Brasil, foi tratada como um “problema gravíssimo”, e, invariavelmente, associado à pobreza. Neste sentido, em momento algum foi tratado como uma proposta seria ou como uma necessidade de investimento em política de renda, saúde e educação.

A forma de perceber a criança no Brasil começou ainda no período colonial (1500 – 1822) e imperial (1822 – 1889). No período colonial a assistência no Brasil seguia a indicação de Portugal e da Igreja Católica. Não obstante, mesmo com a ausência do poder político e dos padres jesuítas, essas crianças e adolescentes continuaram a ser escravizadas pelos colonos, os quais utilizavam a mão de obra escrava e infantil dos povos africanos. O abandono de crianças que nasciam fora do casamento era muito frequente, devido à moral cristã, e existia,

ainda, abandono ocasionado pelo cenário de pobreza, em que “as crianças eram deixadas nos locais públicos, como nos átrios das igrejas e em porta de casas. Numerosas crianças eram devoradas por animais” (RIZZINI; PILOTTI, 2009, p. 19).

Neste cenário de abandono houve a implementação do sistema de Roda no Brasil, em que essa roda em formato de um cilindro giratório era fixada na parede, permitindo que a criança fosse posta para dentro do estabelecimento, sem que fosse necessária a identificação das pessoas, assim, ficando em sigilo tanto aquela que entregava quanto a que recolhia a criança. Tal medida era tomada, conforme a moral cristã, com o intuito de esconder a origem da criança e preservar a honra da família. As crianças que eram abandonadas e sujeitas a esse sistema era denominadas como enjeitadas ou expostas (RIZZINI; PILOTTI, 2009, p. 19).

Na década de 1930, especificamente no ano de 1937, criou-se o Serviço de Assistência a Menores – SAM, com o objetivo de atuar diretamente com os “menores”. Porém, o funcionamento desse serviço não durou muito tempo, pois o mesmo foi alvo de várias denúncias de “violência cotidianamente praticada contra crianças e adolescentes institucionalizadas” (LEITE, 2005, p. 10).

É no início do século XVI que se iniciam as alterações mais significativas, que viriam a modificar a posição e status das crianças relativamente aos adultos. Comportamentos associados à sobrevivência, proteção e educação das crianças, que pouco a pouco foram fortalecendo ao longo dos séculos XVII e XVIII, estabeleceram reconhecer um espaço social especial destinado às crianças, no qual é possível salvaguardar algumas das suas necessidades e direitos (SOARES, 1997, p. 78).

Já no século XIX, a criança seria aprovada como uma categoria social com indispensabilidade de proteção, em especial pelas contribuições das ciências da Pedagogia, Psicologia e Medicina. No entanto, será apenas no século XX que novas interpretações serão atribuídas à infância, “por meio de uma nova conscientização de que as crianças eram fontes humanas essenciais, de cuja dimensão maturacional iria depender o futuro da sociedade” (SOARES, 1997, p. 78).

Os investimentos científicos sobre a infância a partir do século XIX, em especial da Psicologia e Pedagogia, contribuíram para a construção do retrato da criança como um “vir a ser” e para a construção de práticas normativas quanto ao seu desenvolvimento e atendimento (SOARES, 1997, p. 78).

No século XX, por sua vez, a expressão principal sobre a infância constituiu o estatuto de sujeito de direitos, imagem construída com base na construção de dispositivos legais e documentos internacionais, entre os quais: a Declaração de Genebra (1923), a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959) e a Convenção dos Direitos da Criança (1989) (ANDRADE, 2010, p. 3).

O contexto da criança, como prioridade absoluta e sujeito de direitos, é pronunciada com a Declaração Universal dos Direitos da Criança em 1959, que no seu sétimo princípio estabelece:

A criança tem direito a receber educação escolar, a qual será gratuita e obrigatória, ao menos nas etapas elementares. Dar-se-á à criança uma educação que favoreça sua cultura geral e lhe permita – em condições de igualdade de oportunidades – desenvolver suas aptidões e sua individualidade, seu senso de responsabilidade social e moral. Chegando a ser um membro útil à sociedade. [...] A criança deve desfrutar plenamente de jogos e brincadeiras, os quais deverão estar dirigidos para educação; a sociedade e as autoridades públicas se esforçarão para promover o exercício deste direito (ONU, 2017).

A teoria da proteção integral está pautada pelo princípio do melhor interesse da criança, tal como se pode verificar na Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente em seu artigo 3, item 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 interesse maior da criança. (BRASIL, 2017b)

Assim, eliminou o instituto jurídico do Direito do Menor, alterando completamente o modo como as crianças e adolescentes deveriam ser tratados, consolidando a Doutrina da Proteção Integral com base nas seguintes mudanças: Sujeito de Direito, Universalidade, Interesse Superior das Crianças e dos Adolescentes.

A fixação na lei da doutrina da Proteção Integral, no Brasil, se deu com a publicação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, que reconheceu as crianças e adolescentes como sujeitos de direito, em situação peculiar de desenvolvimento, com primazia de benefício, preferência de atendimento, além da corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado na promoção e proteção desses direitos. E, para isto, criou-se um sistema de garantia e proteção dos direitos.

Com finalidade de regulamentar as ações e políticas do Estado frente ao novo paradigma e para adequar a legislação nacional juntamente com a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, no ano de 1990 emitiu-se o Estatuto da Criança e do Adolescente que regulamentou o sistema de garantia e proteção dos direitos das crianças e do adolescente.

A modificação do paradigma demonstrou um marco divisorio, com uma transformação completa na abordagem dos direitos infanto-juvenis, alterando completamente a linha de ação da política nacional de proteção à criança e ao adolescente, para se adaptar na doutrina da proteção integral. Para o “novo ideário norteador do sistema”, todas as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, independente da condição social econômica ou familiar (VOLPI; SARAIVA; COSTA, 1998, p. 21).

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança estabeleceu a base da Doutrina da Proteção Integral ao declarar um grupo de direitos de natureza individual, difusa, coletiva, econômica, social e cultural, entendendo que criança e adolescente são sujeitos de direitos e, considerando sua vulnerabilidade, necessitam de cuidados e proteção especiais. Exige a Convenção, com força de lei internacional, que os países signatários adaptem as legislações às suas disposições e os compromete a não desrespeitar seus preceitos, instituindo, para isto, mecanismos de controle e fiscalização (VERONESE; OLIVEIRA, 2008).

Com base nas discussões sobre a Convenção, adota o texto da Constituição da República de 1988 a Doutrina da Proteção Integral, consagrando-a em seu art. 227:

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. (BRASIL, 2017a).

O sistema de garantias estabelecido pelo ECA compreende, entre outros pontos: as diretrizes para a elaboração da política de atendimento, a definição das medidas de proteção e ações socioeducativas, a delimitação dos papéis do Poder Judiciário, Ministério Público e advogados, além da tipificação de ilícitos penais e

administrativos e a regulamentação de procedimentos relacionados à Justiça da Infância e da Juventude (CONANDA, 2007).

Em relação à aplicação do princípio da Proteção Integral pelo judiciário brasileiro com a chegada da doutrina da Proteção Integral, identificou-se o caráter das crianças e adolescentes, garantindo um desenvolvimento saudável a essa população e acesso aos seus direitos básicos, pois, futuramente, serão eles os cidadãos que respeitarão os direitos das crianças e proverão o desenvolvimento do país e da humanidade (CONANDA, 2007).

O obstáculo na efetivação dos direitos da criança e do adolescente decorre de três elementos: jurídico, político e cultural. No jurídico, pela ignorância dos direitos da criança e do adolescente, em sentido material, e quanto aos meios de acesso à justiça para exigir a tutela desses direitos. Já no político, pela falta de políticas públicas e de recursos para a implementação desses direitos. E na cultural, uma vez que a sociedade ainda não visualiza as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos (PAULA, 2002, p. 22-23).

Essa má aplicação dos recursos públicos destinados aos gastos sociais, como para a educação e para a saúde, faz com que as prestações desses serviços para a população infanto-juvenil sejam insuficientes.

A aplicação da doutrina da Proteção Integral passa a ser discutível quando comparada com a realidade, com os resultados, com a efetivação dos princípios e com o flagrante descumprimento das normas decorrentes desse paradigma.

Em suma, o princípio da proteção integral aconselha a implementação de todo o ordenamento jurídico voltado à proteção dos direitos da criança e do adolescente.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Os princípios apresentados na Constituição Federal de 1988 são essenciais e significativos para a compreensão e a aplicação específica ao Direito de Família, tendo à missão de complementar a harmonia no sistema jurídico. (LEITE, 2005, p. 23.)

2.2.1 Princípios no Ordenamento Jurídico

É possível se dizer que os princípios são regras basilares, juízos de valor (abstrato) que informam uma compreensão e a aplicação do direito, tendo caráter de obrigação e dever, dando, assim, a violação de um princípio para determinada conduta. Por esse motivo infringir um princípio é muito mais grave do que infringir uma norma.

Dessa maneira, pode-se afirmar que os princípios apontam uma estrutura fática e presumida necessariamente indeterminado e aberto, conforme sua incidência da mediação concretizadora do intérprete (LÔBO, 2011, p. 59).

Dias (2011, p. 61) argumenta que o sistema jurídico brasileiro é composto por princípios e normas cuja diferença não é exclusivamente de grau de importância, pois, acima das normas legais, vivem os princípios que integram a condição da justiça e de valores éticos, dando coerência interna e sustentação harmônica a todo o ordenamento jurídico.

Nesse seguimento, afirma Dias (2011, p. 61):

Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização. Possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam. Devem ter conteúdo de validade universal. Consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios.

Na sequência, realizar-se-á um estudo acerca de alguns princípios que orientam o direito de convivência familiar e comunitária, os quais tem ligação com a questão do abandono afetivo dos filhos.

2.2.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Por dignidade compreende-se a qualidade moral que derrama respeito aos sentimentos e à consciência do respectivo valor.

Um dos princípios constitucionais indispensáveis, que “são diretrizes necessárias à configuração do Estado, encontrando-se prescritos na Constituição Federal” (BULOS, 2011, p. 306).

O artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelece:

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. (BRASIL, 2017a)

A dignidade humana dispõe força constitucional, pois se trata de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil onde atualmente não mais se distingue o estado de direito como uma composição formal. É necessário que o Estado obedeça a dignidade humana e os direitos fundamentais para que seja capaz de ser considerado um estado de direito material. O estado de direito fundamenta-se pela subordinação à lei, e ao mesmo tempo, a determinados valores fundamentais, unificado na dignidade humana (COSTA, 2008, p. 37).

A dignidade da pessoa humana garante a evolução da dignidade e da personalidade dos indivíduos que constituem a entidade familiar (LÔBO, 2011, p. 59).

Esse princípio que é exposto pelo texto constitucional é essencial, garantindo a função de proteção à pessoa humana, resguardando-as de atos desumanos, protegendo e garantindo a existência do indivíduo, determinando uma obrigação de respeito, proteção e de condições mínimas de vida (GAMA, 2008, p. 25).

O princípio da dignidade da pessoa humana estabelece, assim, o suporte da comunidade familiar, assegurando o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus integrantes, principalmente criança e adolescente, como disposto no artigo 227 da Constituição Federal (DINIZ, 2012, p. 21).

Em suma, esse princípio, no qual se refere à ideia democrática como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, torna-se referencial para interpretação e uso das normas jurídicas. O ser humano não pode ser titulado como objeto simples, sobretudo na condição de trabalhador, que diversas vezes é visto meramente como uma peça mecânica para fazer rodar a economia.

2.2.3 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade é compreendido como prescrição axiológica estabelecida no sentimento protetor, das paixões naturais, e não dispõe previsão legal específica na legislação pátria.

Apesar de este princípio não estar expresso na Constituição Federal de 1988, averigua-se a presença de um vínculo familiar fundamentado na afetividade, constituindo, assim, uma entidade familiar com abrigo pelo Direito de Família. Torna-se, portanto, um instituto, conforme previsto no artigo 226 da Constituição Federal, que oferece a regra geral de inclusão de entidades que preencham as exigências essenciais, quais sejam, a estabilidade, ostensividade e a afetividade. Desse modo, uma entidade familiar com proteção e tutela do estado tem sua regra fundamentada no vínculo afetivo, neste embasamento compreende-se que sem afeto não é possível dizer que existe família (PEREIRA, 2013).

Analisando o entendimento acima evidenciado, percebe-se que a doutrina moderna vem reconhecendo que o afeto tem o valor jurídico ou, mais do que isso, foi alçado à condição de um real princípio geral, em concordância com o vocábulo de Groeninga (2008, p. 28):

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 considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade.

Com relação a esse tema, a afetividade é uma responsabilidade imposta aos pais em um vínculo com os filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles (LÔBO, 2011, p. 72).

O princípio mencionado estabelece um dos critérios necessários para entender a questão proposta a respeito da responsabilidade dos pais pelo abandono afetivo de seus filhos.

2.2.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

O controle pleno do homem sobre sua família foi ficando enfraquecido pela chegada da Constituição Federal de 1988, pelo meio que se pode denominar de processo de especificação do sujeito de direito, que assegura aos indivíduos a

igualdade e a titularidade de direitos, certificando uma vida digna. Dessa maneira, a criança e o adolescente deixaram de ser um objeto passivo, passando a ser sujeito de direito, seguindo os limites que são impostos pela Constituição de 1988, pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (SARATY, 2012).

Dias (2011, p. 65-71) explica que “a maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial”. Isto posto, todos os direitos e garantias elencados no ECA (Lei 8.069/1990), que são obrigados a ser respeitados pela família, pela sociedade e pelo estado, vem junto incorporando a doutrina da proteção integral, encaminha-se no formato de “microssistema” que oferece normas de conteúdo material e processual, de natureza penal e civil, e comporta qualquer legislação que entende-os como sujeitos de direito.

Constata-se que os artigos 3º, 4º e 5º do referido diploma legal confirmam o acima exposto (BRASIL, 2017e).

Assim, percebe-se uma proteção plena das crianças e dos adolescentes que integram a essência familiar. Nessa proteção não inclui só os filhos, mas também os netos, sobrinhos, e correlatos, que sucede de um intransponível motivo do vigente Direito de Família, e, em se tratando de filhos, obviamente, quer sejam crianças ou adolescentes, a existência desse princípio se faz ainda mais necessária (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 102-103).

Esse princípio não é uma orientação ética, todavia, nas relações dos filhos para com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o estado, dispõe orientações determinantes (DIAS, 2011, p. 70).

2.2.5 Princípio da Paternidade Responsável

A Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 1989, estabelece que toda criança terá direito de conhecer seus genitores e de ser cuidada por eles (BRASIL, 2007b).

Compete, nesta ocasião, esclarecer que não existe uma diferenciação entre os direitos e deveres pertinentes a qualquer entidade familiar, isto é, a responsabilidade cabe tanto ao pai quanto a mãe, como determina o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no seu artigo 21.

Art. 21: O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução de divergências (BRASIL, 2017e).

Além do mais, dispõe o artigo 226, §7º da Constituição Federal de 1988 que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado: [...] §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. (BRASIL, 2017a).

A respeito desse tema, assegura Pires (2013):

O princípio da paternidade responsável significa RESPONSABILIDADE e esta começa na concepção e se estende até que seja necessário e justificável o acompanhamento dos filhos pelos pais, respeitando-se assim, o mandamento constitucional do art. 227, que nada mais é do que uma garantia fundamental.

Este princípio tem uma estreita conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a organização familiar, que tem a obrigação de ser exercida de forma igualmente responsável. Logo, a junção desses dois princípios é de grande valia para o direito de família hodierno. (PIRES, 2013).

2.3 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA COMO PRESSUPOSTO BASILAR DA TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

No ano de 1959 a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) anunciou a Declaração dos Direitos da Criança, sendo o Brasil signatário. A Declaração é composta por dez princípios norteadores de proteção à infância, consagrando a preocupação ao convívio familiar para o desenvolvimento integral da criança, estabelecendo:

A criança precisa de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade. Na medida do possível, deverá crescer com os cuidados e sob a responsabilidade dos seus pais e, em qualquer caso, num ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo em circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas têm o dever

de cuidar especialmente das crianças sem família e das que careçam de meios de subsistência. Para a manutenção dos filhos de famílias numerosas é conveniente a atribuição de subsídios estatais ou outra assistência. (ONU, 2017).

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1990 discorre sobre o direito à convivência familiar, proporcionando primeiramente o direito ao convívio com a família de origem. Dispõe sobre o comprometimento dos Estados-membros na garantia de assistência aos pais e representantes legais para a efetivação da convivência familiar, outorgando o compromisso da prestação de assistência para a garantia deste direito das crianças e adolescentes, como pode ser observado na transcrição do artigo 18:

Art.18 – Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e pelo desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais para o desempenho de suas funções no que tange à educação da criança, e assegurarão a criação de instituições e serviços para o cuidado das crianças. A fim de garantir e promover os direitos enunciados na presente Convenção, os Estados Partes prestarão assistência adequada aos pais e aos representantes legais para o desempenho de suas funções no que tange à educação da criança, e assegurarão a criação de instituições e serviços para o cuidado das crianças. (BRASIL, 2017b).

Ainda a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1990 em seu artigo 20 ampliou o compromisso do Estado em conservar a proteção de crianças e adolescentes privados do convívio com a família, através da efetivação de políticas públicas de acolhimento familiar:

Art.20 – As crianças privadas temporária ou permanentemente do seu seio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito à proteção e à assistência especial do Estado. Os Estados Partes garantirão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças. Esses cuidados poderiam incluir, *inter alia*, a colocação em lares de adoção, a Kafalah do direito islâmico, a adoção ou, caso necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção para as crianças. Ao serem consideradas as soluções, deve-se dar especial atenção à origem étnica, religiosa, cultural e linguística da criança, bem como à conveniência da continuidade de sua educação. (BRASIL, 2017b)

No período atual se considera que o direito à convivência familiar venha a ser interrompido pela busca de uma garantia de outros direitos que são mais prementes, como a proteção à integridade física e mental de uma criança ou adolescente. Essa proteção legal se destacou após uma reformulação do ECA em

2009, através da Lei n. 12.010/2009, que está baseada nos cuidados e instrumentos que vêm assegurar a excepcionalidade na apartação familiar e comunitária. Dessa maneira, essa lei vem com o propósito de reforçar a necessidade de garantir à criança e ao adolescente o seu direito em conviver com sua família, provocando, assim, uma mudança no paradigma.

O dever de convivência dos pais com relação a seus filhos menores está expresso no artigo 229 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 1.634, incisos I e II do Código Civil:

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. (BRASIL, 2017a)

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584. (BRASIL, 2017d).

O legislador estatutário ao determinar a convivência comunitária, quis apenas reforçar aspectos que são especiais no que concerne à proteção integral. A convivência familiar comunitária implica certas situações e algumas iniciativas que demandam uma superação de determinados conflitos que são frequentes em relacionamento social, e que defrontam com interesses individuais e coletivos.

É fundamental o respeito ao ambiente em que a criança e o adolescente expandem seu referencial de convivência comunitária, mesmo para aqueles que precisaram ser privados da convivência familiar para sua segurança através da aplicação de medidas de proteção, tendo em vista que o lugar em que elas nascem e convivem comunitariamente sempre será o ambiente de referência. Logo, deve existir um olhar efetivo da família, da sociedade e do Estado, com perspectiva de certificar que os direitos fundamentais sejam efetivados por meio de um espaço de referência positiva. .

3 FAMÍLIA: A RESPONSABILIDADE CIVIL E A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS

O presente capítulo abordará a entidade familiar e, antes de falar da possibilidade ou não de responsabilizar os pais civilmente pelo abandono afetivo dos filhos, é necessário realizar uma exposição sobre o conceito de família, bem como suas transformações históricas.

3.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

Existem diferentes denominações de família, cada um integra as suas características, mas sincronicamente dizem a mesma coisa. A legislação pátria não apresenta o conceito definido, de modo que, para efeitos didáticos, Diniz (2012, p. 5) elenca três acepções sobre família, que são: o sentido lato, a acepção restrita e o sentido amplo. A família no sentido *lato sensu* refere-se à família que é instituída além dos cônjuges ou companheiros e seus filhos, engloba os parentes em linha reta ou colateral. Já o sentido restrito determina como família a comunidade feita pelos pais (união estável ou matrimônio) e da filiação. Por fim, a acepção amplíssima seria aquela em que as pessoas estão ligadas pela conexão de consanguinidade ou afinidade.

A legislação pátria inclui essas três acepções, relacionando-as a diversos aspectos das relações familiares, ordenando os direitos e obrigações em conformidade com a proximidade do círculo familiar (GOMES, 1998, p. 33).

A expressão família é o grupo formado pelos indivíduos que descendem de um tronco ancestral comum e também por aquelas que são conexas a esses descendentes através do vínculo do casamento e da afetividade. Em outros vocábulos, família nada mais é que o grupo de indivíduos ligados por parentesco, seja civil, sanguíneo ou decorrente de afinidade (NEVES, 2008, p.1).

Gomes (1988, p. 35) explica que família, no ordenamento jurídico brasileiro, “é um grupo fechado de indivíduos constituído por genitores e filhos, e para restrito efeito, outros parentes, unidos pela convivência e comunhão de afeto, sob a mesma direção e em uma mesma economia”.

Verificam-se três vínculos que podem coincidir ou existir separadamente, sendo eles o vínculo de direito, vínculo de sangue e vínculo de afetividade. É através

desses vínculos que se integram diversos grupos sejam eles grupo conjugal, grupo parental e grupos secundários (LÔBO, 2011, p. 2).

Desse modo, para o direito, a família equivale à organização social estabelecida a partir de laços sanguíneos, jurídicos e afetivos. Torna-se oportuno destacar que com o passar dos anos, a família foi um dos organismos que mais sofreu modificações dentro de seu conceito jurídico.

Logo, entende-se que a família vem vivenciando alterações, pautadas nas mudanças estruturarias da sociedade, uma vez que foi dado ao sujeito a liberdade de formar sua família, sem nenhuma imposição de padrão engessado. A família moderna se expandiu para além dos limites do ordenamento brasileiro (MADALENO, 2013, p. 7).

Dessa forma, além do casamento, da família monoparental e da união estável, há as famílias denominadas “plurais”, as quais foram apresentadas por Madaleno (2013, p. 8) como:

Família matrimonial: o casamento determina a relação formal considerada pelo sacramento da igreja, ao unir de forma indissolúvel um homem e uma mulher e cujos laços estiverem igualmente solenizados pelo estado [...].

Família informal: é aquela constituída através da união estável, tanto entre casais heterossexuais quanto homoafetivos.

Família monoparental: família formada por qualquer um dos pais que são exclusivamente responsáveis por seus filhos.

Família anaparental: essa família esta configurada pela ausência de alguém que ocupe a posição de ascendente, como na hipótese da convivência apenas entre irmãos.

Família reconstituída: é aquela família que os pais que tem filhos se sapa, e eventualmente começam a viver com outra pessoa que também tem filhos de outros relacionamentos.

Família paralela: se junta nos casos em que um indivíduo mantém duas relações ao mesmo tempo. Ou seja, é casado e mantém uma outra união estável, ou, mantém duas uniões estáveis ao mesmo tempo.

Família eudemonista: o termo família eudemonista é usado para reconhecer aquele núcleo familiar que busca a felicidade individual e vive um processo de independência de seus membros.

Família homoafetiva: é o reconhecimento como entidade familiar, a união entre pessoas do mesmo sexo, conquanto atendidos os mesmos pressupostos exigidos para a constituição da união entre homem e a mulher, e estender com idêntica eficácia vinculante os mesmos direitos e deveres ao companheiros ao mesmo sexo. [...]

Em regra, todas as famílias podem ser conhecidas como eudemonistas sob qualquer aspecto, o que quer dizer que elas se regem mais pelo afeto do que por outros aspectos, pois são formados por uma parentalidade socioafetiva.

Portanto, através dos conceitos expostos e sob a ótica da atual doutrina, o próximo tópico abordará as transformações históricas no direito constitucional.

3.1.1 As transformações históricas

A família pode ser vista como o elemento social mais antigo do ser humano, de modo que existe mesmo antes do homem se organizar em sociedade sedentária, ou seja, residir em grupo de pessoas relacionadas desde um ancestral ou através do matrimônio.

O vocábulo “família” advém da expressão *famulus* em latim, que quer dizer “escravos domésticos”, que indicava os escravos que trabalhavam de forma legalizada na agricultura familiar das tribos ladinas (GIMENO, 2001).

Urge indicar que a Constituição Federal de 1988 ajustou o assunto família em um capítulo próprio, que determina a definição de família. Todavia, nos momentos anteriores, a família não possuía menção constitucional (OLIVEIRA, 2002, p. 25).

A escassez da menção constitucional acerca do tema família não foi um mero esquecimento do legislador e, sim, um fruto do constitucionalismo liberal da época, que expressava a supremacia do individualismo da sociedade. Desse modo, a família era instituída por pessoas individualizadas que ficam juntas principalmente pelos laços consanguíneos (BARROS, 1995, p. 39).

Barros (1995, p. 73) afirma que a explicação política foi o assunto inicial das constituições escritas. A contar do final do século XVIII, foram realizadas, na Europa e na América, constituições cujo tema era a organização fundamental do estado, mediante a separação de poderes e a declaração dos direitos fundamentais do homem e do cidadão. Verifica-se, portanto, que a atividade do estado era assegurar de forma neutra a certeza de poder e o comando do direito. A governança de lei sobre todos igualmente, até acima de quem a faz em nome de todos.

A corrente individualista e liberal derrota todos os grupos sociais, e também se despreocupou da família. Não há esse recebimento nem nos textos constitucionais, nem nos tratados doutrinários correlacionados a essa matéria, pois era vista somente no lado do direito privado (RAMELLA *apud* PACHECO, 1965, p. 221).

A Constituição de 1824 não entendia a família como complemento da sociedade com direito, deveres e proteção, posto que possuía caráter não intervencionista e se harmonizava com o raciocínio individualista existente na época, o que adaptava ao conceito do liberalismo clássico. A única proteção reconhecida nessa constituição era aquela relacionada, exclusivamente, à família imperial, qual seja fundada na monarquia do império, sendo estabelecida a transmissão hereditária do poder imperial, sendo esse o principal interesse do estado para o fim de perpetuidade do trono imperial nas mãos de uma única família (NICZ, 1981, p. 60).

Com a vinda da Constituição de 1891 que, independente de dispor cunho republicano, insistia em permanecer acentuadamente formada na matéria liberal clássica e assentada no individualismo, com o intuito de realização pessoal. Não existiram modificações estruturais no conteúdo da família como instituto social (BARROS, 1995, p. 96).

A Constituição de 1934 substituiu o trânsito do liberalismo clássico para o intervencionismo estatal, essa reconhecia alguns direitos e descaracterizava a questão política como essencial para a ordem constitucional (CARONE, 1973).

A Constituição de 1937, proveniente do golpe de estado, tratou do tema “Da Família” nos artigos 124 a 127, não ocasionando qualquer modificação naquilo que já existia anteriormente no ordenamento constitucional. Já na Constituição de 1946, não apoiou o socialismo nem sequer continuou na linha rígida do individualismo. Inspirou-se no método da democracia social weimariana. (FERREIRA, 1974, p. 58)

Por essa razão, pode-se dizer que essa constituição é do tipo das que recebem, simultaneamente, o interesse da coletividade e do indivíduo, estabelecendo os princípios básicos de certas instituições sociais, como a família e a propriedade, ou ajustando a ordem econômica e equilibrando os denominados direitos sociais (ESPINOLA, 1952, p. 306).

Já a Constituição de 1967 optou pelo padrão então predominante em sociedade, não havendo alterações no sistema vigente. Continuava a persistir que a família somente se formava pelo casamento celebrado conforme a lei, sendo indissolúvel, e ainda não se conceituava o que era de fato uma família (MIRANDA, 1968, p. 306).

Em 05 de Outubro de 1988, quando foi promulgada a entrada em vigor da atual Constituição Federal, aconteceu a elaboração de uma nova regra

constitucional para o povo brasileiro, sendo que esta época foi vista, para a vida política do país, como “Nova República”, já que a ditadura teve fim e a democracia predominou o que era um prometimento de Tancredo Neves a proporcionar uma reforma ampla nas instituições do país (SILVA, 2005, p. 90).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, determinou a família como a base da sociedade com especial proteção do Estado. Em conformidade com a ordem constitucional vigente, o conceito de família foi desenvolvido e o Estado protege tal entidade quando a comunidade for instituída por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 2017a).

Contudo, a conceituação utilizada pelo doutrinador não retrata a sociedade atual, por realçar o casamento como criador essencial de uma família, esquecendo-se dos outros tipos de família. Todavia, o legislador constituinte inicial protegeu a família e elaborou o elo sanguíneo bem como adoção unilateral para proteção da família (MADALENO, 2013, p. 5).

Dias (2011, p.194) sugere uma extensão de tal conceito em razão do advento da legislação posterior, que enfatizou a família atual e a protegeu, dando afetividade e realidade aos variados moldes de família.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Dando continuidade à pesquisa desta monografia, após abordar os assuntos com relação às teorias e conceitos relativos ao direito de família, adentra-se nas temáticas propostas por este trabalho, quais sejam: a responsabilidade parental por abandono afetivo.

3.2.1 Caracterização de Responsabilidades X Obrigação

Inicialmente, dada a merecida importância ao assunto, faz-se oportuno trazer, ainda que concisamente, uma distinção entre responsabilidade e obrigação. A responsabilidade é o resultado jurídico patrimonial do descumprimento do vínculo obrigacional e a obrigação é a realização espontânea de uma relação pessoal. A obrigação é sempre um dever jurídico originário, enquanto a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo decorrente à violação do primeiro (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 14).

O Código Civil, do mesmo modo, faz a distinção acima exposta em seu artigo 389, que dispõe: “Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” (BRASIL, 2017d).

Logo, existirá responsabilidade se o devedor não efetuar espontaneamente sua obrigação. Evidencia-se que a manifestação da tarefa humana traz em si o problema da responsabilidade, isso talvez complique o problema de firmar o seu conceito, que varia tanto, em concordância com as teorias filosófico-jurídicas (DIAS, 2006, p. 3).

A palavra responsabilidade tem origem do verbo latim *respondere*, referindo-se à obrigação que alguém tem de assumir as consequências jurídicas de seus atos (DIAS, 2006, p.15).

Convém frisar que a responsabilidade civil está prevista no ordenamento jurídico com o texto constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 2017a).

Nesse âmbito, nota-se que o Código Civil, trata desse assunto em vários dispositivos, os quais evidenciam os seguintes:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 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.

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2017d)

Percebe-se, entre as clássicas posições doutrinárias, o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 47) que a responsabilidade para o direito nada

mais é que uma obrigação oriunda de um dever jurídico sucessivo de concordar com os resultados de um fato, decorrências essas que podem variar de acordo com os interesses lesados.

Em suma, diante de tais ponderações e, com sustentação nos conceitos citados, pode-se afirmar que a responsabilidade é a obrigação de reparar os danos causados em virtude de ato próprio.

3.3 MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE

Para um melhor entendimento do tema a ser tratado nesse capítulo, faz-se pertinente levantar as principais classificações existentes, as quais se integram ao caso concreto.

3.3.1 Responsabilidade objetiva e subjetiva

Verifica-se primeiramente a presença de dois tipos de responsabilidade civil no ordenamento jurídico: a objetiva e a subjetiva. Na responsabilidade civil objetiva não se examina a ocorrência do elemento culpa, bastando que se dê a conexão entre o ato e o dano. Já na responsabilidade subjetiva, o indivíduo que sofreu o dano deve provar a culpa daquele que lhe causou o prejuízo quer ele seja moral ou material (BRAGA, 2014, p. 27).

No mesmo raciocínio, Gonçalves (2014, p. 59) explica a diferença dessas responsabilidades. Afirma que configura responsabilidade objetiva a ocasião em que a lei impõe a diversas pessoas, em situações estabelecidas, o ressarcimento de um dano, independentemente de culpa, podendo ser chamada de teoria do risco. Por sua vez, a responsabilidade subjetiva é quando se constitui uma ideia de culpa, isto é, a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável.

Portanto, a teoria da responsabilidade objetiva independe da culpa, bastando exclusivamente o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria garante que todo dano é indenizável e deve ser suprido por quem a ele se vincula por um nexo de causalidade, independente de culpa (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 32).

No que se refere à responsabilidade objetiva, Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 59) dissertam:

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou a culpa na conduta do agente causado dor dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar. As teorias objetivistas da responsabilidade civil procuram encara-la como mera questão de reparação de danos, fundada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente.

Diniz (2012, p. 71), por sua vez, compreende que:

Na responsabilidade objetiva, a atividade que gerou o dano é lícita, mas causou perigo a outrem, de modo que aquele que a exerce, por ter a obrigação de velar para que dela não resulte prejuízo, terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexos causal. A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexos de causalidade entre o dano e a ação que o produziu. Nela não se cogita de responsabilidade indireta, de sorte que reparará o dano do agente ou a empresa exploradora, havendo tendência de solitação dos riscos, nem do fortuito como excludente de responsabilidade.

Nos casos de responsabilidade objetiva, em síntese, não se estabelece a necessidade de corroboração da culpa do agente responsável do dano para que este tenha a obrigação de reparar o dano. Em situações específicas a culpa se faz presumida por força de lei, ou apenas se dispensa sua comprovação (DINIZ, 2012, p. 68).

Condiz ressaltar que na teoria clássica a culpa seria a explicação da responsabilidade subjetiva, pois, conforme essa teoria, em ato onde não se define culpa não há como responsabilizar alguém por dano (GONÇALVES, 2014, p. 59).

Cabe informar que a partir do momento que alguém infringe direito de outrem ocasionando dano, por meio de uma conduta culposa, se está diante de ato ilícito e deste provém o inevitável dever de indenizar, compreendendo não somente os direitos relativos, mais presentes na responsabilidade contratual, mas também os direitos absolutos, reais e personalíssimos, incluindo-se nestes o direito à vida, à saúde, à honra, à intimidade, ao nome e à imagem (CAVALIERI FILHO, 2014, p.33).

Nesse segmento, ensina Rizzardo (2013, p. 778):

Pela teoria da responsabilidade subjetiva, só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposos possível de ser evitado. Não há responsabilidade quando o agente não pretendeu e nem podia prever, tendo agido com necessária cautela. Não se pode, de maneira alguma, ir além do ato ilícito para firmar a responsabilidade subjetiva, contrariamente ao que alguns pretendem, com superficialidade, a ponto de ver em tudo o que acontece obrigação de indenizar, sustentando que, verificado o dano, nasce tal obrigação, sem indagar da culpa do lesado, e impondo, como único pressuposto, o nexos causal entre o fato e o dano.

Sublinha-se que a responsabilidade diz ser subjetiva no momento em que se baseia na ideia de culpa, assim sendo, a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto fundamental do dano indenizável. Logo, nesse entendimento, a responsabilidade do causador do dano apenas se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2014, p. 59).

Dessa maneira, caberá à vítima, para que tenha direito à indenização, demonstrar o fato constitutivo do seu direito ofendido, e ao réu os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, recaindo, assim, sobre ambas as partes o ônus de provar suas alegações (RIZZARDO, 2013, p. 780).

Destacam-se as palavras de Tartuce (2013):

[...] a responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseada na teoria da culpa. Dessa forma, para que o agente indenize, para que responda civilmente é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia).

De acordo com a doutrina, a responsabilidade subjetiva é fundada na teoria da culpa *lato sensu* como meio de provar que o agente responsável do dano deverá ressarcir a vítima em consequência da sua ação ou omissão (RIZZARDO, 2013, p. 359).

Neste sentido, segundo o fundamento que se de à responsabilidade, a culpa será ou não vista como elemento da obrigação de reparar o dano. (GONÇALVEZ, 2014)

3.3.2 Responsabilidade civil e penal

Em relação à responsabilidade civil e penal, cabe firmar que não havia entre os romanos qualquer diferenciação entre elas, as quais não ficavam somente de uma compensação pecuniária imposta ao causador do dano (GONÇALVES, 2014, p. 57).

Certifica-se, portanto, que a ilicitude hoje não é uma peculiaridade do direito penal. Estando ela, sobretudo, em contrariedade entre a conduta e a norma jurídica, pode ter lugar em todos os ramos do direito. Desta forma, compreende-se

que ilícito é na ocasião em que o agente infringe uma regra de direito público, e no ilícito civil infringe uma norma de direito privado (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 29).

Pode-se evidenciar, portanto, que a ilicitude tanto consegue gerar responsabilidade civil como penal, no entanto, como a explicação da conduta penal é sempre uma tipificação restrita, em princípio, a responsabilidade penal provoca o dever de indenizar, conforme previsto no art. 935 do Código Civil. Assim, a sentença penal condenatória faz coisa julgada no cível quanto ao dever de reparar o dano resultante da conduta criminal (VENOSA, 2013, p. 19).

De acordo com Cavalieri Filho (2014, p. 30), a única mudança entre ilicitude civil e penal é apenas no que tange à quantidade ou grau, isto é, está na maior ou menor gravidade ou na imoralidade de uma comparação com a outra.

Destaca-se que um mesmo fato consegue justificar as duas responsabilidades, não havendo *bis in idem* em tal circunstância, precisamente por conta do fundamento jurídico tutelado em cada uma delas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 49).

3.3.3 Responsabilidade contratual e extracontratual

Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 61) explicam que a responsabilidade contratual desrespeita o combinado, e na responsabilidade extracontratual o agente viola um dever legal, ou seja, na primeira dá-se o descumprimento de um dever contratual, enquanto que na segunda, a violação provém da desobediência de um dever legal. Nesta direção, verifica-se que a responsabilidade contratual deriva-se da inexecução de acordo que pode acontecer em um negócio jurídico unilateral ou bilateral, ocorrendo um ilícito contratual. Logo, a violação de uma norma anteriormente fixada pelas partes.

Nesse mesmo raciocínio, Rizzardo (2013, p. 37) entende o seguinte:

Havendo convenção das partes, ou um contrato, com a discriminação de direitos e deveres, decorre a obrigatoriedade no cumprimento. Se verificada a falta de cumprimento do dever, trazendo prejuízos à outra parte, advém a decorrência da reparação.

Essencial salientar que o Código Civil de 2002 disciplina a responsabilidade contratual no artigo 389 e seguintes e 395 e seguintes, e a

responsabilidade extracontratual no artigo 186, 188 e 927 e seguintes (BRASIL, 2017d).

A doutrina frequentemente dispõe ser a responsabilidade contratual o rompimento de um contrato ou uma obrigação unilateral de vontade, uma junção previamente definida, no qual poderá ser expressa ou tácita, no qual as partes realizam uma relação em torno de um bem, com a tipificação de obrigação e direitos (RIZZARDO, 2013, p. 62).

Dessa forma, pode-se afirmar que na responsabilidade contratual, a culpabilidade é presumida, alterando o ônus da prova, devendo a vítima provar apenas o descumprimento da obrigação e o devedor que decorreu alguma excludente de causalidade e, ainda, que não agiu com culpa. Já na responsabilidade extracontratual, a culpa deve ser sempre provada pela vítima (DINIZ, 2012, p. 133).

3.4 AFETO E O VALOR JURÍDICO

O afeto (*lat afecctu*) trata-se de um sentimento de afeição ou inclinação para alguém. Amizade, paixão, simpatia. Não é necessário um glossário nem grandes estudos psicológicos para identificar que o afeto faz parte de uma grande parcela do caráter de cada ser humano. Atualmente, ao analisar a sociedade observa-se que, gradativamente, está sendo dada mais importância aos valores econômicos do que às pessoas.

Apenas podem ser dignos e iguais os indivíduos que respeitam uns aos outros, e isto ocorre de modo voluntário quando se juntam em virtude do afeto (CARBONERA, 1988, p. 296).

O principal atributo do afeto é a espontaneidade de um sentimento que se apresenta desembaraçadamente e, por isso, é autêntico. O afeto uma vez obrigado não é sincero e, assim, não reúne as características que lhe são próprias, dentre os quais o incentivo à sadia formação da identidade pessoal dos envolvidos. Por esse motivo o direito não possui meios, e, menos ainda, legitimidade para decidir a falta de afeto no âmbito da convivência familiar (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 594).

Dias (2011, p. 72) protege o afeto como princípio jurídico ao declarar que “o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”. Manifesta-

se, nesse sentido, a necessidade de diferenciar valores e princípios. Assim, Almeida e Rodrigues Junior (2010, p. 593) asseveram:

Princípios pertencem ao plano deontológico, cujo conceito principal é o dever-ser, o que induz a uma avaliação de lícito ou ilícito. Valores (...) pertencem ao âmbito da axiologia, cujo elementar conceito é o bom e suas respectivas avaliações atinam ao melhor ou pior.

No entendimento do afeto como um valor tem-se:

A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco [...] A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto, é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto. (MADALENO, 2013, p. 65).

Diante do contexto apresentado, é possível entender que o afeto não está, necessariamente, ligado à biologia. É a convivência familiar e não o sangue que estabelece os laços afetivos entre os indivíduos e, por esse fundamento, o direito das famílias inseriu uma nova ordem jurídica para a família, dando valor jurídico ao afeto (DIAS, 2011, p. 68).

O afeto, em vista disso, obteve um papel de realce no ordenamento jurídico brasileiro atual. Além de ser o pilar de vários institutos presentes tanto no texto constitucional, como no código civil, hoje, os doutrinadores e a jurisprudência vêm utilizando o princípio da afetividade a suposições sequer aventadas pela legislação nacional. Esse é o fato da reparação pelos danos causados em razão do abandono afetivo.

3.4.1 O afeto e o direito de personalidade

É interessante entender o afeto enquanto direito personalidade, destaca-se que esse direito não está explícito no Código Civil, mas implícito. Logo, faz-se salutar verificar como os doutrinadores conceituam o direito de personalidade.

Rodrigues (2003, p. 61) compreende por direito personalidade como aqueles que fazem parte da pessoa humana, e como tal, estão vinculados aos aspectos eternos e constantes, não sendo viável haver uma pessoa que não tenha direito à vida, à liberdade e aquilo que crer ser sua honra.

No saber de Gonçalves (2003, p. 153), os direitos de personalidade são garantias individuais, inerentes à pessoa humana e que foram declarados pelo ordenamento jurídico e pela doutrina. O direito de personalidade também é direito imprescindível para o indivíduo desenvolver-se com dignidade, e que requer a proteção legal.

Nesse mesmo segmento, para Venosa (2004, p. 149) existem direitos que influenciam diretamente a personalidade, que não dispõe conteúdo econômico direto e imediato. A personalidade não é precisamente um direito, é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos. O doutrinador ainda finaliza e inclui na sua conceituação que os direitos da personalidade são os que preservam a dignidade humana.

Destarte, como foi corroborado pelos renomados doutrinadores, compreende-se o direito da personalidade como inerente ao ser humano, fazendo parte do direito subjetivo. Desse modo, se considerar-se que o afeto também é um fator inerente à humanidade, logo, ele é capaz de ser entendido como direito da personalidade.

3.4.2 Falta de afeto

A falta de afeto ou o chamado abandono afetivo, atualmente, é um pensar novo que faz alusão à carência de afeto entre pais e filhos. Essa carência busca ser amenizada por interferência da justiça que visa tentar reparar ou minimizar os danos gerados pela falta deste.

Lôbo (2008, p. 283) diz que a conquista do princípio jurídico da afetividade e a natureza laica, ou seja, a separação da igreja e do estado de direito, é de que não se pode impor o amor ou afeto as pessoas. No momento em que não há afeto na relação familiar, é provável que o ser humano se sinta abandonado e solitário. E isso pode ser uma breve sensação ou se prolongar e gerar problemas mais graves, como a depressão, que é comum em familiares que sofrem com a falta de afeto.

Essa falta de afeto quando ocorre na infância pode deixar marcas para toda a vida, podendo haver alterações no sistema cognitivo, atrapalhando o desenvolvimento da criança. Isso ocorre porque a criança que possui seu afeto

negligenciado é obrigada a passar por modo de estresse, e como não estão preparados para lidar com tal situação, o seu sistema é modificado.

4 A (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS

Impossível negar a repercussão ocasionada pela necessidade ou não de ressarcir o dano moral acarretado pelo abandono afetivo. O assunto é obscuro e requer especial cautela e habilidade por parte dos que detêm o poder e o compromisso de decidir qual direção seguir.

Analisando o diversificado conjunto doutrinário e jurisprudencial que norteiam a família moderna e dispendo o afeto como seu principal elemento identificador, faz-se fundamental e apropriado unir algumas considerações indispensáveis sobre os pais na formação e no desenvolvimento de seus filhos antes de adentrar na discussão proposta.

4.1 A IMPORTÂNCIA DOS PAIS NA FORMAÇÃO E NO DESENVOLVIMENTO DOS FILHOS

A partir do nascimento, todo ser humano precisa ser cuidado, e isto normalmente acontece dentro de uma família. É na família que se reconhecerá ser amado e querido. Apesar de haver divergência, é no ambiente familiar que começa o desenvolvimento (PRATTA; SANTOS, 2007).

A família é a encarregada pela formação da personalidade, ou seja, na construção de cada indivíduo. É neste conjunto, onde o ser humano nasce, cresce e se desenvolve emocionalmente ou psíquica, que se nota, no decorrer da convivência, o quanto o meio pode induzir e estabelecer a identidade de cada um na qualidade de ser humano, pois na medida em que aprende a respeitar, a amar, a ser solidário, por outro lado também aprende outros sentimentos ruins como a inveja, raiva e ciúmes (LOMEU, 2012).

Dessa maneira, pode-se verificar a importância que é a convivência do filho com os seus genitores, compreender que a ausência, o desprezo e a indiferença são capazes de afetar nocivamente, e não raramente sendo irreversível na formação destes (ROLLIN, 2003, p. 37).

Diversos pais, por insegurança, são ressentidos de se entrosarem com seus filhos na nova família estabelecida por eles, na maioria das vezes já está até formada por outros filhos e /ou meio irmãos, mas sustentando condutas de contraste

e discriminação, desprezando sem disfarces, mostrando que selecionam os filhos pelas mães (MADALENO, 2013, p. 384).

Se a solução de um dos pais for traumatizante, atingirá o futuro deles por se sentirem abandonados, levará à perda de confiança nas pessoas e complicação nas futuras convivências afetivas (MARINI, 2017).

Depois de enfatizado acerca da importância dos pais no desenvolvimento e na formação dos filhos, passa-se a expor sobre o poder familiar e o abandono afetivo.

4.2 PODER FAMILIAR E O ABANDONO AFETIVO

No presente tópico tratar-se-á sobre o poder familiar que sofreu inúmeras mudanças até determinar a igualdade entre os pais, com o intuito de garantir uma melhor formação e um bom desenvolvimento físico, moral e intelectual dos filhos. Ainda neste mesmo, tópico será abordado aspectos relevantes do abandono afetivo.

A questão do poder familiar está profundamente relacionada ao vínculo familiar que engloba os direitos e os deveres tanto dos genitores quanto dos filhos, lembrando que a criança e o adolescente têm uma proteção perante o ordenamento jurídico.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 30) o poder familiar é uma coleção de deveres e direitos concedidos aos pais, referente à pessoa e aos bens dos filhos.

Observa-se que o poder familiar é constituído pelo interesse dos filhos e da família, não por interesses dos pais em especial, em atenção ao princípio da paternidade responsável, definido no art. 226, §7º da Constituição Federal (BRASIL, 2017a).

O Código Civil de 1916 determinava o instituto de “pátrio poder”, já que o poder antigamente era desempenhado exclusivamente pelo pai. Já no atual código civil há o “poder familiar”, que trata de um dever conjunto dos pais (BRASIL, 2017c).

O poder de família é uma das áreas mais antigas do direito e intencionava o restrito interesse do chefe de família. Sua origem foi na Roma Antiga, onde a lei autorizou ao pai o poder de venda ou de morte de um filho (CICCO, 1993, p. 21).

É evidente que em épocas passadas o poder familiar era exercido somente pelo pai. Compreende-se, dessa maneira, que ao chegar à maioridade, o pai é privado deste poder, o que não quer dizer que deva afastar-se de suprir a assistência material ou imaterial. Com todo esse progresso na formação e desenvolvimento das novas gerações, não se despende o poder dos pais para a direção dos filhos (RIZZARDO, 2006, p. 599).

Rodrigues (2003, p. 64) considera que o poder familiar é uma ligação de direitos e deveres concedido aos genitores, em vínculo ao indivíduo e aos bens dos filhos, tendo como objetivo a proteção.

Dentro do poder familiar não se pode deixar passar os direitos e deveres dos pais. O direito dos filhos está visceralmente conectado aos deveres dos pais, pois um é decorrente do outro. Os direitos exclusivos às crianças e aos adolescentes têm de ser reconhecidos e respeitados por toda família, e garantido pela sociedade e Estado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 7º dispõe entre os direitos necessários de crianças e adolescentes o seu crescimento sadio, tal como o direito de serem educados no ambiente familiar. Dias (2011, p. 415) destaca que o convívio dos filhos com seus genitores é um dever e não direito, uma vez que o afastamento deles de seus filhos gera sentimento negativo no crescimento destes.

Ao regular os direitos essenciais à criança e ao adolescente, o legislador trouxe a ideia de proteger inteiramente os direitos de crianças e adolescentes, aplicando-se o direito, se fundamental, de todas as formas que lhe são específicas para observação da matéria e dos meios legais que serão aplicados. É evidente que essa proteção é indispensável, pois trata-se de um indivíduo imaturo em período de desenvolvimento e formação, por esse motivo todos os cuidados devem ser tomados, tendo em vista a melhor aplicação da proteção da criança e do adolescente,

No meio de inúmeros deveres do poder de família, é de extrema relevância que os genitores tenham a presença dos seus filhos, oferecendo a eles o caminho, criação, educação. Frisa-se, portanto, que esses deveres pertencem aos pais (DIAS, 2011, p. 415).

No Código Civil, em seu artigo 1634, elenca uma série de obrigações, compreendendo que o encargo de educar e criar os filhos é o mais importante e fundamental (RIZZARDO, 2006, p. 607).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 18-A e 18-B, estabelece para a criança e o adolescente o direito de ser criado e educado sem o uso de violência, tratamento cruel ou degradante, pois isso não pode ser um pretexto educativo:

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em:

a) sofrimento físico; ou

b) lesão;

II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que:

a) humilhe; ou

b) ameace gravemente; ou

c) ridicularize

Art. 18-B. Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:

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

II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico

III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação

IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado

V - advertência.

Parágrafo único. As medidas previstas neste artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais. (BRASIL, 2017e).

Ressalta-se que a força física usada desproporcionalmente em uma criança, que resulte sofrimento físico ou lesão, caracteriza o castigo físico. A título de educação e cuidado não é permitido usar o castigo físico.

O poder de família não se restringe ao art. 1634 do Código Civil, que trata da educação, criação e assistência, esse poder deve ser compreendido como uma obrigação dos genitores de dar sentimento positivo a seus filhos.

Em se tratando da suspensão familiar, ela é uma redução na atividade da função dos pais e está pautada no art. 1.637 do Código Civil que assim dispõe:

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. (BRASIL, 2017d)

Compreende-se que essa suspensão é um cessar momentâneo da atividade do poder familiar através de uma decisão judicial em conformidade com o motivo estabelecido em lei. É uma medida usada na ocasião em que dispuser da atividade dos genitores caso traga algum prejuízo e vai permanecer durante o tempo que for necessário e útil ao interesse da criança e do adolescente.

O art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre a perda e a suspensão:

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. (BRASIL, 2017e)

Toda suspensão é provisória e dura na medida em que persistirem as razões que causaram esta suspensão, mantendo previamente o interesse da criança e do adolescente. Essa medida pode ser modificada sempre que cessarem os fatos que a provocaram.

O modo de afastamento mais grave é a perda do poder familiar, tendo em vista que é uma medida tomada em virtude da ausência dos pais nos seus deveres para com seus filhos, cujas causas envolvidas são mais preocupantes que as razões de suspensão. Esses motivos estão expressos no art. 1638 do CC:

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.
(BRASIL, 2017d)

A perda do poder familiar ocorre por meio de um ato judicial que leva a extinção, isto é, a cessação definitiva do poder da família, resultando na extinção da acepção de afastamento permanente de qualquer forma a medida de distanciamento não parece ser o que melhor ampara o interesse da criança.

A doutrina distingue perda de extinção. Perda nada mais é que uma condenação imposta por sentença, na medida em que a extinção sucede pela morte. No artigo 1.635 do Código Civil estão previstas as possibilidades de extinção:

Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (BRASIL, 2017d)

Antigamente, a perda não era causa de extinção, porém com a escrita do novo Código Civil verificou-se que seja qual for a modalidade da perda, esta provocara sua extinção. A extinção ocorre de modo automático e natural, tendo como efeito a cessação permanente da função paterna e materna, isto é, acaba a missão de proteção que existia entre pais e filhos. Conclui-se que é no âmbito familiar que a identidade da criança será construída, recaindo aos pais o encargo de proteger o filho nessa fase da vida. (RIZZARDO, 2006, p. 608).

A seguir passar-se-á à análise dos aspectos relevantes do abandono afetivo.

Em se tratando do abandono afetivo, apesar de, equivocadamente, muitos conceituarem-no como falta de amor, seu conceito não é esse já que o amor não pode ser exigido juridicamente.

Karow (2012, p. 131) ensina que o amor permite a sua força e essência, é inaceitável ser mensurado mesmo que juridicamente, entretanto, o afeto é um dos gêneros de sentimento do amor e, às vezes, a declaração mais pura e simples é suficiente para indicar um atual conceito jurídico familiar. Logo, o abandono afetivo não é uma falta de amor, mais sim a desobediência do dever de cuidar do filho em sua companhia e guarda.

Lôbo (2008, p. 285) certifica que o abandono afetivo dos filhos nada mais é que um descumprimento dos deveres jurídicos.

Para a caracterização de um ato ilícito, o abandono afetivo deve ser algo voluntário, pois se um pai se distanciar do seu filho por motivo de doença contagiosa não há ato ilícito, uma vez que estará rompido o nexo de causalidade pelo excludente de força maior. Menciona-se, ainda, que o fato de o protetor passar a habitar em uma localidade afastada e o mesmo não possuir recursos financeiros

para ir ao encontro, em princípio não estará salientado o abandono afetivo (NADER, 2009, p. 345).

No entanto, cada fato deve ser averiguado em sua materialidade, visto que tais acontecimentos, normalmente, não impossibilitam a comunicação ao menos por ligação telefônica ou virtual. Da mesma forma, inexistente abandono afetivo quando a desarmonia entre pais e filhos decorre da rispidez da paternidade, pois se o pai desconhece a existência do filho, não lhe pode imputar a desobrigação dos deveres familiar (NADER, 2009, p. 343).

4.3 INTERPRETAÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS

Tratando-se da responsabilização por abandono afetivo dos filhos, inexistente qualquer menção expressa por parte do legislador quanto à obrigação de amar, de afeto, e do carinho. Desse modo, nessa dúvida, bem como em outros tópicos do Direito de Família, a norma não acompanha o mesmo progresso das mudanças e partilha opiniões.

Como postura antagônica e com uma abundância de fundamentos a ampará-los, os juristas e doutrinadores aplicam um esforço conjunto de enquadrar a tutela jurisdicional nas demandas envolvendo o direito de família, especialmente na busca de garantir ao filho este tipo de indenização.

De acordo com o apresentado neste trabalho, por abandono afetivo entende-se o afastamento ou a ausência afetiva dos pais na convivência com seus filhos e está elencado com um dever resultante do direito social (BRAGA, 2014).

É cediço que a responsabilidade que incide sobre o abandono afetivo é a responsabilidade subjetiva, no entanto, cabe trazer à baila a tendência cada vez maior de ser “objetiva” a natureza subjetiva do convívio familiar, segundo interpretação dos artigos 186 e 187 do Código Civil (BRAGA, 2014, p. 28-29).

Ainda, de maneira mais esclarecedora Braga (2014, p. 35) ensina que a responsabilidade civil proveniente do abandono afetivo se envolve no campo da subjetividade, exibindo-se imperioso o indício da culpa do agente na produção dos danos morais e materiais. Dano moral aqui visto em sua ampla interpretação como todo sofrimento pressionado pelo autor: dor, frustração, abalo emocionais e psíquicos.

Dispõe-se que o abandono material não seja o pior, pois para reparar esta falta, o direito oferece dispositivos de cobrança e sanções aos pais abandonicos, como, por exemplo, o Código Penal, que tipifica como crime o abandono material e intelectual nos artigos 244 e 246, e o Código Processo Civil no artigo 528, o qual institui pena de penhora e/ou prisão para os devedores de pensão alimentícia. O mais gravoso é o abandono psíquico e afetivo, o não comparecimento dos pais no desempenho de suas funções, como aquele que representa a lei, o limite, a proteção e a segurança (PEREIRA, 2002).

Diante de todos os estudos realizados no presente trabalho, percebe-se que há duas correntes a respeito da reparação do abandono afetivo. A primeira corrente compreende ser viável a reparação pela ocorrência do abandono afetivo e justifica os danos morais, fundando no princípio da dignidade da pessoa humana, na proteção integral da criança e do adolescente, bem como no princípio da afetividade.

Para Madaleno (2013, p. 348), é um dos que defende a possibilidade da responsabilidade financeira para indenização dos danos, mostrando que é cabível ao direito de família, possuindo por fundamento o abuso de direito que prevê o art. 187 do Código Civil e não ato ilícito.

A obrigação da companhia aos filhos é responsabilidade pertencente a ambos os genitores e que o convívio é um dever dos genitores e não um direito. A ausência dos pais gera um impacto psicológico que pode afetar a formação e o desenvolvimento dos filhos, desse modo gerando danos suscetíveis de reparação. Ressalta-se, ainda, que embora os pais estejam separados, a necessidade afetiva passou a ser reconhecida juridicamente como um bem tutelado (DIAS, 2011, p.470).

O abandono parental deve ser compreendido como uma lesão extrapatrimonial a um interesse juridicamente tutelado, promovido por omissão de um dos genitores na realização de seu desempenho no poder familiar o que caracteriza um ilícito, logo sendo fato gerador de uma obrigação de reparação (PEREIRA, 2002).

Como o assunto é delicado, os juízes precisam ser cuidadosos verificando caso a caso para evitar que o poder judiciário seja usado como meio de vingança, magoa ou outro sentimento ruim contra essa ausência dos pais com seus filhos. Apenas o desamor e a falta de afeto não se satisfazem, pois as provas devem ser completas, da influência e da consequência levadas para a vida, pelo desprezo

dos pais na formação e no desenvolvimento dos filhos, fundamentando, assim, o pedido de indenização por danos morais (GONÇALVES, 2014, p. 563).

Por outro lado, há corrente que defende que não é possível a indenização por abandono afetivo sob pena de medir o amor, sem se esquecer que nenhuma pessoa é obrigada a amar (MACHADO, 2013).

Primeiramente, torna-se necessário apresentar o ponto de vista de Cavalieri Filho (2014, p. 84-85) que diz que tal conduta caracteriza apenas uma omissão. Desse modo, a omissão obtém destaque causal porque a conduta lhe dispõe desse sopro vital, estabelecendo ao sujeito uma determinada conduta. Quando não reunir esse dever jurídico de agir, a omissão não terá nenhum destaque causal e nem jurídico.

Para Rodrigues (2003) a matéria é que assimila-se claramente que não se pode recompensar o amor, afeto ou carinho com dinheiro, já que são sentimentos que surgem naturalmente entre pais e filhos. Ainda nessa mesma corrente, sugere Diniz (2012) que o afeto não pode ser interposto pelos indivíduos e sim, algo natural, que não pode ser cobrado.

O marco inicial do pedido de indenização por danos morais resultante do abandono afetivo aconteceu no ano de 2003 em sentença que foi proferida pelo Juízo de Direito de primeiro grau do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, que sentenciou a condenação ao pai, com uma reparação de 200 salários mínimos. O réu não apresentou nenhuma reação, incidindo, assim, sua revelia, de modo que como o processo não excedeu o primeiro grau, não teve repercussão nacional (BRAGA, 2014, p. 32-33).

A decisão que deu início à reparação dispôs que a dor sofrida pelo filho em virtude do abandono paterno deveria ser reparado por fundar-se nos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana, como explicam Rochadel e Moreira (2012):

Já há julgado acerca da condenação de um genitor que descumpria com o estabelecido em regulamentação de visitas que o obrigava, por tratar-se de direito de convivência do menor, á visitar o menor de 15 em 15 dias, datas comemorativas, bem como permanecer com o mesmo pela metade do período de férias escolares. O magistrado Dr. Mário Romano Maggioni manifestou-se, *in casu*, da seguinte forma: "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. (...) É menos aviltante, com certeza, ao ser humano dizer 'fui indevidamente incluído no SPC' a dizer 'fui indevidamente rejeitado por meu pai'. (ROCHADEL; MOREIRA, 2012).

Posteriormente, veio a público e com repercussão, o caso julgado no Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, em apelação que estabeleceu punição ao pai por abandono com o pagamento de indenização por danos morais. A condenação foi de 200 salários mínimos, correspondente ao montante de R\$44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), na época sob o fundamento de que ficou configurado o dano contra a dignidade da criança, ocasionado pela atuação ilícita do pai que não efetuou seu dever de nutrir o convívio familiar (BRAGA, 2014, p. 34).

Encontra-se a ementa do referido acórdão:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIALPRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TAMG, AC 4085505-54.2000.8.13.0000, 7ª C. Cível, Rel. Juiz Unias Silva, julg. 01.04.2004, pub. 29.04.04) (MINAS GERAIS, 2017).

O mencionado acórdão trata de um recurso de apelação contra a referida sentença, que nos autos da ação de indenização por danos morais contra o genitor julgou improcedente o pedido exposto na inicial, com a justificativa da inexistência do nexo causal entre o distanciamento paterno e o desenvolvimento da criança. O recurso foi conhecido, pois estavam presentes todos os pressupostos de admissibilidade.

A convivência paterna-filial em união com a responsabilidade dispõe fundamento naturalístico jurídico, mas, sobretudo, justo de se buscar reparação indenizatória diante do danos que os pais passaram a causar aos filhos, principalmente quando a eles for recusado a convivência, o amparo moral, afetivo e psíquico, tal como a referência materna ou paterna, ocasionando desrespeito aos direitos.

No caso em comento, em análise aos autos, vê-se que o apelante realmente foi privado do convívio familiar com o genitor. Até os seus seis anos de idade o apelante teve contato com o apelado, cujo contato foi regular. Logo após, o apelado, ora genitor, teve outro relacionamento no qual teve como fruto o nascimento de outra criança, em razão disso o genitor se afastou permanentemente.

Após longos anos de tentativa de aproximação da criança, estas restaram infrutíferas, não podendo o apelante desfrutar da companhia e de ter o convívio com o seu pai.

No decorrer deste processo, estudos foram realizados, nos quais se constatou que esse distanciamento de ambos virou um problema psíquico, intervindo nos fatores psicológicos que integram a identidade do apelante. Destarte, verificou-se que restou configurado o dano sofrido em relação à dignidade com a conduta ilícita cometida pelo genitor, ora apelado, ao deixar de executar seu dever familiar de convívio e educação, propenso, através da afetividade, a produzir vínculo paternal e o nexa causal entre pai e filho. Assim, foi dado o provimento ao recurso e modificado a respeitável decisão.

Condiz salientar que o posicionamento acima defendido não é exclusivo, sendo considerado também pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que apoiou a tese de responsabilização por abandono afetivo:

A responsabilidade civil no Direito de Família é subjetiva, de modo que o dever de indenizar pressupõe o ato ilícito e nexa de causalidade. Nesse passo, o absoluto e voluntário abandono material e afetivo da filha - portadora de deficiência mental - por ambos os genitores em instituições públicas por dezenove anos, além de ser relegada aos cuidados de terceiros por outros dezenove anos, constitui dano moral passível de indenização. (Apelação Cível Nº 70061225074, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 09/04/2015) (RIO GRANDE DO SUL, 2017a).

Em compensação, o mesmo tribunal obteve decisão contrária a indenização:

[...] O pedido de reparação civil por dano moral, em razão do abandono afetivo, nada tem a ver com direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, com caráter econômico, estando sujeita ao lapso prescricional RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70061971735, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 18/11/2014) (RIO GRANDE DO SUL, 2017b).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina já se manifestou no sentido de responsabilização do abandono afetivo e a perda do poder familiar:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COM PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO. HISTÓRICO DE NEGLIGÊNCIA DOS GENITORES EM RELAÇÃO AOS CUIDADOS ESSENCIAIS DE SAÚDE, HIGIENE E ALIMENTAÇÃO. ABRIGAMENTO EM INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INCONFORMISMO DOS GENITORES. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ JUSTIFICATIVA PARA A PERDA DO PODER FAMILIAR. INSUBSISTÊNCIA. SITUAÇÕES DE ABANDONO CARACTERIZADAS. DESINTERESSE REITERADO DA GENITORA EM ADEQUAR SEU COMPORTAMENTO ÀS EXIGÊNCIAS IMPOSTAS PELO ADVENTO DA MATERNIDADE E ÀS NECESSIDADES DAS CRIANÇAS, UMA DELAS COM PARALISIA CEREBRAL. INVIABILIDADE DE GARANTIA DOS DIREITOS BÁSICOS DOS MENORES. VÍNCULO AFETIVO COM O GENITOR INEXISTENTE EM RAZÃO DO ABANDONO. AUSÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS QUE NÃO JUSTIFICA A NEGLIGÊNCIA PERPETRADA. INVIABILIDADE DE GARANTIA DOS DIREITOS BÁSICOS DOS MENORES. IMPOSSIBILIDADE DE ENCAMINHAMENTO DA INFANTE AOS CUIDADOS DA FAMÍLIA EXTENSA. IMPERIOSA MANUTENÇÃO DA DECISÃO PARA PRESERVAR O MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS, NOS TERMOS DAS MANIFESTAÇÕES MINISTERIAIS. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0900159-75.2016.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 17-10-2017). (SANTA CATARINA, 2017a).

A referida ementa acima trata de uma ação ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina, que propôs uma ação de destituição do poder familiar em favor das crianças. Foi narrado que uma das crianças é portadora de paralisia cerebral e que a genitora já havia sido orientada acerca da importância da criança frequentar as aulas na APAE, porém esta permaneceu inerte, fundamento este que se apurou a severa negligência em relação à educação, saúde e bem estar do filho.

Ressalta-se no referido recurso que o genitor negligente nos cuidados não se faz presente na vida das crianças, sendo inerte em toda a situação e deixando de cumprir sua obrigação e dever de pai. Outrossim, por uma das crianças ser portadora de paralisia cerebral a genitora não absorveu o grau de responsabilidade que deveria ter com o filho, expondo-o inteiramente ao abandono e em situação de vulnerabilidade. Diante de toda a negligência exposta, é possível verificar a destituição do poder familiar e o abandono afetivo dos genitores.

O Tribunal acima referido também apresenta decisão oposta:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MORAL. FILHA E EX-ESPOSA QUE IMPUTAM AO PAI O COMETIMENTO DE ABANDONO MORAL E AFETIVO. ACUSANDO-O DE SUSPEITAR DA PATERNIDADE DA MENOR. DISTANCIAMENTO APÓS O FIM DO

RELACIONAMENTO CONJUGAL QUE TERIA ACARRETADO O SOFRIMENTO À FILHA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PLEITO INDENIZATÓRIO EM FAVOR DA PRIMEIRA AUTORA. INSURGÊNCIA DO DEMANDADO. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DOS DEVERES PATERNOS. INDENIZAÇÃO QUE SE MOSTRA ABUSIVA. ACOLHIMENTO DO PLEITO RECURSAL. AO PODER JUDICIÁRIO NÃO É DADA A INCUMBÊNCIA DE TUTELAR O AMOR OU O DESAFETO, NUMA ESPÉCIE DE JURISDIONALIZAÇÃO DOS SENTIMENTOS, QUE SÃO INCONTROLÁVEIS PELA SUA PRÓPRIA ESSÊNCIA. A AFEIÇÃO COMPULSÓRIA, FORJADA PELO RECEIO DA RESPONSABILIZAÇÃO PECUNIÁRIA, É TÃO OU MAIS FUNESTA DO QUE A PRÓPRIA AUSÊNCIA DE AFETO. RESPONSABILIZAR, MEDIANTE INDENIZAÇÃO PECUNÁRIA A AUSÊNCIA DE SENTIMENTOS, É INCENTIVAR A INSINCERIDADE DO AMOR, CONSPIRANDO PARA O NASCIMENTO DE RELAÇÕES FAMILIARES ASSENTADAS SOB OS PILARES DO FINGIMENTO, O QUE NÃO SE COADUNA COM A MORAL, A ÉTICA E O DIREITO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ARTS. 186 E 927 DO CC E ART. 333, INC. I, DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. PEDIDO DE APLICAÇÃO DAS PENAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. READEQUAÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJSC, AC nº 2009.070299-8, 4ª C. Cível, Rel. Jorge Luís Costa Beber, julg. 13/12/2012.) (SANTA CATARINA, 2017b).

O acórdão acima citado trata de uma ação de indenização por danos morais, centralizado no argumento de abandono afetivo, sob a alegação de que depois da separação dos pais, o genitor passou a menosprezar a criança. Na petição inicial foi pugnado pela condenação do pai no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Depois de conclusos os autos, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pleito, condenando-o ao pagamento de R\$ 24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais) em favor da filha, a título de indenização.

O genitor inconformado com tal decisão entrou com recurso de apelação alegando inexistência do abandono afetivo e, ainda, que a indenização teria caráter abusivo. Em voto, foi conhecido o recurso. O assunto atinente à responsabilidade civil dos pais em relação ao abandono afetivo é um dos temas mais atuais, havendo muita polêmica, tanto doutrinária quanto jurisprudencial.

É inquestionável a repercussão que vem gerando a obrigatoriedade ou não de reparar um dano que venha a ser causado pelo abandono afetivo, uma vez que o amor entre pais e filhos transita num objetivo instintivo e incompatível com ordenações, estando o direito imune, assim, à jurisdição. Neste caso específico, não há que se falar em ato ilícito, ou mesmo em obrigação de indenizar. Assim, o referido recurso foi conhecido parcialmente do apelo afastando a condenação.

Acrescenta-se que o Superior Tribunal de Justiça já publicou ementa admitindo reparação civil pelo abandono afetivo, a qual segue abaixo:

Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido” (STJ, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012). (BRASIL, 2017f).

Após estudar o acórdão supracitado, é possível perceber que trata-se de uma ação de indenização de danos materiais e compensação por danos morais em desfavor do pai, demonstrando a ocorrência do abandono afetivo e material. A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido deduzido pela ora recorrida. No entanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso interposto, entendendo haver abandono afetivo por parte do genitor, ora recorrente, fixando, assim, a reparação por danos morais no montante de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais).

Após a decisão, foi interposto recurso especial pelo genitor sustentando que não houve abandono afetivo à filha. Na fundamentação do recurso, foram elencados vários doutrinadores que discorreram a favor do abandono afetivo, e se chegou à conclusão de que o “amor é faculdade, cuidar é dever”.

A confirmação de que essa imposição é legal foi a desobediência implícita por certo da ocorrência de tal ilicitude civil, perante a forma de omissão, já que na suposição *non facere* que alcança um bem juridicamente tutelado, reconhece o necessário dever de criação, educação e companhia.

Definida a alegação de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, implicaria para a caracterização do dever de reparar, constituindo a existência do dano e do nexos causal. Maneira simples de averiguar a ocorrência desses elementos é a presença de um laudo desenvolvido por um especialista, que mostre a existência de uma estipulada patologia psicológica e o vínculo em todo ou em parte ao descuido por parte de um dos genitores.

Em se tratando do valor da condenação, o Superior Tribunal de Justiça reduziu o valor da indenização para o R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Através dos votos, tem-se que é possível a fixação de indenização por dano moral nos casos de abandono afetivo, principalmente nos casos em que os pais se omitiram do seu dever de dirigir a criação e educação dos filhos. O intuito nessa indenização é resguardar a integridade dos filhos, oferecendo-lhes, através de outros meios, a educação recusada pelos genitores, não visando corrigir o dano advindo do mal cuidado recebido pelos filhos, conforme voto vista do Min. Sidnei Beneti no referido acórdão.

Forte em suas razões foi dado parcial provimento ao recurso especial apenas para redução do valor da condenação.

Convém evidenciar que os princípios como a solidariedade, dignidade da pessoa humana e da igualdade viraram referência axiológica da jurisprudência e de todo o mecanismo jurídico conceitual. Tais princípios constitucionais incidem sobre o tecido regimental e alinham-se às relações judiciais. A nova interpretação busca implantar um ordenamento menos individualista e mais humanitário (BRAGA, 2014, p. 15).

Diante disso, verifica-se que o conteúdo ainda é impreciso. Não apresentando posicionamento predominante no contexto da possibilidade ou impossibilidade de responsabilização pelo abandono afetivo dos filhos.

Finalmente, a expectativa desta pesquisa é ajudar os operadores de direito em seus estudos do assunto aqui tratado, eis que trata-se de mais um instrumento de proteção que esta à disposição da criança e do adolescente.

4.4 APONTAMENTOS DOS PROJETOS DE LEI Nº 700/2007 E Nº 4294/2008 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAL, SOBRE ABANDONO AFETIVO

Por fim, pleiteia-se realçar que o tema abandono moral, além de estar existente nos impactos doutrinários e jurisprudenciais, da mesma maneira aportou no Poder Legislativo, posto que há dois Projetos de Lei no Congresso Nacional.

O Projeto Lei nº 700/2007 do Senado, de autoria do Senador Marcelo Crivella, que foi aprovado por comissão em decisão terminativa e encaminhado para a Câmara dos Deputados com o fim de ser submetido à revisão, modifica a Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, que altera os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal. Este projeto vem alterar os artigos 4º, 5º, 22, 56, 58, 129 e 130. Como, por exemplo, ao art. 5 será acrescido o parágrafo único com a redação seguinte:

Parágrafo único. Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono afetivo. (SENADO FEDERAL, 2017).

Entre as justificativas do projeto está o fundamento de que os cuidados adequados às crianças e aos adolescentes têm, em si, a atenção, a presença e a orientação por parte dos genitores, além disso, faz-se indispensável dominar o atual estágio de insegurança jurídica tipificado pelas discordantes decisões sobre o tema. (SENADO FEDERAL, 2017).

Já o Projeto de Lei nº 4294/2008, de autoria do deputado Carlos Bezzerá, que se encontra em situação Pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) pressupõe a inserção de parágrafo único no art. 1.632 do Código Civil, com a redação que segue: “O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017).

Retira-se da justificação do projeto acima citado que na relação paterno-filial, encontra-se a necessidade de auxílio moral, plausível na prestação de apoio, afeto e atenção, motivos esses fundamentais ao apropriado desenvolvimento da personalidade dos filhos. Para o autor, é certo que não é viável obrigar pais e filhos a se amarem, mas é preciso, no mínimo, propiciar ao prejudicado a reparação pelos danos sofridos (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017).

Pelos conhecimentos apresentados conclui-se a iminente insegurança jurídica, visto que considera-se indispensável a elaboração legislativa para eliminar as incertezas pertinentes a área.

Verifica-se pelas justificativas sustentadas em doutrina e no respectivo meio social, da mesma maneira que na própria justificativa do Projeto de Lei nº 700/07, o uso da sanção penal não deve ser compreendida como meio de forçar os pais a terem amor para com seus filhos, e sim como um meio de prevenir condutas que causam danos irreparáveis aos filhos.

A lei não tem autoridade de modificar o sentimento dos pais, mas é capaz de evitar os casos inadmissíveis de negligência para com os filhos.

5 CONCLUSÃO

Os fundamentos essenciais para o entendimento da responsabilização civil e para o abandono afetivo dos filhos baseiam-se na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002, no Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como no progresso evolutivo sofrido pelo direito de família, possuindo como ponto de vista o afeto, que, à frente de tal avanço, revelou ser o principal componente da essência familiar fundamental ao desenvolvimento da criança e do adolescente, estabelecendo, assim, o dever dos pais.

Logo após um prolongado período, estando a família entendida como um elemento da antiga sociedade egocêntrica, entrou a família hodierna em busca de seu reconhecimento na solidariedade, possuindo o afeto como um dos importantes fundamentos, resultando na busca pela concretização da dignidade humana e da afetividade de cada um dos integrantes. A família findou a sua atividade política-econômica- religiosa para assumir sua nova função, a da importância do interesse da pessoa humana.

O exercício do alterismo estabelece que a família converte-se para um eixo de realização da dignidade de seus componentes como pessoas humanas, do humanismo que se forma na solidariedade, com o outro se posicionando no lugar do outro.

Desse modo, com a atual postura em que é vista a família moderna, surge o confronto a respeito da possibilidade ou impossibilidade de responsabilizar um dos genitores pelo abandono afetivo dos filhos menores. Trata-se de um assunto ainda confuso, tendo em vista não existir taxativamente no ordenamento jurídico brasileiro a sua disposição. Percebe-se a existência de posicionamentos incompatíveis, com uma abundância de fundamentos a equilibrar, destarte ser inevitável afrontar doutrinas e jurisprudências.

Há aqueles que reconhecem a possibilidade de indenização por danos morais pela ocorrência do abandono afetivo, baseando-se na fundamentação no princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da afetividade, proteção integral de crianças e adolescentes, o abuso de direito que dispõe o artigo 187 do Código Civil de 2002. Expõem que a ausência dos pais gera sequelas psicológicas e que podem prejudicar a formação e o desenvolvimento dos filhos, que a convivência familiar não é um direito, e sim um dever; que deve ser compreendido e visto como

uma lesão extrapatrimonial ou um interesse jurídico tutelado acarretado por uma omissão de um dos pais.

Por outro lado, há a corrente inversa à responsabilização civil, resultante da alegação de que não se é possível forçar alguém a amar, que essa atitude caracteriza somente uma omissão, que não se pode reparar o afeto, amor e carinho com o dinheiro, pois o afeto não pode ser um sentimento determinado por alguém, deve ser natural e voluntário, de modo que não pode ser cobrado de nenhum indivíduo, e um filho não pode obrigar os pais a alimentarem o amor e o carinho por ele.

O caso é que há ampla prioridade na ocasião em que se refere à confirmação dos direitos fundamentais no sentido de efetivar a proteção integral de direito das crianças e do adolescente. Nesta situação, dispõe como base o Estatuto da Criança e do Adolescente e também o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, em seu *caput*, os quais preservam inteiramente a criança e o adolescente, pondo-os a salvo de toda condição de negligência, assegurando-lhes o respeito e a proteção de seus direitos. Bem como o artigo 229 da Constituição Federal de 1988 e o artigo 1.634 do Código Civil de 2002, que estabelecem aos genitores o dever de educar, assistir e criar os filhos, além do art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente que garante o direito à convivência.

Acredita-se que a responsabilidade civil proveniente do abandono afetivo encontra-se no espaço da subjetividade, onde os indícios de culpa terão que ser provados pelo “abandono”. No entanto adequa-se trazer à baila o rumo cada vez maior de se “objetivar” a natureza subjetiva do vínculo familiar, segundo concepções advindas dos artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002.

Por fim, elucida-se que a clara ausência da convivência familiar não possibilita a responsabilização civil e, conseqüentemente, a indenização. Assim como em qualquer debate a respeito da responsabilidade civil, é necessário preencher e demonstrar todos os pressupostos.

Logo, como o assunto é delicado, deve o judiciário ser cuidadoso ao averiguar exaustivamente caso a caso, a fim de que não haja razão de banalização da responsabilidade sobreposta ao direito de família, nas relações paterno-filiais, e que não se transforme o amor em “moeda” e nem em uma obrigação.

Neste seguimento, é essencial esclarecer que o dano resultante do abandono afetivo, no momento em que se versa acerca da indenização, devem ser

examinados a espécie e o dano moral, além de que a inexistência de convivência familiar deterá aceção diferenciada para cada indivíduo, sendo capaz, dessa maneira, de constituir dano e para outros não, portanto, nem todas as demandas oferecidas com destinação indenizatória incidirão a respeito do abandono afetivo.

Salienta-se, ainda, que a reparação deve ser vista como um meio educativo com o intuito de não estimular outros pais a disporem de uma atitude semelhante, fundamentando no princípio da paternidade responsável.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANDRADE, Lucimary Bernabé Pedrosa de. Direitos da infância: da tutela e proteção à cidadania e educação. **Educação infantil: discurso, legislação e práticas institucionais**. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/h8pyf/pdf/andrade-9788579830853-07.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2017.

BARROS, Sergio Resende de. **Liberdade e Contrato: a crise da licitação**. Piracicaba: UNIMEP, 1995.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BRAGA, Julio Cezar de Oliveira. **Indenização por abandono afetivo: do direito à psicanálise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 20 mai. 2017a.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 20 set. 2017b.

_____. Lei nº 10.406, de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 18 set. 2017c.

_____. Lei nº 3.071, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 set. 2017d.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm> Acesso em: 20 mai. 2017e.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Revista Eletrônica de Jurisprudência**. Recurso Especial n. 1.159.242, São Paulo, Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em: 24/04/2012. Disponível em: <<https://goo.gl/KmcxrX>> Acesso em: 14 mai. 2017f.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 4294/2008. **Acrescenta parágrafo ao artigo 1.632 do Código Civil e ao art. 3º do Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/613432.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CARONE, Edgard. **A primeira república**. São Paulo: Difiel, 1973.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CICCO, Claudio de. **Direito, Tradição e Modernidade: poder e autonomia na família e no Estado. Das origens Romanas ao Direito brasileiro Moderno**. Campinas: Icone, 1993.

CONANDA. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho Tutelar: orientações para criação e funcionamento**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília: CONANDA, 2007. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Conselhos/Criacao_Conselhos.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017.

COSTA, Helena Regina Lobo. **Dignidade Humana**. São Paulo: RT, 2008.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CUSTÓDIO, André. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, p. 22-43, n. 29, jan. 2008. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/657/454>>. Acesso em: 20 set. 2017.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: RT, 2011.

DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coord.) **Afeto e estruturas familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ESPINOLA, Eduardo. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil:** 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.

FERREIRA, Luis Pinto. **Curso de Direito Constitucional.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família - as famílias em perspectiva constitucional.** V.6, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

GIMENO, Adelina. **A família, o desafio da diversidade.** Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** V. 4, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil: Direito de Família.** São Paulo: RT, 2008.

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

LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral da Justiça. **Juizado da Infância e da Juventude**, Ano III, n. 5, p. 9-24, Porto Alegre, mar. 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOMEU, Raquel Dias. **A importância das relações pais e filhos na construção da identidade cristã.** 2012. Disponível em: <<https://psicologado.com/atuacao/psicologada-familia/a-importancia-das-relacoes-pais-e-filhos-na-construcao-da-identidadecrista>>. Acesso em: 22 set. 2017.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Abandono afetivo dos filhos e danos morais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3508, 7 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23666>>. Acesso em: 09 set. 2017

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARINI, Mariagrazia. **Divórcio e vivência dos filhos**. s/d. Disponível em: <<http://www.psico-online.net/psicologia/div%C3%B3rcioefilhos.htm>> Acesso em: 25 set. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 408.550-5**. Relator: Des. Unias Silva. Belo Horizonte, 7ª Câmara Cível, 01 de abril de 2004. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=20000004085505000> Acesso em: 19 set 2017.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: RT, 1968.

MUZA, G. M. Da proteção generosa à vítima do vazio. In: SILVEIRA, P. **Exercício da paternidade**. Porto Alegre: Artes Médicas; 1998. p.143-150.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito Civil 5: Direito de Família**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NICZ, Alvacir Alfredo. **A liberdade da iniciativa na constituição**. São Paulo: RT, 1981.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração dos Direitos da Criança (1959)**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf> Acesso em: 20 set. 2017a.

PACHECO, Claudio. **Tratado das constituições brasileiras**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do Adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **As consequências da ausência do pai**. 2013. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/as-consequencias-da-ausencia-do-pai/>>. Acesso em: 18 set. 2017.

_____. Pai, por que me abandonaste?. **Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM**, 2002. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=41>> Acesso em: 09 set. 2017.

PIRES, Thiago José Teixeira. Princípio da paternidade responsável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3586, 26 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24305>>. Acesso em: 31 set. 2017.

PRATTA, Elisângela Maria Machado; SANTOS, Manoel Antônio dos. Família e adolescência: a influência do contexto familiar no desenvolvimento psicológico de seus membros. **Psicologia em Estudo**, 2007, vol.12, n.2, p.247-256. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-73722007000200005>>. Acesso em 10 set. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70061225074**. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Oitava Câmara Cível, Porto Alegre, 09 de abril de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/Z7FpEU>>. Acesso em: 19 set. 2017a

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70061971735** . Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Sétima Câmara Cível, Porto Alegre, 18 de novembro de 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/cZDGrm>>. Acesso em 20 set. 2017b.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Responsabilidade Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (Orgs.). **A arte de governar crianças**: A história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 2.ed. rev. São Paulo: Cortez, 2009.

ROCHADEL, Greicy Mandelli Moreira; MOREIRA, José da Silva. Do descumprimento da regulamentação de visitas e condenação por abandono afetivo. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3C?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11847&revista_caderno=14>. Acesso em: 10 out. 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. V.4. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROLLIN, Cristiane Flôres Soares. Paternidade responsável em direção ao melhor interesse da criança. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). **Tendências constitucionais no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Jurisprudência Catarinense**. Apelação Cível n. 0900159-75.2016.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, julgado em 17-10-2017. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAEpa8AAB&categoria=acordao_5>. Acesso em: 7 out. 2017a.

_____. Tribunal de Justiça. **Jurisprudência Catarinense**. Apelação Cível nº 2009.070299-8, 4ª Câmara Cível, Relator: Jorge Luis Costa Beber, julgado em 13/12/2012. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAAWMiAAV&categoria=acordao>. Acesso em: 7 out. 2017b.

SARATY, Jamille. Melhor interesse da criança e do adolescente no processo de guarda. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3388, 10 out. 2012.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 700/2007. **Modifica a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/11978.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago. /set. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, N. F. Direitos da criança: utopia ou realidade. In: PINTO, M.; SARMENTO, M. J. **As crianças**: contextos e identidades. Braga: Centro de Estudos da Criança da Universidade do Minho, 1997.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. Volume 2, 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. v. 4, 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciane de Cássia Policarpo. **Educação versus Punição**: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente. Blumenau: Nova Letra, 2008.

VOLPI, Mario; SARAIVA; COSTA, João Batista. **Os adolescentes, a prática de atos infracionais e sua responsabilização**. Brasília: ILANUD, 1998.