

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

INDENIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DE MENOR

AMANDA PALERMO SANTORO GOMES

Rio de Janeiro
2018 /2º SEMESTRE

AMANDA PALERMO SANTORO GOMES

INDENIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DE MENOR

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins**.

Rio de Janeiro

2018/2º SEMESTRE

AMANDA PALERMO SANTORO GOMES

INDENIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DE MENOR

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018 / 2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

G633i Gomes, Amanda Palermo Santoro
Indenização civil por abandono afetivo de menor /
Amanda Palermo Santoro Gomes. -- Rio de Janeiro,
2018.
92 f.

Orientador: Flávio Alves Martins.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Abandono afetivo. 2. Direito de Família. I.
Alves Martins, Flávio , orient. II. Título.

**FACULDADE NACIONAL DE DIREITO CENTRO DE
CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS FORMULÁRIO
DE AVALIAÇÃO DE MONOGRAFIA

DATA DA APRESENTAÇÃO: ____/____/2014.

NO DIA SUPRAMENCIONADO, A BANCA EXAMINADORA INTEGRADA PELOS PROFESSORES _____

_____,
_____, E _____,

REUNIU-SE PARA EXAMINAR A MONOGRAFIA DE _____

_____, DRE: _____, INTITULADA _____

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO(A) ALUNO(A), ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA, FORAM ATRIBUÍDAS AS SEGUINTE NOTAS, POR EXAMINADOR:

	<i>Nota: Respeito à Forma (Até 2,0)</i>	<i>Nota: Apresentação Oral (Até 2,0)</i>	<i>Nota: Conteúdo (Até 5,0)</i>	<i>Nota: Atualidade e Relevância (Até 1,0)</i>	<i>Nota Total e Final</i>
<i>Prof. Orientador</i>					
<i>Prof. Membro 01</i>					
<i>Prof. Membro 02</i>					
<i>Média Final</i>	X ----- X ----- X ----- X ----- X ----- X ----- X -----X				

PROF. ORIENTADOR: _____ NOTA: _____

PROF. MEMBRO 01: _____ NOTA: _____

PROF. MEMBRO 02: _____ NOTA: _____

MÉDIA FINAL: _____

SE A MÉDIA FINAL FOR 10,0 (DEZ), O TRABALHO RECEBE INDICAÇÃO PARA O PRÊMIO SAN TIAGO DANTAS? () SIM () NÃO

Agradecimentos

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Flávio Alves Martins, que durante a elaboração da presente monografia sempre esteve prontamente disposto a ajudar da forma mais atenciosa possível.

Ao meu namorado, Gustavo Henrique Pires, que pacientemente me ajudou a revisar todo o texto.

Ao meu chefe, Dr. José Mauro de Araújo Machado, que diante de sua competência e dedicação profissionais muito me ensinou sobre direito de família.

“E, sobre tudo isto, revesti-vos de amor, que é o vínculo da perfeição.”

(Colossenses 3:14)

RESUMO

GOMES, Amanda Palermo Santoro. Indenização civil por abandono afetivo de menor. 92 f. Monografia (graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2018.

O presente trabalho de conclusão de curso/monografia tem como cerne analisar se é possível a indenização civil em casos de abandono afetivo de menor. Para tanto é feito um estudo sobre as origens da família, como a mesma foi se modificando ao longo dos tempos e como a preocupação com os filhos menores evoluiu, tanto no âmbito familiar quanto nas leis. Nesse sentido, a presente pesquisa busca averiguar se o ordenamento jurídico brasileiro atual permite uma compensação monetária ao menor que foi abandonado afetivamente, explanando os princípios e leis que vigoram, além de um estudo sobre os elementos que compõem o instituto da responsabilização civil e as posições adotadas dentro dos tribunais sobre tema, inclusive a mudança de entendimento no STJ.

Palavras-chave: Abandono afetivo; Dever de cuidado; Responsabilidade civil parental; Afetividade; Dano moral.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 ASPECTOS GERAIS DA FAMÍLIA SOB UMA PERSPECTIVA JURÍDICA.....	12
1.1 A família no Direito Romano.....	12
1.2 Pátrio Poder na sociedade brasileira.....	16
1.3 A família brasileira moderna e a proteção aos filhos menores.....	19
2 O ABANDONO AFETIVO NAS RELAÇÕES FAMILIARES E PROJETOS DE LEI SOBRE O TEMA.....	25
2.1 O papel do afeto dentro das relações familiares.....	25
2.2 Projetos de lei sobre o abandono afetivo.....	32
3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TEMA.....	41
3.1 Da dignidade da pessoa humana.....	41
3.2 Da solidariedade familiar.....	47
3.3 Da proteção integral a crianças, adolescentes e jovens.....	51
3.4 Da afetividade.....	53
3.5 Da convivência familiar e do cuidado.....	55
4 RESPONSABILIDADE CIVIL E INDENIZAÇÃO.....	59
4.1 A reparação do dano moral e o papel da indenização.....	59
4.2 Elementos que compõem a responsabilidade civil parental.....	64
4.3 Análise jurisprudencial.....	69
CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIAS.....	80
ANEXO A- PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 700, DE 2007.....	88

ANEXO B- PROJETO DE LEI DA CÂMARA DOS DEPUTADOS Nº	
4.294/2008.....	91

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para o presente trabalho revela-se de elevada importância na atualidade, devido aos recentes estudos proporcionados pela psiquiatria e psicologia, que demonstram o quanto o abandono afetivo por parte de um dos genitores causa danos muitas vezes permanentes ao menor, podendo este portar consigo sequelas mentais graves para o resto de sua vida.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro não se manteve inerte diante da vulnerabilidade da criança e do adolescente, adotando diversos dispositivos que visam a proteção integral destes indivíduos, não apenas no âmbito físico, mas também no psíquico, presentes na Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil de 2002, além da adesão a normas internacionais e aplicação de princípios, que são estudados e demonstrados no presente trabalho.

Devido a tal preocupação do legislador e avanços na medicina, ocorreu um aumento significativo de casos na justiça sobre o abandono afetivo de menor, havendo julgamentos no STJ. Os autores das ações sustentam que o genitor que abandona afetivamente seu filho menor deve ser responsabilizado civilmente, mediante o pagamento de certa quantia em dinheiro com a finalidade de compensar os danos causados.

Ademais, devido a relevante repercussão nos tribunais, a doutrina debruçou-se sobre o tema e o mesmo é considerado bastante controverso. Uma corrente de estudiosos entende que não seria cabível a indenização civil por abandono afetivo de menor e outra entende que seria perfeitamente viável. Esta última tem ganhado mais adeptos ao longo dos anos, sendo inclusive o entendimento atual do STJ.

Desse modo, o presente trabalho possui o objetivo de estudar e responder à questão, ou seja, se o abandono afetivo por parte do genitor geraria ou não o dever de indenizar o menor prejudicado.

No primeiro capítulo é feita uma análise histórica sobre a evolução da família romana e um estudo sobre o entendimento de pátrio poder para a mesma e para a

sociedade brasileira atual. Além disso, analisa-se como a legislação em vigor no Brasil protege a família e a prole.

No segundo capítulo é estudado como o convívio dos genitores influencia a saúde mental de sua prole, que pode desenvolver sérios problemas psiquiátricos caso aqueles não lhe proporcionem afeto e atenção durante seu crescimento como indivíduos. Ademais, é feito um exame sobre como a moderna concepção de família, aliada ao progresso da psicologia e psiquiatria, ocasionou mudanças profundas na visão da sociedade brasileira sobre o abandono afetivo de menor, influenciando até mesmo legisladores. Nesse sentido, são analisados os projetos de lei em trâmite perante o Congresso Nacional Brasileiro que visam regular o tema e proteger os interesses dos menores.

O terceiro capítulo preocupa-se em examinar os princípios existentes no ordenamento jurídico brasileiro e o modo com que se relacionam com o tema do presente trabalho.

No quarto e último capítulo é estudada a indenização civil como forma de punição ao genitor que abandona afetivamente seu filho e o que a mesma representa no contexto. Além disso, é feita uma análise dos requisitos exigidos para que fique caracterizada a responsabilidade civil dos pais ausentes, e conseqüentemente, para que o menor prejudicado possa exigir na justiça indenização pecuniária dos mesmos. Por fim, é examinada a mudança de postura do STJ sobre o tema, diante dos casos que foram julgados na Corte.

1 ASPECTOS GERAIS DA FAMÍLIA SOB UMA PERSPECTIVA JURÍDICA

1.1 A família no Direito Romano

Paulo Nader¹ tece relevante e incisivo apontamento acerca das origens históricas do Direito de Família:

É evidente que a história da família não se iniciou em Roma, mas, como observa Sá Pereira², '*Roma não é toda a Antiguidade, mas resume a Antiguidade. É o grande livro da história antiga escrito em caracteres taquigráficos*'. O conhecimento da família romana é relevante para a nossa experiência, pois ali estão, com as alterações introduzidas pelo Direito Canônico e germânico, no Período Medieval, as origens do direito de família pátrio. Na conclusão de W. Belime³, os romanos, '*cette race d'hommes égoistes*⁴', viram na família apenas a subdivisão política do Estado.

Analisando-se a família na sociedade romana, conclui-se que esta estava regida sob o princípio da autoridade, na qual o *pater*, homem que era o único considerado pessoa e que possuía personalidade, ocupava os cargos de chefe político, sacerdote e juiz, podendo inclusive decidir se seus filhos teriam pena de morte, castigo ou se seriam vendidos, enquanto que a mulher não exercia uma posição de autonomia, era subordinada a seu pai quando ainda não havia se casado e após o casamento, era subordinada ao marido, não possuindo nem mesmo direitos próprios.⁵

Nesse sentido, o homem era o chefe de família, por ter plenos poderes sobre o patrimônio da mesma (*domenica potestas*), pois era quem os adquiria, e a

¹NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v.5: direito de família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.11.

²Virgílio de Sá Pereira, **Direito de Família**, 2ª ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., 1959, p. 47, apud NADER, Paulo. Op.Cit. p.11.

³BELIME, W. **Philosophie du Droit**, 3ª ed., Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel Libraires, 1869, tomo 2º. apud NADER, Paulo. Op.Cit. p.11.

⁴Essa raça de homens egoístas.

⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.31.

consequência disso foi o poder ilimitado sobre seus filhos e esposa (*patria potestas* e *manus*, respectivamente).⁶

Existia uma distinção entre a filiação legítima e a filiação ilegítima, sendo estas respectivamente designadas como a prole nascida dentro dos laços do matrimônio e os filhos obtidos em relações extraconjugais, que não provinham da esposa do *pater*. Estes, de acordo com a lei romana, se encontravam em completo desamparo, pois não eram reconhecidos por seu pai e por isso não eram titulares de direitos e deveres em relação a seu genitor.⁷

Ademais, todo proveito obtido com os escravos, inclusive os acréscimos, e com o trabalho da própria família do *pater*, mesmo que esse não houvesse contribuído para tanto, eram entregues ao mesmo e, desse modo, passavam a constituir seu patrimônio exclusivo⁸.

Nessa esteira afirma Coulanges, conforme menciona Sávio Venosa⁹:

No Direito Romano, assim como no grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o elo de ligação entre os membros da família. Nem o nascimento nem a afeição foram fundamento da família romana. O *pater* podia nutrir o mais profundo sentimento por sua filha mas bem algum do seu patrimônio lhe poderia legar.

Uma das consequências do elevado patamar que o patrimônio ocupava na família e no direito romano, foi a falta de solidariedade do *pater* para com os membros de sua família, como por exemplo, a impossibilidade dos descendentes e do cônjuge a pleitear alimentos do mesmo, como expõe Yussef Said Cahali¹⁰:

Em realidade, a doutrina mostra-se uniforme no sentido de que a obrigação alimentícia fundada sobre as relações de família não é

⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.31.

⁷FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009. p.13.

⁸NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v.5: direito de família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p..10.

⁹COULANGES, Numa Denis Fustel. **A cidade antiga**. 9. Ed. Lisboa: Almedina, 1958, apud VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família, v.6 coleção direito civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 4.

¹⁰CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3 ed. São Paulo:RT, 2002. p. 44-45.

mencionada nos primeiros momentos da legislação romana. Segundo se ressalta, essa omissão seria reflexo da própria constituição da família romana, que subsistiu durante todo o período arcaico e republicano; um direito a alimentos resultante de uma relação de parentesco seria até mesmo sem sentido, tendo em vista que o único vínculo existente entre os integrantes do grupo familiar seria o vínculo derivado do pátrio poder; a teor daquela estrutura, o *paterfamilias* concentrava em suas mãos todos os direitos, sem que qualquer obrigação o vinculasse aos seus dependentes sobre os quais, aliás, tinha, o *ius vitae et necis*; gravitando à sua volta, tais dependentes não poderiam exercitar contra o titular o *patria potestas* nenhuma pretensão de caráter patrimonial, como a derivada dos alimentos na medida em que todos eram privados de qualquer capacidade patrimonial; com a natural recíproca da inexigibilidade de alimentos pelo *pater* em relação aos membros da família sob o seu poder, à evidência de não disporem esses de patrimônio próprio.

Outro exemplo é o direito sucessório romano, segundo Ciccaglione, conforme citado por Yussef Said Cahali¹¹:

(...) nè il principio che il *paterfamilias* potesse col testamento disporre di tutti e beni familiari, diseredando anche i suoi figli, esclude questa specie di comunione, poichè tal potere veniva al padre dalla sua autorità, ed egli, che aveva facoltà di vendere e financo di uccidere i liberi, poteva tanto più diseredarli.¹²

Essa estrutura era tão rígida que somente com o advento do cristianismo na sociedade romana a partir do século IV, que a moral e benevolência foram alçadas a questão de relevância para a sociedade, momento em que o patriarcalismo passou a

¹¹ JR.,V. Cretella. **Alimenti**, *Enciclopedia Giuridica Italiana*, v. I, ed. 2, n.3, p. 1.235, , Curso de Direito Romano, p. 166-7. apud CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3 ed. São Paulo:RT, 2002. p. 44-45.

¹²No princípio, que o *paterfamilia* pudesse com o testamento dispor de todos os bens familiares, deserdando até seus filhos, exclui essa espécie de comunhão, porque tal poder vinha ao pai por causa da autoridade, e ele, que tinha a faculdade de vender e até de matar os livres, poderia tanto mais deserdá-los.

ser paulatinamente mitigado¹³, até não haver mais superioridade do marido sobre a esposa.

Além disso, o cristianismo alterou a família romana em diversos aspectos, tais como a proibição da poligamia, que passou até mesmo a ser punida, e a consequente introdução do casamento monogâmico, que agora apenas cessava com o óbito de um dos cônjuges, não mais representando a vontade unilateral do *pater*, mas a congruência do desejo de ambas as partes¹⁴. Desse modo, as uniões livres foram condenadas e o casamento foi instituído como sacramento, tendo a comunhão espiritual grande importância.¹⁵

A despeito dessa transformação, o casamento não estava associado a sentimentos amorosos recíprocos, como bem aponta Sávio Venosa¹⁶:

*'O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador desse culto.'*¹⁷ Desaparecida a família pagã, a cristã guardou esse caráter de unidade de culto, que na verdade nunca desapareceu por completo, apesar de o casamento ser tratado na história mais recente apenas sob o prisma jurídico e não mais ligado à religião oficial do Estado. A família sempre foi considerada como a célula básica da Igreja. Mostrou-se como a própria Igreja em miniatura, com sua hierarquia seu local destinado ao culto, uma pequena capela, uma imagem ou um crucifixo ainda encontráveis em muitos lares.¹⁸

¹³PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v.5: direito de família. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.31.

¹⁴NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v.5: direito de família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 11

¹⁵VENOSA, Sílvio de Sávio. **Direito Civil: direito de família**, v.6 coleção direito civil. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 4

¹⁶Ibidem, p. 4-5.

¹⁷COULANGES, Numa Denis Fustel. **A cidade antiga**. 9. Ed. Lisboa: Almedina, 1958 apud VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**, v.6 coleção direito civil. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 4-5.

¹⁸TEIXEIRA, Francisco José Ferreira Muniz. 1993:16 apud VENOSA, Op. Cit. P. 4-5.

Nesse sentido também preleciona Maria Berenice¹⁹:

Em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos.

1.2 Pátrio Poder na sociedade brasileira

O pátrio poder sofreu severas mudanças na era moderna, não se restringindo mais à compreensão romana, na qual o *pater* exercia poder ilimitado sobre o patrimônio e seus descendentes.²⁰

Depreende-se do ordenamento jurídico brasileiro a mutação experimentada no entendimento de pátrio poder, sendo dessa forma eliminadas as heranças romanas sobre o *pater* e seu absoluto e irrestrito poder sobre a família. Exemplos podem ser apontados em diversos dispositivos no ordenamento jurídico, como o artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, que estabelece a igualdade entre o homem e a mulher, não havendo mais, portanto, a inferioridade de direitos da mulher sobre o homem²¹, artigo 226, §5º da Carta Maior, que prevê que os direitos da sociedade conjugal serão

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2016. p. 21.

²⁰ OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **Guarda, Visitação e Busca e Apreensão de Filho**. 3 ed. São Paulo: Destaque. p.68

²¹ 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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

exercidos igualmente²², assim como no §6º do mesmo dispositivo, o qual permite o divórcio²³.

Assentaram-se diversos avanços na legislação que versa sobre Direito de Família, como por exemplo os princípios constitucionais que dispõem sobre igualdade, o divórcio, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a tendência mundial perfilhada pela legislação das nações modernas sobre o tema, que apontam para uma maior proteção à prole, tema este ao qual não era atribuída importância.

Pontifica Orlando Gomes, mencionado por Basílio de Oliveira²⁴:

O instituto perdeu sua organização despótica inspirada no direito romano, deixando de ser um conjunto de direito do pai sobre a pessoa dos filhos, amplos e ilimitados, para se tornar um complexo de deveres. A evolução orientou-se, fundamentalmente, para três finalidades: a) limitação temporal do poder; b) limitação dos direitos do pai e do seu uso; c) colaboração do Estado na proteção do filho menor e intervenção no exercício do pátrio poder para orientá-lo e controlá-lo.

O conceito atual de pátrio poder é visto sob uma ótica mais abrangente, com uma maior carga de responsabilidade atribuída aos pais. Desse modo, o Estado possui maior poder de intervenção em questões concernentes aos interesses do menor incapaz, podendo dessa forma, ampará-lo e protegê-lo.²⁵

A definição de pátrio poder moderno pode ser entendida como bem leciona Basílio de Oliveira²⁶:

Pátrio poder é o complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, fundado no Direito natural, confirmado pelo Direito Positivo, e direcionado ao interesse da família e do filho menor não

²²Art. 226. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

²³Art. 226. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

²⁴GOMES, Orlando. **Direito de Família**, 1ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1968 apud OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **Guarda, Visitação e Busca e Apreensão de Filho**. 3 ed. São Paulo: Destaque. p. 69.

²⁵ Ibidem, p. 69.

²⁶OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. Op. Cit., p.68.

emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para mantê-lo, protegê-lo e educá-lo.

Também o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) possui diversos dispositivos que apontam com clareza a mudança de concepção sobre o pátrio poder familiar, a saber: art. 21, que afirma que o poder familiar será exercido igualmente pelo pai e pela mãe do menor²⁷; art. 22, *caput*, que dispõe sobre o dever de ambos os genitores quanto ao sustento, guarda e educação dos filhos menores além da obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais no interesse destes²⁸; art. 23, *caput*, que determina que a escassez e ou falta de recursos materiais dos pais não acarreta em perda ou suspensão do poder familiar²⁹; a perda ou suspensão do poder familiar só se dará mediante decretação judicial, observado o contraditório, como estabelece o art. 24³⁰.

No mesmo sentido, encontram-se mais exemplos no Código Civil de 2002, que dispõe em seu art. 1.634 o pleno exercício do poder familiar de ambos os pais em relação aos filhos³¹; e art. 1.691, *caput*, do Código Civil, que não permite aos pais alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis dos filhos, impedindo inclusive que os mesmos tenham mais poderes que o da simples administração sobre tais bens³².

Acerca do tema, Maria Berenice faz importante crítica³³:

²⁷Art. 21. O poder familiar 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 da divergência.

²⁸Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

²⁹Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

³⁰Art. 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.

³¹Art. 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: (...).

³²Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2016. p. 26.

A Constituição Federal de 1988, como diz Zeno Veloso³⁴, num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico.

1.3 A família brasileira moderna e a proteção aos filhos menores

Sabe-se que o casamento já teve como característica a perpetuidade, e, portanto, era indissolúvel, tendo a Igreja papel relevante nas uniões familiares. Contudo, com o passar dos séculos, o matrimônio foi se desvinculando da Igreja,³⁵ e a família sofreu intensas transformações principalmente a partir do final do século XX, convertendo-se em um espaço de realização da afetividade humana e uma recusa à coisificação ou reificação da pessoa, ressaltando a sua dignidade³⁶.

A razão de ser da família não é mais apenas a propagação da espécie e permanência da raça³⁷, mas surge na atualidade através de vínculos de afetividade, diferentemente do que acontecia no passado³⁸. Pode-se afirmar que o Direito de

³⁴ VELOSO, Zeno. **Homossexualidade e Direito**. Jornal O Liberal, de Belém do Pará, em 22.5.1999.apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**.11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2016. p. 26.

³⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**, v.6 coleção direito civil. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 9

³⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.21-22.

³⁷NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v.5: direito de família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.17

³⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 33.

Família é um direito fundamental de todos, e que a família moderna está fundada na cooperação, na solidariedade e no respeito a cada um de seus membros³⁹.

O anseio social moderno é a afetividade das famílias em detrimento da preponderância das uniões sanguíneas e patrimoniais, uma vez que enfatiza o afeto. Desse modo, a família tornou-se uma entidade plural, baseada, como supracitado, na dignidade da pessoa humana, permanecendo os cônjuges unidos pelos vínculos da solidariedade e do afeto.⁴⁰

Paulo Lôbo⁴¹ divide o Direito de Família no Brasil em três grandes períodos: o primeiro seria o direito de família religioso ou do direito canônico, que perdurou por quase quatrocentos anos, mais especificamente entre os anos de 1500 e 1889, de predomínio do patriarcalismo; o segundo, direito de família laico, que progressivamente reduziu o modelo patriarcal, tendo como duração o início da República, ano 1889, até a Constituição de 1988; e o último, direito de família igualitário e solidário, consolidado pela Constituição de 1988.

Assim, com o novo milênio irrompeu a esperança de se descobrir soluções adequadas aos problemas que surgiram na seara do direito de família, os quais foram marcados por inúmeras mudanças e inovações, provocadas pela inversão de valores e pela liberação sexual. Além disso, a mulher assumiu papel relevante e crucial na sociedade moderna, conquistando o poder, que antes era exclusivamente do homem, podendo desse modo, assumir cargo decisivo em diversos setores sociais, escolhendo seus próprios caminhos.⁴²

As maiores mudanças que podem ser mencionadas no Direito de Família são: reconhecimento de diversos modos de conjugabilidade juntamente à família moderna, igualdade absoluta entre homem e mulher, paridade de direitos entre filhos de qualquer origem, vínculo matrimonial que pode ser desfeito e reconhecimento da união estável⁴³.

³⁹LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p 27.

⁴⁰PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p. 59.

⁴¹LÔBO, Paulo. Op. Cit. p. 40 -41.

⁴²DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. V.5. 25 ed. São Paulo: Saraiva. p.18.

⁴³TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. V.5. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo, 2012. p.3.

Outras mudanças que podem ser citadas são: a proteção aos conviventes do seio familiar, a alteração dos padrões de conduta social e a desvinculação dos filhos do poder familiar. Tais alterações foram acolhidas com a finalidade de preservação da coesão familiar e dos valores culturais, sempre acompanhando a evolução dos costumes, dando-se à família moderna um tratamento legal mais adequado à realidade social, de modo que as necessidades da prole fossem atendidas e que houvesse diálogo entre os cônjuges ou companheiros⁴⁴.

Ademais, está superado o conceito de família com base apenas no casamento, pois foi reconhecida a família monoparental, formada por filhos e pessoas viúvas, solteiras, separadas ou divorciadas, tendo sido o legislador obrigado a reconhecê-las.⁴⁵

Maria Berenice⁴⁶ assim conceitua a família moderna:

Mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito. No dizer de Giselda Hironaka⁴⁷, não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de agrupamento familiar a que ele pertence - o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade.

No mesmo sentido se posiciona Maria Helena Diniz⁴⁸:

Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da

⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. V.5. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo, 2012. p.12.

⁴⁵ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v.5: direito de família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.17.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2016. p. 21.

⁴⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução**. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n. 1, p. 10, abr./maio 1999. apud DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., Loc. Cit.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p. 21.

pessoa. É o instrumento para realização integral do ser humano.

Outra característica fundamental que a sociedade moderna possui, no âmbito da questão familiar, é a preocupação com a criança e o adolescente, questão essa de importância no mundo inteiro.

Como leciona Caio Mário⁴⁹, a definição de família moderna foi assim apontada pela ONU:

Identificada pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança - ONU/1989 (Decreto nº 99.710/1990)⁵⁰ como 'núcleo fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros e, em particular, as crianças', predomina, hoje, o seu conceito como unidade social.

Na mesma esteira afirma Paulo Lôbo⁵¹:

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989⁵², adotada pela Assembleia das Nações Unidas, e internalizada no direito brasileiro, com força de lei em 1990, preconiza a proteção especial da criança mediante o princípio do melhor interesse, em suas dimensões pessoais. Para cumprir o princípio do melhor interesse, a criança deve ser posta no centro das relações familiares, devendo ser considerada segundo o “espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade”⁵³. As crianças são agora definidas de maneira afirmativa, como sujeitos plenos de direitos; “já

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 33.

⁵⁰ BRASIL. 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: 10 de abril de 2018.

⁵¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 26-27.

⁵² BRASIL. 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: 10 de abril de 2018.

⁵³ Preâmbulo

Considerando que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade

não se trata de 'menores', incapazes, pessoas incompletas, mas de pessoas cuja única particularidade é a de estarem crescendo"⁵⁴.

Para os Tribunais e em âmbito político-administrativo a preocupação com a proteção da família se concentra principalmente nos filhos menores, atendendo sempre ao princípio do "melhor interesse da criança", com uma valorização da convivência familiar dentro ou fora do casamento.⁵⁵

Portanto, na modernidade a questão sobre a criança e o adolescente constituiu-se questão de suma relevância no mundo inteiro, o que não era observado na antiguidade. Em 1959 a Organização das Nações Unidas aprovou a "Declaração Universal dos Direitos da Criança"⁵⁶, que foi considerado um importante marco na luta a favor dos direitos dos menores, instituindo a primeira mobilização da consciência coletiva, despertando o mundo civilizado para essa temática que ocupa o primeiro lugar no plano das reformas sociais contemporâneas.⁵⁷

Em 1990 o Brasil ratificou a "Convenção sobre os Direitos da Criança"⁵⁸, aprovada por unanimidade pela Assembleia da ONU em 1989, Convenção esta que foi fruto de um esforço conjunto entre vários países, os quais procuraram definir, durante dez anos, quais eram os direitos humanos comuns a todas as crianças, a fim de que formulassem normas legais, internacionalmente aplicáveis, capazes de englobar as inúmeras conjunturas socioculturais que existem entre os povos.⁵⁹

Nos dizeres de Caio Mário⁶⁰ sobre a Convenção:

⁵⁴ BELOFF, Mary. **Los derechos del niño en el sistema interamericano**. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2004, p. 35. apud LÔBO, Paulo. Op. Cit., Loc.Cit.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.33

⁵⁶ ONU. Declaração do direito das crianças. Proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959. Disponível em: <https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf> Acesso em: 12 de abril de 2018.

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p.47.

⁵⁸ BRASIL. 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: 13 de abril de 2018.

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit. p.33.

⁶⁰ Ibidem. p. 47- 48

Recomenda que a infância deverá ser considerada prioridade imediata e absoluta, necessitando de consideração especial, devendo sua proteção sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, sendo universalmente salvaguardados os direitos fundamentais. Reafirma, também, conforme o princípio do melhor interesse da criança, que é dever dos pais e responsáveis garantir às crianças proteção e cuidados especiais e na falta destes é obrigação do Estado assegurar que instituições e serviços de atendimento o façam. Reconhece a família como grupo social primário e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de seus membros, especificamente das crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e a assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente as responsabilidades dentro da comunidade.

Poucos anos antes da ratificação, a Constituição Federal de 1988 havia se preocupado com a criança e o adolescente, em seu artigo 227⁶¹, sendo seu conteúdo considerado uma síntese da convenção internacional dos Direitos da Criança, proclamados pela ONU, como supracitado.

Em 1990 adveio a Lei nº 8.069, que dispôs sobre o “Estatuto da Criança e do Adolescente”, detalhando os termos de proteção e assistência à criança e ao adolescente⁶².

Nesse sentido, mostra-se de suma importância o papel da família na formação psíquica do menor incapaz, uma vez que é no seio familiar que o mesmo adquire condições de desenvolver-se plenamente, em ambiente de afeto e amor. Entretanto, o abandono afetivo constitui-se em problemática verdadeiramente desafiadora ao legislador, tendo em vista que tal entrave dificilmente poderia ser relegado a uma mera questão legal, transcendendo o mero status normativo e refletindo grande entrave social, questão abordada no próximo capítulo.

⁶¹Art. 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.

⁶²PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 49.

2 O ABANDONO AFETIVO NAS RELAÇÕES FAMILIARES E PROJETOS DE LEI SOBRE O TEMA

2.1 o papel do afeto dentro das relações familiares

Como dito anteriormente, foram diversas as mudanças ocorridas na família ao longo dos séculos, havendo impactos até mesmo na legislação brasileira, e por isso o Legislativo se compadeceu da carência de normas que visassem a proteção não apenas da família, mas também do menor e os cuidados inerentes a este.

Nesse sentido, os conceitos e valores do novo direito de família no âmbito civil, influenciados pela Constituição Federal de 1988, tornaram-se solidários, não sendo mais o patrimônio a única e exclusiva prioridade social. Os indivíduos passaram a ter o reconhecimento como máximo valor de todo o sistema e lhes foram conferidos o direito de ter a integridade preservada.⁶³

No que diz respeito à família, não são poucos os deveres impostos que surgem sob a máscara de direitos, e o exercício do pátrio poder é um exemplo disto. Enquanto no direito romano o mesmo era uma prerrogativa concedida ao *pater*, de modo quase ilimitado, atualmente, em nosso direito, representa um dever imposto a quem o possui, de forma que zele pela sua prole, e em caso de descumprimento, deve sofrer sanções⁶⁴.

Uma característica dos direitos de família, quando vistos como direitos subjetivos e pela perspectiva individual percebe-se que têm natureza personalíssima, ou seja, são intransferíveis, intransmissíveis e irrenunciáveis, e se unem à pessoa em razão de sua posição na relação familiar, não podendo desse modo, seu titular despir-se⁶⁵.

⁶³ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 28.

⁶⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Volume 6**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 13

⁶⁵ Ibidem, p. 14.

Constitui-se como dever inerente ao poder familiar a direção moral do menor, que se entende como conselhos, vigilância, preparação para a vida, ou seja, atitudes que lhe proporcionem obrigatoriamente a instrução primária⁶⁶.

Nas palavras de Aline Karow⁶⁷:

Portanto, tornou-se natural o discurso jurídico de que as situações patrimoniais devem ser otimizadas em favor das situações existenciais. Repita-se. Todo o enfoque Constitucional e Civilista agora aponta para a valorização da pessoa em detrimento do patrimônio, não tendo espaço para ser diferente no campo do Direito de Família. A família patriarcal foi destronada, nascendo novos conceitos de família, desde a visão básica da comunidade do que é família até as normas jurídicas que tratam das relações familiares.

Assim, o afeto ganhou destaque e reconhecimento no mundo jurídico e, como consequência, tornou-se de grande importância para os estudiosos do direito de família, valorado pela jurisprudência e incluído nos projetos de lei. Para a nova concepção do direito de família, o afeto torna-se fundamental, possuindo um valor insubstituível, passando a ser o alicerce das pessoas, nutrindo-as diariamente⁶⁸.

O seio familiar tornou-se ao mesmo tempo, um refúgio para seus membros, o qual exerce a função de proteção contra as dificuldades da vida e ambiente propício para o desenvolvimento pessoal do indivíduo. Também é na atualidade o instrumento de realização do ser humano, possuindo como valores elementos que até então não eram reconhecidos pelo direito, como o afeto, solidariedade, união, confiança, respeito, projeto de vida comum, felicidade e amor. Esses valores passam a existir dentro de uma lógica social, democrática e humanista, própria do novo sistema. Desse modo, a ausência de tais elementos pode ocasionar consequências demasiadamente

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.455

⁶⁷ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. P. 28.

⁶⁸ Ibidem., p.52.

graves para quem mais deles necessita: o menor⁶⁹.

Nas palavras de Maria Berenice Dias⁷⁰:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura do pai desestrutura os filhos, que se tornam pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor.

Também compartilham dessas ideias Rolf Madaleno e Eduardo Barbosa⁷¹:

O exercício da paternidade e da maternidade – e, por conseguinte, do estado de filiação – é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada tem repercussões e consequências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/constitucional deve amparo, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de termos um Direito acéfalo e inexigível.

Para melhor compreensão sobre o abandono afetivo de menor, necessário se faz um ligeiro desvio do tema jurídico - foco desta monografia - para adentrar uma questão de ordem psicoemocional e moral, que se revela importante para o presente estudo, uma vez que será a partir da elucidação do significado de "abandono afetivo"

⁶⁹ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. P.53

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2016. p. 138-139

⁷¹ MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade civil no direito de família**. In: **Abandono afetivo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 401

e quais são suas consequências, que se poderá compreender a importância do tema para os indivíduos e para a sociedade como um todo.

Basílio de Oliveira⁷² diferencia o bom pai do pai indiferente e egoísta. Quando um casal se separa e apenas um deles – geralmente a mãe - retém a guarda da prole, o pai dedicado sofre grande dor e angústia devido à perda do convívio filial. O bom pai, assim chamado pelo autor, é caracterizado pelo amor e dedicação, sempre preocupado com a educação e formação moral e intelectual do filho. Para o pai desse perfil, a perda da convivência equivale quase que a subtração de um pedaço de si mesmo.

O exercício do poder familiar sobre os filhos não se modifica com a separação, divórcio ou dissolução da união estável. Mesmo ocasionando uma diminuição no convívio entre os genitores, há o regime de visitas ao menor, que não restringe os direitos e deveres inerentes aos pais, pois atender ao melhor interesse dos filhos está muito além dos ditames legais quanto ao estrito exercício de tal poder familiar⁷³.

Nem mesmo a separação judicial ou o divórcio constituem-se obstáculos para o exercício do direito de visita quando um pai deseja cuidar de seu filho⁷⁴. O bom pai possui um justificado receio de separar-se de seu filho menor, mesmo que haja uma ampla regulamentação das visitas, porque quer participar da sua educação, formação do seu caráter e personalidade. Desse modo, faz questão de exercer religiosamente o seu direito de visita, ao contrário do pai relapso e indiferente⁷⁵.

O oposto do bom pai é caracterizado pela indiferença em relação a seu filho, sendo negligente no seu dever de convivência com o mesmo nos períodos de visita. Para esse genitor, a perda do convívio com o filho graças à separação, talvez represente muito mais um alívio do que um sofrimento, pouco lhe importando uma ampla ou restrita regulamentação da visita, porque na realidade, não vai exercê-la

⁷²OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **Guarda, Visitação e Busca e Apreensão de Filho**. 3 ed. São Paulo: Destaque. p.163-164

⁷³PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v.5: direito de família. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 456

⁷⁴CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 507.

⁷⁵ OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. Op. Cit., p. 166.

condignamente. Quando se torna réu em ações de família - como em ações de alimentos ou divórcio com regulamentação de visitas – demonstra somente uma insensibilidade. O mau pai acredita que pagar alimentos ao menor satisfaz todas as suas demais necessidades, não se importando com o bem-estar e educação deste⁷⁶.

Ao contrário do que pensa o genitor indiferente, os deveres dos pais para com seus filhos ultrapassa o mero sustento econômico, pois é necessário o pleno desenvolvimento da criança, o que inclui o lado emocional e psíquico. Para que ocorra o envolvimento e cuidado ideais são necessários: engajamento paternal, que se refere às interações do pai com seu filho menor; acessibilidade, que significa o pai estar disponível quando a criança precisa; e a responsabilidade, que pressupõe o cuidado do pai em relação às necessidades da sua prole. Nesse sentido, o envolvimento vai além do mero contato, abrangendo aspectos relativos a cuidar, zelar, estar disponível e atento às necessidades da criança.⁷⁷

Biller e Kimpton, conforme citam Fabiana Cia, Sabrina Mazo D’Affonseca e Elizabeth Joan Barham⁷⁸, chegaram à conclusão, em seus estudos psiquiátricos, que a ausência da figura paterna durante o crescimento do menor, em idade escolar, tanto do sexo feminino quanto do masculino, constitui-se uma condição desvantajosa para o mesmo, sendo fator de risco para a progressão de problemas psicológicos, que lhe prejudica no convívio social e em sua competência intelectual e social.

Nessa mesma concepção, Amato e Gilbreth, segundo as autoras supracitadas, investigaram o impacto do relacionamento dos pais sobre o bem-estar de seus filhos e concluíram que as crianças que possuíam menos problemas comportamentais e melhor desempenho acadêmico tinham pais que proporcionavam mais suporte e

⁷⁶ OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **Guarda, Visitação e Busca e Apreensão de Filho**. 3 ed. São Paulo: Destaque. p.167.

⁷⁷ GOETZ, Everley R.; VIEIRA, Mauro L. **Pai Real, Pai Ideal**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 49.

⁷⁸ BILLER, H. B. & KIMPTON, J. L. **The father and school-age child**. Em **M. E. Lamb (Org.), The role of the father in child development**, New York: John Wiley & Sons, p. 1-18 apud CIA, Fabiana; D’AFFONSECA, Sabrina Mazo; BARHAM, Elizabeth Joan. **A relação entre o envolvimento paterno e o desempenho acadêmico dos filhos**. Paidéia, Ribeirão Preto, v.14 n.29, p. 2, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X2004000300004> Acesso dia 04 de maio de 2018.

apoio emocional do que as que tinham pouco contato com os pais. Além disso, a qualidade do relacionamento mostrou-se como o fator mais importante dos bons resultados no desenvolvimento infantil⁷⁹.

Adentrando o campo filosófico, John Locke⁸⁰ defende a ideia de que um ser humano, ao nascer, é uma espécie de papel em branco, no qual inicialmente nada se encontra escrito e é desprovido de quaisquer ideias, teoria esta denominada de "tábula rasa". Nesse sentido, as experiências têm papel fundamental, pois é através delas que o homem é formado, tendo os pais papel decisivo na educação de seus filhos. A infância é vista para o filósofo como uma etapa em que são necessários cuidados para uma boa formação do caráter.

No ano de 2012, o jornal The Denver Post⁸¹ publicou uma matéria na qual revela estudos científicos que duraram cerca de 15 anos, sobre as consequências que certos traumas ocorridos na infância - dentre eles encontra-se o abandono - causam nos indivíduos no decorrer de suas vidas. As pesquisas mostraram que tais crianças eram mais propensas a desenvolverem uma depressão de longo prazo e até mesmo doenças como câncer e problemas no coração. Se o trauma for muito forte pode impactar no modo como seus corpos e cérebros se desenvolvem, e se a esfera emocional não for tratada, acarretará em doenças duradouras de saúde.

Preconiza o item 6 da Carta Internacional da Criança⁸²:

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á,

⁷⁹ AMATO, P.R.; GILBRETH, J.G. **Nonresident fathers and children's well-being: A meta-analysis**. Journal of Marriage and the Family, 1999. P.557-573 apud CIA, Fabiana; D' AFFONSECA, Sabrina Mazo; BARHAM, Elizabeth Joan. **A relação entre o envolvimento paterno e o desempenho acadêmico dos filhos**. Paidéia, Ribeirão Preto, v.14 n.29, p. 2, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X2004000300004> Acesso dia 04 de maio de 2018.

⁸⁰ LOCKE, JOHN. **Ensaio acerca do entendimento humano**. 1 ed. São Paulo: Nova Cultural. P.23

⁸¹ BROWN, Jennifer; OSHER, Christopher N.; AUGÉ, Karen. **Abused or neglected kids more likely to have impaired body and brain**. The Denver Post, Denver. 16 nov. 2012. Disponível em: <<https://www.denverpost.com/2012/11/16/abused-or-neglected-kids-more-likely-to-have-impaired-body-and-brain/>> Acesso em: 10 de maio de 2018.

⁸² ONU. Declaração do direito das crianças. Proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959. Disponível em: <https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf> Acesso em: 12 de abril de 2018.

sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe.

A família é o primeiro agente de socialização do ser humano e a carência de afeto e de amor no lar marcará para sempre o futuro da criança, perturbando o desenvolvimento físico e psíquico do menor, podendo até mesmo modificar seu caráter, comprometendo-lhe toda a vida futura⁸³.

O abandono também pode advir da mãe, como afirma Basílio de Oliveira⁸⁴:

Está demonstrado que o cuidado materno na infância é essencial à saúde mental. Esta é uma descoberta comparável em magnitude à do papel das vitaminas na saúde física e de significação de longo alcance nos programas de higiene mental preventiva; as crianças sem os cuidados da mãe no lar, ou fora dele, são uma fonte de infecção social tão real e séria como os portadores de difteria e tifo. A relação mãe-filho determina em parte a infraestrutura da vida moral e a maneira com que o menor se ligará aos outros e os reconhecerá como valores autônomos e independentes: o clima de bem-estar e acolhimento do menor deriva da presença materna e só é possível com a mãe afetuosa, inserindo no menor, em sua vida psicológica, a dimensão da duração e tendo certa imagem do outro a preservar. Já se definiu o abandono do menor como carência de afeição materna. Psicologicamente, o menor abandonado é o portador da síndrome da carência dos cuidados maternos. Sociologicamente, o menor abandonado é o menor socialmente marginalizado.

O afeto é, no atual conceito de família, o elemento agregador, e reclama dos pais o dever de criar e educar o menor sem lhe omitir o carinho necessário para a sua formação plena de personalidade. A evolução das ciências psicossociais demonstrou a influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio dos indivíduos em formação, e por isso, não deve ser ignorada. Desse modo, a convivência dos genitores com seu filho não é um direito, e sim um dever. Não existe o direito de visitá-lo, há a

⁸³ OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **Guarda, Visitação e Busca e Apreensão de Filho**. 3 ed. São Paulo: Destaque. p. 56.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 57.

obrigação de convivência com o mesmo⁸⁵.

Essa situação de desamparo emocional não é incomum e não há no ordenamento jurídico brasileiro um amparo objetivo aos interesses da criança em relação ao tema, como possui em relação a alimentos ou assistência econômica⁸⁶.

Nesse sentido, foram criados projetos de lei que estão em trâmite no Congresso Nacional, e serão estudados a seguir.

2.2 Projetos de lei sobre o abandono afetivo

Constitui-se interesse do Estado a criação de leis a fim de regulamentar a organização da família e a segurança das relações humanas que se propõem na esfera do direito de família. Dentro de nossa civilização, a família é a base de toda a estrutura da sociedade, sendo encontradas na mesma não apenas as colunas econômicas, mas também as raízes morais da organização social. Desse modo, o Estado, visando garantir a sua própria sobrevivência, possui interesse primário em proteger a família, através de leis que lhe assegurem o desenvolvimento estável e a intangibilidade de seus elementos institucionais, regulando não somente as relações que interessam à ordem social mas também aquelas ligadas à esfera individual⁸⁷.

Atualmente, sobre o abandono afetivo, há uma carência de normas próprias que o regulem, existindo tão somente um enunciado do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, que se caracteriza como uma diretriz para a criação de doutrina e jurisprudência em Direito de Família. Em seu enunciado 8, está previsto que o abandono afetivo é capaz de ocasionar direito à reparação pelo dano causado⁸⁸. Entretanto, tal não possui força de lei, sendo uma norma infralegal.

⁸⁵DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2016. p. 138

⁸⁶ OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **Guarda, Visitação e Busca e Apreensão de Filho**. 3 ed. São Paulo: Destaque. p. 166-167

⁸⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Volume 6**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.5.

⁸⁸ Enunciado 8 do IBDFAM: O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado.

Diante ausência de normas específicas sobre o tema no ordenamento jurídico pátrio, considerando-se a gravidade dos problemas que o abandono afetivo acarreta, como anteriormente exposto, e a aparição de diversos casos acerca do mesmo nos tribunais de justiça por todo o país, este tema tornou-se polêmico e alvo de inúmeros debates, tanto no meio acadêmico quanto no jurisprudencial. Desse modo, surgiram projetos de lei com o intuito de regulamentar a questão em pauta.

O primeiro foi o Projeto de Lei nº 700, de 2007, de autoria de Marcelo Crivella, atual prefeito do Rio de Janeiro, à época senador. Atualmente, tal projeto de lei tramita na Câmara dos Deputados, sob o número 3.212/2015, e tem como objetivo alterar certos dispositivos da lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a fim de caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil, passível de reparação⁸⁹.

No artigo 4º do ECA⁹⁰, o parágrafo único se tornaria parágrafo primeiro e seriam incluídos os parágrafos segundo e terceiro, que dispõem sobre os deveres dos pais em diversos aspectos. O primeiro parágrafo a ser acrescido seria uma assistência afetiva ao menor pelo genitor, através do convívio ou visitação periódica, de modo a

⁸⁹ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.212/2015. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D59084EE31883231533062DD88AFD907.proposicoesWebExterno2?codteor=1396365&filename=PL+3212/2015> Acesso em: 11 de maio de 2018.

⁹⁰ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

permitir o desenvolvimento saudável da criança e que os pais acompanhem a formação desta, nos âmbitos psicológico, moral e social⁹¹.

O parágrafo terceiro seria sobre a assistência afetiva, que consistiria na orientação educacional sobre as escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; solidariedade e apoio nos momentos mais difíceis do menor, além do comparecimento pessoal do pai quando a criança o solicitar⁹².

Nesta alteração, é nítida a intenção do legislador em descrever, de forma exemplificativa, e não exaustiva, quais seriam os atos compreendidos por assistência afetiva para que não haja dúvidas a respeito do tema.

Além disto, tal projeto de lei modificaria o artigo 22, caput⁹³, do mesmo estatuto, no qual seria responsabilidade dos pais o sustento, guarda, convivência, assistência material e moral - esta última acrescentada pelo projeto de lei em questão - e educação dos filhos menores, além da obrigação em cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais⁹⁴.

No mesmo sentido, seria incluído no artigo 56 do ECA⁹⁵ o inciso IV⁹⁶, que preveria a hipótese dos dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental avisarem ao Conselho Tutelar em caso de negligência, abuso ou abandono, na forma

⁹¹ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.212/2015. Altera o artigo 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁹²BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.2012/2015. Altera o artigo 4º,§3º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁹³Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

⁹⁴ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.212/2015. Altera o artigo 22 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁹⁵Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:

- I - maus-tratos envolvendo seus alunos;
- II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;
- III - elevados níveis de repetência.

⁹⁶BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.212/2015. Altera o artigo 56 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

dos artigos 4º e 5º do mesmo estatuto, sendo que o artigo 4º determina quais são os deveres da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público⁹⁷, e o artigo 5º reza sobre ações e omissões que prejudicam os direitos fundamentais do menor⁹⁸.

Outro artigo que sofreria modificação seria o artigo 58 da lei⁹⁹, no qual os valores éticos seriam incluídos no rol de preceitos a serem respeitados durante o decorrer da evolução da educação da criança¹⁰⁰, além dos previstos culturais, artísticos e históricos.

E, por fim, os artigos 129 e 130 do ECA¹⁰¹ também seriam transmutados. Em casos de destituição da tutela e suspensão ou destituição do poder familiar, deveriam

⁹⁷Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

⁹⁸Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

⁹⁹ Art. 58. No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura.

¹⁰⁰ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.212/2015. Altera o artigo 58 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹⁰¹ Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

IX - destituição da tutela;

X - suspensão ou destituição do poder familiar.

Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24.

Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

ser observados os artigos 22, 23 e 24 do mesmo estatuto, os quais reza sobre os deveres dos pais de sustentar, ter guarda e educar seus filhos (artigo 22, caput)¹⁰², a falta de recursos materiais e a condenação criminal do genitor não constituir motivo para a perda ou suspensão do poder familiar - apenas se a condenação for por crime doloso contra o próprio filho - , (artigo 23, caput)¹⁰³, a perda ou suspensão do poder familiar, que deverá ser decretada judicialmente, observado o contraditório (artigo 24)¹⁰⁴, entre outras disposições.

Também seria acrescentada a hipótese de negligência por parte dos pais ou responsável como justificativa para a possibilidade de afastamento do lar, em medida cautelar¹⁰⁵, pois atualmente apenas encontra-se prevista tal punição em casos de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos mesmos¹⁰⁶.

A questão considerada mais polêmica do projeto foi suprimida pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), que previa pena de detenção de um a seis meses àquele que deixasse, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho

Parágrafo único. Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor.

¹⁰² Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

¹⁰³ Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

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

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha.

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, negligência, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

¹⁰⁶ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.212/2015. Altera o artigo 130 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

menor de dezoito anos, prejudicando o seu desenvolvimento psicológico e social¹⁰⁷. Tal previsão foi retirada sob a justificativa de que utilizar o direito penal para tratar do tema seria demasiadamente extremado e perigoso, uma vez que deve ser observado o princípio da intervenção mínima do direito penal, no qual a lei penal somente deverá ser utilizada como seu último recurso (*ultima ratio*), e apenas quando outros ramos do direito não forem suficientes, o que não configura o caso em tela, considerando-se que o direito civil é apto e eficiente para o enfrentamento do abandono afetivo através da competente indenização¹⁰⁸.

O projeto foi aprovado no ano de 2015 pela Comissão de Direitos Humanos (CDH) e em 2016 pela Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), nesta última aprovado o parecer por unanimidade. Atualmente aguarda aprovação na Câmara dos Deputados, havendo sido retirado de pauta, de ofício, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), em virtude da ausência do Relator em 2017¹⁰⁹.

Sobre seu projeto de lei, Marcelo Crivella, durante uma sessão no Senado, observou que a lei não possui o poder de mudar a consciência dos pais, porém pode prevenir e solucionar os casos intoleráveis de negligência para com os filhos, que acabam gerando consequências desastrosas sobre a formação psicológica e social dos indivíduos. Desse modo, não é possível garantir aos menores o direito à dignidade e ao respeito, como preceitua a Constituição Federal, se as crianças não forem devidamente amparadas pelos próprios pais.¹¹⁰

¹⁰⁷ BRASÍLIA. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getTexto.asp?t=177006>> Acesso em: 20 de maio de 2018.

¹⁰⁸ RAUPP, Valdir. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o projeto de lei nº 700/2007. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4002514&disposition=inline>> Acesso em: 20 de maio de 2018.

¹⁰⁹ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>> Acesso em: 26 de maio de 2018.

¹¹⁰ BRASÍLIA. Senado Federal. Agência Senado, 2008. Crivella quer criminalizar o abandono moral dos filhos pelos pais. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2008/01/02/crivella-quer-criminalizar-o-abandono-moral-dos-filhos-pelos-pais>> Acesso em: 26 de maio de 2018.

Em seu site promocional na internet, Marcelo Crivella justifica seu projeto de lei da seguinte forma¹¹¹:

A Lei não tem o poder de alterar a consciência dos pais, mas pode prevenir e solucionar os casos intoleráveis de negligência para com os filhos. Eis a finalidade desta proposta, e fundamenta-se na Constituição Federal, que, no seu art. 227, estabelece, entre os deveres e objetivos do Estado, juntamente com a sociedade e a família, o de assegurar a crianças e adolescentes – além do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer – o direito à dignidade e ao respeito. Mas como conferir dignidade e respeito às crianças e adolescentes, se estes não receberem a presença acolhedora dos genitores? Se os pais não lhes transmitem segurança, senão silêncio e desdém? Podem a indiferença e a distância suprir as necessidades da pessoa em desenvolvimento? Pode o pai ausente – ou a mãe omissa – atender aos desejos de proximidade, de segurança e de agregação familiar reclamados pelos jovens no momento mais delicado de sua formação? São óbvias as respostas a tais questionamentos. Ninguém está em condições de duvidar que o abandono moral por parte dos pais produz sérias e indeléveis consequências sobre a formação psicológica e social dos filhos. Amor e afeto não se impõem por lei! Nossa iniciativa não tem essa pretensão. Queremos, tão-somente, esclarecer, de uma vez por todas, que os pais têm o DEVER de acompanhar a formação dos filhos, orientá-los nos momentos mais importantes, prestar-lhes solidariedade e apoio nas situações de sofrimento e, na medida do possível, fazerem-se presentes quando o menor reclama espontaneamente a sua companhia.

Outro projeto de lei que visa regular o tema, é o de nº 4.294/2008, de autoria do deputado federal Carlos Bezerra, que pretende acrescentar um parágrafo ao artigo 1.632 do Código Civil¹¹² e ao artigo 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo.

¹¹¹ CRIVELLA, Marcelo. Justificação do Projeto de Lei nº3.212/2015 do Senado Federal, em tramitação. Disponível em: <<https://marcelocrivella.com.br/pls-projeto-de-lei-do-senado-n-700-de-2007/>> Acesso em: 26 de maio de 2018.

¹¹² Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

No que se refere à mudança pretendida no Código Civil, o artigo 1.632 deste diploma iria ser acrescido de um parágrafo único no qual o abandono afetivo sujeitaria os pais ao pagamento de indenização por dano moral¹¹³.

Na justificação do projeto, o deputado defendeu a tese de que o relacionamento familiar não pode ser apenas pautado em um parâmetro patrimonialista-individualista, devendo abranger também questões éticas que habitam, ou ao menos deveriam habitar, o consciente e inconsciente de todo indivíduo. Acrescentou que dentre as obrigações existentes entre os genitores e seus filhos, não há somente a prestação de auxílio material, havendo também a necessidade de auxílio moral, que consiste na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade do menor¹¹⁴.

Dessa forma, nas palavras do deputado:

No caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo parental implica marcas profundas no comportamento da criança. A espera por alguém que nunca telefona - sequer nas datas mais importantes - o sentimento de rejeição e a revolta causada pela indiferença alheia provocam prejuízos profundos em sua personalidade. (...) Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado.

A Comissão Seguridade Social e Família (CSSF) foi a primeira a apreciar a proposta, e no ano de 2010, sob o parecer da deputada federal Jô Moraes pela aprovação, tal Comissão emitiu um parecer, o qual foi aprovado por unanimidade, sem emendas. Em 2012, o relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), deputado federal Antônio Bulhões, enunciou parecer pela

¹¹³ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.294/2008 do Senado Federal, em tramitação na Câmara dos Deputados. Altera o artigo 1.632 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil Brasileiro.

¹¹⁴BEZERRA, Carlos. Justificação do Projeto de Lei nº 4.294/2008, da Câmara dos Deputados, em tramitação. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=39AD149945C8556CF4791F54D1776834.proposicoesWebExterno1?codteor=613432&filename=PL+4294/2008> Acesso em: 27 de maio de 2018.

constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, com substitutivo¹¹⁵.

Em seu voto, afirmou que o tema é controvertido, mas que entende que, embora não se possa obrigar uma pessoa a amar ou ao menos manter uma relação afetiva, existem casos em que o abandono acarreta em danos sérios, o que ensejaria a razoável reparação. Além disso, as obrigações existentes entre pais e filhos não se limitam à prestação de auxílio material, senão também de suporte afetivo, devendo-se garantir, ao prejudicado, reparação pelo dano moral experimentado. Acrescentou, que, entretanto, cada caso concreto deverá ser sopesado pela autoridade judicial, a quem caberá avaliar a extensão do abandono afetivo, mas que é prudente que a possibilidade de reparação seja explicitada pela lei. Atualmente tal projeto encontra-se pronto para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC)¹¹⁶.

Isto posto, nota-se uma verdadeira preocupação e zelo ao menor, tentando-se garantir, através da norma jurídica, que as crianças e adolescentes tenham seus direitos efetivados e protegidos.

Enquanto os projetos de lei ainda não foram aprovados, utiliza-se, hoje, somente o instituto da responsabilidade civil, diante do qual é necessário que se comprove o dano para haver ilícito passível de indenização, além da aplicação de diversos princípios, inclusive constitucionais, tema este abordado e estudado no próximo capítulo.

¹¹⁵ BULHÕES, Antônio. Relatório da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=967997&filename=Parecer-CCJC-07-03-2012> Acesso em: 27 de maio de 2018.

¹¹⁶ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>> Acesso em: 28 de maio de 2018.

3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TEMA

3.1 Da dignidade da pessoa humana

Ocorreu uma revolução no direito brasileiro após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que se deu com a consagração da força normativa dos princípios constitucionais, que podem ser implícitos, de acordo com a doutrina e a jurisprudência. Alguns princípios não estão escritos nos textos legais, entretanto, possuem uma fundamentação ética nos ordenamentos jurídicos a fim de que a vida em sociedade seja viável. Desse modo, representam os valores de toda a sociedade, convertendo-se em normas¹¹⁷.

Sendo assim, a Constituição Federal, que é uma legítima carta de princípios, impôs eficácia a todas as suas normas definidoras de direitos e de garantias fundamentais, como observado no artigo 5.º §1.º, do mesmo dispositivo¹¹⁸. Os princípios constitucionais foram transformados em base normativa sobre a qual é sustentado todo o sistema constitucional, o que acarretou em considerável mudança na interpretação da lei. Diversas transformações emergiram, e são consequências do reconhecimento dos direitos humanos, o que possibilitou a expansão da esfera de direitos mercedores de tutela¹¹⁹.

O positivismo, com seu sistema de regras rígido, foi aos poucos sendo afastado, e os princípios, que promovem o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas, foram sendo promovidos e largamente utilizados¹²⁰.

¹¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2011. p. 61.

¹¹⁸ 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:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹¹⁹ DIAS, Maria Berenice. Op. Cit. p. 39.

¹²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 81

Nessa esteira, afirma Caio Mario¹²¹:

Os princípios constitucionais, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990)¹²² delinearam novos paradigmas no âmbito das relações familiares. O papel dos princípios é informar todo o sistema, de modo a viabilizar o alcance da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas, ultrapassando, desta forma, a concepção estritamente positivista, que prega um sistema de regras neutro. Não mais se aceita um Direito adstrito a concepções meramente formais, enclausurado em uma moldura positivista. É necessário ultrapassar esta barreira e visualizar que só é possível a construção de um Direito vivo e em consonância com a realidade se tivermos em mente um direito principiológico.

O positivismo tornou-se insuficiente porque ocorreu a constitucionalização do direito civil, aliado ao fato de que a dignidade da pessoa humana foi consagrada como fundamento do Estado Democrático de Direito, prevista no artigo 1.º, III, da Constituição Federal¹²³.

As normas jurídicas apresentaram-se limitadas, acanhadas para realizar o comando constitucional. Inovações foram trazidas para o direito pátrio, e uma delas foi o princípio da interpretação conforme a Constituição, o qual revelou-se de grande importância, pois propaga a ideia de que a lei deve ser interpretada, em todos os momentos, a partir da Lei Maior. Dessa forma, os princípios constitucionais expressaram a dignidade humana a todo o sistema legal, a fim alcançarem todas as relações jurídicas¹²⁴.

¹²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 81.

¹²² BRASIL. 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: 05 de julho de 2018.

¹²³ 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

¹²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2017. p. 40.

Nesse sentido leciona Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka¹²⁵:

Todas as normas infraconstitucionais devem espelhar os princípios precisados pela Constituição Federal de 1988, sob pena de, em desarmonia com o sistema, serem consideradas inconstitucionais, tendo sua validade questionada.

O direito construiu princípios e regras que têm como finalidade a proteção da personalidade humana, pois o conceito de pessoa foi reformulado¹²⁶. Antes da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana não era sacramentada de forma expressa no texto constitucional. Somente após o período ditatorial, durante a redemocratização do Brasil, que o resgate do valor humano foi buscado incessantemente, consagrando-se a dignidade da pessoa humana e a valorização dos direitos fundamentais, que foram elevados sobre qualquer outra disposição estatal¹²⁷.

Portanto, foi com o esforço de superar o passado ditatorial que a atual Constituição brasileira despendeu esforço em reafirmar diversas vezes o princípio da dignidade da pessoa humana, que pode ser encontrado em diversos artigos deste texto legal: no art. 3º, I, que estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária¹²⁸; no art. 5º, inc. III, que dispõe que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano e degradante¹²⁹; no art. 6º, que dispõe sobre os direitos sociais, entre eles

¹²⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Principiologia contratual e a valoração ética no Código Civil Brasileiro**. Civilística. A.3 n.I, 2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Hironaka-civilistica.com-a.3.n.1.2014.pdf>> Acesso em: 11 de julho de 2018.

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2017. p. 61.

¹²⁷ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 103

¹²⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

¹²⁹ 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:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

a assistência aos desamparados¹³⁰; no art. 170, que estabelece que a ordem econômica tem como fim assegurar a todos existência digna¹³¹; no art. 193 estabelece que a ordem social tem como base o trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais¹³²; no art. 226, que dispõe sobre a família ter especial proteção do Estado, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana¹³³; no art. 227, que reza sobre o dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade¹³⁴; e no art. 231¹³⁵, que reconhece a cultura, tradições, costumes, línguas, crenças indígenas e direitos sobre as suas terras¹³⁶.

A Constituição Federal de 1988 instituiu uma nova fase no Brasil, com reflexos até mesmo no direito civil, que recebeu o título de “Direito Civil Constitucional”, momento em que as normas deste ramo jurídico passaram a ter como base principal os valores consagrados na Constituição¹³⁷.

No Direito de Família, este considerado o ramo jurídico que mais sofreu alterações ao longo dos anos, os princípios encontraram ambiente propício para se propagarem. A partir do momento em que a Constituição Federal normatizou certos

¹³⁰ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹³¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios

¹³² Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

¹³³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

¹³⁴ 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.

¹³⁵ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

¹³⁶ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 103

¹³⁷ Ibidem, p. 104.

princípios, ocorreu uma revolução no Direito de Família, e algumas antigas concepções foram transformadas¹³⁸.

A família deixou de ser protegida como instituição, titular de interesse transpessoal, superior aos interesses dos seus membros, para que fosse tutelada como instrumento de organização e otimização da personalidade dos sujeitos que a integram, obtendo papel funcional de ser instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana¹³⁹.

Nas palavras de Maria Berenice¹⁴⁰:

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. (...) A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Atualmente, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se positivado expressamente no art.1º, III, da Constituição Federal, e é o princípio basilar de todo o Estado, elevando a dignidade da pessoa à condição de fundamento da República. O constituinte preocupou-se em consagrar este princípio como valor nuclear da ordem constitucional¹⁴¹. Constitui-se em uma norma e dever-ser, com caráter jurídico e vinculante, não podendo ser considerado somente um valor de caráter

¹³⁸ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 81.

¹³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 81 e 83.

¹⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2017. p. 63.

¹⁴¹ Ibidem., 62.

axiológico¹⁴².

Tanto no âmbito da responsabilidade civil quanto no familiar, a dignidade da pessoa humana é largamente utilizada durante a aplicação de normas pois é considerado um princípio norteador¹⁴³.

Pode-se afirmar que é um macroprincípio, que sustenta os ordenamentos jurídicos contemporâneos. A partir dele, direitos fundamentais se concretizam e se manifestam subprincípios ou princípios implícitos¹⁴⁴, de acordo com o artigo 5º, § 2º da Constituição Federal¹⁴⁵, tais como liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, além de diversos princípios éticos¹⁴⁶.

A compreensão de tal princípio deve ser baseada em sentimentos e emoções, sendo impossível entendê-lo de uma maneira puramente intelectual¹⁴⁷.

Como leciona Aina Hohenfeld Angelini Neta¹⁴⁸:

A pessoa humana é um ser valoroso em si mesmo, superior, na perspectiva kantiana, na ordem da natureza e das coisas. Este valor intrínseco do homem é dado pela dignidade. É por isso que qualquer ato que vise coisificar a pessoa ou equipará-la a um objeto fere violentamente o princípio da dignidade humana. A dignidade humana repousa, portanto, na ideia de respeito irrestrito ao ser humano. Dessa forma, a Constituição da República concebeu o

¹⁴² NETA, Aina Hohenfeld Angelini. **Convivência Parental e Responsabilidade Civil**. 1 ed. São Paulo: Juruá Editora, 2016. p. 68.

¹⁴³ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 109

¹⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.55.

¹⁴⁵ 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:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2017. p. 62.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 63.

¹⁴⁸ NETA, Aina Hohenfeld Angelini. Op. Cit., p. 69.

homem como centro de referência da ordem jurídica, que se humaniza e legitima imantada pelo valor que se irradia a partir do princípio da dignidade da pessoa humana.

3.2 Da solidariedade familiar

A solidariedade pode ser caracterizada como um sentimento que é guiado racionalmente, limitado e autodeterminado que está intimamente ligado à ajuda, tendo como base a compreensão, de modo a manter os parceiros unidos no mesmo sentimento¹⁴⁹.

Nos dizeres de Paulo Lôbo¹⁵⁰:

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que impõe a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras.

O princípio da solidariedade familiar surgiu graças aos vínculos afetivos, e abrange a fraternidade e a reciprocidade¹⁵¹.

Este princípio é consequência do fim do individualismo jurídico, ou seja, foi propagado quando ocorreu a superação do modo de pensar e viver baseado em interesses individuais, como fazia a sociedade dos primeiros séculos da modernidade, e que são refletidos até os dias atuais. Não deve ser aplicado somente no âmbito de atuação dos poderes públicos, mas aos indivíduos e à sociedade como um todo.¹⁵²

¹⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.62.

¹⁵⁰ _____. **Princípio da solidariedade familiar**. Jus Navigandi. Teresina, a. 18, n. 3759, 07 de julho de 2018. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 08 de julho de 2018.

¹⁵¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2017. p. 66 e 67.

¹⁵² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.63.

Sendo assim, a ideia da solidariedade como princípio jurídico tornou-se preocupação e objeto de interesse da própria da contemporaneidade, uma vez que resultou da superação do individualismo jurídico predominante do início da modernidade, o qual tinha como foco exclusivamente os interesses individuais e patrimoniais¹⁵³.

Somente após a Constituição de 1988, a solidariedade foi considerada um princípio jurídico, pois antes era entendida como um simples dever moral, uma externalização de piedade, ou virtude ético-teologal¹⁵⁴.

Portanto, é possível afirmar que o princípio da solidariedade representou uma inovação fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, não sendo mais considerado somente no momento de elaboração das leis e na execução das políticas públicas, mas também interpretação e aplicação do Direito¹⁵⁵.

O direito subjetivo pode ser entendido como um poder ou domínio da vontade do homem, juridicamente protegido. No mundo antigo, não existia a concepção de direito subjetivo, pois o indivíduo era entendido apenas como parte do todo social. Com a passagem para o mundo moderno liberal, o indivíduo tornou-se o centro de emanção e destinação do direito, e por isso o direito subjetivo pôde ser ter espaço no âmbito jurídico. No mundo contemporâneo, busca-se equilibrar os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, sendo a solidariedade um elemento conformador dos direitos subjetivos¹⁵⁶.

A evolução dos direitos humanos e o aumento dos direitos sociais, aliados ao fato da relevância jurídica nos direitos subjetivos, resultaram em um grande interesse

¹⁵³ NETA, Ainah Hohenfeld Angelini. **Convivência Parental e Responsabilidade Civil**. 1 ed. São Paulo: Juruá Editora, 2016. p.71.

¹⁵⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 63.

¹⁵⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. “**O Princípio da Solidariedade**”, in **Os Princípios da Constituição de 1988**, Org.: Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001, p.169 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v.5: direito de família. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.85.

¹⁵⁶ LÔBO, Paulo. Op. Cit. Loc. Cit.

nas questões sobre solidariedade dentro do direito, inclusive as abrangidas pelo direito de família¹⁵⁷.

Não pode ser entendido como exclusivamente patrimonial, mas também afetivo e psicológico, exigindo-se respeito e consideração entre todos os membros de uma família. Pode ser resumido, dentro do direito de família, como o dever de mútua assistência que os parentes possuem uns com os outros, sendo um princípio norteador do Direito de Família contemporâneo¹⁵⁸.

Nessa esteira, afirma Paulo Lobo¹⁵⁹:

A solidariedade do núcleo familiar deve ser entendida como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança inclui a solidariedade entre os princípios a serem observados, o que se reproduz no ECA (art. 4º)¹⁶⁰.

Atualmente, a norma basilar do princípio da solidariedade é o inciso I do art. 3º da Carta Magna. Em seu capítulo sobre a família, o princípio é revelado como imposição à sociedade, ao Estado e à família - tanto como entidade quanto na pessoa de cada membro - de proteção ao grupo familiar, previsto no art. 226, à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230)¹⁶¹.

Caio Mário corrobora a ideia¹⁶²:

¹⁵⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 63.

¹⁵⁸ Ibidem., p. 65.

¹⁵⁹ Ibidem, p.65.

¹⁶⁰ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

¹⁶¹ LÔBO, Paulo. Op. Cit. p.66.

¹⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.85.

Portanto, pode-se afirmar que, no âmbito do Direito de Família, o princípio da solidariedade vai além, não se resumindo apenas ao que dispõe o art. 3º, I, CRFB; seu real significado decorre de uma interpretação sistemática da Lei Maior. Ao se referir à “sociedade solidária” inclui, evidentemente, a “base da sociedade” (art. 226), que é a família, que, por sua vez, é composta de crianças, adultos, inclusive os idosos (arts. 227 e 230).

Também está previsto no preâmbulo da Constituição Federal, o qual assegura uma sociedade fraterna¹⁶³, além de positivado nos artigos 229¹⁶⁴ do mesmo dispositivo, que impõe aos pais o dever de assistência aos filhos¹⁶⁵.

No Código Civil, é possível observar certas normas baseadas no princípio da solidariedade familiar: o art. 1.513¹⁶⁶ do Código Civil tutela sobre a comunhão de vida instituída pela família, somente possível na cooperação entre seus membros; o poder familiar (art. 1.630)¹⁶⁷ é mais dever dos pais que deve ser exercido no interesse dos filhos, do que um direito dos genitores; a mútua participação dos cônjuges na direção da família, sempre no interesse do casal e dos filhos (art.1.567)¹⁶⁸ e a assistência moral e material entre ambos os cônjuges (art. 1.566, III)¹⁶⁹ e entre companheiros (art.

¹⁶³ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

¹⁶⁴ 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.

¹⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2017. p. 66 e 67

¹⁶⁶ Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

¹⁶⁷ Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

¹⁶⁸ Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

¹⁶⁹ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

III - mútua assistência

1.724)¹⁷⁰, que devem observar a lealdade, respeito e assistência, além da guarda, sustento e educação da prole¹⁷¹.

3.3 Da proteção integral a crianças, adolescentes e jovens

São fundamentais os direitos das crianças, adolescentes e jovens, apesar de não elencados no art. 5.º da CF¹⁷².

Os direitos e garantias dos indivíduos que compõem este grupo estão previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990). Este é um microsistema com normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, e identifica crianças e adolescentes como sujeitos de direito. Pauta-se através dos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e também da proteção integral, visando conduzir os menores à idade adulta de modo responsável, como sujeitos da própria vida, a fim de que possam disfrutar completamente de seus direitos fundamentais¹⁷³.

Leciona Maria Berenice¹⁷⁴:

A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí ser consagrado a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, 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. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF 227).

¹⁷⁰ Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

¹⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.66.

¹⁷² *Ibidem.*, p.57.

¹⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**.12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2017. p. 55.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p.55.

No ordenamento jurídico, o princípio encontra-se principalmente no artigo 227, da Constituição Federal, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade os direitos que elenca. A Convenção Internacional dos Direitos da Criança¹⁷⁵, que desde 1990 possui força de lei no Brasil, estabelece em seu art. 3.1¹⁷⁶ que todas as ações relativas aos menores devem considerar, com absoluta prioridade, o interesse maior da criança¹⁷⁷.

Por determinação desta Convenção, ao menor deve ser garantida uma vasta proteção. Isso demonstra a preocupação internacional e a união de esforços, em escala mundial, para que haja um fortalecimento da situação jurídica, a fim de que os pais, conjuntamente, cuidem da educação e do desenvolvimento dos filhos menores. O princípio da proteção também pode ser encontrado nos artigos 4º (este supracitado) e 6º¹⁷⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90)¹⁷⁹.

Este princípio é uma ordem determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, família, sociedade e Estado, e não somente uma orientação ética. Deve-se tutelar os menores como seres prioritários, e por isso este princípio necessita sempre ser observado durante a aplicação da norma, um critério de grande valor nas decisões dos tribunais e na aplicação da lei. A intenção é transformar menores de idade em sujeitos de direito, titulares de direitos juridicamente protegidos, não sendo mais postos na posição de objeto passivo, para que possam crescer sadios, inclusive mentalmente¹⁸⁰.

¹⁷⁵ BRASIL. 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: 11 de julho de 2018.

¹⁷⁶ Artigo 3

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

¹⁷⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 76.

¹⁷⁸ Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

¹⁷⁹ LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 76.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 77.

Como expõe Paulo Lôbo¹⁸¹:

O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos.

3.4 Da afetividade

A ideia moderna da família como espaço para nutrição e desenvolvimento dos afetos, na sociedade laica, é diferente da que existia nos tempos antigos, na qual afeto não era primordial, e sim secundário, e a família era vista como instituição natural e de direito divino, portanto imutável e indissolúvel. Nesse sentido, conclui-se que a aparente fragilidade da família atual é na realidade sua força, pois o único elo que mantém pessoas unidas nas relações familiares é o afeto¹⁸².

O princípio da afetividade é uma enorme conquista adquirida pela família contemporânea, a qual é baseada em sentimentos e responsabilidades. Não está expressamente previsto no texto constitucional, entretanto, pode ser considerado um princípio jurídico implícito, porque pode ser extraído através de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, como dispõe o artigo 5º, § 2º, da Carta¹⁸³.

O direito ao afeto está intimamente correlacionado ao direito fundamental à felicidade. Como alguns princípios acima estudados, não é possível encontrar este princípio escrito expressamente na Constituição Federal, mas pode ser identificado o âmbito de sua proteção. Assim, é possível encontrar na Carta um fundamento

¹⁸¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40.

¹⁸² Ibidem., p.73.

¹⁸³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.86.

essencial do princípio da afetividade, dentre outros: o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227)¹⁸⁴.

Este princípio é basilar para o direito de família, e é o que garante estabilidade nas relações socioafetivas e na comunhão de vida. Além disso, pode ser considerado como primordial, estando a frente de questões patrimoniais ou até mesmo biológicas¹⁸⁵.

Um termo muito utilizado no direito empresarial, *affectio societatis*, pode ser aplicado no direito de família, a fim de expressar a ideia da afetividade existente entre duas pessoas com a intenção de formar uma nova família. Desse modo, o afeto não pode ser considerado um simples vínculo que une os integrantes de uma família. Também possui um viés externo, humanizando as relações familiares e de parentesco. Sendo assim, pode-se afirmar que é um princípio norteador do direito de família¹⁸⁶.

Sobre a valorização do afeto dentro da família, Maria Berenice¹⁸⁷ tece importante comentário:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental.

A grande evolução ocorrida na família obteve consideração pelo IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, o qual introduziu uma nova ordem jurídica

¹⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2017. p. 59.

¹⁸⁵ Ibidem., p. 59.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 59-63

¹⁸⁷ Ibidem. p. 60

para a mesma, atribuindo valor jurídico ao afeto. Um bom exemplo é a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06, 5.º II) que definiu a família como uma relação íntima de afeto¹⁸⁸.

É um princípio tão importante e basilar para a família que pode-se considerar um dever jurídico de afetividade oponível a pais e filhos e parentes entre si, de modo duradouro. Deve existir independentemente dos sentimentos que nutram entre si, e aos cônjuges e companheiros enquanto durar a convivência¹⁸⁹, pois cada indivíduo, desde a tenra idade, necessita dar e receber afeto para se tornar integral¹⁹⁰.

Nessa esteira, afirma Paulo Lôbo¹⁹¹:

Assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar.

3.5 Da convivência familiar e do cuidado

A convivência familiar pode ser definida como a relação afetiva nutrida pelos indivíduos que compõem a família, graças a laços de parentesco ou não, no ambiente comum. É o fator primordial de desenvolvimento das pessoas, no qual se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças¹⁹².

O direito à convivência familiar é dirigido à família e a cada membro dela, ao Estado, à sociedade como um todo, e principalmente, à criança e ao adolescente. A

¹⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2017. p. 60-61.

¹⁸⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.73.

¹⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P.86.

¹⁹¹ LÔBO, Paulo. Op. Cit., p.73.

¹⁹² Ibidem, p. 74.

convivência familiar também compreende o exercício do poder familiar. Mesmo que os pais estejam separados, o filho menor tem direito à convivência familiar com seus genitores¹⁹³.

A Convenção dos Direitos da Criança, em seu artigo 9.3¹⁹⁴, estabelece que, no caso de pais separados, a criança tem direito de “manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança”.

O princípio do cuidado, assim como outros princípios supracitados, não possui assento constitucional expresso, mas está sendo reconhecido atualmente pela Doutrina e pela Jurisprudência pátria, que o têm defendido como princípio constitucional implícito por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal¹⁹⁵.

O dever de cuidado pode ser entendido como o conjunto de ações que os integrantes da família devem praticar para proteger os seus integrantes mais vulneráveis¹⁹⁶

Analisando-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, percebe-se que tal princípio está evidente em diversas passagens, concretizando desse modo, o princípio do melhor interesse da criança, este estudado no presente trabalho. É garantido constitucionalmente, em caráter primordial, o direito das crianças e adolescentes em receber o socorro necessário pela família, sociedade ou Poder Público (art.227,

¹⁹³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P.74.

¹⁹⁴ BRASIL. 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: 10 de julho de 2018.

Artigo 9

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

¹⁹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família. 24 ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 90

¹⁹⁶ BARBOZA, Heloisa Helena. “**Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares**”, in **Cuidado e afetividade** (org.: Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira e Antônio Carlos Mathias Coltro), São Paulo, Atlas, 2016, p. 184 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família. 24 ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.91.

Constituição Federal). Conclui-se, portanto, que desse modo o cuidado surge como verdadeiro princípio jurídico inspirador do conteúdo legal.

A supracitada Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, por meio do Decreto nº 99.710/1990, prevê o dever de cuidado, este inserido como princípio jurídico e norma expressa. Em seu artigo 3º, indica que os Estados Partes irão vigiar as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da direção das crianças para que cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes¹⁹⁷. Na mesma esteira, o artigo 7º do dispositivo assegura à criança o direito de conhecer seus pais e também de ser cuidada por ambos¹⁹⁸. Ademais, o artigo 9º prevê que uma decisão deve considerar o local de residência se o menor sofre maus tratos ou descuido por parte de seus genitores ou quando estes vivem separados¹⁹⁹. Por fim, seu artigo 18²⁰⁰ salienta que os Estados Partes não medirão esforços para assegurar as obrigações de ambos os genitores em relação à

¹⁹⁷ Artigo 3

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

¹⁹⁸ Artigo 7

1. A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles.

¹⁹⁹ Artigo 9

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

²⁰⁰ Artigo 18

1. 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 ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

educação e ao desenvolvimento do menor, garantindo-lhes a criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças²⁰¹.

A aplicação dos princípios auxilia o magistrado em casos que não encontram respaldo na lei fria, difíceis e complexos,²⁰² como em situações de abandono afetivo de menor, nas quais o juiz alia os princípios ao instituto da responsabilidade civil, a fim de atender ao melhor interesse da criança ou adolescente vulnerável, o que será demonstrado e estudado no próximo capítulo.

²⁰¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.5: direito de família**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.92

²⁰² *Ibidem*, p. 93

4 RESPONSABILIDADE CIVIL E INDENIZAÇÃO

4.1 A reparação do dano moral e o papel da indenização

Diversas contestações são feitas à reparação civil por abandono afetivo de menor, e exemplificam tal oposição os argumentos de que não existe fundamentação jurídica para punir o genitor que abandona afetivamente seu filho, e que o direito não exige daquele afeto, atenção, ou um acompanhamento que exija sua presença no desenvolvimento da personalidade do menor, não havendo previsão para punição pela sua ausência²⁰³.

Ademais, existe a tese de que nada de positivo seria alcançado com a punição. Desse modo se posicionou o Tribunal de Minas Gerais, no Recurso Especial 757.411²⁰⁴:

Desta feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou manter relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como passível de indenização. Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral.

Há também na doutrina críticas à reparação do dano unicamente moral, como por exemplo a alegação de que seria imoral incumbir um valor monetário à dor ou que a mesma não pode ser mensurada²⁰⁵.

Todavia, tais argumentos foram amplamente repelidos por parte da doutrina e

²⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, v.4. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 364

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL: REsp: 757411 MG 2005/0085464-3. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. DJ: 29/11/2005. JusBrasil, 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 01 de setembro de 2018.

²⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. Cit. 363.

jurisprudência, uma vez que prevalece o entendimento moderno de que a indenização pecuniária representa uma compensação, mesmo que pequena, pela tristeza injustamente causada na vítima²⁰⁶.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, não havia disposição genérica no ordenamento jurídico brasileiro que admitisse a indenização por danos morais, e por isso existia uma ampla resistência a essa modalidade de condenação nos tribunais²⁰⁷.

Entretanto, atualmente essa realidade não prospera, sendo possível encontrar diversos dispositivos que remetem à indenização por dano moral, como o artigo 186 do Código Civil, que dispõe que quem violar direito ou causar dano a outrem, mesmo que exclusivamente moral, comete ato ilícito²⁰⁸, e o artigo 927 do mesmo diploma, o qual reza que quem causar dano a outrem deve repará-lo²⁰⁹. Outros exemplos estão no artigo 5º, da Carta Magna, como em seu inciso V, que garante o direito de resposta proporcional ao agravo, inclusive assegurando expressamente a indenização por dano moral²¹⁰. Ademais, no mesmo artigo, em seu inciso X, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem são declaradas invioláveis, com direito reconhecido de indenização pelos danos materiais ou morais quando forem violados²¹¹.

²⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, v.4. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 364.

²⁰⁷ Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.3: Contratos**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.50.

²⁰⁸ 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.

²⁰⁹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

²¹⁰ 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

²¹¹ 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:

Assim dispõe Caio Mário²¹² sobre tais artigos:

A enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária editar outros casos. Com efeito, aludindo a determinados direitos, a Constituição estabeleceu o mínimo. Não se trata, obviamente, de '*numerus clausus*', ou enumeração taxativa. Esses, mencionados nas alíneas constitucionais, não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar. Não podem ser reduzidos, por via legislativa, porque inscritos na Constituição. Podem, contudo, ser ampliados pela legislatura ordinária, como podem ainda receber extensão por via de interpretação. Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em o nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.

Desse modo, pode-se observar que a contraposição à indenização por danos morais tornou-se frágil e sem suporte²¹³.

A respeito da função da reparação moral através de pecúnia, é majoritário na doutrina brasileira que tal possui duplo caráter: para a vítima é compensatória e para o ofensor, tem intenção de ser punitiva. Convém como consolo, uma espécie de conforto e compensação para atenuar o sofrimento causado, e ao mesmo tempo funciona como uma sanção a quem praticou o dano²¹⁴.

Assim dispõe Maria Helena Diniz, citada por Carlos Roberto Gonçalves²¹⁵:

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal, ou punitiva,

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

²¹² Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.3: Contratos**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense,1996. P. 65.

²¹³ Ibidem,p.66.

²¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, v.4. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.368.

²¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **O problema da liquidação do dano moral e o dos critérios para a fixação do "quantum" indenizatório**. In: Atualidades jurídicas 2. São Paulo: Saraiva, 2001. P.248. Apud GONÇALVES, Carlos Roberto, Op. Cit., P.368.

constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa — integridade física, moral e intelectual — não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.

Também possui o mesmo entendimento Carlos Roberto Gonçalves²¹⁶:

Muitas são as objeções que se levantaram contra a reparação do dano puramente moral. Argumentava-se, principalmente, que seria imoral procurar dar valor monetário à dor, ou que seria impossível determinar o número de pessoas atingidas (pais, irmãos, noivas etc.), bem como mensurar a dor. Mas todas essas objeções acabaram rechaçadas na doutrina e na jurisprudência. Tem-se entendido hoje, com efeito, que a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida injustamente a outrem. E que todas as demais dificuldades apontadas ou são probatórias ou são as mesmas existentes para a apuração do dano material.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a busca pela compensação através de dinheiro não está relacionada a uma indenização pela dor, mas tão somente a uma compensação pelo dano e injustiça sofridos, proporcionando ao ofendido uma atenuação, na qual poderá buscar atender às suas satisfações materiais ou ideais que reputar convincentes²¹⁷.

Outro argumento muito utilizado contra a possibilidade de indenização por abandono afetivo é o de que ingressar com uma ação de reparação civil contra o

²¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, v.4. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.364

²¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **O problema da liquidação do dano moral e o dos critérios para a fixação do “quantum” indenizatório**. In: Atualidades jurídicas 2. São Paulo: Saraiva, 2001. P.248. Apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. Cit.,P.368.

genitor afetaria em maior grau a relação do pai com o filho, resultando em um maior afastamento entre os sujeitos envolvidos²¹⁸.

Entretanto, Romualdo Baptista dos Santos²¹⁹ ressalta:

[...] se a questão foi trazida a juízo é porque já não existe um bom relacionamento entre as partes, de modo que se esse relacionamento continuar não existindo, nada se perdeu. Além disso, dada a complexidade do ser humano, cada pessoa recebe esse fato de maneira diferente, de modo que não é de se duvidar que a propositura de uma ação, em alguns casos, possa até ensejar uma reaproximação entre os parentes afastados. Ainda que tal não aconteça, a indenização por dano moral, como é o caso do abandono afetivo, tem o condão de produzir um conforto na vítima, em substituição ao valor que lhe foi suprimido, mas representa também uma sinalização dada pelo Poder Judiciário de que a conduta é reprovada pela sociedade.

Portanto, a indenização possui aspecto pedagógico ou dissuasório, devendo compensar a vítima pelo dano sofrido e representar uma punição ao agente pela conduta antijurídica, inibindo casos semelhantes²²⁰. Desse modo, além de compensar o dano sofrido pelo menor, demonstra que a conduta do genitor é reprovada pela sociedade. O que se pretende com a indenização é o caráter pedagógico, a fim de que se cumpram deveres éticos, direcionamento para o futuro e proteção aos carecedores de proteção²²¹.

Pode-se depreender, portanto, que a indenização por abandono afetivo de menor não é uma “monetarização do amor” como alguns autores a classificam. Assim defende esta tese Cláudia Maria da Silva²²²:

²¹⁸ NETA, Ainah Hohenfeld Angelini. **Convivência Parental e Responsabilidade Civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 200.

²¹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 249.

²²⁰ NETA, Ainah Hohenfeld Angelini. Op. Cit., p. 198.

²²¹ Ibidem., 199.

²²² SILVA, Cláudia Maria da. **Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos a Personalidade do Filho**, in Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, nº 25, 2004. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:1999;000553606>>. Acesso em: 03 de setembro de 2018.

Não se trata, pois, de "dar preço ao amor" – como defendem os que resistem ao tema em foco - , tampouco de "compensar a dor" propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave.

É o entendimento sustentado também por Giselda Hironaka, citada por Ainah Hohenfeld Angelini Neta²²³:

De outro lado, a indenização por abandono afetivo, se bem utilizada, se configurada com parcimônia e bom senso, se não transformada em verdadeiro altar de vaidades e vinganças ou da busca do lucro fácil, poderá se converter num instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito de família mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar inclusive um importante papel pedagógico no seio das relações familiares. E é preciso que se diga que não se trata de monetarizar o afeto, como equivocadamente vem sendo dito pela doutrina e até mesmo em algumas decisões judiciais. A indenização neste campo assume caráter compensatório, pois é certo que a quantia arbitrada a esse título tem valor simbólico, pois não há dinheiro que pague o abandono afetivo. Trata-se de compensação, não de ressarcimento.

4.2 Elementos que compõem a responsabilidade civil parental

A responsabilidade civil pode ser definida como um conjunto de medidas que são aplicadas com a finalidade de obrigar um indivíduo a reparar o dano moral ou

²²³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. In: PEREIRA, Tania da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006 apud NETA, Ainah Hohenfeld Angelini. **Convivência Parental e Responsabilidade Civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 198.

patrimonial que causou a outrem, podendo ser esta pessoa por quem responda, ou seja, seu filho²²⁴.

A doutrina clássica analisa a responsabilidade civil extracontratual sob três aspectos: ato ilícito, dano e nexos causal. O primeiro deve ser uma violação de um dever jurídico mediante uma conduta voluntária, uma ação ou omissão que seja antijurídica, enquanto que dano deve ser certo, podendo ser material ou moral, e o nexos causal implica a ideia de que deve haver uma relação direta de causa e efeito entre o fato gerador e o dano, isto é, uma causalidade entre o ato e o prejuízo. Além destes fatores, deve haver o dolo ou a culpa²²⁵.

Utilizando os elementos acima elencados para justificar a reparação civil por abandono afetivo de menor, revela-se de suma importância a demonstração lógica de sua compatibilidade com o tema²²⁶.

Preliminarmente, é necessário que haja um fato, ou seja, uma conduta omissiva por parte de um dos pais, de modo que o mesmo se afaste voluntariamente do menor e prive este da convivência física e emocional, ou que exista uma conduta comissiva por meio de desprezo, rejeição, indiferença, ocasionando desamparo moral, afetivo e psíquico²²⁷.

Ademais, tal fato deve ser antijurídico, de modo que quem o pratica não respeite os dispositivos de lei que evidenciam a existência do direito-dever de cuidado físico, psíquico e afetivo paterno ou materno em relação aos seus filhos. Como explicado anteriormente, o dever de afeto e cuidado dos pais pode ser extraído da Convenção dos Direitos da Criança, Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil e até mesmo dos princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico²²⁸.

²²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol.7. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 34.

²²⁵ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p.212-213.

²²⁶ Ibidem., p.213.

²²⁷ Ibidem, p. 219.

²²⁸Ibidem., p. 219-221.

Importante ressaltar que o sujeito ativo do ilícito civil deve ser um dos genitores, estes sendo compreendidos como biológicos ou adotivos, uma vez que estes possuem todas as incumbências daqueles, inclusive a obrigação afetiva²²⁹.

Também é indispensável que tenha ocorrido algum dano, ou seja, que o menor tenha sido prejudicado em sua dignidade, ou seja, que sua personalidade tenha sido atingida e comprometida em algum grau. Sobre o assunto, Carlos Fernández Sessarego leciona, segundo Aline Biasuz Suarez Karow²³⁰:

Carlos Fernández Sessarego define como dano ao projeto de vida aquele que transcende o que conhecemos e designamos como a integridade psicossomática do sujeito, é um dano radical e profundo que compromete em alguma medida o ser do homem. Prossegue afirmando que é um dano que afeta a liberdade da pessoa e acaba por frustrar o projeto de vida que livremente cada pessoa formula e através do qual se “realiza” como ser humano. Finda dizendo que é um dano que impede que a pessoa desenvolva livremente a sua personalidade.

Além disso, deve haver o nexu causal entre a conduta do genitor e os danos alegados, de modo que tais danos possam ser considerados como consequências do ato ou fato praticado²³¹.

Outro ponto significativo é que não haja na vida do menor outra pessoa que preencha completamente a ausência afetiva do genitor, pois se houver direção, acompanhamento psíquico, emocional e apoio para o desenvolvimento da personalidade por outrem, não haverá o dano, e por isso a responsabilidade civil deverá ser afastada. Em diversos casos, os pais se divorciam e constroem novas famílias, e o padrasto ou madrasta suprem a carência de afeto pelo pai ou mãe biológico, não apenas amenizando, senão preenchendo o vazio deixado, assumindo a função da figura paterna ou materna. Em outros casos, porém, como esse novo companheiro não possui a função e nem o encargo de preencher o vazio deixado pelo

²²⁹ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. P.222.

²³⁰ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Protección a la persona humana**. Revista Ajuris, Porto Alegre, a. XIX, n. 56, p. 87-142, nov. 1992., apud KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p.220.

²³¹ KAROW, Aline Biasuz Suarez. Op. Cit. P.221.

genitor, a figura deste estranho pode deixar mais latente e nítida a ausência do pai ou da mãe²³².

Desse modo, os danos devem ser comprovados processualmente, tais como psicopatias, distúrbios emocionais e na personalidade, pois não se configuram como danos *in re ipsa*, exigindo-se sua efetiva demonstração. Podem ser comprovados mediante prova pericial, testemunhal, documental, prova emprestada de ações como execuções alimentícias, de visitas, entre outras²³³.

Nessa esteira, Maria Helena Diniz²³⁴ compartilha sua opinião:

Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão. Deveras, para que haja pagamento da indenização pleiteada é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica. Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser patrimonial (material), quando atinge bens apreciáveis em dinheiro ou extrapatrimonial (moral), ou seja, sem repercussão na órbita financeira do lesado, uma vez que a lesão refere-se a bens que não podem ser valorados monetariamente.

Quanto à prova pericial, esta deverá ser feita através de um laudo psicológico, preparado por um profissional habilitado a trabalhar com psicologia infantil, a fim de aferir se o menor possui distúrbios na personalidade ou psicopatias por causa do ato ilícito cometido pelo genitor ausente, comprovando desse modo o nexo causal²³⁵.

No que se refere à prova testemunhal, esta poderá revelar situações de rejeição, humilhação, desprezo e tentativas inócuas de aproximação com o genitor. E a prova documental pode ocorrer através de cópias de e-mails, mensagens via celular,

²³² KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p. 225.

²³³ Ibidem, p. 225-226.

²³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 29 ed., São Paulo: Saraiva, 2015. Volume 7, p. 61.

²³⁵ KAROW, Aline Biasuz Suarez. Op. Cit., p.225-226.

cartas, entre outros meios, a fim de comprovar as investidas infrutíferas na comunicação e proximidade do menor com o genitor²³⁶.

Todos os modos de prova acima descritos possuem a finalidade de demonstrar ao magistrado todo o sofrimento vivido pelo menor. As provas emprestadas de outros processos também podem se revelar altamente eficazes, pois demonstram o descaso do genitor, que somente atende aos interesses do menor quando chamado judicialmente e, em diversas vezes, tampouco desta maneira²³⁷.

Outro aspecto importante a ser observado é que se deve comprovar que não houve obstáculo de terceiros, a fim de que o genitor não pudesse cumprir seu papel na formação do menor, como no caso do cônjuge detentor da guarda impedir a aproximação. Há situações em que o guardião que está com o menor não aceita o fim do relacionamento ou não consegue resolver suas mágoas com relação ao ex-cônjuge, agindo de modo egoísta, privando o menor de manter contato com o outro genitor²³⁸.

Tal alegação é comumente utilizada nos processos judiciais como matéria de defesa do réu acusado de abandonar afetivamente seu filho. Entretanto, não se revela, por si só, suficiente para que possa ser afastada a responsabilidade civil, pois é necessário que o genitor ausente prove que tentou transpor tais barreiras, e que estas se mostraram intransponíveis, sendo o mesmo na realidade uma vítima - além do menor - da situação provocada por terceiro. Entretanto, caso se revele que o genitor se aproveitou de tais obstáculos para eximir-se de sua responsabilidade, acatando pacificamente o distanciamento na relação com seu filho, fica caracterizado o abandono afetivo e conseqüentemente a responsabilidade civil²³⁹.

Importante ressaltar que o fato de haver guarda compartilhada não exime o genitor de ser réu no processo, desde que se demonstre sua inércia e omissão. Muitos pais se comprometem com a justiça em manter a guarda compartilhada, mas tal

²³⁶ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. p.226.

²³⁷ Ibidem, p. 227.

²³⁸ Ibidem, p. 227-228

²³⁹ Ibidem., P.227.

comprometimento serve apenas para tentarem se eximir de responsabilidades futuras graças a suas omissões. Além das circunstâncias descritas, podem haver outras no caso concreto, que devem ser observadas minuciosamente pelo magistrado, através das provas produzidas²⁴⁰.

Por fim, é essencial esclarecer que não são todos os casos de aparente abandono que geram a indenização civil. É importante ressaltar que a ilicitude deve ter gerado danos ao menor, como situações de desprezo, rejeição, descaso, apatia, desídia, negligência, não cumprimento de visitas, ausência de comunicação, frustrar eventos marcados sem motivo plausível, não comparecer, telefonar ou sequer se lembrar de datas importantes tais como aniversário, não tratá-lo com igualdade perante os demais irmãos, denegrir sua imagem e autoestima, agredir verbalmente e/ou fisicamente, não aparecer em apresentações escolares, não se recordar de sua existência, desaparecer por anos de sua vida, entre tantas outras situações que podem causar distúrbios emocionais e sequelas psicossomáticas na criança²⁴¹.

4.3 Análise jurisprudencial

No que se refere aos tribunais brasileiros, Rodrigo da Cunha Pereira²⁴² tece importante comentário sobre o tema:

Os casos que chegam à Justiça nos remetem a uma relevante reflexão sobre a importância da função paterna para a constituição do sujeito, além de simbolizar e representar a necessidade de intervenção judicial. Para além do caráter reparatório, cada caso traz consigo o seu efeito didático, e conseqüentemente político, no sentido de se saber e reafirmar a norma jurídica de que os pais têm obrigações, são responsáveis e devem ser responsabilizados pelo descumprimento da norma, isto é, pelo abandono afetivo em relação aos seus filhos.

²⁴⁰ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012. P.228.

²⁴¹ Ibidem, p.229.

²⁴² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 252.

O autor supracitado advogou em um emblemático caso ocorrido no estado de Minas Gerais, que contribuiu para inserir o tema na justiça brasileira. Tratava-se de um rapaz que alegava abandono paterno após a separação de seus genitores, principalmente quando sobreveio o nascimento de uma criança de seu pai com a segunda esposa. Afirmava que apesar do pai sempre haver pagado integralmente a pensão alimentícia, não lhe deu oportunidade de conviver com a meia-irmã e que não respondia às suas tentativas de aproximação, deixando-o desamparado emocionalmente, sem com ele conviver e acompanhá-lo na educação e desenvolvimento psicológico. Tal situação lhe causou extremo sofrimento e humilhação, o que caracterizaria a conduta omissa culposa capaz de reparação civil, segundo a argumentação do impetrante. A ação foi julgada improcedente pelo juízo de primeiro grau, pois no entendimento do juiz da causa, o desenvolvimento pessoal e social do autor não haviam sido comprometidos, porque o mesmo sempre teve a presença de sua mãe e bisavó, e que por isso estaria o autor da ação tão somente indignado com o pai por motivos relacionados à pensão alimentícia²⁴³.

Todavia, o autor ingressou com um recurso de apelação e o Tribunal de Alçada de Minas Gerais reconheceu seu direito à reparação pelos danos morais sofridos por seu pai²⁴⁴:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.

Entendeu o Tribunal que estaria configurado nos autos o dano e a conduta ilícita do genitor, pois este não havia cumprido seu dever familiar de convívio com o filho

²⁴³ BRASIL, Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Câmara cível. Apelação Cível 408.555-5. Decisão de 01.04.2004. Rel. Unias Silva. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 05 de setembro de 2018.

²⁴⁴ BRASIL, Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Câmara cível. Apelação Cível 408.555-5. Decisão de 01.04.2004. Rel. Unias Silva. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 05 de setembro de 2018.

menor e que também não havia formado laços de paternidade. Desse modo, o apelado foi condenado em R\$44.000,00 (quarenta e quatro mil reais)²⁴⁵.

Entretanto, o julgado não prosperou, vez que foi reformado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 757.411, tendo sido o primeiro caso sobre abandono afetivo de menor a ser julgado pela Corte. O relator entendeu que punir o pai por abandonar afetivamente seu filho não traria prosperidade à uma relação conturbada, e poderia afastá-los ainda mais, reduzindo drasticamente as possibilidades de se conciliarem e conviverem no futuro, e que o Judiciário não poderia obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, além do fato de que não haveria respaldo no Código Civil à época, ou seja, o de 1916²⁴⁶.

Assim, por muitos anos o Superior Tribunal de Justiça manteve o entendimento consolidado no sentido de não conceder indenização por abandono afetivo, como pode ser verificado em caso posterior, no julgamento do Recurso Especial Nº 514.350 - SP (2003/0020955-3)²⁴⁷:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" (Resp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005). II. Recurso especial não conhecido.

²⁴⁵ BRASIL, Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Câmara cível. Apelação Cível 408.555-5. Decisão de 01.04.2004. Rel. Unias Silva. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 05 de setembro de 2018.

²⁴⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, por maioria, DJ: 27/03/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=595269&sReg=200500854643&sData=20060327&formato=PDF>. Acesso em: 05 de setembro de 2018.

²⁴⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 514.350/SP, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR. DJ: 25/05/2009. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/1/STJ%20Recurso%20Especial%20514350.pdf>>. Acesso em: 05 de setembro de 2018.

Entretanto, surgiu outra ação sobre o tema anos depois, que ganhou bastante notoriedade, na qual a autora pleiteava indenização por danos materiais e morais em face de seu pai, que a havia abandonado materialmente e afetivamente durante sua infância e juventude. Em primeira instância, o juiz entendeu que o abandono havia ocorrido por culpa da mãe da autora, a qual, segundo seu entendimento, possuía um comportamento agressivo em relação ao recorrente por causa do término do relacionamento entre o casal. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento à apelação, fixando em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) o valor da indenização por danos morais. Segue a ementa²⁴⁸:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Após a condenação, o pai da apelante recorreu ao STJ através do Recurso Especial Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) e a partir do julgamento deste recurso, tal Corte modificou seu entendimento, conforme se observa através da ementa abaixo transcrita²⁴⁹:

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

²⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 7ª Câmara de Direito Privado B. Rel. Min. Daise Fajardo Nogueira Jacot. DJ: 17/12/2008. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2755207/apelacao-com-revisao-cr-3613894200-sp?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 06 de setembro de 2018.

²⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.159.242, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ: 10/05/2012. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/2/STJ%20Recurso%20Especial%201159242.pdf>>. Acesso em: 06 de setembro de 2018.

desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em 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.

Tal decisão do STJ inaugurou um novo capítulo no direito de família, onde surgiu uma jurisprudência preocupada e comprometida com os valores e funções da família, principalmente no que se refere à dignidade da pessoa humana. Após o STJ assim se posicionar, outras decisões judiciais se empenharam em inibir, impedir ou punir a negligência do pai ou mãe em relação a seu filho menor²⁵⁰.

No acórdão, entendeu o STJ que as normas constitucionais deveriam ser analisadas em sua máxima amplitude e que haveriam estudos científicos que demonstrariam que o cuidado dos pais seria crucial para a formação do menor. Sendo assim, não se estaria discutindo a mensuração do amor, mas a apuração do cumprimento, total ou parcial, ou do descumprimento da obrigação legal que é o dever de cuidar²⁵¹.

²⁵⁰ Ainah Hohenfeld Angelini Neta, **Convivência Parental e Responsabilidade Civil**, Juruá Editora, 2016, p. 205

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.159.242, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ: 10/05/2012. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/2/STJ%20Recurso%20Especial%201159242.pdf>>. Acesso em: 06 de setembro de 2018.

Ressaltaram os ministros que negar a condição de dever legal de cuidado dos pais em relação aos seus filhos seria manter o artigo 227 da Constituição Federal em estado de vulnerabilidade, o qual, em sua parte final, impõe que é dever da família colocar o menor a salvo de qualquer forma de negligência. Afirmando também que a discussão não seria sobre o amar, mas sim sobre o dever biológico e legal de cuidar, o qual é consequência da liberdade de escolha das pessoas adotarem ou gerarem filhos. Além disso, alegam que o vínculo entre pais e filhos não seria apenas afetivo, mas também legal, e que seria pacífico na doutrina que dentre os inúmeros deveres inerentes ao poder familiar, seriam relevantes o dever de cuidado, criação, convívio e educação da prole, e que poderia ser exigida atenção e assistência para o desenvolvimento sociopsicológico do menor²⁵².

Enfatizaram que a atenção aos filhos não poderia ser mais vista como somente acessória no processo de criação, pois seria de notório conhecimento que o cuidado não seria somente um fator importante, mas primordial à formação de um adulto que possua integridade física e psicológica, a fim de que consiga exercer sem restrições sua cidadania. Destarte foi firmado o seguinte entendimento²⁵³:

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.159.242, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ: 10/05/2012. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/2/STJ%20Recurso%20Especial%201159242.pdf>>. Acesso em: 06 de setembro de 2018.

²⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.159.242, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. DJ: 10/05/2012. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/2/STJ%20Recurso%20Especial%201159242.pdf>>. Acesso em: 06 de setembro de 2018.

É nítido o fato de que o tema tem obtido bastante destaque na doutrina e na jurisprudência. Desse modo, a mudança no entendimento do STJ foi uma importante conquista para os defensores do tema, refutando os argumentos contrários e servindo de parâmetro para os tribunais brasileiros.

CONCLUSÃO

O estudo da responsabilidade civil dentro do direito de família é um tema complexo e recente, que gera muitos debates, sem haver um consenso na doutrina e jurisprudência.

O ordenamento jurídico brasileiro visa em diversos dispositivos legais proteger o menor, pois este é considerado vulnerável e incapaz. Sendo assim, a família possui um papel fundamental na vida do mesmo, visto que é no seio familiar que será exercido o pátrio poder, obrigando os genitores a certos deveres, dos quais não possuem a liberdade de se eximirem.

A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, além de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, possuem normas – as quais foram estudadas no presente trabalho – que obrigam os genitores a acompanharem o menor durante seu crescimento e desenvolvimento como indivíduo, e a criarem e educarem o mesmo, de modo que possa lhe ser assegurada uma vida digna e saudável.

Assim, posto que a lei garante tais deveres aos pais, e diversos outros direitos aos menores, o agente que não a obedecer estará cometendo um ato ilícito. Utilizando-se a lógica da responsabilidade civil, quem transgrede a lei e causa dano a outrem tem o dever de indenizar.

Analisando-se os recentes estudos da psicologia, conclui-se que a ausência de um dos genitores pode causar severos danos psiquiátricos e psicológicos no menor, que podem perdurar para o resto de sua vida, pois é no âmbito familiar que o mesmo irá criar laços de afetividade e base para seu total desenvolvimento como indivíduo.

O abandono afetivo ocorre preponderantemente quando os genitores terminam seu relacionamento e constroem novas famílias, e o que não obteve a guarda olvida-se do filho menor fruto do antigo romance. Diversas vezes o menor sofre humilhações, desprezo e falta de empatia, por parte deste genitor ausente, situação que o afeta de modo profundo.

Importante ressaltar que deve haver provas do nexu causal, ou seja, de que a conduta do genitor efetivamente causou danos ao menor, que representa uma lesão a interesse juridicamente tutelado, e que será comprovado através de laudo pericial, ônus que a parte não pode se desincumbir. Caso o mesmo tenha sido abandonado afetivamente, mas de tal fato não sobrevieram consequências danosas à sua saúde, não deve ser caracterizada a responsabilidade civil.

Uma vez comprovada a responsabilidade civil no caso concreto, justifica-se a indenização em pecúnia, pois o que se pretende é a reparação do dano injusto. Como não é possível restituir a parte ao *status quo*, a indenização monetária revela-se satisfatória.

A indenização civil por abandono afetivo visa compensar o menor que sofreu com a ausência do genitor, ou até mesmo sofreu humilhações, rejeição e desprezo por parte do mesmo, que lhe acarretaram sequelas emocionais difíceis de serem superadas. Além disso, possui caráter educativo e punitivo, pois obriga o genitor a reconhecer a ilicitude de seu ato, fazendo-o repensar sobre suas atitudes, e concomitantemente, pune-o por não cumprir as leis. Desse modo, busca evitar casos semelhantes no futuro e protege a criança e o adolescente na sua integridade.

Não se sustenta a tese de que o pai ou mãe é obrigado a amar seu filho, pois ninguém é obrigado a amar outra pessoa. Entretanto, a obrigação dos genitores consiste em proporcionar afeto ao menor, que pode ocorrer de diversos modos, como estar presente quando o menor necessita, seja através da presença física ou por meios eletrônicos, aconselhá-lo e tratá-lo com respeito e dignidade.

Deste modo, o presente trabalho aponta para o que parece se firmar paulatinamente como uma tendência da doutrina e jurisprudência em nortear a proteção ao menor através da reafirmação dos princípios implícitos e explícitos que já se ocupam em assegurar seus direitos e garantias, tendo em vista sua condição inata de vulnerabilidade, conferindo, à luz dos mandamentos Constitucionais, da legislação pátria e tratados internacionais, maior amplitude e efetividade à proteção do menor, ao instrumentalizar através do instituto da indenização, meio eficaz para se atingir a efetiva proteção e reparação na seara afetivo paternal.

Reafirma-se assim não apenas o entendimento da inexorável existência de vínculo legal na relação parental - que contem em si mesma, inerentes deveres de cuidado amplamente já expostos – como também evidencia-se a corrente da doutrina que tem sido cada vez mais acolhida, inclusive pelo STJ, ao considerar inequívoca a vocação do instituto da indenização como instrumento hábil para reparação de eventuais prejuízos psíquicos causados ao menor, e que também guarda em si função pedagógica e punitiva direcionada ao genitor faltante para com seu dever de cuidado. Almeja-se assim conferir efetivo meio para prestigiar a higidez psicossocial do menor, através de compensação por prejuízo causado a esta.

REFERÊNCIAS

AMATO, P.R.; GILBRETH, J.G. Nonresident fathers and children's well-being: A meta-analysis. *Journal of Marriage and the Family*, 1999. P.557-573 apud CIA, Fabiana; D' AFFONSECA, Sabrina Mazo; BARHAM, Elizabeth Joan. A relação entre o envolvimento paterno e o desempenho acadêmico dos filhos. *Paidéia*, Ribeirão Preto, v.14 n.29, p. 2, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X2004000300004> Acesso dia 04 de maio de 2018.

BARBOZA, Heloisa Helena. "Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares", in *Cuidado e afetividade* (org.: Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira e Antônio Carlos Mathias Coltro), São Paulo, Atlas, 2016, p. 184 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, v.5: direito de família*. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BELIME, W. *Philosophie du Droit*, 3ª ed., Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel Libraires, 1869, tomo 2º. apud NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, v.5: direito de família*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BELOFF, Mary. *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2004, p. 35. apud LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BEZERRA, Carlos. Justificação do Projeto de Lei nº 4.294/2008, da Câmara dos Deputados, em tramitação. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=39AD149945C8556CF4791F54D1776834.proposicoesWebExterno1?codteor=613432&filenome=PL+4294/2008> Acesso em: 27 de maio de 2018.

BILLER, H. B. & KIMPTON, J. L. The father and school-age child. Em M. E. Lamb (Org.), *The role of the father in child development*, New York: John Wiley & Sons, p. 1-18 apud CIA, Fabiana; D' AFFONSECA, Sabrina Mazo; BARHAM, Elizabeth Joan. A relação entre o envolvimento paterno e o desempenho acadêmico dos filhos. *Paidéia*, Ribeirão Preto, v.14 n.29, p. 2, 2004. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X2004000300004> Acesso dia 04 de maio de 2018.

BRASIL. 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: 05 de julho de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 514.350/SP, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR. DJ: 25/05/2009. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/1/STJ%20Recurso%20Especial%20514350.pdf>>. Acesso em: 05 de setembro de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, por maioria, DJ: 27/03/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=595269&sReg=200500854643&sData=20060327&formato=PDF>. Acesso em: 05 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.159.242, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ: 10/05/2012. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/2/STJ%20Recurso%20Especial%201159242.pdf>>. Acesso em: 06 de setembro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Câmara cível. Apelação Cível 408.555-5. Decisão de 01.04.2004. Rel. Unias Silva. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 05 de setembro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 7ª Câmara de Direito Privado B. Rel. Min. Daise Fajardo Nogueira Jacot. DJ: 17/12/2008. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2755207/apelacao-com-revisao-cr-3613894200-sp?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 06 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 757411 MG 2005/0085464-3. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. DJ: 29/11/2005. JusBrasil, 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 01 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.159.242, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ: 10/05/2012. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/2/STJ%20Recurso%20Especial%20159242.pdf>. Acesso em: 06 de setembro de 2018.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.212/2015. Altera a Lei. Nº8 Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D59084EE31883231533062DD88AFD907.proposicoesWebExterno2?codteor=1396365&filen ame=PL+3212/2015> Acesso em: 11 de maio de 2018.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Aprovação do Projeto de Lei 3.212/2015 pela Comissão de Direitos Humanos (CDH) e Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>> Acesso em: 26 de maio de 2018.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.294/2008 do Senado Federal, em tramitação na Câmara dos Deputados. Altera o artigo 1.632 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&fil ename>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei na pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>> Acesso em: 28 de maio de 2018.

BRASÍLIA. Senado Federal. Agência Senado, 2008. Crivella quer criminalizar o abandono moral dos filhos pelos pais. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2008/01/02/crivella-quer-criminalizar-o-abandono-moral-dos-filhos-pelos-pais>> Acesso em: 26 de maio de 2018.

BRASÍLIA. Senado Federal. Projeto de Lei 3.212/2015 alterado. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getTexto.asp?t=177006>> Acesso em: 20 de maio de 2018.

BROWN, Jennifer; OSHER, Christopher N.; AUGÉ, Karen. Abused or neglected kids more likely to have impaired body and brain. The Denver Post, Denver. 16 nov. 2012. Disponível em: <<https://www.denverpost.com/2012/11/16/abused-or-neglected-kids-more-likely-to-have-impaired-body-and-brain/>> Acesso em: 10 de maio de 2018.

BULHÕES, Antônio. Relatório da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=967997&filename=Parecer-CCJC-07-03-2012> Acesso em: 27 de maio de 2018.

CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 3 ed. São Paulo:RT, 2002.

_____. Divórcio e separação. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COULANGES, Numa Denis Fustel. A cidade antiga. 9. Ed. Lisboa: Almedina, 1958, apud VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família, v.6 coleção direito civil. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CRIVELLA, Marcelo. Justificação do Projeto de Lei nº3.212/2015 do Senado Federal, em tramitação. Disponível em: <<https://marcelocrivella.com.br/pls-projeto-de-lei-do-senado-n-700-de-2007/>> Acesso em: 26 de maio de 2018.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Família.11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família. V.5. 25 ed. São Paulo: Saraiva.

DINIZ, Maria Helena. O problema da liquidação do dano moral e o dos critérios para a fixação do “quantum” indenizatório. In: Atualidades jurídicas 2. São Paulo: Saraiva,

2001. P.248. Apud GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil, v.4. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Filiação. São Paulo: Atlas, 2009.

GOETZ, Everley R.; VIEIRA, Mauro L. Pai Real, Pai Ideal. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

GOMES, Orlando. Direito de Família, 1ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1968 apud OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. Guarda, Visitação e Busca e Apreensão de Filho.3 ed. São Paulo: Destaque.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil, v.4. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, n. 1, p. 10, abr./maio 1999. apud DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Família.11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2016.

_____. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.In:PEREIRA, Tania da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006 apud NETA, Aina Hohenfeld Angelini. Convivência Parental e Responsabilidade Civil. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Principiologia contratual e a valoração ética no Código Civil Brasileiro. Civilistica. A.3 n.1, 2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Hironaka-civilistica.com-a.3.n.1.2014.pdf>> Acesso em: 11 de julho de 2018.

JR.,V. Cretella. Alimenti, Enciclopedia Giuridica Italiana, v. I, ed. 2, n.3, p. 1.235, , Curso de Direito Romano, p. 166-7. apud CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 3 ed. São Paulo:RT, 2002.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais . 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

LOCKE, JOHN. Ensaio acerca do entendimento humano. 1 ed. São Paulo: Nova Cultural.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Princípio da solidariedade familiar. Jus Navigandi. Teresina, a. 18, n. 3759, 07 de julho de 2018. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 08 de julho de 2018.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. Responsabilidade civil no direito de família. In: Abandono afetivo. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. “O Princípio da Solidariedade”, in Os Princípios da Constituição de 1988, Org.: Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001, p.169 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, v.5: direito de família. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, v.5: direito de família. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NETA, Ainah Hohenfeld Angelini. Convivência Parental e Responsabilidade Civil. 1 ed. São Paulo: Juruá Editora, 2016.

OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. Guarda, Visitação e Busca e Apreensão de Filho.3 ed. São Paulo: Destaque, 1997.

ONU. Declaração do direito das crianças. Proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959. Disponível em: <https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf> Acesso em: 12 de abril de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, v.5: direito de família. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. Instituições de direito civil, v.3: Contratos. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAUPP, Valdir. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o projeto de lei nº 700/2007. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4002514&disposition=inline>> Acesso em: 20 de maio de 2018.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Volume 6. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SESSAREGO, Carlos Fernández. Protección a la persona humana. Revista Ajuris, Porto Alegre, a. XIX, n. 56, p. 87-142, nov. 1992., apud KAROW, Aline Biasuz Suarez. Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos a Personalidade do Filho, in Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, nº 25, 2004. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:revista:1999;000553606>>. Acesso em: 03 de setembro de 2018.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito de família. V.5. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo, 2012.

TEIXEIRA, Francisco José Ferreira Muniz. 1993:16 apud VENOSA.

VELOSO, Zeno. Homossexualidade e Direito. Jornal O Liberal, de Belém do Pará, em 22.5.1999.apud DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Família.11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2016.

VENOSA, Sílvio de Sávio. Direito Civil: direito de família, v.6 coleção direito civil. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Virgílio de Sá Pereira, Direito de Família, 2ª ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., 1959, p. 47, apud NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, v.5: direito de família. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ANEXO A - PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 700, DE 2007²⁵⁴

Brasília, em 6 de outubro de 2015.

A Sua Excelência o Senhor

Deputado Beto Mansur

Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados

Assunto: Projeto de Lei do Senado à revisão.

Senhor Primeiro-Secretário,

Encaminho a Vossa Excelência, a fim de ser submetido à revisão da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 65 da Constituição Federal, o Projeto de Lei do Senado nº 700, de 2007, de autoria do Senador Marcelo Crivella, constante dos autógrafos em anexo, que “Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil”.

Atenciosamente,

²⁵⁴ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.212/2015. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D59084EE31883231533062DD88AFD907.proposicoesWebExterno2?codteor=1396365&filename=PL+3212/2015> Acesso em: 11 de julho de 2018.

Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.4º

§1º

§ 2º Compete aos pais, além de zelar pelos direitos de que trata o art. 3º desta Lei, prestar aos filhos assistência afetiva, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento.

§ 3º Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência afetiva: I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;

II – solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade;

III – presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida.” (NR)

“Art.5º

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.” (NR)

“Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, convivência, assistência material e afetiva e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.” (NR)

“Art.56.....

IV – negligência, abuso ou abandono na forma prevista nos arts. 4º e 5º desta Lei.” (NR)

“Art. 58. No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, morais, éticos, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se-lhes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura.” (NR)

“Art.129.....”

Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 22, 23 e 24.” (NR)

“Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, negligência, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.
.....” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 6 de outubro de 2015.

Senador Renan Calheiros

Presidente do Senado Federal

ANEXO B- PROJETO DE LEI DA CÂMARA DOS DEPUTADOS Nº 4.294/2008²⁵⁵

PROJETO DE LEI Nº 4.294 DE 2008

(Do Sr. Carlos Bezerra)

Acrescenta parágrafo ao artigo 1. 632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso -, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Acrescenta parágrafo ao artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. da lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso -, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo.

Art. 2º O artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil – passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art.1632.....

Parágrafo único: O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral. (NR)”

Art. 3º

²⁵⁵ BRASÍLIA. Câmara dos deputados. Projeto de Lei nº 4.294/2008, Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=39AD149945C8556CF4791F54D1776834.proposicoesWebExterno1?codteor=613432&filename=PL+4294/2008> Acesso em: 11 de julho de 2018.

O parágrafo único do art. 3º da lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso - passa a vigorar como parágrafo 1º, devendo ser acrescido o seguinte parágrafo 2º ao artigo:

“Art.3º

§ 1º

§ 2º O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral. “

Sala das Sessões, em de 2008.

Deputado CARLOS BEZERRA