

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI  
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR  
BACHARELADO EM DIREITO**

**ERIKA WANDRESSA MEDEIROS DELGADO RIBEIRO**

**ABANDONO AFETIVO: O AFETO COMO ELEMENTO ESTRUTURAL NAS  
RELAÇÕES FAMILIARES**

**Campina Grande - PB  
2015**

**ERIKA WANDRESSA MEDEIROS DELGADO RIBEIRO**

**ABANDONO AFETIVO: O AFETO COMO ELEMENTO ESTRUTURAL NAS  
RELAÇÕES FAMILIARES**

Trabalho Monográfico apresentado à  
Coordenação do Curso de Direito da  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientadora Profa. Especialista Virna Lopes  
Torres de Farias Bem

**Campina Grande - PB  
2015**

---

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI**

---

R484a      Ribeiro, Erika Wandressa Medeiros Delgado.  
              Abandono afetivo: o afeto como elemento estrutural nas relações familiares / Erika  
Wandressa Medeiros Delgado Ribeiro. – Campina Grande, 2015.  
              47 f.

              Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de  
Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.  
              Orientadora: Profa. Esp. Virna Lopes Torres de Farias Bem .

1. Direito de Família. 2. Abandono Afetivo. I. Título.

---

CDU 347.61(043)

**ERIKA WANDRESSA MEDEIROS DELGADO RIBEIRO**

**ABANDONO AFETIVO: O AFETO COMO ELEMENTO ESTRUTURAL NAS  
RELAÇÕES FAMILIARES**

APROVADO EM \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Esp - Vyrna Lopes Torres de Farias Bem**  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos – Cesrei  
Orientadora

---

**Prof. Esp - Renata Villarim Teixeira Mendoza**  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos – Cesrei  
1º Examinador

---

**Prof. Ms - Dimitri Braga Soares de Carvalho**  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos – Cesrei  
2º Examinador

A minha família, marido e filhos que  
sempre estiveram do meu lado enfrentando  
todas as dificuldades.

## AGRADECIMENTOS

Foram dias chuvosos, cinco anos de longas tempestades, mas aqui estou chegando a última etapa desta longa jornada e gostaria de agradecer a todos que estiveram ao meu lado, aqueles que acreditaram em mim e aqueles que desacreditaram.

Aos meus mestres, o mais profundo agradecimento por tamanha dedicação em repassar seus conhecimentos com maestria e louvor e em especial a minha orientadora, a qual esteve sempre disponível as minhas solicitações.

Aos meus amigos, minha eterna gratidão por todas as gargalhas que pudemos dividir nos dias mais difíceis.

A minha família pelo apoio e compreensão nas longas noites acordada, na falta de paciência durante o dia e da ausência em momentos importantes, ao meu marido que sempre acreditou em mim quando nem eu mesma acreditei, aos meus filhos que sofreram a minha ausência e em especial ao meu filho caçula Daniel por todas as noites acordado do meu lado.

Aos meus irmãos, aos meus sogros e as minhas cunhadas que cuidaram dos meus filhos como se fossem deles para que eu pudesse chegar ao fim deste curso, a minha mãe que por toda a minha vida foi Pai e Mãe com muita honra.

Ao bondoso Deus que escreveu cada dia da minha história com louvor, que me ergueu quando cai e me deu forças para continuar, que me ensinou a enfrentar cada obstáculo do meu caminho, a minha gratidão e adoração.

A todos que estiveram juntos nesta caminhada, cada vitória que eu conquistei eu dedico a vocês.

“Amar é faculdade, Cuidar é dever.”

*Nancy Andrighi*

“Aprendi que eu não posso exigir o amor de ninguém. Posso apenas dar boas razões para que gostem de mim e ter paciência, para que a vida faça o resto”.

## RESUMO

O presente estudo busca desenvolver uma análise da importância das relações de afeto entre os membros de uma família como forma de efetivação dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e o da afetividade encerrados na Constituição Federal de 1988 e que norteou o Código Civil de 2002 e demais normas infraconstitucionais pertinentes ao tema. Assim, o objetivo geral desta pesquisa é verificar de que forma é tratada pelo nosso ordenamento jurídico a questão do abandono afetivo, elencando as principais inovações legislativas acerca do assunto. Para tal fim fez-se uso da pesquisa documental e bibliográfica, do tipo exploratória, com abordagem qualitativa. Como resultado da verificação, obteve-se, em um primeiro momento, breves apontamentos relacionados ao tratamento dispensado as famílias, mais especificamente aos filhos, no Código Civil de 1916, a Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002. Ato contínuo fez-se uma análise dos princípios norteadores do direito de família, seguido dos apontamentos relacionados ao poder familiar, sua forma de tratamento legal antes do advento da CF/88 e sua relação com a afetividade, com foco principal nas consequências que a falta de afeto provoca na vida dos filhos. Por fim, realiza-se um apanhado de como tem chegado aos tribunais estas discursões na forma de abandono afetivo, bem como os contornos que a temática vem ganhando diante as divergias legal e doutrinária apresentando posicionamentos jurisprudenciais dos tribunais em relação aos pedidos de indenização por abandono afetivo, atendendo a cada caso individual para que não haja julgamentos precipitados, deixando de responsabilizar os verdadeiros violadores de direitos fundamentais de crianças e adolescente de forma a evitar demandas meramente gananciosas. Em suma, percebe-se que o menor deve ser visto e tratado como verdadeiro sujeito de direito, devendo ser protegido e tido como prioridade Absoluta em uma visão geral a respeito dos princípios que norteiam o direito de família como um todo, tendo então plenas condições de desenvolvimento psíquico-social, emocional, físico e instrutório.

**Palavras-chave:** Direito de Família. Dignidade humana. Afetividade. Abandono afetivo.

## ABSTRACT

This study aims to develop an analysis of the importance of personal relationships between members of a family, as the embodiment of the fundamental principles of human dignity and affection closed in the Federal Constitution of 1988 and directed the Civil Code of 2002 and below other relevant standards the theme. Thus, the general objective of this research is to see how he is treated by our legal system the question of emotional abandonment, listing the major legislative innovations on the subject. To this end, it has made use of desk research and literature, exploratory, with qualitative approach. As a result of verification is obtained, first, brief notes related to the treatment of families, especially children in the Civil Code of 1916, the Federal Constitution of 1988 and the Civil Code of 2002 Act still did- a review of the guiding principles family law, followed by notes related to the power of family, its form of legal treatment before the advent of CF / 88 and its relationship with love, with a primary focus on the consequences of lack of affection causes in children's lives. Finally, there will be an overview of how he came to court these discursões in the form of emotional abandonment, and contours that the issue has gained in the legal and doctrinal divergias presenting jurisprudential positions of the courts in relation to abandonment by insurance affective claims, considering each individual case, so that there is no snap judgments, do not blame the true violators of fundamental rights of children and adolescents in order to avoid merely greedy demands. In short, it is clear that the child should be seen and treated as true subject of law and must be protected and considered top priority in an overview to respect the principles that guide family law as a whole, and the conditions then full of psycho-social, emotional, physical and instructive.

**Keywords:** family law. Human dignity. Affectivity. emotional abandonment.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CC/02	Código Civil
CF	Constituição Federal
ONU	Organização das Nações Unidas
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAMG	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
<b>1 NOÇÕES GERAIS DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA .....</b>	<b>11</b>
1.1 O DIREITO FAMILIAR NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 .....	11
1.2 O DIREITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	12
1.3 O DIREITO DE FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002 .....	17
<b>2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA .....</b>	<b>19</b>
2.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	19
2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS .....	20
2.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR .....	21
2.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	22
2.5 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE .....	23
<b>3 ASPECTOS CONCEITUAIS ACERCA DO PODER FAMILIAR .....</b>	<b>25</b>
3.1 SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR .....	27
3.2 A EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR .....	28
<b>4 A IMPORTÂNCIA DA AFETIVIDADE EM BUSCA DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL .....</b>	<b>30</b>
<b>5 O ABANDONO AFETIVO: O DEVER DE CUIDAR E A NÃO OBRIGATORIEDADE DE AMAR .....</b>	<b>33</b>
5.1 A PROPOSTA DE TIPIIFICAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CRIME E UMA BREVE ANÁLISE JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DO TEMA .....	34
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>42</b>
REFERÊNCIAS .....	44
ANEXOS .....	47

## INTRODUÇÃO

A família sempre teve papel de grande relevância na história da humanidade, posto que se apresenta como berço formador da personalidade do indivíduo. Desta forma, apresentando-se como base estrutural da sociedade, merece proteção do Estado com a consequente regulamentação dos institutos jurídicos a ela relacionados.

Diante as mudanças estruturais e conceituais relacionadas ao seio familiar ocorrido ao longo do tempo, tornava-se latente a efetivação de alguns direitos e deveres até então não contemplados. Neste diapasão, a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi responsável pela uniformização da compreensão dos elementos constitutivos da família, a exemplo do reconhecimento dos filhos ilegítimos de forma isonômica em relação aos legítimos, a igualdade entre deveres de homens e mulheres, a previsão de famílias constituídas de forma diversa ao casamento, bem como a figura da afetividade como fator primordial nas relações intrafamiliar.

No mesmo sentido, o legislador pátrio inaugura princípios norteadores deste campo de estudo e modifica a interpretação a respeito do poder familiar que deixa de ser visto através do viés paternalista para tomar contornos de igualdade entre os pais, sendo garantido a ambos a influência decisória e de responsabilidade para com os filhos. A modificação vislumbrada se dá em virtude da necessidade de se assegurar o melhor interesse aos filhos menores, que devem tem o ambiente propício para seu desenvolvimento psíquico, físico e emocional.

Em meio às transformações ocorridas no âmbito do direito familiar importante princípio ganha destaque, qual seja o princípio da afetividade, que se destaca como elemento estrutural essencial na construção das relações familiares, que deixam de ser baseadas apenas em aspectos biológicos para determinação do parentesco e passa a ser visualizada como laços afetivos construídos através da convivência harmoniosa, a exemplo dos filhos adotados. Outro aspecto ensejador de discussão relacionados ao princípio em tela é a obrigação dos pais em oferecer aos filhos o apoio afetivo e não apenas as suas condições básicas para sobrevivência, a questão, inclusive, ganha repercussão junto aos Tribunais, uma vez que se tem aumentado as demandas judiciais voltadas para a busca de indenizações por danos morais afetivos decorrentes do abandono afetivo por parte dos pais, o que pode ocasionar dores e a formação de uma personalidade prejudicada devido à ausência do apoio emocional devido.

Destarte, o presente estudo, através de uma pesquisa documental e bibliográfica, busca elencar as mudanças ocorridas no instituto familiar, enfocando a questão das relações afetivas

como elemento essencial e indispensável para a formação de indivíduo psicologicamente saudável.

## **1 NOÇÕES GERAIS DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA**

A noção de família baseia, desde os primórdios, a ideia base para a formação das sociedades, posto que é através dela que se torna possível à perpetuação da espécie humana e a disseminação dos valores morais e éticos norteadores do Estado.

A evolução social permitiu então que o conceito estrutural de família fosse modificado em consonância com as realidades contemporâneas, porém sempre prezando pelos elementos essenciais de formação da linhagem.

No mesmo sentido caminharam as evoluções legislativas, no sentido de oferecer proteção a célula mater da sociedade, em todas as suas formas permitidas e conhecidas, e prezando precipuamente pelos direitos inerentes aos filhos.

Neste primeiro capítulo será realizada uma breve abordagem acerca da previsão do direito familiar na legislação pátria.

### **1.1 O DIREITO FAMILIAR NO CÓDIGO CIVIL DE 1916**

Ao longo dos anos o instituto familiar vem passando por constante evolução e com isso o conceito de família tem sofrido profundas mudanças. A família só poderia ser constituída através do matrimônio e estava presente a figura do poder patriarcal, onde a figura masculina exercia a faculdade de mando e profunda influência sobre os filhos e esposa, este através do poder marital.

O homem era o chefe, aquele que desenvolvia todas as atividades e ainda administrava todos os bens, enquanto a mulher se dedicava especialmente aos afazeres domésticos e cuidados das crianças, não tendo o direito a administrar seus bens. Os casamentos tinham como finalidade acumular bens a fim de aumentar o volume patrimonial e repassar por herança a seus descendentes.

As famílias eram extensas, compostas por muitos filhos e parentes que sobreviviam em sua maioria, das atividades rurais. Tinham uma função econômica muito forte, funcionava como uma unidade de produção e exploravam as terras como principal fonte de renda e por isso eram sempre compostas por muitos membros.

Na tentativa de proteger o casamento, os filhos eram diferenciados como filhos legítimos, aqueles de relacionamentos matrimoniais e filhos ilegítimos, todo aquele que não advinha do matrimônio. O filho ilegítimo não tinha direito aos bens do pai, nem o direito ao

reconhecimento da paternidade como estabelece o art. 358 Código Civil de 1916: “Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos”.

O Decreto-lei nº4737/42<sup>1</sup> trouxe no Art. 1º<sup>2</sup> a possibilidade de reconhecimento do filho adúltero após o desquite do seu genitor, o que já foi um grande avanço na época para o reconhecimento do filho ilegítimo.

A estrutura familiar exercia funções variadas, com base na política, economia, religião e na procriação, passando, por fim, a ter sua estrutura baseada na afetividade, tendo assim a proteção do Estado. Esta proteção tornou-se um princípio universal reconhecido e adotado por diversos países e até mesmo pela Declaração Universal dos Direitos dos Homens como pode se observar no estabelecido em seu Art. 16:3, que assegura que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado” (ONU, 1948).

A partir deste dispositivo, observa-se que a família deixa de ser mero objeto hierarquizado e passa a dar lugar à democratização, abrindo caminhos a relações de igualdade e respeito, deixando de ser reconhecida apenas pela instituição do casamento, “a família não é célula do Estado, mas da sociedade civil, não podendo o Estado trata-la como parte sua” como afirma (Lôbo, 2011, p. 18).

A Declaração dos direitos humanos influenciou então o legislador constitucional de 1988 que vislumbrou em seu texto a proteção máxima do Estado para com a célula familiar, devendo está ter seus direitos resguardados e privilegiados enquanto base estrutural social indispensável.

## 1.2 O DIREITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 superou a percepção de família como uma unidade reprodutiva e produtiva pregada pelo Código Civil de 1916. A família patriarcal perdeu espaço para as famílias democrática, igualitária e pluralizada com base na solidariedade, respeito, dignidade da pessoa humana e na igualdade entre homens e mulheres como pode se observar nos artigos 226 a 230 da Carta Maior.

A família atual deixa para trás o modelo patriarcal, onde as mulheres passam a ocupar um lugar de destaque na sociedade, possuindo independência financeira e para administração

---

<sup>1</sup> O Decreto –Lei nº 4.737/42 teve como objetivo dispor sobre o reconhecimento de filhos naturais.

<sup>2</sup> Art. 1º O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação. (BRASIL, 1942)

de seus bens. A função procracional deixou de ser essenciais, as famílias não necessitam mais de um grande número de filhos, posto que com o advento da revolução industrial a mulher ganhou oportunidades diversas no mercado de trabalho, tendo deixado a economia de ser dependente exclusivamente da agricultura. Para além disso, a afetividade e solidariedade passaram a ser um pilar sólido na construção familiar como afirma Lôbo (2011):

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções feneceram, desapareceram ou desempenharam papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e sua primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua. (Lôbo, 2011, p. 20).

A unidade familiar transformou-se à medida que foi se desvinculando de funções econômicas, políticas, religiosas e procracional que deixaram de ser fundamentais para a existência familiar e passou a surgir a afetividade como fator definitivo para a união. Assevera ainda Lôbo (2011) que:

A afetividade, assim, desponta como elemento nuclear e definidor da união familiar, aproximando a instituição jurídica da social. A afetividade é o triunfo da intimidade como valor, inclusive jurídico, da modernidade.” (Lôbo, 2011, p. 20).

Ainda sobre o afeto é importante esclarecer que, conforme explica Lisboa (2002, p. 45) “deve ser entendido como sendo o vínculo emocional que se origina dos sentimentos que ligam os integrantes de uma família e que o respeito, por sua vez deve ser compreendido como valor que se atribui a um determinado parente, respectivamente”.

A conquista feminina no âmbito econômico e profissional teve uma enorme contribuição para o fim da família nos moldes patriarcal. As mulheres deixaram de exercer apenas as funções domésticas e conquistaram um lugar de destaque na sociedade moderna, sendo afastada a concepção de que a mulher era uma mera colaboradora na administração dos bens, na organização familiar e no poder exercido sob a família.

O casamento deixou de ser a única forma reconhecida de constituir família e com isso a Constituição estendeu igual proteção do matrimônio a outras entidades como a união estável e as entidades monoparental. A Constituição inovou, rompendo barreiras de desigualdades.

Essas mudanças fazem parte do fenômeno jurídico conhecido como a repersonalização das relações civis que tem como fato gerador a valoração da pessoa humana muito mais que as relações patrimoniais, de fato as relações patrimoniais nunca deixarão de existir dentro do

direito de família, pois asseguram diretos sucessórios, mas a família sempre será um espaço de realização pessoal e afetiva, fundado na solidariedade, na cooperação e no respeito à dignidade humana como afirma Lôbo (2011, p. 27) “A família atual é apenas compreensível com espaço de realização pessoal afetiva, no qual os interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista”.

A Lei nº 883/49<sup>3</sup> consagrou a igualdade entre os filhos havidos ou não de casamentos ou por adoção, conferindo-lhes os mesmos direitos e qualificações que os filhos legítimos. Com o surgimento do estatuto da mulher casada (Lei nº 4.121/62<sup>4</sup>), a mulher passou a ter mais liberdade tendo oportunidade de trabalhar e deixou de ser vista como incapaz.

À indissolubilidade do casamento, veio ao fim com a EC 9/77<sup>5</sup> e a Lei nº 6.515/77<sup>6</sup> que institucionalizou o divórcio, desvinculando a ideia do matrimônio como vínculo eterno sacralizado.

A Lei nº 6.515/77 conhecida como a lei do divórcio foi inovadora para o instituto familiar, pois veio assegurar aos casais separados a possibilidade de reconstruírem suas vidas, rompendo de vez com os laços jurídicos que impossibilitavam uma nova união e trazendo igualdade entre os filhos, tanto das relações matrimoniais quanto as de relações extramatrimoniais.

A Constituição Federal de 1988 também previu a possibilidade da dissolução dos vínculos conjugais, prevendo o instituto da separação judicial e do divórcio, sendo o primeiro pressuposto para o segundo. No entanto, visando à dinamicidade do direito e a nova realidade social, foi editada a Emenda Constitucional nº 66/2010 que deu nova redação ao § 6º do Art. 226 da CF/88 abolindo o requisito de prévia separação judicial pelo lapso temporal de um ano ou a exigência da separação de fato de dois anos para decretação do divórcio, bem como aboliu a discussão sobre a culpa, não sendo mais necessário levar ao conhecimento do juiz as razões e motivos que ensejaram o fim do relacionamento. Neste sentido alude Maria Berenice Dias (2011):

Impor a um dos cônjuges que desnude a intimidade do outro, trazendo a juízo os fatos que tornaram insuportável a vida em comum, fere o direito à

---

<sup>3</sup> A Lei nº 883/49 dispunha sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos.

<sup>4</sup> A Lei nº 4.121/62 dispunha sobre a situação jurídica da mulher casada.

<sup>5</sup> A Emenda Constitucional 9/77 foi responsável pela modificação do §1º do art. 175 da Constituição Federal de 1967 para prever a possibilidade de separação judicial nos casos expressos na lei e respeitando o lapso temporal previsto.

<sup>6</sup> A Lei nº 6.515/77 regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos.

privacidade, além de afrontar a dignidade de quem um dos cônjuges queria se desvencilhar (DIAS, 2011, p.33).

O direito de família previsto no Código de 1916 era estável e conservador, a Constituição veio para inovar e por fim as desigualdades jurídicas no âmbito familiar resguardando direitos e deveres entre homens e mulheres na sociedade conjugal.

Do texto do art. 226 da CF/88 pode-se extrair significativas modificações realizadas no tocante a proteção especial do Estado direcionada a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, bem como a união estável.

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

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento:

(...)

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 1988).

Ainda no §6º, do Art. 227 da CF/88<sup>7</sup> observa-se a valoração e o reconhecimento igualitário aos filhos, independente se sua origem biológica ou não, seja eles vindo de relacionamentos conjugais ou não. A Constituição de 1988 passa a reconhecer a filiação livre de discriminação.

Dessa forma, abolindo qualquer desigualdade conferindo legitimidade aos filhos independentes de sua origem e conferindo eficácia ao princípio da dignidade de cada um dos integrantes como preceitua Art. 226, § 8º CF/88 que assegura que “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. (BRASIL, 1988).

Consequente às mudanças reconhecidas pela Constituição Federal de 1988, surgiram novos diplomas legais que conferiram ainda mais a proteção dada à família por este dispositivo, entre eles o Código Civil de 2002 o qual pode se observar as principais mudanças.

---

<sup>7</sup> Art. 227 § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

### 1.3 O DIREITO DE FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

O Código Civil Brasileiro de 2002 surge em meio à transição do individualismo para a solidariedade social, onde se havia em um primeiro momento a família hierarquizada e fundada no matrimônio, com base na desigualdade entre filhos e cônjuges onde imperava o poder patriarcal, e no outro viés a Constituição Federal de 1988 que implanta a ideia de família fundada na afetividade, não existindo mais a figura do chefe de família, abolindo-se então o poder patriarcal e qualquer resquício de desigualdade e discriminação entre os filhos consanguíneos ou adotados, legítimos e ilegítimos, ou mesmo entre os cônjuges.

As mudanças começaram a serem percebidas com a substituição da palavra “pátrio poder” pela palavra “poder familiar” onde se verifica a mudança hierarquizada para solidariedade de deveres recíprocos entre os entes da família. A figura do pai passa a ser vista não como o administrador de bens, mas como aquele que é responsável pela formação moral da família e não só pelo sustento.

Um grande avanço trazido pelo CC/2002 foi à possibilidade do reconhecimento da paternidade independente do estado civil dos pais, como preceitua o Art. 1607 que diz que “O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.” (BRASIL, 2002).

Este dispositivo da lei trouxe primeiramente o direito a alimentos e depois a possibilidade do direito a participação em 25% da herança, possibilitando a participação em 50% da herança.

Dentre as inúmeras modificações que o instituto familiar vem passando ao longo de décadas, a mais significativa é da afetividade como um pilar sólido para a constituição de uma família. A família deixou de ser vista como uma unidade produtiva e reprodutiva e passou ser vista como uma unidade de valores sociais humanizados, fundada na dignidade, na solidariedade, na igualdade e na afetividade.

No mesmo sentido, os referidos aspectos também influenciaram em novos dispositivos, a exemplo do Estatuto da criança e do adolescente. O antigo Código de Menores era regido sob a Doutrina da Situação irregular, onde a criança e o adolescente eram vistos como um objeto e não como sujeito de direitos. Com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, as crianças e adolescente passaram a ser tratadas como sujeitos de direito fundamentais em desenvolvimento e formação sob a doutrina da proteção integral visando o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico como previsto no dispositivo no seu art. 3º, vejamos:

Art. 3º: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (BRASIL, 1990)

Ainda no seu art. 5º prevê que:

Art. 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. (BRASIL, 1990)

Deste modo, observe-se que com toda a evolução do direito de família, a criança e o adolescente ganharam proteção do Estado de forma integral, como membro da unidade familiar, tendo seus direitos reconhecidos e protegidos.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Após a Constituição Federal de 1988, os princípios ganharam reconhecimento constitucional, deixando de ter o efeito meramente simbólico trazido pelas doutrinas, passando a ser elemento essencial na interpretação da norma geral, posto que expressem os valores e fundamentos ensejadores da ordem jurídica expressa.

Os reflexos dos princípios no direito familiar são visíveis e estão voltados para a nova concepção de família, de forma explícita e implícita, porém sem grau de hierarquia entre eles.

Salienta-se que não existe uma quantidade definida de princípios no direito de família, cada autor trata de forma própria essa quantificação, o certo é que há princípios gerais que podem e devem ser utilizados em todo âmbito jurídico como o princípio da dignidade humana, da igualdade, o da liberdade, bem como aqueles específicos às relações de família, que devem ser apreciados sempre que estiverem diante de qualquer situação que envolva relações familiares. Passemos a elencar alguns princípios importantes para compreensão deste trabalho.

### 2.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é universal e reconhecido como um macro princípio, pois está ligado a todos os demais princípios básicos da Constituição. Este princípio passou a colocar a pessoa no centro de proteção dos direitos deixando de lado a proteção ao patrimônio e aos interesses privados.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser obrigatoriamente observado em todas as relações jurídicas e não podendo ser excluído da apreciação do direito de família, assim explica Roberto Lisboa:

As relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade bio psíquica dos membros da família, consubstanciada no respeito e asseguramento dos seus direitos da personalidade. (LISBOA, 2002, p. 40).

A constituição Federal de 1988 elenca no seu art. 1º, III a dignidade da pessoa humana como fundamental ao Estado democrático de direito bem como afirma Madaleno (2010, p.

29) que “A dignidade humana é princípio fundamental e, portanto, recebe integral proteção do Estado Democrático de Direito, prevalecendo sobre os demais princípios”.

No direito de família, este princípio norteia todas as relações, trazendo a ideia de igualdade e dignidade para todas as formas de família, sendo ferindo este princípio quando se aplica tratamento diferenciado aos vários tipos de filiação e matrimônio assim como afirma Dias (2011, p.63) “A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem”.

Dessa forma, observa-se que o princípio da dignidade humana reconhece direito a todos os integrantes da entidade familiar, diferente do que acontecia no modelo patriarcal, quando o único a ser reconhecido como sujeito de direitos era o marido.

Importante ainda frisar que embora este princípio constitucional traga total proteção aos entes familiar, esta tem sido negligenciado ao longo dos anos onde o abandono familiar tem afetado de forma danosa a vida de crianças e adolescentes que sofrem com a falta de amor e cuidados, acarretando em danos irreparável a saúde menta e psicológica destes indivíduos.

A Constituição Federal de 1988 traz nos seus artigos 227 os direitos e garantias ligados a este princípio, vejamos:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

A Carta Magna propõe-se a oferecer a proteção máxima aos integrantes da célula familiar, principalmente aos menores, sendo assegurando direitos relacionados a todas as esferas compositivas de sua estrutura de formação psicossocial e emocional.

## 2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

Este princípio impede a distinção e discriminação entre filhos independente da natureza jurídica que uniu os seus genitores, ou de sua origem biológica como deixa claro o art.227, § 6º CF/88 que assegura que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou

por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer discriminações relativas à filiação”. (BRASIL, 1988)

De acordo com este princípio o filho será sujeito de direitos no mundo patrimonial de seus genitores, pondo fim a discriminação aos filhos adotivos ou aqueles advindos de adultério garantindo-lhes que não exista distinção entre eles, tendo então o mesmo tratamento hereditário.

Sendo assim, os filhos serão tratados de forma igualitária tanto no âmbito patrimonial, quanto no âmbito pessoal cabendo a eles total proteção.

### 2.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

O princípio da solidariedade está voltado para a prática da ajuda mútua entre os entes da família, de forma recíproca e está ligada diretamente a afetividade como preceitua o artigo 229 CF/88 “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. (BRASIL, 1988).

De acordo com Dias (2011, p.67), “A solidariedade é o que cada um deve ao outro”. Assim, o dever de ajudar é o que caracteriza a solidariedade sendo, inclusive, os entes familiares reciprocamente credores e devedores de alimentos como descreve o art. 1.694 CC/2002:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. (BRASIL, 2002).

A família é responsável diretamente pelos seus entes, e em se tratando de criança e adolescente, cidadãos em formação, a responsabilidade de garantir direitos é, primeiramente, atribuído a família, depois a sociedade e pôr fim ao Estado como descrito no art. 227 CF/88:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Os deveres do núcleo familiar deve-se entender como solidário tanto quanto aos cônjuges e companheiros no que se refere a assistência ética e moral, como aos filhos no que e refere ao cuidado, instrução, devendo permanecer a sua manutenção até que atinja a plena formação na idade adulta.

#### 2.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Constituição Federal assegurou a criança e ao adolescente os direitos fundamentais elencados no art. 227 CF/88. Com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente além de reafirmar estes direitos, criou a doutrina de proteção integral tornando as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. O Estatuto visa conduzir a criança e o adolescente até a maioridade de forma responsável.

As crianças e adolescentes são indivíduos vulneráveis e frágeis, passando por uma fase de desenvolvimento e transformação a qual requer tratamento especial e por isso regido pelo princípio da prioridade absoluta que é priorizado pelo ECA.

O Estatuto trata as relações paterno-filiais em nível de igualdade, não existindo a figura de filhos ilegítimos, legítimos ou naturais, como afirma Dias (2011, p.69) “Filho é simplesmente filho, sem qualquer tipo de discriminação ou indiferença como também se observa no Art. 227 § 6º CF/88<sup>8</sup>”.

A convivência familiar é preservada de todas as formas possíveis desde que esta atenda ao melhor interesse da criança, quando isso não for possível, ocorrerá à destituição do poder familiar e a criança ou adolescente será colocado em uma família substituta.

Quando a família natural estiver atentando contra a dignidade e desrespeitando a integridade física da criança ou do adolescente, serão colocados em famílias substitutas que melhor atenda os seus interesses. Segundo Paulo Lôbo (2010, p. 132) *apud* Dias (2011, p. 69) “O direito a convivência familiar não está ligado à origem biológica da filiação. Não é um dado, é uma relação construída no afeto, não derivando dos laços de sangue.”.

Apenas em último caso a criança será entregue a adoção que deverá ser realizada respeitando os princípios basilares da dignidade da pessoa humana e do desenvolvimento integral, sendo necessária a intervenção do Estado sempre que os direitos destes indivíduos sejam violados.

---

<sup>8</sup> Art. 227 - § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988)

## 2.5 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A estrutura da família passou por diversas mudanças deixando de ser patriarcal e hierárquica passando a ser uma família plural, igualitária, fundada no afeto entre seus membros. A palavra afeto não vem expressa na Constituição Federal, ela é de fato presumida através de outros dispositivos como pode se observar através do reconhecimento da união estável.

Lôbo (2011, p.70) conceitua como sendo “o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetiva e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”. A afetividade pode ser observada de forma implícita na Constituição. No que se refere a famílias formadas por qualquer de dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos como descrito no art. 226 §4º CF/88:

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

(...)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 1988).

Como a igualdade dos filhos independente da origem, na adoção como escolha afetiva são conferidos direitos patrimoniais igualitários quando se refere à convivência familiar como prioridade absoluta descrito no art. 227 §§5º6º da CF/88:

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.

(...)

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

Lôbo (2011, p.56) ainda afirma que “o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência famílias, não do sangue.” À medida que as famílias vão estreitando os laços de afetividade e solidariedades às relações vão se solidificando com base no respeito e na igualdade entre seus membros.

A afetividade como princípio se refere não ao afeto em si, mas, ao dever de cuidar, como explica Lôbo (2011, p 71) “a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles. Ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.”.

Os laços afetivos não dizem respeito ao amor, mas sim ao cuidado, o dever de educar e proporcionar um desenvolvimento físico e mental de qualidade, assegurando direitos e deveres inerentes à dignidade da pessoa humana.

A concepção da família originária do casamento cedeu espaço às famílias eudemonistas, que buscam a felicidade individual, coletiva, a igualdade e o respeito mútuo entre os seus membros. O afeto ganhou valor jurídico, para Dias (2011, p.72) a consagração do afeto o torna um verdadeiro “norteador do direito das famílias”.

A família passou a ser reconhecida não mais como um instituto patriarcal hierarquizado e tornou-se mais igualitária, voltada aos interesses afetivos de todos os seus membros, dando valor jurídico ao afeto.

### 3 ASPECTOS CONCEITUAIS ACERCA DO PODER FAMILIAR

A expressão “poder familiar” era tratado no Código Civil de 1916 como “pátrio poder”, sendo exclusivamente assegurada ao marido, por ser reconhecido como o chefe da família. A evolução fez com que a mulher ganhasse espaço na sociedade deixando de exercer o papel de mera colaboradora, quanto aos filhos estes passaram a ter reconhecimento igualitário no convívio familiar, não mais sendo vistos como auxiliares dos seus genitores nas atividades laborais, o que fez com que o pátrio poder e o poder marital abrissem caminhos para o que hoje se conhece por poder familiar.

A Constituição Federal concedeu tratamento igualitário a homens e mulheres, assegurando a ambos o desempenho do poder familiar. A prioridade é o melhor interesse dos filhos, sendo assim, quando os pais não conseguirem entrar em acordo, havendo divergência, poderão recorrer à autoridade judicial para se chegar à solução, respeitando sempre o interesse dos filhos.

Quando se tenta conceituar o poder familiar, levanta-se a questão da responsabilidade material, bem como a afetiva, deveres oriundos da responsabilidade de serem pais. Para Paulo Lôbo (2011, p. 295) o “poder familiar é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes.” Em contrapartida, Venosa (2004, p. 367) assevera que “não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais.”

O poder familiar deriva de cuidados especiais dos quais os pais devem ter em relação aos filhos, sendo eles crianças ou adolescentes, partindo da peculiaridade de serem indivíduos em desenvolvimento físico e mental, fase que necessitam de um referencial de amor, educação, carinho e respeito para construção de sua personalidade, o que torna ainda mais importante esse exercício.

De fato, pode se afirmar que sendo um exercício de autoridade ou não, esta é uma função que deve ser dada aos pais para assegurar o melhor interesse de sua prole sendo dada a autonomia ao Estado de intervir de forma equilibrada e subsidiária quando assim se fizer necessário.

Assim, o poder familiar, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em múnus, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir. (Lôbo, 2011, p. 297).

Sendo assim, o poder familiar pode ser visto como um compromisso assumido pelos pais de guardar os direitos e dos deveres de seus filhos de forma a ser esta função irrenunciável, inalienável, imprescritível e intrasferível e suas obrigações são personalíssimas.

Todos os filhos de zero até 18 anos de idade estão sujeitos ao poder familiar dos pais. O poder familiar é exercido de forma igualitária pelos pais, na falta de um, o outro exercerá com exclusividade, como pode ser visto nos art.1630 e seguintes do CC/02:

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

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo. (BRASIL, 2002)

O poder familiar decorre da paternidade, da filiação e não da forma de união dos pais. O poder não está vinculado à convivência conjugal e por isso a dissolução dos vínculos matrimoniais não interfere no exercício do poder familiar como prevê no art. 1632 CC/02 “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”. (BRASIL, 2002).

Quando o filho estiver sob a guarda de um dos pais, ou seja, sob a guarda unilateral, cabe ao outro apenas o direito de visita, porém este não perde o seu poder bem como, a obrigação de cuidar de seus filhos como afirma Silvio Venosa (2008, p. 302) “Cabe primordialmente, dirigir a criação e educação dos filhos, para proporcionar-lhes a sobrevivência. Compete aos pais tornar seus filhos uteis a sociedade”. Atualmente, a regra adota em relação a guarda de filhos menores é a guarda compartilhada, onde ambos os genitores exercem o poder familiar, tomando em conjunto as decisões importantes na construção intelecto, psicológica, educacional, física e emocional da criança.

Ainda sobre esta afirmação o art. 1.634 CC/2002 elenca algumas obrigações a respeito da responsabilidade que os pais têm perante seus filhos independentes de sua situação conjugal:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

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

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

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

- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

Como pode se observar, o referido artigo deixa clara a obrigação inerente ao poder familiar conferindo o direito a convivência de forma digna e harmônica dando tratamento especial nos casos de conflitos envolvendo crianças. O poder familiar é indispensável para o cumprimento das obrigações dos pais.

### 3.1 SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

Os pais têm o dever de cuidar dos filhos, e quando este cuidado não está sendo prestado cabe ao Estado, como fiscalizador deste encargo, o dever de preservar a integridade física e mental das crianças e adolescente podendo suspender ou até extinguir o poder familiar caso seja necessário para garantir-lhes proteção.

A suspensão do poder familiar se dá pelo abuso do poder por pai ou mãe, pela falta dos deveres paternos, pela dilapidação dos seus bens ou se o pai ou a mãe for condenado por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão como descrito no art. 1637 do CC/02:

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

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (BRASIL, 2002)

A suspensão pode ser decretada apenas a um filho e não a todos eles, caso apenas um venha a estar sofrendo algum dos abusos citados no parágrafo anterior, bem como pode ser exercida apenas para a medida violada, como por exemplo, em caso de dilapidação dos bens do filho, poderá ser afastado apenas da administração dos bens e permanecendo então nos demais encargos.

A suspensão pode ser total ou parcial quando decretada de forma parcial o poder familiar recai sobre o outro pai, salvo se este for incapaz ou falecido sendo então nomeado um tutor. Se a suspensão do poder familiar for decretada de forma total o pai ou mãe que sofrer, fica privado de todos os direitos que se referem ao poder familiar, podendo ser revista após superado todos os fatores geradores.

A suspensão do poder familiar, tão pouco a colocação em família substituta não extinguirá a obrigação de ser alimentado pelos seus genitores, por ser uma obrigação inerente ao poder familiar e sim decorrente da condição de filho.

### 3.2 A EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

A extinção do poder familiar, diferentemente da suspensão, é a interrupção definitiva do poder familiar, é uma sanção mais grave que esta. A extinção se dá pela morte dos pais ou do filho, emancipação do filho, maioridade, adoção e por decisão judicial, essas hipóteses são exclusivas, não se admitindo outras, porque implicam restrição de direitos fundamentais:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (BRASIL, 2002)

Com a morte de um dos pais, o pai sobrevivente é quem deterá o poder familiar sobre o filho enquanto este não tiver atingido a maioridade, porém se for o filho que vier a falecer, ocorre à perda do objeto. A emancipação ocorre quando o filho tem entre 16 e 18 anos de idade e ocorre por vontade dos pais através de instrumento de escritura pública sem homologação judicial ou nos casos previstos no art. 5º, parágrafo único do CC/2002, sendo então equiparada a pessoa maior presumindo-se legalmente que este indivíduo não necessita mais de proteção especial, cessando a proteção paterna. E quanto à adoção o poder familiar é extinto em relação aos pais de origem biológico e passa a ser dos pais adotantes enquanto perdura a menoridade.

Em se tratando de separação ou divórcio, não há em que se falar de perda ou suspensão do poder familiar. O poder se torna unilateral perante o filho independente de terem os pais separados constituído uma nova família.

A extinção não rompe os vínculos de parentesco, porém uma vez destituído não há como manter os vinculo sucessórios com relação ao filho, porém, o filho permanece tendo direito a herança do pai.

O Art. 1638 CC/2012 descreve os casos em que ocorre à perda do poder familiar, por ato judicial:

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

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

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

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.  
(BRASIL, 2002)

Os castigos imoderados dão causa aos maus tratos e por isso cabe ao juiz decretar a perda do poder familiar, bem como o abandono material ou moral que fazem com que estes venham a passar por situação inadmissível.

O inciso terceiro trata da pratica de atos contrários a moral e aos bons costumes e manter o menor em ambientes promíscuos ou em companhia de pessoas (pais ou mãe) que levem uma vida de promiscuidade ou de vida desregrada, sofrendo abuso moral ou sexual, manter o menor em situação de risco e, portanto é ir de encontro com a moral e os bons costumes. Ainda tratando deste artigo, temos o inciso quarto que deve ser aplicado de forma ponderada, levando sempre em consideração sempre o melhor interesse dos filhos.

É importante ressaltar que o filho tem direito a companhia de ambos os pais e o direto de um não exclui o do outro que deve ser respeitado assegurando sempre o melhor interesse do filho.

#### **4 A IMPORTÂNCIA DA AFETIVIDADE EM BUSCA DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL**

O afeto ganhou reconhecimento jurídico a partir da CF/88, tomando grandes proporções e embora não esteja de forma expressa no referido texto, foi elevado a princípio constitucional. Percebe-se que atualmente o afeto é o preceito constitucional que rege as relações familiares lado a lado com o princípio da dignidade da pessoa humana assim como afirma Tartuce (2010, p. 47) “Mesmo não constando à expressão afeto no Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana”.

Obsta falar que não se pode obrigar ninguém a amar outrem, visto que o amor é um sentimento sublime ao qual nasce naturalmente e por isso não pode ser obrigado a existir, trata-se necessariamente do afeto como dever de cuidar, o dever que os pais têm para com seus filhos e sendo assim pode-se afirmar que a falta deste afeto fere princípios constitucionais.

Dessa forma entende-se que o afeto não pode ser confundido com amor, visto que este está ligado à interação, a cuidar e não necessariamente ao amor, deriva-se dos laços de convivência que envolve não apenas a família, mas, todos aqueles que desenvolvem sentimentos ao determinado grupo de indivíduo.

A falta de afeto provoca danos irreparáveis à saúde psicológica da criança e do adolescente, pois muitas das emoções e sentimentos surgem durante esse rompimento dos vínculos afetivos, como afirma Dias (2011, p. 449) “A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável”. Uma mistura de sentimentos ronda esse processo de afetividade, quando os vínculos se rompem uma mistura de tristeza e raiva costumam dominar as emoções, causando feridas que podem não cicatrizar, bem como o sentimento de felicidade que surge quando os vínculos são reestabelecidos. Sendo assim podem-se observar diferentes estados de comportamento como medo, ansiedade, insegurança, e uma grande dificuldade de se envolver em relações afetivas.

As relações familiares quando fundadas no afeto, tendem a ser mais humanas e sensíveis aos problemas sociais que rondam a nossa coletividade, transformando seus membros em seres afetuosos, e preocupados com a felicidade como um todo.

A afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos bem como dos filhos para com os pais ainda que não exista amor entre eles, o cuidado deve existir como previsto

na Carta Maior art. 229 “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. (BRASIL, 1988).

Os filhos têm o direito à convivência com os pais, bem como a necessidade de afeto. Cada um desempenha um importante papel para o desenvolvimento do filho, a mãe é sempre um porto seguro, de sorriso fácil, sempre atenta às dificuldades e anseios de seu filho, enquanto que a figura do pai é a do herói das histórias em quadrinhos, sempre pronto para socorrer o filho do perigo e dos monstros que o rodeiam. Quando o filho perder qualquer um desses contatos, se perde em um mundo de frustrações e desilusões que geram sequelas como afirma Dias (2011, p. 449) “A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável.”.

Infelizmente, verifica-se que o maior número de abandono afetivo é provocado pelo pai, à figura que no imaginário da criança seria seu “super-herói” passa a ser o grande vilão de sua história pessoal, aquele que esquece seu aniversário, que não se preocupa com o seu bem estar, que acabam por querer apagar da sua história os vínculos que os ligam.

A figura da mãe é mais presente, existindo casos de abandono afetivo maternal, mas, são em menor número. Sempre solícita as necessidades do filho, na maioria dos casos, deixam de refazer sua vida amorosa com medo de causar algum trauma ao filho, está sempre disposta a conversar, se estão longe se importa em saber se o filho está bem, sofre com suas dores e se alegra com suas vitórias. Conta história de suas memórias com lágrimas nos olhos sabe dividir sua vida profissional, afetiva e familiar. Mãe sempre tem tempo pra tudo e não esquece nunca dos filhos, enquanto que o pai ainda está vivendo nos moldes patriarcais, não consegue viver sentimentos afetivos, e é neste cenário que a afetividade surge para explicar esse novo conceito de relação familiar como afirma Lôbo (2010, p. 41) “A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas”.

Contudo, essa ausência de afetividade tem despontado no nosso ordenamento jurídico cada dia mais em ações em busca de uma responsabilização pelo abandono afetivo, fundamentada no dano afetivo sofrido pelos filhos que viveram uma vida de desafeto por falta da paternidade responsável.

A legislação Civil trata dos deveres decorrentes do poder família e entre eles pode-se observar o dever de cuidar, educar, criar e de tê-los em sua companhia mesmo que estes venham a se separar como disposto nos artigos 1.631; 1.634 I, e II do CC/02:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos.

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (BRASIL, 2002).

O Estatuto da Criança e do Adolescente juntamente com a Constituição Federal acolheram a doutrina da proteção integral e transformaram a criança e o adolescente em sujeitos de direitos e colocando a salvo de toda e qualquer negligência e ainda contemplou-os com inúmeras garantias e prerrogativas, que serão de responsabilidade da família, da sociedade e do Estado, sendo assim, quando uma não conseguir garantir e proteger a outra assim fará.

O afeto como elemento fundamental do conceito de família, faz com que os pais tenham o dever de criar e educar os filhos, dando-lhes o afeto necessário para que eles tenham um desenvolvimento psíquico sadio.

A ideia da paternidade responsável traz a realidade dos pais o dever de convivência com seus filhos, sendo um direito garantido constitucionalmente. O distanciamento entre pais e filhos acarreta um vazio enorme podendo gerar sequelas emocionais irreparáveis.

O descumprimento do dever dos pais de ter o filho em sua companhia gera danos emocionais suscetíveis de reparação. Os pais são referenciais para o filho e estes, quando lhes faltam os danos causados devem ser reparados, embora não se possa mensurar um dano afetivo, mas, os danos psicológicos que a ausência que esse afeto pode provocar, já seria possível para comprovar o dano causado ao pleno desenvolvimento do filho e esse dano inclusive pode gerar a perda do poder familiar, visto se caracterize a negligência sofrida.

## **5 O ABANDONO AFETIVO: O DEVER DE CUIDAR E A NÃO OBRIGATORIEDADE DE AMAR**

É importante destacar a importância do convívio entre pais e filhos, embora estejam os pais separados. O afeto é um bem tutelado juridicamente com fundamento constitucional, e se os filhos não pediram para nascer, que seja ao menos respeitado e dado a eles um desenvolvimento saudável, para a formação de um cidadão de personalidade e caráter.

O abandono afetivo nada mais é que uma ação ou omissão de um alguém que tem o dever legal de cuidar de uma criança ou adolescente, este abandono ocorre quando este alguém rompe com esta obrigação, gerando consequências de cunho moral e psicológico.

Alguns doutrinadores aceitam a possibilidade de converter o abandono afetivo em indenização pecuniária e outros não vislumbram esta possibilidade. Como ainda não existe uma legislação específica a respeito do abandono afetivo, o posicionamento doutrinário tem sido de grande valor para auxiliar os magistrados a elaborar os seus julgamentos.

A corrente que compactua do direito a uma indenização é defendida entre outros doutrinadores por Maria Berenice Dias e Paulo Lobo, e os faz com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, os princípios da afetividade e da proteção integral da criança e do adolescente. Para Dias (2011, p. 449) “Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado”.

No mesmo sentido, têm-se os ensinamentos de Lôbo (2011):

Entendemos que o princípio da paternidade responsável estabelecido no art. 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória. (Lôbo, 2011. p. 312).

Por outro lado, existem as correntes que entendem não ser possível a reparação pecuniária nos casos de abandono afetivo, alegando o fato de não se pode obrigar ninguém a amar como afirma Rosendal (2011, p. 164) “Afeto, carinho, amor, atenção... são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por imposição jurídica.”.

Para o doutrinador, quando se reconhece a indenização por falta de afeto se patrimonializa algo que não tem valor econômico, “seria como subverter a evolução natural

da ciência jurídica, retrocedendo a um período em que o ter valia mais do que o ser”. (Rosenvald, 2011. p. 164).

Dessa forma, observa-se que o afeto é elemento estrutural a formação da personalidade e do caráter daqueles que se encontra em fase de desenvolvimento, como é o caso das crianças e adolescentes.

## 5.1 A PROPOSTA DE TIPIFICAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO COMO CRIME E UMA BREVE ANÁLISE JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DO TEMA

Em face de decisões conflitantes no judiciário, existe um Projeto de Lei no Senado registrado sob o nº 700/07 que busca tipificar como crime o abandono afetivo, dessa forma estabelecendo sanções cíveis e penais. Esse projeto encontra-se em tramitação no Senado e busca promover mudanças no Estatuto da Criança e do Adolescente conceituando o que seria o abandono moral, mudando a nomenclatura para o abandono afetivo e tipificando penalmente o abandono com pena de detenção de um a seis meses para quem deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de 18 anos, quando lhe causar prejuízos de ordem psicológica e social.

O projeto começa propondo uma modificação no art. 4º da ECA que até então mantém o parágrafo único e seria transformado em parágrafo 1º e lhe seria acrescentado mais dois paragrafo sendo o 3º parágrafo contendo 3 incisos. Vejam a mudança proposta a baixo:

Art. 4º (...)

§ 1º (...)

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

§ 3º. Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência moral devida aos filhos menores de dezoito anos:

I – a orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;

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

III – a presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida. (BRASILIA, 2007)

Ao longo do PL n° 700/07 pode-se observar outras alterações importantes que estão sendo propostas, a exemplo do art. 5° que acrescenta um parágrafo falando da tipificação da conduta ilícita ocasionada pelo abandono moral.

**Art. 5°.** (...)

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 moral. (BRASILIA, 2007)

No art. 22 o projeto acrescenta ao rol do artigo o dever de assistência material e moral que até então não existia o que viria a ocasionar a perda e a suspensão do poder famílias como se refere ao Art. 24 ao fazer então alusão ao art. 22.

O tema requer atenção, pois é de grande importância, visto que o número de abandono afetivo vem aumentando, o que ocasiona grande desordem emocional e psicológica na vida destes indivíduos e faz com o projeto também proponha acréscimo no art. 56 do estatuto, trazendo então o inciso IV que trata da obrigação dos estabelecimentos de ensino a comunicar ao conselho tutelar casos de negligência, abuso ou abandono na forma prevista nos Arts. 4° e 5° desta Lei.

Para que esta conduta seja transformada em ilícito penal, é necessário que seja aprovado o referido projeto de lei que em respeito ao princípio da legalidade e da reserva legal, deve existir lei anterior que defina a conduta como crime e a pena a ela cominada.

A mudança mais importante em todo o projeto seria acrescentada e descrita no art. 232-A que traz o seguinte texto:

**Art. 232-A.** Deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, nos termos dos §§ 2° e 3° o art. 4° desta Lei, prejudicando o desenvolvimento psicológico e social.

**Pena** – detenção, de um a seis meses. (BRASILIA, 2007)

Sabe-se que a tipificação não vai alterar a consciência dos pais que abandonam os filhos, pois essa noção de consciência afetiva não pode se produzir através da justiça, mas, pode ser um mecanismo de coibir tamanha violência psíquica e emocional em crianças e adolescentes em fase de desenvolvimento e amadurecimento mental. Não se pode obrigar ninguém a amar, mas, pode sim obrigar os genitores omissos ao seu dever de cuidar, proteger e educar, devendo ser punido se assim não o fizer.

Nenhuma criança pediu para vir ao mundo, nenhum filho escolhe vir ao mundo, que os trouxe ao mundo, que lhes deu a vida que permita que estes tenham o direito de no mínimo viver com dignidade.

Quando o relacionamento dos pais não prospera, estes têm a opção de se divorciarem e recomeçar uma nova vida, mas, esta opção não é dada aos filhos. Existe ex-esposa, ex-marido, mas não há a opção de ex-filho. Esta noção está prevista nos dispositivos do CC/02:

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar em restrição aos direitos e deveres previstos neste artigo.

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

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

(...)

II - tê-los em sua companhia e guarda; (BRASIL, 2002).

Quando os relacionamentos chegam ao fim, os únicos que sofrem são os filhos. Na ânsia de reconstruir suas vidas, os pais buscam novas experiências, e dão um rumo novo a sua vida e os filhos ficam em segundo plano. Quando tratamos de abandono afetivo, em maior parte eles são paternos, isso se dá porque em grande maioria os filhos acabam ficando sob a guarda das mães, e sofrem dessa forma com a ausência do pai, seja ele fruto de uma união de amor que acabou ou fruto de uma aventura, os filhos não escolheram vir ao mundo. Para além disso os pais devem assumir suas responsabilidades, devendo ser punidos em caso de negligencia.

Com o aumento de casos de abandono afetivo, os filhos começaram a demandar na justiça em busca de uma reparação por dano moral causado pela falta de afetividade. A busca dessa reparação passa ter um caráter pedagógico de alerta para os demais casos, passando a mensagem de que o nosso ordenamento jurídico não vai mais tolerar que seus pais abandonem seus filhos.

A compensação monetária nos referidos casos não tem a função de sanar a dor, a ausência ou a falta de afeto, até porque valor nenhum seria capaz de reparar a dor sofrida pelo abandono, ela tem a função de fazer com que o ofensor repense sua conduta e sirva de alerta para os demais que pratiquem o abandono.

Ainda neste sentido é que tramita o Projeto de Lei nº 4294/08 que visa acrescentar o parágrafo ao artigo 1632 CC/02 e ao artigo 3º do Estatuto do Idoso onde se estabelece indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. O referido projeto de lei define o que seria entendido como abandono afetivo no seu artigo 108 “Considera-se conduta ilícita o abandono afetivo, assim entendido a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental da criança ou adolescente”. (BRASILIA, 2008).

A Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente apontam condutas de proteção integral, porém não define o que seria a proteção afetiva assegurada por Lei que gera o abandono afetivo como uma conduta ilícita sujeita a indenização, porém ainda no seu artigo 109 do referido projeto de lei pode se destacar as seguintes:

**Art. 109.** Compete aos pais, além de zelar pelos direitos estabelecidos em lei especial de proteção à criança e ao adolescente, prestar-lhes assistência afetiva, que permita o acompanhamento da formação da pessoa em desenvolvimento.

Parágrafo único. Compreende-se por assistência afetiva:

I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;

II – solidariedade e apoio nos momentos de necessidade ou dificuldade;

III – cuidado, responsabilização e envolvimento com o filho. (BRASILIA 2008).

Em suma, o abandono afetivo não está ligado apenas à falta de afeto, mas da responsabilidade com as decisões e caminhos pelos quais os filhos podem tomar por falta de uma orientação paterna, e não se engane em achar que uma mãe pode substituir a ausência dessa afetividade paterna. Existem vazios na vida de um filho que só serão preenchidas pelo cuidado do pai, pelo seu amor. A criança pode estar rodeada de amor da mãe, dos avós, dos tios, primo e familiares e mesmo assim sentir uma dor profunda, que ninguém poderá entender, é a dor de sentir-se abandonado pelo pai.

É de difícil entendimento para uma criança saber que tem um pai que não se importa com ele, mais difícil ainda, é ver o seu pai, que construiu uma nova família, desprender-se de todo amor, dedicação e cuidado pelo filho da nova família e tê-lo como se não existisse. É como ser órfão de pais vivos.

O abandono afetivo paterno gera tamanho prejuízo ao filho, e por isso que o direito brasileiro consagra a afetividade como um direito fundamental ao desenvolvimento da criança e do adolescente ferindo o princípio da dignidade humana da forma mais violenta a sua não efetivação, pois fere seres vulneráveis e em fase crucial de desenvolvimento.

Existem estudos que comprovam as grandes consequências causadas pela ausência do abandono sofrido como a baixa autoestima, a dificuldade em relacionamentos, agressividade, depressão e entre outros males e é por isso que o reconhecimento do abandono como conduta ilícita punível, seria uma grande vitória para a proteção a integridade moral dessas crianças e adolescentes, visto que a afetividade dos pais é um direito inerente das crianças.

É chegado ao ponto em que as divergências a respeito do tema aparecem cada vez mais fortes aos tribunais de justiça. Cada dia mais se encontram pais omissos de sua responsabilidade de cuidar, proteger, criar, educar e ter o filho em sua companhia, o que faz com que estes sofram danos emocionais irreparáveis.

A discursão doutrinária chegou aos tribunais e em meio a decisões conflitantes encontra-se a decisão proferida no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) que o faz com base na afirmação de que o afeto não é um dever de pai e por isso não gera o dever de indenizar:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil”. (TJMG, AC 0063791-20.2007.8.13.499, 17ª C. Cível, Rel. Des Luciano Pinto, julg. 27.11.2008, pub. 09.01.09 *apud* MACHADO, 2013).

Ainda nesse sentido, observa-se à decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (REsp) n.º 757.411 – MG, para o qual o descumprimento dos deveres jurídicos decorrentes do poder familiar encontra solução no próprio direito de família, com a perda do poder familiar, prevista pelo art. 1.638, II, CC/02:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. 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. 2. Recurso especial conhecido e provido”. (STJ, REsp n.º 757.411 – MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 29/11/05, DJ 27/03/06, p. 299 *apud* MACHADO, 2013).

O relator Ministro Fernando Gonçalves entendeu que a punição para o caso de abandono afetivo é a perda do poder família como prevê o Estatuto da Criança de do

Adolescente e o Código Civil de 2002, e ainda admite que receie que ações desse tipo gerassem um caráter patrimonialista, e que gerem ainda mais uma turbulência entre as relações paterno-materno filial e por fim explica que o judiciário não pode obrigar ninguém a ama, entendendo que este tipo de ação não detém caráter positivo.

Recentemente, o STJ manteve o seu entendimento no julgamento do REsp n.º 514350/SP, como disposto:

“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.º 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005).

Em todos os casos, o posicionamento foi com base na referida legislação que afirma que o descumprimento das obrigações oriundas do poder familiar gera a perda do poder.

Obsta ressaltar que nestas decisões, os tribunais têm feito uma interpretação muito dura da lei, deixando de e incorpora o princípio da afetividade, bem como o da dignidade da pessoa humana como fundamentais que são feridos, sem levar em consideração as reais necessidades dos efeitos da punição aquele que negligenciou um filho e as consequências geradas.

Contrário ao posicionamento do STJ foi a de a decisão do Resp. 1159242 / SP que traz a discursão da omissão legal dos deveres de convivência familiar aliados ao dever de guarda que podem gerar uma indenização por danos afetivos dessa forma, não estão buscando uma punição para a falta de afeto como uma forma de descumprimento de um dever jurídico entendendo então pela responsabilização doa pais pelo abandono afetivo como pode ser analisado a baixo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e

companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ. 3ª T. REsp 1159242, SP 2009/0193701-9. Rel.: Min. Nancy Andrighi. J. em 24/04/, DJe 10.05.12).

Neste julgado, não foi reconhecido à punição pelo abandono afetivo por não poder mensurar o amor, porém houve o reconhecimento da possibilidade de indenização pela omissão do dever de cuidar, O voto da Ministra Nancy Andrighi no REsp 1.159.242, de Abril de 2012 foi fundamentado no dever de cuidar, que pode ser observado nas relações paterno e materna filial:

Negar ao cuidado o status de obrigação legal na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo: (...) além de coloca-o a salvo de toda a forma de negligencia (...) (LIKES, 2015).

A legislação vigente coloca a criança e o adolescente sob proteção integral e o descumprimento do dever de cuidar que se apresenta como uma obrigação de assistir materialmente, o colocam em situação de vulnerabilidade, causando lhes danos que irão refletir na vida adulta, como visto no trecho do mencionado julgado:

Sob esse aspecto, calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois se constituindo o cuidado fator crucial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostra o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto. (STJ. 3ª T. REsp 1159242, SP 2009/0193701-9. Rel.: Min. Nancy Andrighi. J. em 24/04/, DJe 10.05.12).

O referido julgado traz a importância do cuidado como um valor jurídico constitucional que sujeita os pais a prestar assistência material aos filhos independentes da obrigação de amar, no caso em questão, a Ministra Nancy ainda pode observar as diferenças entre a criação, as desigualdades entre os filhos da nova relação, configurando um dano ainda

maior neste ao filho reclamante do abandono. Fatos como este são comuns nos dias de hoje, o filho da antiga relação é esquecido em todos os sentidos, a prole na nova relação além de ter o afeto paterno ou materno, também pode desfrutar em alguns casos de uma condição de vida melhor que lhe é oferecida, enquanto que os filhos “abandonados afetivamente” em sua maioria tem que se contentar apenas com o recebimento de uma pensão alimentícia, bastando para configurar o dano afetivo para o filho excluído.

Em relação ao abandono afetivo este pode ser entendido como dano, sendo mais visível no caso de divórcio ou dissolução do relacionamento e para que se configure, deve ser identificado na constância do poder família.

Ainda existe um caminho muito longo a ser percorrido até que todos os tribunais pacifiquem o mesmo entendimento. Seria de grande valor jurídico a aprovação dos projetos de lei aqui mencionados para que mais casos fossem julgados favoráveis aos filhos com intuito de não instalar o sentimento de impunidade diante a omissão parental.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do tema proposto permitiu a discussão da base conceitual da família, suas relações, às novas formas de construção e a efetivação dos seus direitos e princípios basilares assegurados na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002.

A responsabilidade do Estado em assegurar a proteção à família como estrutura basilar social coloca a instituição em lugar de destaque, merecendo estudo minucioso e sempre atento aos interesses dos envolvidos, principalmente, dos menores.

Neste sentido, o legislador pátrio tratou em elencar, não taxativamente, os deveres e obrigações dos pais para com a prole, prezando sempre pela proteção integral destes, assegurando ainda o seu fiel desenvolvimento físico, psicológico e mental, devendo os genitores, mesmo que não coabitando em uma mesma residência, proporcionar a manutenção financeira, intelectual e de desenvolvimento emocional dos filhos.

Assim, emerge o princípio da afetividade no direito familiar para asseverar a ideia de que a família não é constituída apenas por laços consanguíneos, mas sim de ligações afetivas e totalmente independentes das outras obrigações e deveres inerentes aos dirigentes da unidade familiar. Com essa nova perspectiva também surge às diversas outras formas de visualização da família, a exemplo das monoparentais ou homoafetivas. O direito então busca privilegiar não mais a forma, mas sim a sua constituição afetiva e psicológica, onde o afeto como dever de cuidar cria laços indestrutíveis de uma convivência harmônica.

Destarte, mesmo diante a todas as formas de proteção previstas em nossa Legislação, é crescente os casos de abandono afetivo, este sendo entendido como aquele onde um dos genitores, ou ambos, negligenciam o cuidado e o zelo para com os filhos menores. Observou-se durante as pesquisas realizadas que o fenômeno se dá, em sua maioria, nos casos de separação dos genitores onde estes constituem novas famílias e passam a relegar os filhos do relacionamento anterior. Esta é uma problemática que merece total atenção, posto que possa influir diretamente na construção da personalidade do indivíduo, sendo danosa quando não tratada com a devida atenção.

Em consequência desta realidade têm sido crescentes as demandas judiciais pleiteando indenizações fundadas no abandono dos filhos por seus pais, estando o entendimento dos tribunais permeado de divergências quanto à mensuração da extensão dos danos causados em decorrência de atos negligenciais como estes.

É Verdadeira a premissa de que as crianças têm o direito ao amor, à afetividade, à assistência, à proteção e, quando da falta disto, geralmente, é empregada a procura de

referências fora do lar, onde, em sua maioria, os valores são deturpados, desenvolvendo estados emocionais fragilizados, gerando grandes consequências, e os pais, nestes casos, devem ser responsabilizados por seus atos.

Vislumbra-se que o abandono afetivo é um problema crescente no direito de família e latente é a sua normatização. O projeto de Lei nº 700/07 em tramitação no Senado Federal busca criminalizar o ato de abandono afetivo no intuito de coibir a sua incidência, porém a celeuma ainda encontra-se distante de uma solução devendo ainda retornar ao Congresso Nacional para reanálise em respeito aos princípios da legalidade e da reserva legal.

Percebe-se então, conforme aduz a Ministra Fátima Nancy Andrighi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgado de 2012 que “Amar é faculdade, cuidar é dever” (BRASIL, 2012), logo para que haja qualquer modificação relacionada às questões de afetividade nas relações familiares, estas devem partir, precipuamente, de seus integrantes, que precisam vislumbrar a sua posição de cuidador dos seus filhos, independente de laços maritais, coabitação, interferência de terceiros ou mesmo a formação de nova célula familiar.

A temática ainda incitará calorosas discursões uma vez que a dinamicidade da vida e de suas relações não é acompanhada em sua totalidade pelo direito, e sempre haverá situações inusitadas e não previstas. No tocante ao direito familiar, torna-se imprescindível a conscientização individual de que os filhos menores necessitam de aporte e ambiente saudável para sua formação enquanto pessoa, ambiente este livre de brigas, preconceitos ou interferências externas que possam influenciar negativamente a convivência pacífica entre os genitores e sua prole.

## REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Bruno; RESENDE, Isabel Cristina Cunha. A jusfundamentação do Conceito de Família (Constitucional) para Além dos desejos do filho. *Revista Nacional de Direito de Família e sucessões*. IBDFAM. vol 07. Editora Magister, julho/agosto, 2015.

ALVES, Jones Figueiredo. Abandono Afetivo. *Revista Nacional de Direito de Família e sucessões*. IBDFAM. vol 35. Editora Magister, agosto/setembro, 2013.

CALIANI, Glauce de Fátima Fagá. Laços Afetivos: Dificuldade Em Compartilhar o Afeto. Disponível em: < <http://www.trabalhosfeitos.com/ensaios/La%C3%A7os-Afetivos-Dificuldade-Em-Compartilhar-o/53608538.html>>. Acesso em 06 out. 2015.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 jul. 2010. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm)>. Acesso em: 06 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 1159242, SP 2009/0193701-9. Rel.: Min. Nancy Andrighi. J. 3º Turma, Brasília, DF, 24/04/2012, DJe 10.05.12. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt\\_publicacao=10/05/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012)>. Acesso em 10 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 06 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. REsp: 514350 SP 2003/0020955-3, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Data de Julgamento: 28/04/2009, T4 - Quarta Turma, Brasília, DF, 25 mai 1999. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4138163/recurso-especial-resp-514350-sp-2003-0020955-3>>. Acesso em 10 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 06 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição da Republica Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 dez. 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm)>. Acesso em: 06 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 jun. 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc09-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm)>. Acesso em: 06 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1967, redação dada pela EC nº1 de 17 de out de 1969. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 out. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm#art175§1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm#art175§1)>. Acesso em: 06 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 set. 1962. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm)>. Acesso em: 06 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949. Dispõe sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 out. 1949. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1930-1949/L0883.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm)>. Acesso em: 06 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 set. 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4737.htm)>. Acesso em: 206 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 jan. 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 06 out. 2015.

BRASILIA. Senado Federal. Projeto de Lei nº 700 de 2007. Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>>. Acesso em 10 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. 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, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Disponível em: <

<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>. Acesso em 10 jan. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Ed. 7°. Ver., atualizada e ampliada.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LIKES, Sandra Mara. Responsabilidade civil por abandono afetivo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 140, set 2015. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16373](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16373)>. Acesso em fev 2016.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 . 5 v.

LÔBO, Paulo. Direito Civil. Família. Ed 4°. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado**. Famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Abandono afetivo dos filhos e danos morais. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3508, 7 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23666>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, Paris, 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves. Curso de Direito Civil. Direito de Família. Editora Juspodivm. Edição 2013, 5° Edição revisada, ampliada e atualizada.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. Direito Civil. Direito de Família. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Direito de família. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

## ANEXOS

### PROJETO DE LEI DO SENADO nº. 700, de 2007

*Modifica a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990 (“Estatuto da Criança e do Adolescente”) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências.*

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

**Art. 1º** O art. 4º da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, renumerado o atual parágrafo único como § 1º:

“**Art. 4º** .....

§ 1º .....

§ 2º. Compete aos pais, além de zelar pelos direitos de que trata o

art. 3º desta Lei, prestar aos filhos assistência moral, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permitam o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento.

§ 3º. Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência moral devida aos filhos menores de dezoito anos:

**I** – a orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;

**II** – a solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento

**1** ou dificuldade;

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

**Art. 2º** Os arts. 5º, 22, 24, 56, 58, 129 e 130 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“**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 moral. (NR)”

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

“**Art. 24.** A perda e a suspensão do pátrio poder 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 aludem o art. 22. (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 a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura. (NR)”

“**Art. 129.** São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

**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 ou responsável da moradia comum. (NR)”

**Art. 3º** A Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 232-A:

“**Art. 232-A.** Deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º desta Lei, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social.

**Pena** – detenção, de um a seis meses.”

**Art. 4º** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

## **JUSTIFICAÇÃO**

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 conseqüências 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.

Algumas decisões judiciais começam a perceber que a negligência ou sumiço dos pais são condutas inaceitáveis à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Por exemplo, o caso julgado pela juíza Simone Ramalho Novaes, da 1ª Vara Cível de São Gonçalo, região metropolitana do Rio de Janeiro, que condenou um pai a indenizar seu filho, um adolescente de treze anos, por abandono afetivo. Nas palavras da ilustre magistrada, *“se o pai não tem culpa por não amar o filho, a tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade de tê-lo abandonado, por não ter cumprido com o seu dever de assistência moral, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos*

*impostos pela Lei”. E mais: “O poder familiar foi instituído visando à proteção dos filhos menores, por seus pais, na salvaguarda de seus direitos e deveres. Sendo assim, chega-se à conclusão de ser perfeitamente possível a condenação por abandono moral de filho com amparo em nossa legislação.”*

Por outro lado, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça não demonstrou a mesma sensibilidade, como deixa ver a ementa da seguinte decisão: *“Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. 1. 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.”* (Recurso Especial nº. 757.411/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgamento em 29/11/2005).

Entretanto, com o devido respeito à cultura jurídica dos eminentes magistrados que proferiram tal decisão, como conjugá-la com o comando do predito art. 227 da Constituição?

***“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado***

***assegurar à criança e ao adolescente, 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.”***

Ou, ainda, com o que determina o Código Civil:

**Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**

*Institui o Código Civil*

***“Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos dos pais em relação aos filhos.***

***Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar em restrição aos direitos e deveres previstos neste artigo.***

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

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

***II - tê-los em sua companhia e guarda;”***

Portanto, embora consideremos que a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código Civil contemplem a assistência moral, entendemos por bem estabelecer uma regra inequívoca que caracterize o abandono moral como conduta ilícita passível de reparação civil, além de repercussão penal.

Fique claro que a pensão alimentícia não esgota os deveres dos pais em relação a seus filhos. Seria uma leitura muito pobre da Constituição e do ECA. A relação entre pais e filhos não pode ser reduzida a uma dimensão monetária, de cifras. Os cuidados devidos às crianças e adolescentes compreendem atenção, presença e orientação.

É verdade que a lei assegura o poder familiar aos pais que não tenham condições materiais ideais. Mas a mesma lei não absolve a negligência e o abandono de menores, pessoas em formação de caráter, desprovidas, ainda, de completo discernimento e que não podem enfrentar, como adultos, as dificuldades da vida. Portanto, aceitam-se as limitações materiais, mas não a omissão na formação da personalidade.

Diante dessas considerações, propusemos modificações em diversos dispositivos do ECA, no sentido de aperfeiçoá-lo em suas diretrizes originais. Ao formular o tipo penal do art. 232-A, tivemos a preocupação de dar contornos objetivos ao problema, exigindo o efetivo prejuízo de ordem psicológica e social para efeito de consumação.

Lembramos que compromissos firmados por consenso internacional, e ratificados pelo Brasil, também apontam para a necessidade de aprimoramento das normas legais assecuratórias dos direitos das nossas crianças e adolescentes, vejamos:

***Declaração dos Direitos da Criança Adotada pela Assembléia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto n.º. 99.710/1990***

**PRINCÍPIO 2º**

*A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.*

**PRINCÍPIO 6º**

*Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. (...)*

**PRINCÍPIO 7º**

(...)

*Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a ornar-se um membro útil da sociedade.*

*Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais.*

**CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA**

*Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 1990*

**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.***

Assim, crendo que a presente proposição, além de estabelecer uma regra inequívoca que permita a caracterização do abandono moral como conduta ilícita, também irá orientar as decisões judiciais sobre o tema, superando o atual estágio de insegurança jurídica criado por divergências em várias dessas decisões, é que confiamos em seu acolhimento pelos nobres Congressistas, de sorte a permitir a sua rápida aprovação.

Sala das Sessões,