



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

KELLY CRISTINA ABRANTES BASTOS

**A POSSIBILIDADE DE IDENIZAÇÃO EM CASOS DE ABANDONO AFETIVO:
UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DE MEDIDAS ALTERNATIVAS**

SOUSA-PB

2019

KELLY CRISTINA ABRANTES BASTOS

**A POSSIBILIDADE DE IDENIZAÇÃO EM CASOS DE ABANDONO AFETIVO:
UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DE MEDIDAS ALTERNATIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito para Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a Ms. Emília Paranhos Santos Marcelino

SOUSA-PB

2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

B327p

Bastos, Kelly Cristina Abrantes.

A possibilidade de indenização em casos de abandono afetivo: uma análise da aplicabilidade de medidas alternativas / Kelly Cristina Abrantes Bastos. - Sousa: [s.n], 2019.

57 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientadora: Prof.^a Ms. Emília Paranhos Santos Marcelino.

1. Direitos de família. 2. Indenização. 3. Abandono Afetivo. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 347.61

KELLY CRISTINA ABRANTES BASTOS

**A POSSIBILIDADE DE IDENIZAÇÃO EM CASOS DE ABANDONO AFETIVO:
UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DE MEDIDAS ALTERNATIVAS**

Aprovada em: 13/06/2019.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ms. Emília Paranhos Santos Marcelino

Orientadora

Prof. Me. Osmando Formiga Ney

Membro da Banca

Prof. Esp. Alexandre da Silva Oliveira

Membro da Banca

Dedico este trabalho especialmente a Deus que não me deixou desistir e me deu ânimo para enfrentar os desafios advindos. E aos meus pais Maria Auxiliadora e Cícero pela lembrança do amor de cada um para comigo que serviu de inspiração e força para concluir esta jornada. E ao meu marido que tanto me apoiou.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, o grande ajudador desse sonho, pois sabendo todas as dificuldades que passei no decorrer do curso, ele não me deixou enfraquecer e nem me desamparou no momento em que mais precisei. Deus é a minha força, o meu escudo, socorro bem presente na tribulação, vivo pra ele e sou dele.

Ao meu esposo Arthur que é meu porto seguro, pude ver seu companheirismo e apoio durante toda a trajetória, sendo essencial para essa conquista.

Agradeço especialmente aos meu pais e avós Maria Auxiliadora de Abrantes (*in memoriam*) e Cícero Antônio de Abrantes (*in memoriam*), que foram minha fonte de valores, ensinamentos que me conduz a vencer. Toda a admiração que tenho por eles me faz ser a cada dia uma pessoa melhor. Se hoje estou concluindo o curso de Direito, devo tudo isso a eles, pois sempre deram seu melhor pra que eu tivesse sucesso na vida profissional, são meus exemplos, de homem e de mulher de fé, coragem e honestidade.

À minha querida mãe Maria Lucicleide, minha fonte de admiração. É uma mulher guerreira de força, uma mãe amiga, protetora e quem sempre pensa no meu melhor. Dedico a minha mãe e aos meus demais familiares que sempre torceram pelo meu sucesso e me encorajaram pra que eu não fraquejasse.

Aos meus sogros Audilene e Tomaz, que presenciaram juntamente comigo os desafios que passei, mas que torceram e me deram todo apoio pra me ver vencer.

A todos os professores e amigos que cooperaram com o meu caminho acadêmico, especialmente ao Profa. Emília Paranhos, responsável pela orientação do meu projeto, obrigada por ser tão delicada, atenciosa e paciente e por realizar seu trabalho com perfeita maestria. Por fim a toda coordenação que caminhou comigo nessa jornada acadêmica e que me fizeram me sentir como família.

RESUMO

É sabido que, a família teve mudanças em sua estrutura familiar, surge desde então novos modelos familiares e para que a criança ou adolescente tenham um desenvolvimento pleno, sadio e com todos os seus direitos resguardados, é fundamental que os pais cumpram com o seu dever de cuidar e dar o amparo devido. Nessa perspectiva, surge a negligência na convivência familiar, na falta dos genitores em prestar a assistência afetiva imprescindível para o processo de formação de personalidade. No Brasil, a constituição e o estatuto da criança e do adolescentes são responsáveis por nortear direitos e deveres na relação entre pais e filhos. Porém em relação a casos que os pais deixam de dar assistência afetiva e configura-se o abandono afetivo, não há uma legislação específica para tal. Com a incidência gradativa de crimes como este surge como forma de responsabilização civil a indenização por danos morais, contudo ocorre que tal forma de responsabilizar o autor não sana as consequências psicológicas e físicas causadas ao menor. Sob esse enfoque, o presente trabalho parte da seguinte problemática: a indenização por danos morais resolve os problemas advindos do abandono afetivo? Diante disso, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a possibilidade de cumular a indenização por danos morais com medida alternativa, como meio adequado para (re)estabelecer o laço afetivo entre pais e filhos, além de amenizar os danos sofridos pelo abandono. Para tanto, como aspectos metodológicos, utiliza-se o método dedutivo para compreender a indenização por danos morais e as medidas alternativas como melhor maneira de amenizar as consequências do abandono afetivo, os métodos de procedimento histórico e interpretativo para analisar a proteção criança e ao adolescente no Brasil, utilizando-se ainda as revisões bibliográfica e documental como técnicas de pesquisa para construir o referencial teórico.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Dever de cuidar. Indenização por danos morais. Medidas Alternativas.

ABSTRACT

It is well known that the family had changes in its family structure, new family models have emerged since then, so that the child or adolescent has a full development, healthy and with all their rights protected, it is fundamental that the parents fulfill their duty to take care of and give due protection. From this perspective, the neglect of family coexistence, in the absence of the parents in providing the affective assistance essential for the process of personality formation. . In Brazil, the constitution and status of children and adolescents are responsible for guiding rights and duties in the relationship between parents and children. However, in relation to cases where the parents no longer give affective assistance and configures the abandonment of affection, there is no specific legislation to do so. With the gradual incidence of crimes such as this arises as a form of civil liability indemnity for moral damages, however, it occurs that such a way of holding the author responsible does not heal the psychological and physical consequences caused to the child. Under this approach, the present work starts from the following problematic: does the indemnification for moral damages solve the problems arising from the abandonment of affection? In view of this, the present research has as general objective to analyze the possibility of accumulating the indemnification for moral damages with alternative measure, as a suitable means to reestablish the affective bond between parents and children, besides softening the damages suffered by the abandonment. Therefore, as methodological aspects , the deductive method is used to understand the indemnity for moral damages and alternative measures as the best way to mitigate the consequences of affective abandonment, , methods of historical procedure and interpretative study to analyze child and adolescent protection in Brazil, using bibliographical revisions and documentary as research techniques to construct the theoretical reference

Keywords: Affective Abandonment. Duty to care. Indemnification for moral damages. Alternative Measures.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FAMÍLIA E O AFETO	11
2.1 TRANSFORMAÇÕES NO CONCEITO DE FAMÍLIA	11
2.2 PAIS E FILHOS	16
2.3 DO AFETO AO DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR	19
3 ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO ENTRE PAIS E FILHOS	25
3.1 ASPECTOS GERAIS	25
3.2 DANOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO	27
3.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ABANDONO AFETIVO	31
3.3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	32
3.3.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR	33
3.3.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	33
3.3.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS E ADOLESCENTES	34
3.3.5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE	35
4 ANÁLISE DA IDENTIFICAÇÃO POR DANOS MORAIS E AS MEDIDAS ALTERNATIVAS	38
4.1 IDENTIFICAÇÃO POR DANOS MORAIS	38
4.2 MEDIDAS ALTERNATIVAS	45
4.2.1 TERAPIA FAMILIAR	47
4.2.2 TRABALHO EM SERVIÇO COMUNITÁRIO COM CRIANÇAS ABANDONADAS	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como enfoque relatar sobre o abandono afetivo mas precisamente na relação entre pais e filhos, sabendo que a família sofreu modificações com o decorrer dos anos em sua estrutura, houve o surgimento da família pós-moderna ou pluralista, com diferenciados tipos de relações matrimônios. Decorrente de tais mutações nasce a constitucionalização do direito de família, um olhar diferente em relação ao conceito de família, pois a jurisprudência passou a utilizar a aplicação imediata da carta magna nas lides relacionadas a família, devido as transformações ocorridas na família em que alguns casos o direito não acompanhou e necessita de um olhar constitucional para que os direitos interpessoais sejam resguardados.

A família é a principal responsável pelo processo de formação do menor para que estes sejam adultos saudáveis fisicamente e psicologicamente. Os genitores tem o dever para com a sua prole, levando-se em consideração que os filhos tem direitos de terem acesso a assistência necessária para seu desenvolvimento. No novo contexto familiar o afeto passou a ser visto como eixo de sustentação e também de base para um desenvolvimento adequado da criança, pois esta última necessita de apoio para superar as adversidades advindas da vida.

Desde então, entende-se que a relação entre pais e filhos é de suma importância, sendo estes sujeitos de direitos e deveres um para com outros, mas será aqui focado o dever dos pais para com os filhos de prestar a assistência devida e cabida por direito ao menor. A falta de afeto entre pais e filhos, pode causar transtornos psicológicos, emocionais e entre outros efeitos causados pelo abandono que podem ser irreversíveis. Veremos no decorrer deste que o afeto é a chave fundamental para que a criança ou adolescente possa ter uma formação psicológica adequada. A falta desta acarreta os mais variados transtornos na estrutura emocional, com interferência na educação e na construção de sua personalidade.

Registra-se, portanto que a partir da ausência da obrigação dos pais em proporcionar aos filhos o afeto e a convivência, configura-se o abandono afetivo. Este pode causar danos ao menor, como ansiedade, insegurança, isolamento, depressão entre outras consequências psicológicas que são comprovados cientificamente como

veremos no decorrer do trabalho que as crianças que não tem uma convivência sadia, ou seja, são negligenciadas materialmente e/ou afetivamente são propensas a desencadear doenças emocionais e físicas. A jurisprudência utiliza-se como meio de punir o agente causador do abandono a responsabilidade civil através da indenização por danos morais, não sendo esta um meio para obrigar o genitor a amar ou a conviver, mas sim de punição pelo descumprimento do dever de cuidar.

Nessa perspectiva, o presente trabalho parte da seguinte problemática: a indenização por danos morais resolve os problemas advindos do abandono afetivo? Fazendo uma análise sobre este e das medidas alternativas como meio agregador.

Sob esse ponto de vista, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a possibilidade de cumular a indenização por danos morais com medida alternativa, como meio adequado para (re)estabelecer o laço afetivo entre pais e filhos, além de amenizar os danos sofridos pelo abandono.

Utilizando-se do método dedutivo para compreender a melhor forma de estabelecer a convivência entre pais e filhos e amenizar os danos causados por esses. Enquanto procedimento empregar-se-á o método histórico e o método interpretativo. A revisão bibliográfica e documental serão as técnicas de pesquisa utilizadas, de modo a construir o referencial teórico a partir de doutrinas, jurisprudências, monografias e artigos especializados na temática.

No primeiro capítulo, serão tratadas considerações acerca da família e do afeto, apresentando as transformações ocorridas na estrutura familiar com o decorrer do tempo, as mudanças no conceito de família a partir do afeto como pressuposto da convivência familiar.

No segundo capítulo, será estudado o abandono afetivo na relação entre pais e filhos, expondo os aspectos desse ilícito civil, assim como os danos causados ao menor advindos da ausência de afeto na relação entre genitor e prole. Além de estabelecer o respaldo legal utilizado pela jurisprudência, assim como os princípios que norteiam as lides relacionadas a família.

Por fim, no terceiro capítulo, far-se-á uma análise a respeito da indenização por danos morais, se esta por si só é suficiente para sanar os danos causados ao menor e demonstrar medidas alternativas que podem ser utilizadas pela jurisprudência como meio eficaz de amenizar o sofrimento causado e estabelecer uma possível (re)conciliação entre pais e filhos.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FAMÍLIA E O AFETO

2.1 TRANSFORMAÇÕES NO CONCEITO DE FAMÍLIA

Desde os primórdios com intuito de agrupar-se para subsistência, além da intenção coletiva de fortalecimento e proteção nasce a família. A mesma está relacionada com o perpetuamento da espécie humana, por meio da união entre o homem e a mulher com a finalidade de gerar descendentes, conseqüentemente surge o casamento como o modo pelo qual une-se duas pessoas de sexos distintos, colaborando para a formação de grupos humanos.

Durante muitos anos, o modelo familiar existente no Brasil tinha-se a influência da igreja católica, defendendo o casamento por meio da união matrimonial. O modelo familiar era basicamente patriarcal, onde a figura masculina prevalecia, como detentor de direitos e deveres, além de administrar os bens e para representar a esposa, pois essa era considerada incapaz, perante o juízo e da vida civil.

A partir de mudanças advindas de diferentes tipos de organização familiar, houve-se a preocupação do Estado em acompanhar as novas formas do instituto chamado família. Com a promulgação da constituição da república federativa do Brasil de 1988 foi determinado a nova projeção da família direitos inerentes e predispostos a moldar-se as transformações ocorridas na família. Nessa linha de pensamento completa Dias (2016, p.48):

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

Segundo Dias (2016, p.49) a família é o primeiro agente socializador do ser humano. A partir disto compreende-se que a família tem o papel fundamental de cumprir com suas obrigações, afim de que seus membros possam ter um desenvolvimento adequado, capaz de formar um cidadão. Compreende-se que os pais detém do poder familiar, sendo estes responsáveis pelo adulto que a prole será,

conforme tal entendimento conclui-se que os pais tem o dever de ensinar, educar, amar, conviver, além prover todas as necessidades de direito dos filhos.

É imprescindível dizer que a sociedade está em constante mudanças, sendo que a família faz parte destas, não obstante o direito teve que se adaptar afim de sanar as necessidades da sociedade e fazê-lo de modo adequado e eficaz a aplicação do direito na atualidade, entretanto a lei não acompanha com tanta clareza tais transformações, aonde entra a jurisprudência e a doutrina responsáveis por harmonizar o direito da melhor forma para resoluções dos conflitos de interesses de maneira satisfatória no meio social.

Compreendendo-se que a família é considerada a base fundamental na estruturação do Estado. Conforme Gonçalves (2017, p.15) assim diz “Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social”. Conseqüentemente a mesma está diretamente ligada ao vínculo estabelecido entre os indivíduos, regulados pelo Estado, cabendo a este, prover as precisões da família de modo eficaz e dinâmico.

Muitos doutrinadores encontraram dificuldade em conceituar a família, devido o processo de evolução e modernização com aquisição de novos modelos familiares, nesse sentido Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p.1081) diz:

No entanto, por conta do desafio que assumimos ao iniciar esta obra, e registrando a pluralidade de matizes que envolvem este conceito, arriscamos a afirmar que “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Levando-se em consideração o surgimento de uma nova estrutura familiar decorrente do desenvolvimento social e econômico constante, por isso é necessário a devida cautela para conceituar nos dias atuais o termo “família”, no entanto alguns doutrinadores do direito de família a considera como uma entidade formada por duas ou mais pessoas através da união estável ou casamento. Com as inovações ocorridas a partir da constituição de 1988, percebe-se uma família baseada em valores constitucionais, conforme Lacerda (2014, p.17), que assim diz:

A família pós-moderna, em seus aspectos jurídicos e sociológicos, está fundada no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre seus integrantes

buscando resguardar a dignidade de cada um deles. Os novos valores que da sociedade contemporânea sobressaem e representam uma ruptura definitiva com o que se entendia tradicionalmente por família. A estrutura da sociedade moderna demanda um modelo de família igualitário, democrático, descentralizado, desmatrimonializado, sendo sua principal finalidade a solidariedade social e o fornecimento da base necessária na busca do aperfeiçoamento e desenvolvimento do ser humano, o que deve se realizar sempre guiado pelo afeto.

O código civil em seu artigo 226 faz menção a família como base da sociedade e explana sobre as pluralidades de família decorrentes da evolução da sociedade brasileira, em seu parágrafo terceiro reconhece a união estável e no parágrafo quarto a família formada por um dos pais e seus descendentes, como novo modelo de família e assim diz o texto de lei:

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 a sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 2002)

Através da compreensão do referido artigo 226 da Constituição Federal, é possível analisar o avanço que ocorreu no direito de família, pois ocorreu uma evolução em relação ao modelo familiar, sendo considerado no sistema jurídico brasileiro apenas a família “legítima” que é aquela que nasce a partir do casamento, não admitia desde então outros arranjos familiares, como por exemplo o concubinato.

Friedrich Engels (1980, p.109) ressalta a importância da família na estrutura da sociedade, pois ela é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema. Entende-se então que a instituição família tem seus direitos resguardados pelo Estado, sendo esta formada pelos pais e seus descendentes, podendo ser determinada a partir do casamento, a união estável como também pela monoparentalidade, contudo nem sempre teve esse abrangência, pois durante um grande período da evolução do Brasil, o sistema jurídico deste tinha como regra o casamento legítimo, através do casamento civil e os filhos sucedidos dessa união por concepção genética ou através da adoção.

Os entendimentos que compõem o conceito de família tiveram modificações, assim como no direito civil, tais mudanças foram feitas decorrentes das mutações advindas na composição hierárquica da família, pois houve um acréscimo no número

de divórcios e a perda do papel religioso na família. Uma das mudanças foi em relação a igualdade entre os membros da família, pois há muitos anos atrás o homem era o chefe da família e detinha de todo poder, com a constitucionalização da família esse tabu foi quebrado e surge novos modelos de família baseados no vínculo afetivo e responsável pelo desenvolvimento da criança. Através deste entendimento Cordeiro (2017, p. 16) ressalta:

É nesse momento que as entidades familiares deslocam o escopo da família para a principal fonte de afeto, de instrução e de desenvolvimento da criança, com a possibilidade alargada de formar uma família segundo a livre vontade pessoal, a capacidade de manter a harmonia e o afeto dentro da família aumentou exponencialmente.

A questão da igualdade sobreveio com força nas relações matrimoniais, por conseguinte surgem uma nova estruturação familiar. Conforme Madaleno (2018, p. 88-89) explícita de maneira objetiva:

Foi reconhecida a completa paridade entre os cônjuges, desaparecendo a hipocrisia de o marido exercer a chefia da sociedade conjugal e de a mulher ser sua mera colaboradora, e o direito de o marido fixar o domicílio conjugal, ou de autorizar o casamento de seus filhos menores. Derrogado o pátrio poder, também foram reconhecidos pela legislação vigente direitos semelhantes aos do casamento para a estável convivência de um homem e de uma mulher, ou de uma relação entre pessoas do mesmo sexo como reconheceu o STF.

A nova estrutura familiar é baseada na diversidade de formas, onde podem ser encontrados vários tipos de relações, tais como: casamentos com parceiros distintos e filhos sucedidos dessas uniões; casais homossexuais adotando filhos legitimamente amparados pela lei; filhos vivendo com apenas um dos pais; as chamadas “produções independentes” passou a ter notável destaque nos dias atuais, sendo cada vez mais repetido. Consequentemente surge a família pós-moderna ou pluralista, como tem sido chamada, devido os tipos alternados de convivência que apresenta.

Houve a partir da Constituição Federal de 1988 o que muitos autores chamam de “constitucionalização” em relação aos direitos da família, pois as regras provenientes da carta constitucional, passaram a ter aplicação de imediato nas relações familiares, como por exemplo, podem ser destacados alguns princípios norteadores do direito de família e suas relações, bem como normas que podem ser

utilizadas pela jurisprudência em casos pertinentes a assuntos delicados no direito de família como o abandono afetivo no que diz respeito ao afeto e a proteção infanto-juvenil.

O direito civil desde então tem influência constitucional, deixando de ser de matéria individualista, conservadora e tradicional, sobrevivendo a humanização e universalização do direito de família, adotando novos paradigmas, que tem como base o respeito à dignidade humana, levando-se em estimo o conjuntura social atual.

Surge com decorrer dos anos pluralidade de formas de família, assim como a dificuldade do legislador em criar normas específicas e da jurisprudência em julgar a lide decorrente das relações familiares, devido a sua magnitude obtida com o passar do tempo, desde as primeiras famílias até hoje, houve bruscas mudanças, sendo cautelosamente tratada”, segundo Junior (2018, p. 23) alguns fatores contribuíram para essa ampliação no direito de família e assim diz:

Não obstante sua evidente importância, o estudo do direito de família se apresenta, no momento, especialmente difícil, em razão das grandes mudanças e inovações por que passa a sociedade moderna. A liberação sexual, a urbanização, a globalização, a inversão dos valores morais, a rápida ascensão da mulher, as uniões estáveis, sejam heterossexuais ou homossexuais, a família monoparental, o relaxamento dos costumes, a fecundação artificial, a popularização do exame de DNA, a Internet, são apenas alguns dos fatos que estão provocando profundas mudanças no direito de família, tornando rapidamente inadequadas normas antigas e novas, desafiando constantemente a argúcia do operador do direito.

Diversas foram os fatores que contribuíram para as mudanças ocorridas na família, ou seja, a mulher a partir dos ano 60 passou a buscar pelo seu destaque profissional e social, houve uma expansão sobre educação sexual, a criação da pílula anticoncepcional, a alta da quantidade de divórcios foram contribuintes na diminuição da taxa de fecundidade nos últimos anos.

Finda-se em dizer que o interesse em formar uma família foi reduzido e o número de mães solteiras, viúvas ou separadas só tem crescido, conseqüentemente a mulher passou a ser chefe do lar, o que antes era papel do homem, tais fatores principalmente o grande número de divórcios Brasil foram em parte responsáveis pela negligência com o terceiro envolvido: a criança, que tem seu desenvolvimento prejudicado pela falta de cuidados emocionais de uma das partes ou de ambas. Para entender melhor como se dá a relação entre pais e filhos, assim como sua importância na formação do menor.

2.2 PAIS E FILHOS

Segundo Lôbo (2017, p.15) a família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX. Tais transformações trouxeram modelos familiares diferentes baseados no afeto, por conseguinte o relacionamento entre pais e filhos passou a ser destaque no âmbito familiar, devido as implicações surgidas com o passar dos anos.

Os doutrinadores trazem como maior clareza a importância do vínculo familiar na vida da criança, sendo imprescindível que esta tenha o apoio necessário para sua formação. Sendo que a função da família nos dias atuais está ligada na realização pessoal de cada membro em ter a afetividade, a convivência e solidariedade.

É fato quando nasce uma criança ou se adota passar a existir um filho e também é gerado naturalmente um pai ou mãe. Antes de entender a relação entre pais e filhos, é imprescindível avaliar o conceito de filiação, paternidade e maternidade. A filiação diz respeito a relação de parentesco em linha reta de primeiro grau, estabelecida entre pais e filhos podendo ser essa relação sanguínea ou de origem legal, como nos casos de reprodução assistida ou adoção, conforme está expresso no artigo 1596 do código civil, que dispõe:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 2002)

Lôbo (2017, p.211) diz que a Filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é titular de autoridade parental e a outra a esta se vincula pela origem biológica ou socioafetiva. A paternidade e a maternidade refere-se a condição de ser pai ou mãe, através do nascimento de um filho ou a partir da adoção.

O Brasil adotou um único conceito de filiação, pois com o advento da constituição de 1988, existia anteriormente uma classificação de filiação, por exemplo filiação legítima ou ilegítima, adotiva ou natural, dentre outras. A partir da carta magna de 1988 os filhos passaram a ter direitos e deveres iguais, não admitindo-se qualquer forma de desigualdade.

Acerca do poder familiar explica Dias (2016, p.782) diz que não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. Entende-se que os pais detêm do poder familiar como uma responsabilidade conferida pelo Estado, como forma de proteger o sujeito de direitos: o filho. Lacerda (2014, p.31) complementa a respeito do poder familiar, abrangendo sua obrigação da seguinte maneira:

O poder familiar inclui também o dever de educar, que consiste em preparar o filho para ser um cidadão, ensinando-lhe valores, desenvolvendo suas capacidades físicas, mentais, espirituais. O dever de educar é abrangente, pode ser a educação escolar, moral, cívica, religiosa, política e profissional.

Os direitos e deveres referentes ao poder familiar e aos aspectos pessoais está inserido no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) este atribui deveres aos pais no que diz respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos menores, além de cumprir e fazer cumprir determinações judiciais. Coloca o artigo 229, da Constituição Federal (1988), deveres e direitos inerentes aos filhos dizendo que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar a amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

O artigo 1634 do código civil traz hipóteses de competências impostas aos pais, vistas como obrigações e direitos dos filhos menores, vejamos a redação:

Art.1634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
 I - dirigir-lhes a criação e educação;
 II - tê-los em sua companhia e guarda;
 III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
 IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
 V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
 VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
 VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL,2002)

Percebe-se que houve no decorrer dos anos, transformações sociais correspondentes a ética, moral e os bons costumes. Pode-se dizer que vivencia-se nos dias atuais uma deficiência de valores em que educar dos filhos torna-se uma missão complicada e difícil de praticá-la com maestria, contudo cabe aos pais oferecer os cuidados e a educação necessária aos filhos.

Cada vez a relação entre pais e filhos tem sido dificultada, mediante os inúmeros conflitos advindos no meio social, onde a violência têm prevalecido nas famílias de forma monstruosa, levando-se em consideração que a violência entre pais e filhos chegam até o cometimento dos mesmos em homicídios um como o outro. Tais dificuldades atinge todo território brasileiro, sendo possível acompanhar através de noticiários.

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 assegura que família é a base da sociedade e possui especial proteção do Estado, ou seja, a relação entre estado e família está ligada diretamente, uma dependente da outra de formas distintas, a família necessita do estado para protegê-la e fornecer direitos e garantias e o estado necessita que a família forme sua prole para compor parte da sociedade e serem cidadãos. Ressalta-se o dever de cuidado que a família deverá ter, assim deverá ela propiciar suporte para criança ou adolescente, através deste, para que a criança/filhos tenham cuidados e amor.

A relação entre pais e filhos define-se como uma relação de direitos, deveres, cuidado e proteção. Ressalta-se que a criança ou adolescente necessita que seus genitores tenham cuidados para com estes, mas não se remete o termo “cuidado” apenas ao sentido material, alimentar e a segurança, mas como também ao afeto, como o aspecto fundamental relacionada a convivência familiar, no que tange uma relação equilibrada e saudável. É fato que a maior função dos pais consiste em apoiar, compreender e dialogar continuamente com sua prole, para que as necessidades emocionais desta sejam providas. A psicóloga Ana Claudia Ferreira de Oliveira (2007) ressalta sobre como se espera que seja a relação entre pais e filhos, confere-se:

É muito importante que pais e mães possam ser amigos de seus filhos, mas, antes de qualquer outra coisa, por amor a seus filhos, os pais têm o dever de educá-los, de colocar limites, estabelecer proibições. O que se espera de pais amigos de seus filhos, inclusive o que os próprios filhos precisam são de pais e mães mais próximos, mais disponíveis, abertos a escutá-los, a discutir e orientá-los naquilo que eles lhes solicitarem, ou naquilo que os pais entenderem necessário fazê-lo. Mas, precisam igualmente de pais que saibam dizer não, estabelecer o que é certo e o que é errado, e quais os limites que precisam ser seriamente respeitados.

Tal relação direciona direitos garantidos a criança e aos adolescentes, assim como deveres a serem cumpridos pelos pais, segundo o artigo 227 da Constituição Federal que determina alguns deveres que precisarão ser exercidos na relação entre

pais e filhos, assim como respaldo na lei para a criança e do adolescente de assim tê-los.

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 convivência proveitosa dos pais com o filho e a família é de suma importância para que a criança possa desenvolver-se e é um direito garantido a criança, o mesmo está estabelecido no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. (BRASIL, 1990)

É notável que a forma com que os pais se relacionam com seus filhos, contribui de forma significativa e direta na maneira de agir e pensar dos mesmos, condizendo com o tipo de pessoa que estes se tornarão e como será seu comportamento na sociedade, através das contribuições dos pais, sejam elas negativas ou positivas nesse processo de formação. Alguns psicanalistas acreditam que as más condutas da vida adulta tem relação com a forma pela qual a criança foi desenvolvida desde a infância.

Contudo o que se vê nos dias atuais são relações abaladas e famílias totalmente desestruturadas, por meio conflitos decorrentes da falta de diálogo, ausência do afeto, muitas das vezes tem-se um abandono psicológico, material e moral. São fatores que desencadeiam para as contendas constantes entre pais e filhos.

2.3 DO AFETO AO DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A família moderna passou a ter a função de servir de suporte na vida do ser humano, com o dever de oferecer o devido apoio emocional e afetivo, assim criando laços familiares fortes. Houve desde então mudanças no direito de família como forma de adaptação ao desenvolvimento social e novas estruturas familiares que surgiram

com a evolução dos anos. A família possui imensurável valor no processo de formação, pois quando não se tem tudo aquilo que é de direito do menor, pode futuramente ser construindo um adulto cheio de frustrações, anseios e medos. Conforme Stolze e Pamplona Filho (2017, p.) coloca dizendo que:

A família é, sem sombra de dúvida, o elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos.

Nasce o afeto a partir da evolução da família, assim como o princípio da afetividade sobreveio a ter maior ênfase, sendo estes aceitos judicialmente, logo o Poder Judiciário passa a lidar de modo constante a essa esfera subjetiva, oferecendo evidência da sua influência na vida cotidiana. O afeto tem sido nos últimos tempos, tema de muitos estudos e discussões acerca, devido a sua complexidade, sabe-se que a criança é capaz de desenvolver-se de acordo com o ambiente sociável que lhe é proporcionado. Sendo que este é de suma importância na dita relação, pois contribui diretamente na formação psicológica, comportamental e emocional, sendo estes fatores necessários para o pleno desenvolvimento do indivíduo na sociedade.

A nova estruturação familiar põe ao aquisição de todos os seus membros a vida digna e a segurança jurídica de obter direitos. A partir da constitucionalização do código civil de 2002, este passou a regulamentar sobre as novas formas de família, dispondo sobre a união estável, a família monoparental e também o afeto mútuo entre seus membros como meio necessário de convívio familiar. Percebe-se que a afetividade ganhou evidência em discursões e entendimentos dos tribunais e conseqüentemente em âmbito nacional. Dias (2016, p. 86) traz as mudanças ocorridas na família no que diz respeito ao afeto, confere-se:

Despontam novos modelos de família mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo. Esta evolução, evidenciada pelo IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto. Inclusive a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06, 5.º II) define família como uma relação íntima de afeto.

O afeto surge no novo modelo de família, trazendo uma nova forma da personalidade da mesma, conforme Madaleno (2018, p. 46) que assim explicita:

A nova família foi desencarnada do seu precedente elemento biológico para ceder lugar aos vínculos psicológicos do afeto, consciente a sociedade que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação contígua guardam muito mais importância do que o elo da hereditariedade. A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, como pudesse alguém argumentar, mas de um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum, conforme exterioriza o artigo 1.511 do Código Civil, ao explicitar que a comunhão plena de vida é princípio geral e ponto de partida para o completo desenvolvimento pessoal dos partícipes de cada um dos diversificados modelos de famílias.

A constituição federal aborda o afeto como direito necessário ao menor, através do princípio da afetividade, onde o código civil de 2002 trata em seu artigo 1.583, §2º, I que versa: Afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar (BRASIL, 2002). Este princípio refere-se ao zelo dos pais em fornecer amor, carinho e diálogo, colaborando conseqüentemente para sua formação psíquica da criança ou adolescente, aprofundaremos adiante no decorrer do trabalho.

Paulo Luiz Netto Lôbo (2018, p. 9) engaja a afetividade da seguinte maneira:

A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família.

Nesse sentido são as considerações de Ricardo Lucas Calderón (2013, p. 11):

A afetividade passa a ser o elemento presente em diversas relações familiares contemporâneas, sendo cada vez mais percebida tanto pelo direito como pelas outras ciências humanas. Mesmo sem regulação expressa, a sociedade adotou o vínculo afetivo como relevante no trato relativo aos relacionamentos familiares. Assim, na medida em que se alteram suas características centrais, se alteram também seus desafios, haverá novos percalços a enfrentar. A ampla liberdade, igualdade e diversidade, além de seus aspectos positivos, vêm acompanhadas de uma constante instabilidade nos relacionamentos. Separações, desuniões, novos compromissos, combinações e recombinações das mais diversas ordens passam a se disseminar com naturalidade ímpar, apresentando desafios para os quais o direito nem sempre possui previsão legislativa.

Para que possamos entender sobre a importância do afeto é necessário trazer discursões geradas na psicanálise, sabendo que esta é a ciência responsável por analisar a formação psíquica afim de entender o afeto no desenvolvimento

psicológica da criança ou adolescente, a psicologia considera o afeto como algo transmissível, consequência da relação entre os seres. O afeto está ligado ao desenvolvimento interno do indivíduo. A psicanalista Duarte (2007, p. 243) alcançou algumas pesquisas onde articula que:

A partir do estudo de cinco casos clínicos, pode observar a relação direta que os sintomas apresentados pelas crianças têm com os conflitos e impasses familiares, principalmente naqueles que culminam com a separação do casal. Refere ainda, que tais crianças, como resposta às situações que vivenciam, expressam sofrimentos das mais diversas formas, tanto no corpo, como convulsões e doenças psicossomáticas, assim como distúrbios de aprendizagem, de relacionamento, além de fobias e mecanismos obsessivo compulsivo, entre vários outros.

A carta magna faz menção em seu artigo 227, ao direito-dever dos pais em ter a companhia dos filhos e que do menor a ter convivência com ambos os pais, sendo tão importante quanto o direito a alimentos, saúde, educação e lazer. O artigo 19 do estatuto da criança e do adolescente também assegura o direito a ter convivência familiar ao menor. Nesse contexto, completa Lacerda (2014, p.39), dizendo que:

É um direito natural reconhecido pelo Estado e imposto como obrigação pela lei. É direito da personalidade que permite receber as pessoas com as quais se quer conviver. A criança e o adolescente têm o direito de manter contato com o pai ou com a mãe com quem não convivem cotidianamente. Por outro ângulo é o dever dos pais fazer com que tal direito se concretize.

O afeto surge a partir da convivência, entende-se que ambos estão envolvidos, pois um depende do outro. Este instituto traz obrigações cabíveis aos pais, de cumprilos, afim de evitar que sejam responsabilizados pelo descumprimento.

É preferido que a criança tenha convivência com seus genitores, no entanto, não sendo possível, também poderá se dar em família substituta, contudo, seja assegurada a convivência ao menor, confere-se o texto do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, menciona que:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. (BRASIL, 1990)

Quando acontece casos em que os pais se separam, então é o pai ou a mãe tem o direito de visitas, programadas e determinadas pelo juiz, assim como traz o artigo 1.589 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. (BRASIL, 2002)

É portanto, o afeto uma reciprocidade de emoções, como a felicidade, valores, amor e desejos, necessários para que o ser humano possa sentir-se realizado. Para isso é necessário que tenha-se assegurado o convívio entre os membros da família, afim de que o afeto seja suprido, mesmo e casos que o menor não tenha um convívio diário com o genitor. Porém, nos dias atuais com as inovações tecnológicas, é possível manter um contato, nesse sentido explica Lacerda (2014, p.41), expressa que:

Pode ocorrer que esse pai ou essa mãe não tenha condições de manter contato pessoal com grande frequência com seus filhos, por motivo de trabalho, porque mora em outra cidade ou ainda por qualquer outra justificativa. Mas isso não impede ao genitor de inserir-se no dia-a-dia do filho. Hoje, a moderna tecnologia nos traz diversas opções de comunicação, como o telefone, rádio, internet, celular, emails, mensagens, vídeo. Assim, a convivência está facilitada por todos esses meios, podendo os pais se comunicar com os filhos diariamente, participar de sua vida, saber dos acontecimentos, tomar e impor, juntamente com o outro genitor, decisões relativas à sua criação.

A ausência do afeto na convivência familiar acarreta complicações como problemas de construção na identidade, personalidade e de relacionamento com outras pessoas, sendo impossível reconstruir esse laço que teve carência na sua infância. Segundo Rossini (2001, p. 47) quando o ser humano não está bem afetivamente toda sua ação como ser social é comprometida, independentemente da idade, sexo, ou da cultura Conforme veremos no caminhar do trabalho.

Conforme o exposto é possível concluir que a personalidade humana é fruto da relação afetiva desde a infância, assim como a efetivação da dignidade humana em ter um desenvolvimento pleno, sendo obrigação do estado assegurar que a criança tenha afeto e o convívio com os pais, sendo dever dos pais de proporcioná-lo para seu desenvolvimento pleno em todos aspectos da individualidade, preparando-o para ser cidadão.

Conclui-se que a concretização ao direito imposto pela carta magna a convivência familiar e ao afeto, traduz como respeito a dignidade da pessoa humana. Contudo, quando não são respeitadas as obrigações inerentes aos pais, de proporcionar afeto e conviver com os filhos, tem-se a configuração de um ilícito civil, chamado abandono afetivo, este é cometido pela ausência dos pais na vida da prole. Este traz consequências emocionais e físicas ao menor, onde será abordado mais

afundo no próximo capítulo, afim de compreender o abandono afetivo e os danos que este causa na vida da criança ou adolescente.

3 ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO ENTRE PAIS E FILHOS

Depois de entendida as transformações ocorridas no conceito de família, ou seja, na estrutura familiar e as mudanças no direito de família a partir da constitucionalização do direito civil, será abordado a frente o instituto do abandono afetivo seu conceito, danos causados ao menor e os princípios que norteiam as decisões jurisprudenciais acerca do tema.

3.1 ASPECTOS GERAIS

Afim de melhor definir o abandono afetivo, torna-se necessário distinguir o que é criança e adolescente segundo o estatuto, conforme expresso no artigo 2º, este esclarece que de zero a doze anos o ser humano é considerado uma criança e entre doze e dezoito anos este é definido como adolescente, porém existem casos excepcionais em que maiores de dezoito anos e menores de vinte e um anos que também se aplica o estatuto (BRASIL, 1990).

O estado de boa saúde psicológica da criança faz parte do processo de desenvolvimento para a fase adulta, que pode ter seu desenvolvimento de forma positiva ou negativa, a primeira se dá quando recebe as garantias que lhes são atribuídas e a segunda quando tem um processo conturbado, com falhas e negações de deveres pela atitude de um dos genitores ou ambos.

Os cuidados que são oferecidos ao menor têm total influência acerca da sua constituição enquanto ser. Tendo em vista ser os cuidados ao menor uma incumbência dos seus genitores, proporcionando os cuidados materiais necessários, assim como segurança e meios que sejam apropriados para um desenvolvimento adequado, seja este psicológico, moral ou profissional. Conforme Pereira (2008, p. 309), “o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana”.

O abandono afetivo passar a existir no momento em que a mãe, ou o pai e até mesmo ambos, deixam de cumprir seus deveres, tais como, prestar meios essenciais para o desenvolvimento do menor, dando-lhes carinho, apoio e comprometimento com o processo de formação deste. Logo há uma anulação no que se refere ao afeto e o convívio entre pais e filhos, como se nunca houvesse

qualquer conexão anteriormente estabelecida. Como bem diz Dias (2016, p.85) os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue.

Em relação ao abandono afetivo Prado (2012, p.140), traz as formas pelas quais o mesmo pode configurar-se na relação entre pais e filhos, relata que:

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

O abandono afetivo é o modo pelo qual o pai ou a mãe deixa de acompanhar e de participar do cotidiano do filho. Configura-se o abandono, pela negação do afeto, sendo este imprescindível na convivência familiar e formação psicológica, comportamental, emocional e o processo da construção da personalidade do menor, acarretando danos que implicará na formação deste. Destarte Lacerda (2017, p. 20) nessa definição:

O abandono afetivo decorre da indiferença, da ausência de assistência afetiva, assim como de amor e carinho não dispendidos pelos pais no decorrer do desenvolvimento do menor, ocasionando, desse modo, um possível dano ao futuro dos filhos, tendo em vista que, de acordo com a doutrina moderna, a responsabilidade dos pais não se resume apenas à manutenção ou à subsistência dos filhos. Há o dever dos pais de estar na companhia do filho, prestando toda assistência necessária, seja ela de cunho educacional, social, material e, inclusive, a do campo da afetividade, visando sempre à proteção do melhor interesse do infante.

Neste sentido, o abandono afetivo acontece principalmente nas famílias que lidam com a dissolução do casamento, visto que por meio dessa circunstância um dos pais ou ambos fica ausente da vida do filho, outra circunstância é a ausência de planejamento familiar em que muitas vezes é gerado um filho que não foi desejado pelo casal, por motivos variados. Através dos fatores citados é gerado um grande impacto na vida do menor, inocente, que não tem culpa nenhuma dos acontecimentos. Na maioria das vezes o filho passa a residir apenas com um ou nenhum dos seus genitores ou nenhum deles e ademais pode viver com os avós, tios ou outros, que logo passam a ter a função de família para o menor.

Trata-se o abandono afetivo de uma negligência do dever de cuidar e prestar assistência, conforme o artigo 5º do estatuto da criança e do adolescente , que prevê que nenhuma criança será objeto de negligência, esta ganhou destaque em discursões jurisprudências depois do caso de Bernardo Uglione Boldrini, o menino de 11 anos que residia no Rio Grande do Sul, repercutido por todos país, onde o mesmo foi morto depois de dopado com uma injeção letal e a reportagem diz que :

Ele se queixava de abandono familiar pela morte da mãe, em 2010, e pela ausência do pai, o médico Leandro Boldrini e chegou a procurar o Judiciário para trocar de família. O pai, a madrasta e uma assistente social amiga do casal estão presos por suspeita de envolvimento no crime. (G1, 2014)

Em suma, o abando afetivo resume-se a falha da obrigação de prestar assistência afetiva para com seus filhos. Deixando-lhes de oferecer os cuidados indispensáveis como segurança, alimentação, apoio, comunicação, havendo uma quebra do vínculo na relação entre pais e filhos, sendo que tais cuidados são de extrema importância para proporcionar ao menor um desenvolvimento saudável da criança ou adolescente desde a primeira infância. Giselda Hironaka (2016, p.34) ressalta assuntos importantes a respeito do dano, confere-se que:

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada.

Trata-se o abandono afetivo um dano aos direitos de personalidade, pois colabora inteiramente na formação desta, influenciando negativamente no comportamento do menor, por fim gerando uma série de problemas pessoais psicológicos e físicos, que podem se manifestar no meio social, de tal modo que venha a prejudicar o bom convívio entre a vítima de abandono e os outros seres, como será abordado no tópico seguinte, adentrando acerca dos danos que são causados a abandonado.

3.2 DANOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO

Segundo o trecho que foi relatado pela Eminente Ministra Nancy Andrighi no acórdão proferido no REsp 1.159.242, da 3ª Turma do STJ, relatado pela, proferido em 24 de abril e 2012 o julgado diz: “Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”. Conforme esse entendimento, conclui-se que não é possível forçar que os pais amem seus filhos, porém estes tem a obrigação de cuidar.

Sabe-se que os filhos não são culpados por virem ao mundo, os responsáveis por trazê-los são os pais, através da ação dos mesmos. É fato que o planejamento familiar é uma decisão do casal e muitas vezes a ausência desta, causa consequentemente a negligência de deveres para com os filhos, que por sua vez o autor não anseia em cumprir.

Os filhos são crianças inocentes e dependentes de provimentos materiais e morais para que estes possam ter um desenvolvimento saudável. Levando-se em consideração que estas não conseguem viver sozinhas, ou seja, precisam dos pais para que possam ampara-las e assim desenvolver-se de forma sadia, com todos os direitos que lhes são garantidos.

A convivência no relacionamento entre pais e filhos, é um dever dos genitores e um direito dos filhos de ter seu pai e/ou sua mãe presente. E o afastamento entre eles pode acarretar sequelas, que por muitas vezes são irreparáveis, afetando em todo desenvolvimento do menor, deixando marcas que persistirão por toda vida. Segundo o site da Veja (2012) uma análise foi feita das crianças que receberam afeto e as que não, concluindo que:

Crianças que ganham afeto dos pais nos primeiros anos de vida têm o hipocampo – área do cérebro encarregada da memória – quase 10% maior que as criadas com mais desleixo, segundo um estudo publicado nesta segunda-feira pela revista americana *PNAS (Proceedings of the National Academy of Sciences)*.

A ausência da convivência familiar juntamente com a negligência do dever de cuidar dos pais tem sido cada vez mais alvo de casos no Conselho Tutelar, conforme foi divulgado pelo site Globo (2014), que assim concluiu:

A negligência familiar é a campeã de denúncias sobre violações de direitos fundamentais de crianças e adolescentes no país. Dos pelo menos 28.465 casos de problemas de convivência familiar e comunitária levados aos Conselhos Tutelares no ano passado, 13.218 relatavam negligência dos pais.

Conforme o site entre mães e filhos (2017) foram divulgadas imagens, feitas através de tomografia, comparando o cérebro das crianças que recebem amor dos pais e das que não receberam, segundo o resultado:

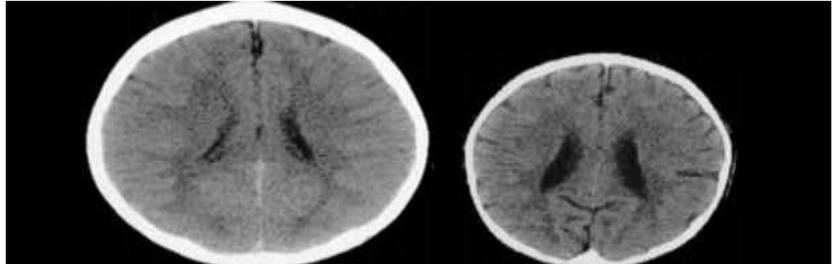


Imagem: Reprodução/Texas Children's Hospital.

A imagem acima foi uma tomografia realizada Texas Children's Hospital, nos Estados Unidos, feita em crianças em que ambas tinha três anos de idade, só que o cérebro esquerda tem-se um cérebro maior e sem manchas escuras pertencente a uma criança que cresceu em um lar cheio de amor e feliz, já o cérebro da direita demonstra um que é bem menor o tamanho e possui estruturas escuras que mostra o cérebro de uma criança que passa por negligência, viveu em uma família abusiva que lhe causou grande sofrimento e transtornos emocionais.

O afeto na vida do menor não é meramente um direito, mas sim uma necessidade, apesar de não ser expressado legalmente o abandono afetivo, especialistas da área de psicologia em estudos recentes, através de análises de casos, foi possível entender profundamente importância do afeto no desenvolvimento das crianças, e o sofrimento que aquelas que não tiveram passam. Conforme a psicóloga e terapeuta Thais Delboni (2019), é de suma importância que na primeira infância a criança receba afeto, confere-se:

É na chamada primeira infância – a qual compreende as idades entre o nascimento e os 6 anos de idade – que um bom relacionamento afetivo é fundamento, pois é nesse período das nossas vidas que estruturamos o que serão os alicerces da nossa personalidade. Assim, o afeto recebido e trocado ajudar-nos-á a consolidar sentimentos como o amor, a segurança emocional, a compaixão, a amizade, e valores como a solidariedade, a lealdade, etc., “aprendendo” deste modo a ser pessoas mais tranquilas serenas e felizes.

É de suma importância entender na prática as sequelas deixas pelo abandono, pois assim é possível compreender um pouco do sofrimento que este pode trazer na vida do menor, por isso confere-se uma avaliação terapêutica de Trapp e Andrade

(2017, p.7) que trazem em seu artigo em consonância ao dor desta criança que convive com marcas deixadas por abandono afetivo por parte do pai e teve sua vida bastante afetada, sendo assim relatado:

No primeiro momento percebeu-se na paciente um refúgio na expressão, ao falar do pai. A paciente apesar de comunicativa, sempre relatando fatos sobre sua vida, ao ser questionada sobre o pai cita que prefere não falar sobre o mesmo. Esta demonstra muita revolta em relação a figura paterna, pois tem sentimento de abandono por parte do mesmo. Além disso, a criança mostra-se triste pela mudança do seu avô para trabalhar em outra cidade. A paciente relatou em terapia sentir aperto no peito, aceleração no coração, falta de ar e medo de perder o avô. A paciente é uma criança que não possui dificuldade para relatar os fatos, gosta de fazer questionamentos relacionados ao processo terapêutico. Ao decorrer do processo houve uma criação de vínculo terapêutico de forma construtiva e de fidelidade nos atendimentos.

Alguns danos na maioria dos casos, causados a criança ou adolescente que fora abandonado, são considerados irreparáveis, pela negligência do dever de cuidar dos pais, deixando sequelas de uma aflição, que promove impacto na vida presente e futura, como transtornos de comportamento social e/ou mental, a criança pode vir a isolar-se e se torna uma pessoa fechada, tímida e insegura.

Além dos problemas psicológicos que foram apresentados, a maioria das crianças por muitas vezes apresentam problemas escolares e de saúde, conectados ao abandono afetivo, tais como a depressão, ansiedade, baixa autoestima e entre outros danos. Sabe-se que em muitos casos a crianças crescem com depressão atrelado a pensamentos de morte e muitos menores pagam com a própria vida a rejeição que lhe foi dada, como uma maneira de acabar com a sua aflição e outros passam a viver no mundo crime.

Em uma pesquisa divulgada no site o tempo (2010), feita pelo Centro Socioeducativo Santa Clara, “aponta que 45% dos 55 jovens internados no local foram abandonados pelo pai e o índice sobe para 69% após o envolvimento do filho no primeiro delito cometido”. Através desta pesquisa pode-se compreender o quanto que a ausência do pai de acordo com a pesquisa feita contribui na personalidade da prole e conseqüentemente em suas ações no contexto social. Todavia assim como a falta do pai causa sérias complicações, assim também acontece com a criança que cresce sem o afeto da mãe.

O direito de conviver de forma adequada, de receber tudo aquilo que precisam para que tenham um desenvolvimento sadio deve ser garantido e reparado quando este dever não for cumprido, com a devida penalidade do autor. Os danos são amplos

no âmbito psicológico e físico e a forma de punição não irá extinguir todo sofrimento ocorrido sobre a vida da criança, contudo é uma forma de responsabilizar o genitor pelo abandono.

Através da constitucionalização do direito de família alguns doutrinadores como Maria Berenice Dias (2016) que trouxe também em seu manual de direito de família um rol de princípios, estes são usados como regras norteadoras e protetoras da relação familiar e especialmente da criança e do adolescente, menciona-se o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, respeito a diferença, da liberdade, da solidariedade familiar, da pluralidade das entidades familiares, da proteção integral da criança e do adolescente, da proibição do retrocesso social e o da afetividade, que será apreciado alguns deles no decorrer do trabalho. Estes tem o valor de normas quando não se tem uma legislação específica, como é o caso da responsabilização do abandono afetivo.

Ademais, vê-se princípios que são essenciais para proteção dos direitos garantidos aos menores, estes são usados como fonte de embasamento para decisões judiciais, conforme a seguir.

3.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ABANDONO AFETIVO

Por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pode-se compreender que o direito constitucional, descentralizou a preocupação com o Estado, oferecendo assim cuidados nas relações familiares. Surge princípios norteadores do abandono afetivo, que servem como lei e ensejo para fortes argumentos, quando o tema tem certa relação com direito de família. Nessa definição, elenca Canotilho citado por Karow (2012, p.105):

“[...] são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proibem, permitem ou exigem algo em termos de ‘tudo ou nada’, impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a ‘reserva do possível’, fática ou jurídica”.

Levando-se em consideração que o ilícito civil chamado abandono afetivo não possui uma regra específica em lei, torna-se necessário que os aplicadores do direito

utilizem os princípios como fontes normativas, afim de que não haja um retrocesso social em razão das normas não serem adaptadas a realidade atual.

3.3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O ser humano não pode ter sua dignidade violada, pois este princípio faz com que este possua valor moral e digno de respeito, independentemente de suas virtudes. De tal modo fica assegurado que o respeito seja assegurado a todos os seres humanos existentes, são estes protegidos pelo Estado.

O princípio mencionado tem efeito sobre todo ordenamento jurídico, sendo atuante na relação entre estado e indivíduos e outras advindas do meio social. Além do Estado operar como protetor da dignidade humana, este também deve proporcionar meios que forneçam a pessoa o mínimo existencial. Segundo Dias (2016, p. 73) este é o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. Conclui-se que sua aplicação no direito é valorativa.

Considerado um dos mais importantes no direito de família e tem atuado de maneira significativa em casos relacionados ao abandono afetivo: o princípio da dignidade da pessoa humana que diz respeito a valorização da pessoa humana, como sujeito de direitos intransferíveis e inalienáveis, este trata do ser humano na sua particularidade e suas qualidades,

O princípio da dignidade da pessoa humana age no direito de família como protetor dos direitos inerentes a pessoa humana, entende-se então que este não pode ser de maneira nenhuma transgredido, está elencado no artigo 1º, inciso III, da CRFB/88. É este considerado princípio norteador de casos relacionados a família. Conforme explica Dias (2016, p. 74-75):

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Pensando no direito a ter um desenvolvimento pleno o Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 7º, menciona-se o princípio da dignidade da pessoa humana que assim contempla:

Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (BRASIL,1990).

Em casos de abandono afetivo, o princípio da dignidade da pessoa humana opera como segurança ao menor de ter um processo de formação saudável, assim como ter uma apropriada convivência familiar, com igualdade de direito e respeito recíproco entre os membros da família.

3.3.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A solidariedade diz respeito a reciprocidade, a gama de direitos e deveres entre os membros pertencentes a família de prestar mutuamente a assistência material, assim como a psicológica e afetiva. Assim explica Madaleno (2018, p.140):

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário

O princípio da solidariedade familiar é responsável por tratar da reciprocidade entre os componentes da família. Segundo Maria Berenice Dias (2016) a solidariedade é o que cada um deve ao outro. Este não remete apenas a solidariedade material, mas ainda a psicológica e afetiva, sendo de suma importância no que se trata ao abandono afetivo, pois trata-se o afeto da reciprocidade entre os membros da família. A autora diz ainda que em se tratando de crianças e adolescentes, esse dever de solidariedade, que pode ser traduzido como um dever de socorro espiritual e de assistência material.

3.3.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A necessidade de realização de projetos e anseios íntimos está dentro de cada ser humano, estes necessitam do Estado para fornecer meios para que possam encontrar a felicidade, assim como é dever do Estado assegurar entre os cidadãos e para cada um destes o afeto.

A família atua na vida de cada ser que a ele pertence, como meio de encontrar amor, paz e felicidade, sendo estas realizações que todo indivíduo almeja na sua vida. Surge o vínculo afetivo entre pais e filhos no modelo familiar atual, como a base do relacionamento entre os membros pertencentes a família. Nessa linha de pensamento é preciso definir o afeto e segundo Prado (2012, p.79) o:

Afeto significa sentimento de afeição ou inclinação para alguém, amizade, paixão ou simpatia, portanto é o elemento essencial para a constituição de uma família nos tempos modernos, pois somente com laços de afeto consegue-se manter a estabilidade de uma família que é independente e igualitária com as pessoas, uma vez que não há mais a necessidade de dependência econômica de uma só pessoa.

Dentre os princípios norteadores das decisões relacionados ao abandono afetivo pode-se elencar o princípio da afetividade que dispõe sobre a valorização do afeto no convívio familiar. Sendo importante fazer uma distinção entre o afeto e o amor. Calderón (2013, p. 348) faz de forma clara essa diferenciação:

Afetividade não se confunde com o amor, visto que esse último escapa ao Direito; já a afetividade decorre de uma atividade concreta exteriorizada de uma manifestação de afeto. Ao ser reconhecida pelo direito, assume o perfil de afetividade jurídica a partir das balizas que lhes são impostas. Para um melhor tratamento jurídico da afetividade deve ser destacada tal distinção.

Segundo Dias (2016, p.85) o Código Civil também não utiliza a palavra afeto, ainda que, com grande esforço, se consiga visualizar na lei a elevação do afeto a valor jurídico. Conclui-se que o afeto é o vínculo estabelecido entre os membros da família, que não é herança genética é algo conquistado diariamente, através da convivência, este tem sido alvo para uma eficaz interpretação do direito de família, pois os juízes devem procurar valorizar os laços de afeto entre as partes, para a mais satisfatória resolução do conflito.

3.3.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS E ADOLESCENTES

O princípio cardeal é o da proteção integral a crianças e adolescentes, que tem como escopo atender ao melhor interesse dos menores, sejam estes materiais, físicos ou emocionais. Este tem respaldo no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 4º e 6º, atendendo aos melhores interesses aos menores, assegurando direitos, dando preferência as necessidades da criança e do adolescente, reconhecendo direitos inerentes ao seu desenvolvimento, conforme o artigo 4º, caput:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (ECA,1990).

O artigo 227 da carta magna brasileira faz menção aos direitos tidos como fundamentais aos menores, este diz que é dever do Estado, da sociedade e da família, assegurar todos os direitos cabíveis a criança e ao adolescente e traz em seu texto todos direitos cabíveis, garantindo que os menores não sejam vítimas de qualquer tipo de negligência. Apesar de conter direitos inerentes a toda pessoa humana, ressalta os menores, por serem indefesos e tais direitos serem essenciais para o desenvolvimento deste, assim como a formação de sua personalidade.

Este princípio atua como uma fonte de todos os direitos inerentes, impedindo que os menores venham a ser negligenciados. O legislador teve uma atenção especial a esse princípio, pois ressalta-se que as crianças são indefesas e necessitam de um suporte para que possam desenvolver-se.

3.3.5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Este princípio tem como escopo garantir a proteção constitucional, de tratamento igualitário, no que se refere a direitos e deveres de convivência na sociedade, assim como conjugais e não menos importante na vivência familiar, em especial, no que diz respeito aos filhos. Esta disposto no artigo 227, parágrafo sexto, da constituição federal, que assim dispõe:

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 coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 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).

Afim de proteger os menores de uma possível desigualdade de tratamento cometido pelos genitores, nasce o princípio da igualdade que vem proteger os pais de cometerem qualquer distinção entre a prole, constata-se que no contexto atual do abandono afetivo, muitos casos em que os pais se separam, constituem nova família, geram filhos advindos de outra relação e passam a esquecer do seu dever para com o filho que fora esquecido por causa do fim de uma relação que não foi promissora. Conclui-se que todos os filhos possuem direitos iguais, não importando de que tipo de relação ou concepção este seja fruto.

Chama a atenção a decisão da Sétima Câmara Cível de Minas Gerais (2004), que fez uso de alguns princípios norteadores para embasar a responsabilização do genitor pelo abandono afetivo que assim decidiu:

Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana. Princípio da Afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.

Através das decisões jurisprudenciais, é possível identificar o importante desempenho dos princípios em casos concretos, são atuantes como analogias na falta de lei assim como em casos de abandono afetivo, sendo possível reconhecê-los e efetivá-los em lides que estão relacionadas a família e ao abandono afetivo,

Decorrente das necessidades surgidas com as transformações ocorridas na família e com os conflitos constantes na relação entre pais e filhos os tribunais começaram a aceitar uma nova realidade de responsabilização civil que é a condenação de indenização de danos morais decorrente do abandono afetivo, causado por um dos genitores, ainda que este esteja em adimplência em relação as obrigações alimentares, tratando-se de uma proposição em relação a omissão de assistência moral, não dando o devido apoio afetivo durante a fase de desenvolvimento da criança. Contudo vê-se a possibilidade de um olhar além da indenização pela jurisprudência, utilizando medidas alternativas que possam obter

maior sucesso na resolução de lides referentes ao abandono afetivo, conforme será visto adiante no último capítulo.

4 ANÁLISE DA IDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E AS MEDIDAS ALTERNATIVAS

Diante dos danos causados ao menor por meio do abandono afetivo, nota-se a necessidade de penalizar, no entanto, ainda que o autor do abandono seja devidamente punido, permanece a lacuna da presença do pai ou da mãe na vida do menor, sobrevivendo sobre esta traumas e anseios que trazem consequências negativas na vida da criança. Neste capítulo será tratado de forma clara qual o meio que a jurisprudência utiliza-se como forma de responsabilizar o autor dos danos e uma análise a respeito das medidas alternativas afim de amenizar os efeitos trazidos do abandono afetivo na vida da criança ou adolescente.

4.1 IDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Nasce um filho pela simples ação de duas pessoas, ações estas que provocam reações, ou seja, responsabilidades do agente em cumprir os deveres ao fruto de suas ações, seja este filho nascido de uma relação ou adotado, decorre a mesma incumbência do dever de cuidar aos pais. Pois a criança ou adolescente são sujeitos de direitos como também de deveres, tem seus respectivos direitos resguardados com proteção integral do seu desenvolvimento biológico e psíquico.

É preciso entender primeiramente quais são as dificuldades que surgem como causas do abandono afetivo infanto-juvenil. A primeira delas pode-se dizer que é o anulação do laço familiar, assim como problemas relacionados a saúde física e mental, como ansiedade, depressão, diversos transtornos mentais e comportamentais como o isolamento.

A omissão de cuidados necessários a criança é totalmente responsabilidade dos pais, pois pelo descumprimento da obrigação destes, são produzidos efeitos negativos na integridade psicofísica da prole, assim como fere seus direitos e garantias protegidas pela carta magna e o estatuto da criança e adolescente. A violação de tais valores configura o dano moral, conseqüentemente traz ao genitor a obrigação indenizatória.

Com a chegada do abandono afetivo o menor tem seu direito a ter um desenvolvimento pleno retirado, e passar a existir as implicações ao longo dos anos, todos estes problemas citados são conseqüências da ausência de assistência afetiva

pelos pais. Através de uma pesquisa publicada por Wander Barbosa (2019) ele demonstra a incidência e o descaso do abandono afetivo no estado de São Paulo, confere-se:

Em recente pesquisa, a cada 20 crianças registradas em São Paulo, uma não tem o nome do pai na Certidão de Nascimento e uma pesquisa do Datafolha revelou que 70% dos menores infratores internados na antiga Febem não viviam com o pai.

Conforme a fala de Wanessa Oliveira (2018), pode-se perceber o quão a relação familiar está afetada e quantas crianças vivem uma vida de ausência de direitos, confere-se:

Em um país onde 5,5 milhões de crianças sequer têm nome do pai no registro, e em que se tramita mais de 100 mil processos relacionados a pensão alimentícia de filhos, segundo o IBGE, falar da ausência do cuidado afetivo parece até redundante. E é assim que, de forma dispersa e secundária, o abandono afetivo aparece nas ações judiciais.

O abandono afetivo não tem expressa disposição legal a respeito da problemática de conflitos envolvendo a relação entre pais e filhos, o que a lei expressa condiz em relação a negligência do dever de cuidar que causa a perda do poder familiar, pela configuração do abandono, como é possível entender conforme o artigo 1638, inciso II do código civil, que assim diz:

Art. 1.638 Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
[...]
II – deixar o filho em abandono (BRASIL,2002).

Em casos em que o juiz se depara com a lacuna da lei, o mesmo não pode deixar de assegurar os direitos e nem tão pouco negar proteção, baseando-se a ausência da lei. Dias (2016, p.46) diz que toda a vez que o juiz se depara com uma lei deficiente, está autorizado a exercer, dentro de certos limites, a função de legislador, a efetuar, no seu lugar, juízos de valor e decisões de vontade.

Não existe ainda um respaldo legal específico para o abandono afetivo, pela conduta omissiva dos pais em relação aos filhos, os tribunais apelam para a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1990 em consonância com a carta magna e o direito civil, no que diz respeito a preparação do indivíduo para inserção social, de forma que tenha seus direitos assegurados tais como a garantia a dignidade, saúde

física e mental, intelectual, espiritual e moral, através da imprescindível assistência familiar, da comunidade e do meio social.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente também é usado como fonte para decisões, lembrando-se que a função do estatuto é garantir o acesso aos direitos fundamentais essenciais para o ser humano, versando sobre menores que estão em processo de desenvolvimento, por último é importante discorrer que os princípios são usados como lei na omissão desta, utilizados para uma justa determinação jurisprudencial.

Os tribunais recorrem ao artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que diz que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito e através do artigo 5º da mesma lei assegurando que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (BRASIL,1988)

Contudo o sistema legal vigente assegura que o menor tenha direito a convivência e amparo, tanto fisicamente como moralmente. Conforme o artigo 9.3 do Decreto nº 99.710/ 1990, afirmando que:

Art. 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 (BRASIL, 1990).

A Lei Federal de nº 8. 069/1990 conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, traz em seus artigos 3º, 4º, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22 e 28, que servem de bases para decisões jurisprudenciais, o artigo 3º que fala sobre os direitos inerentes a pessoa humana com a finalidade de que possa ter um desenvolvimento moral, o artigo 4º que faz menção aos deveres da família, da sociedade, do poder público e da comunidade, o artigo 15 declara que a criança e ao adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, o artigo 16 faz menção ao direito de liberdade, enquanto que o artigo 17 que diz respeito ao direito ao respeito e a inviolabilidade da integridade física. (BRASIL, 1990)

Em relação aos artigos que regem as decisões sobre abandono afetivo, tem-se no estatuto da criança e do adolescente o artigo 18 diz que é dever de todos interessar-se e cuidar da dignidade da criança e do adolescente, já o artigo 19 declara que toda criança tem direito a ser criada e educado por sua família de origem, e em

casos especiais pela família substituta, garantindo a convivência familiar, o artigo 20 ressalta sobre a igualdade entre os filhos, o artigo 22 diz que aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais e por último o artigo 28 que assim esclarece sobre a colocação da criança em família substituta. (BRASIL, 1990)

O abandono afetivo ainda é um tema de diversas opiniões, não tem um amparo legal específico, porém sua repercussão em casos favoráveis ganhou ênfase nas decisões jurisprudenciais. A indenização por dano moral passou a ser concebida em casos em que forem constatados um possível dano a criança ou adolescente, sendo uma forma de responsabilizar monetariamente o autor do abandono, pelo descumprimento de deveres relacionados aos filhos. Reis (2010, p. 159) esclarece sobre indenização do dano extrapatrimonial, que assim diz:

Todo dano possui um resultado psicológico, ou seja, sempre haverá de repercutir na intimidade das pessoas, na medida em que fere princípios valorativos das vítimas, proporcionando-lhes mal-estar, desgostos, aflições, preocupações de toda ordem, de forma a interromper o equilíbrio psíquico e social do ser humano. O resultado imediato é o dano extrapatrimonial, suscetível de gerar obrigação de indenizar, em face da violação aos direitos da personalidade ou da dignidade inerentes à pessoa.

O sistema brasileiro a partir da carta magna de 1988, passou a ter uma espécie de visão especial em relação a pessoa humana, com regras fundamentais como o princípio da dignidade da pessoa humana, com isso os conflitos gerados a pessoa seja de natureza material ou moral, passou a ter reparação, conforme o artigo 5º, X, da constituição federal e o artigo 186 do código civil de 2002 diz que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. O artigo 927 do mesmo completa dizendo que:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL,2002).

O tema abandono afetivo é complexo, além de não ter uma especificação jurídica na lei a respeito e nem uma unanimidade entre os tribunais a respeito, esta é uma espécie de ilícito civil, onde um dos genitores ou ambos podem ser responsabilizados civilmente, fica-se obrigados a pagar indenização por danos morais, cujo ensejo é o abandono do filho. Madaleno (2018, p.490) esclarece sobre a falta de assistência afetiva, confira-se:

Contudo, exatamente a carência afetiva, tão essencial na formação do caráter e do espírito do infante, justifica a reparação pelo irrecuperável agravo moral que a falta consciente deste suporte psicológico causa ao rebento, sendo muito comum escutar o argumento de não ser possível forçar a convivência e o desenvolvimento do amor, que deve ser espontâneo e nunca compulsório, como justificativa para a negativa da reparação civil pelo abandono afetivo.

A partir da aprovação do projeto de Lei do Senado 700/2007, pela comissão de Direitos humanos, mudanças surgiram no estatuto da criança e do adolescente, trazendo à tona o dever dos pais em reparar os danos ocasionados ao menor, pela falta de assistência afetiva, em casos de convivência ou visitaçãõ periódica, chamado abandono afetivo, que passou a ser caracterizado como ilícito civil e penal. Conforme a regra básica no artigo 186 do Código Civil, o qual diz que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Entende-se que o abandono afetivo não configura-se com qualquer ação que os pais possam cometer, para que não haja uma incidência maior de pedidos indenizatórios, neste entendimento completa Karow (2012, p. 210) que somente em casos específicos, onde há evidente situação de abandono emocional, reiterados e este e, por parte de um dos genitores da criança é possível haver o ressarcimento cível.

Para que seja o pai ou a mãe obrigados a indenizar, são necessários pressupostos de responsabilidade civil. Quanto ao abandono afetivo, é imprescindível constatar a que tenha um fato antijurídico de ação ou omissão; que seja imputável a alguém, ou seja, a um dos genitores; que tenha provocado danos, seja morais ou danos ao direito de personalidade; que os mesmos danos possam ser avaliados como motivados pela ação exercida de nexõ causal e que o dano seja contido no domínio da desempenho da proteção assinada no ECA, CRFB e na Convenção dos Direitos da Criança.

A indenização por danos morais não tem a intenção de monetizar o afeto ou de suprir a lacuna do afeto causado na vida dos filhos, todavia tem especialmente a finalidade de atribuir aos pais a responsabilização pela ausência do dever de cuidar e proporcionar a assistência afetiva, sendo estes observados e atribuídos um valor pecuniário, chamada indenização. Os danos morais são unidos diretamente aos direitos de personalidade, avaliados como danos extrapatrimoniais, por não possuírem uma estimativa econômica.

Não é função do poder judiciário obrigar os genitores a amarem seus filhos, mas se um forma de impor a convivência e conseqüentemente surgir afeto obra deste convívio, sabendo-se da importância deste relacionamento entre pais e filhos nos primeiros anos da infância, em que há uma formação. Nesse contexto Pereira (2005, p.188) destaca seu entendimento:

Não se trata de uma imposição jurídica de amar, mas de um imperativo judicial de criação da possibilidade da construção do afeto, em um relacionamento em que o amor, a afetividade lhe seriam inerentes. Essa edificação torna-se apenas possível na convivência, na proximidade, no ato de educar, no qual são estruturados e instalados a referência paterna.

Vê-se que as decisões tem o intuito amparar a vítima, devido o dano decorrente da omissão do dever de cuidar, conforme Sousa, Barbosa e Rodrigues (2017, p.5) explícita neste caso:

No ano de 2003, no Tribunal do Rio Grande do Sul, um pai foi condenado em primeira instância a pagar uma indenização fixada em R\$ 48 mil reais (200 salários da época), e tal decisão abriu precedente favorável ao pagamento de indenização em caso de abandono afetivo do filho. A autora da ação recebia normalmente o valor acordado da pensão alimentícia, mas o pai não cumpria sua obrigação de convivência, estipulado e assumido por ele perante o juiz de visitar e passear com a filha a cada 15 dias, como também se comprometendo a acompanhar seu desenvolvimento e prestar assistência.

Sabendo-se da complexidade do assunto aqui tratado, não pode-se dimensionar a magnitude com que o abandono comete na vida da vítima e dos membros que fazem parte da relação familiar e entender os motivos pelos quais os pais são induzidos a praticar tal. Torna-se necessário analisar se de fato a indenização por si só é suficiente para sanar os danos que o abandono afetivo gera na vida do menor. Nesse sentido Karla Daniele Lima De Lacerda (2017, p. 35) explana que:

A reparação pecuniária, desse modo, não pode ser um fim em si mesmo, agindo tão somente como instrumento punitivo para o genitor e compensatório para o filho abandonado, mesmo porque, dificilmente, conseguirá compensar os danos provenientes de anos de ausência.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p.756) diz que “logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo da vida.” E ainda completa seu pensamento sobre a indenização por danos morais dizendo que:

Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor.

Nota-se que a indenização é vista por como meio punitivo de reparação civil, cuja função é punitiva e pedagógica, contudo não tem o desempenho de restabelecer laços familiares extintos e de proporcionar apoio emocional e psicológico a vítima, por isso não é esta eficaz quanto ao caráter de reparação familiar e emocional, ou seja, a indenização por danos morais não tem o poder ampliativo de apaziguar os variados problemas decorrentes do abandono afetivo, que necessitam de algo mais para que seja abrandados e forneça a vítima o apoio devido.

Maria Berenice Dias (2016, p.906) vê a indenização como meio de impedir que o pai abandone o filho mesmo que seja por meio de punição, confere-se:

A indenização por abandono afetivo pode converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares. Claro que o relacionamento mantido sob pena de prejuízo financeiro não é a forma mais satisfatória de estabelecer um vínculo afetivo. Ainda assim, mesmo que o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, isso é melhor do que o sentimento de abandono. Ora, se os pais não conseguem dimensionar a necessidade de amar e conviver com os filhos que não pediram para nascer, imperioso que a justiça imponha coativamente essa obrigação.

A condenação do pai ou da mãe a pagarem indenização por danos morais em face do abandono afetivo, não tem a finalidade de sanar a ausência do amor que não lhe fora dado por motivos desconhecidos, mas tem a função de aplicar uma

penalidade ao culpado, pelo descumprimento do seus deveres morais inerentes aos direitos dos filhos. Sendo a responsabilização dos pais uma compensação dos traumas sofridos pela criança.

Ressalta-se que a indenização por danos morais devido o abandono afetivo é o meio utilizado para compensar e responsabilizar o autor que causou todo o sofrimento emocional que o menor passou devido a falta do dever de cuidar, de prestar a assistência afetiva necessária para que esta possa desenvolver-se plenamente.

Dificilmente a indenização por danos morais conseguirá reparar a relação entre pais e filhos, posteriormente todo trâmite formal e burocrático de um processo judicial que perdura por muito tempo e promove todo desgaste emocional na vítima. Perante fatos apresentados vê-se que a indenização por si só não é suficiente para extinguir os danos causados, sendo necessário que a jurisprudência volte-se a analisar as medidas alternativas cumuladas com a indenização como melhor forma de amenizar o sofrimento e estabelecer um vínculo que foi quebrado ou nunca existiu entre os membros da família.

4.2 MEDIDAS ALTERNATIVAS

A liberdade é um direito constitucional garantido a todos, com respaldo legal no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988. Porém existem restrições à liberdade do ser humano em face do convívio deste na sociedade, pois o direito de um termina quando o direito de outro começa, sendo indispensável que este tenha limites e respeite as regras de convivência na sociedade. Contudo o enfoque é a família e quando as regras são quebradas, traz a torna um desestruturação que precisa recorrer ao sistema brasileiro de justiça para solucionar conflitos, estes são consequência da quebra de deveres.

Tão antigos como a sociedade são os conflitos, estes são decorrentes das relações entre seres humanos, instituições e até mesmo entre o Estado. Fazem parte da vida de qualquer pessoa durante sua trajetória como cidadão de direitos e deveres, em razão das diferenças de cada um. Porém o direito surge com o intuito de solucionar os conflitos de maneira justa. Onde o direito tem o objetivo de harmonizar o meio sócia, através da resolução de conflitos.

Sucedem nas relações familiares, conflitos entre os membros da família, onde muitas das vezes, é gerado contendas de uma complexidade imensurável que pode levar um ser humano a praticar um crime grave perante a vida de outrem. Quando os conflitos chegam a um momento que não há como tratar através do diálogo, torna-se necessário a intervenção do estado. O número de conflitos na justiça familiar torna-se cada vez mais crescente.

As lides envolvendo a família é de complexo pois influi diretamente na personalidade, afetividade e psicológico dos membros. Portanto necessita de uma visão especial e buscar a melhor maneira de resolver a lide sem prejudicar as partes envolvidas e com a finalidade de reestabelecer um laço anteriormente existente, pois completa Madaleno (2018, p.46) a respeito do novo modelo familiar, que assim diz:

A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, como pudesse alguém argumentar, mas de um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum conforme exterioriza o artigo 1.511 do Código Civil, ao explicitar que a comunhão plena de vida é princípio geral e ponto de partida para o completo desenvolvimento pessoal dos partícipes de cada um dos diversificados modelos de famílias.

Uma das causas que mais ganham destaque no meio social acerca da indenização por danos morais e são consideradas como as causas que mais geram indenização, que é o caso de erro médico quando for comprovado a culpa do médico, que é demonstrada através de prova pericial que será realizada no decorrer do processo. Quando se configurar a culpa do profissional este será responsabilizado civilmente por danos morais ocasionados ao paciente ou até mesmo o hospital.

É possível compreender através do caso relatado anteriormente que somente a reparação monetária não resolve o problema, já que a vítima pode ter sofrido danos permanentes. Embora o fato exposto não aborde sobre danos cometidos pela ausência da afetividade, contudo a mesma ideia pode ser adotada no sistema jurídico brasileiro em casos de abandono afetivo, atrelando a indenização com as medidas alternativas, podendo ser o meio mais eficaz para sanar os efeitos causados pelo abandono, com a intenção de estabelecer a relação familiar nunca existente ou pré-existente entre genitores e a prole.

Conclui-se que a melhor maneira de amenizar os danos produzidos pelo abandono afetivo é a junção das medidas alternativas que serão abordadas no

capítulo e a indenização pecuniária. As medidas tais como a terapia familiar como o trabalho em serviço comunitário com crianças abandonadas ou situações de risco servem como um meio de reflexão e porque não dizer de transformação comportamental.

A intenção é a de que o genitor causador pode começar a ter uma visão diferente de família, ou seja, enxergue com outros olhos as necessidades de seus filhos, mas não se descarta a possibilidade de condená-lo a indenização por danos morais, por mais que a relação tenha sido estabelecida, porém a lacuna que foi deixada por anos de abandono, na vida do filho precisa ser compensada e a forma utilizada pelos órgãos judiciários é a compensação monetária.

Faz-se necessário que a jurisprudência volte-se em analisar de forma satisfatória para as partes o melhor caminho a seguir. O melhor meio para abrandar os efeitos negativos do abandono afetivo, as medidas alternativas tem o intuito de agregar valor à condenação, tem-se duas medidas que a jurisprudência pode analisar se é possível a implementação: a terapia familiar e o trabalho comunitário com crianças abandonadas.

4.2.1 TERAPIA FAMILAR

A compensação em pecúnia a vítima é a forma utilizada pela jurisprudência como a alternativa de responsabilização pelo ilícito civil, onde é imposto valor arbitrado pelo juiz. Tendo em vista que a função da reparação civil é aplicar medidas de punição ao gerador do dano e trazer uma amenização aos danos sofridos pela vítima, mesmo que não seja possível definir sua complexidade.

Sabe-se que a pessoa abandonada, passou por momentos importantes em que a ausência do genitor, trouxe profundas implicações em sua vida, e com esses problemas de saúde física e mental, um sofrimento agravado em todas as áreas de sua vida. Um exemplo é a ausência em data especial com dias dos pais ou das mães, aniversário e outros momentos que passaram em branco, com um profundo vazío.

É importante falar que o abandono afetivo não tem disposição legal específica, porém a jurisprudência utiliza-se da responsabilização civil para que o autor seja punido em espécie, sendo uma tarefa árdua, pois como é difícil colocar um valor a danos por muitas vezes irreparáveis, todavia é necessário que o observe-se o dano

para que seja definida a reparação civil e que atenção seja redobrada quando o assunto concerne ao direito de família. E assim defende Reis (2010, p.181):

A natural e reconhecida dificuldade para fixar um juízo de probabilidade se encontra presente na contemporaneidade – os magistrados sempre se depararam com níveis de entendimentos diversos quando se trata de arbitrar o exato valor dos danos extrapatrimoniais.

Muitas das vezes a propositura de uma ação de indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo, é visto como uma maneira dos filhos terem a atenção do genitor para o consternação que o mesmo passou ou mostrar para o autor do abandono as dificuldades sofridas e que este possa sentir através da punição, a aflição que a prole passou. Conclui-se nesse sentido que a pretensão da vítima em receber a indenização não é por questão de dinheiro, pois tudo que lhe foi tirado não tem valor.

Nesse sentido faz-se necessário a buscar por medidas alternativas que possam satisfazer ambas as partes, principalmente a vítima, pois como se trata de família é preciso uma atenção especial para o vínculo afetivo entre os membros, procurar meio que possam facilitar uma (re)conciliação e não apenas tratar o abandono por valores.

As medidas alternativas que podem ser adotada pelo sistema brasileiro como meio facilitador da relação entre genitor e prole são as sessões terapêuticas. Estudiosos da ciência da psicologia familiar e comportamental tratam acerca dos relevância que a prática da terapia familiar em conjunto pode realizar nas relações, trazendo benefícios para estes.

A terapia familiar é de fundamental importância pois trata um problema enfrentado por diversas famílias: a falta de comunicação entre os membros que fazem parte da família. Para Nichols e Schwartz (2007, p.26) que assim expressa: “[...] mudar a família muda a vida de cada um de seus membros é importante o suficiente para ser examinado com maior cuidado.” Nichols e Schwartz (2007, p.26) completam nesse sentido dizendo que:

A terapia familiar não busca apenas mudar o paciente no contexto individual. A terapia familiar provoca mudanças em toda a família; portanto, a melhora pode ser duradoura, porque cada membro da família é modificado e continua provocando mudanças sincrônicas nos outros.

Entende-se que a terapia tem a função de proporcionar meios para que pais e filhos possam juntos enfrentar os problemas. Nichols e Schwartz (2007, p.28) falam a respeito dessa ideia, confere-se:

O poder da terapia familiar deriva-se de juntar pais e filhos para transformar suas interações. Em vez de isolar os indivíduos das origens emocionais de seus conflitos, os problemas são tratados na sua fonte. O que mantém as pessoas empacadas é a sua grande dificuldade de enxergar a própria participação nos problemas que as atormentam. Com os olhos fixos firmemente no que os outros recalcitrantes estão fazendo, é difícil para a maioria das pessoas enxergar os padrões que as unem. A tarefa do terapeuta familiar é acordá-las para isso.

Uma dessas terapias, é chamada de Terapia Familiar Sistêmica, que não tem intenção de buscar o culpado, segundo Lacerda (2017, p.38) essa “não tem interesse em buscar a causa, em razão de esta ser culpabilizante”. É indispensável que não torne o alvo do diálogo o culpado, uma vez que essa discussão não levará a soluções viáveis a relação familiar enfraquecida pelo abandono afetivo. Segundo o Doutor em psiquiatria Antônio Mourão Cavalcante (2000), a terapia familiar sistêmica fundamenta-se da seguinte maneira na prática:

Não há nada de mágico ou extraordinário. Existem indicações precisas e nestas os resultados tem sido promissores, destacando com muita ênfase o problema da desculpabilização. Uma sessão de terapia familiar oscila como a vida, a emoção ao choro. Do riso à gargalhada. Ela mexe com a família a partir de seus elementos positivos. Isso faz com que se rompa a dinâmica que estava centrada na culpa. Igualmente, em situações a muito tempo amarradas, repetitivas, crônicas. A terapia provoca uma desarrumação, sendo muito eficaz para arejar as relações familiares. Naturalmente, que existem especificidades sociais e culturais, como, em nossa realidade, a questão do machismo. Os homens resistem mais a participar das sessões.

De acordo com a citação de Cavalcante pode-se perceber que há uma resistência maior dos homens em participar das sessões terapêuticas em família, com isso conclui-se que o genitor é o principal responsável pelo abandono afetivo.

Não obstante a indenização não é o melhor caminho para solucionar as lides judiciais que tenham como enfoco a quebra de relações familiares, sendo interessante essa medida alternativa. Visto que a terapia familiar tem a finalidade de auxílio para entender o comportamento do pai em relação ao filho, já que o mesmo tenta desviar-se de estar presente na vida do filho e tentar uma reconciliação.

Adotar tal medida seria o modo eficaz de amenizar os efeitos causados ao abandono e estabelecer o vínculo na relação familiar, impedindo que este se desfaça

definitivamente através da sentença condenatória que foi peticionado pela prole. Lacerda (2017, p.40) preocupa-se como encaixar essa medida no decorrer dos tramites formais, confere-se:

Assim, ao se verificar o ingresso de um processo judicial cujo objeto versasse sobre o pedido de indenização por abandono afetivo, deveriam os Tribunais, após realizada a triangularização processual, remeter o processo para um setor específico de assistência social, tal qual como o Núcleo de Apoio Psicossocial existente no Tribunal de Justiça de Pernambuco, e serem realizadas tentativas de sessões terapêuticas entre as partes litigantes.

No meio do processo, pode-se tentar a sessões terapêuticas e caso estas sejam satisfatoriamente bem sucedidas, de modo a cumprir a respectiva função e atender os anseios das partes, pode-se pensar em colocar um fim ao processo, evitando o desgaste da relação familiar, já que a mesma fora reestabelecida de modo suficiente. Caso não seja aceito por qualquer das partes a ajuda das sessões de terapia, então recorra-se ao processo normalmente.

4.2.2 TRABALHO EM SERVIÇO COMUNITÁRIO COM CRIANÇAS ABANDONADAS

Faz-se preciso lembrar o porquê do estudo de medidas alternativas como a melhor forma de (re)estabelecer a relação entre abandonado e genitor. Levando-se em consideração que o meio utilizado pelo poder judiciário é indenização, ou seja, o responsável pelo abandono é obrigado a compensar a prole em pecúnia, sendo está um forma punitiva que o estado encontrou de solucionar os problemas advindos de danos morais, como é o caso do abandono afetivo.

A indenização pecuniária é um meio aceitável porem precisa ser debatido entre operadores do direito se este por si só é suficiente para garantir um processo justo. Visto as sessões terapêuticas, antes do juiz auferir a sentença condenatória, outra medida cabível é o trabalho em serviço comunitário com crianças abandonadas. Que é uma prestação oferecida ao genitor para realizar serviço comunitário com crianças que foram abandonadas por seus genitores.

Foi solidificado a seara penal as penas alternativas que obteve destaque no cumprimento de medidas alternativas que tem como objetivo a reintegração social do condenado, como uma forma de reabilitação, mesmo este sendo punido devidamente, mas houve uma preocupação em estabelecer a relação entre apenado e a sociedade.

Do mesmo modo o sistema brasileiro deveria adotar casos advindos do abandono afetivo e também naquelas que versem sobre conflitos familiares. Lacerda (2017, p.42) aponta sobre esse assunto da seguinte maneira:

No que diz respeito aos casos de abandono afetivo, poderiam constar no cadastro do sistema judiciário uma relação de instituições sociais que cuidam de crianças abandonadas ou em situação de risco social grave, e quando tais demandas fossem apresentadas ao Judiciário seria possível encaminhar o genitor-abandonador para prestar serviços a tais entidades.

Tramita-se na Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 3.212/2015, que tem como objetivo a alteração da Lei Federal de nº 8.069/1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente que tem como desígnio a modificação do abandono afetivo em ilícito civil, podendo ocasionar a condenação ao pagamento de danos morais. Sendo este mais um pretexto pelo qual o poder judiciário deveria adotar as medidas alternativas cumuladas com a indenização, como meio eficiente para resolução de conflitos familiares.

Na prestação de serviço comunitário com crianças abandonadas, o responsável pelo abandono, seria condenado pela justiça, não vendo esta como forma de punição, mas sim de reflexão, este seria apto a trabalhar gratuitamente, ou seja, sem remuneração, em entidades que oferecem a oportunidade do mesmo está perto de crianças que passam pelo sofrimento ensejado pelo abandono.

Uma ideia animadora seria uma parceria firmada com organizações sociais de crianças que foram abandonadas ou em situações de risco e os tribunais de justiça brasileiro, além de ajudar o causador do abandono a conviver com crianças que vivem com a dor do abandono todos os dias, ajudaria as organizações com maior força de trabalho, e objetivo maior seria que a partir da reflexão da atitude do genitor o laço afetivo com a prole fosse estabelecido.

O autor do abandono passaria por avaliações necessárias tais como a conduta social e a personalidade, assim como acontece na seara penal, afim de evitar futuros transtornos, já que o serviço comunitário tem acesso direto com a sociedade. Lacerda (2017, p.41) explica como acontece, citando na prática a aplicação no estado de São Paulo, confere-se:

O Estado de São Paulo também possui programa de aplicação de penas alternativas digno de destaque. Há um programa específico para o cumprimento de penas que dizem respeito à prestação de serviços

comunitários. Nessa sistemática, o apenado passa, previamente, por uma avaliação psicossocial, levantamento de demandas que avalia suas potencialidades, bem como suas limitações e restrições. Traçado o seu perfil, busca-se uma instituição social onde possa ser cumprida a pena.

Ressalta-se que a proximidade entre as crianças que foram abandonadas e passam por dificuldade de ordem física e moral, podem de certa forma sensibilizar os pais para um possível arrependimento e tentar restaurar a relação entre pais e filhos que teve sua história finalizada, mas que pode ser recontada e esta juntamente com a indenização em pecúnia, servirá como maior satisfação e eficácia do pedido da prole. Pois o genitor poderá ainda ser punido pelos anos que deixou de cumprir com a sua obrigação de prestar assistência afetiva.

Conclui-se que essa medida alternativa que fora apresentada de forma sucinta tem como principal objetivo, oferecer um meio que é o trabalho em serviço comunitário juntamente com crianças que são vítimas de abandonos, com a finalidade de promover ao genitor uma oportunidade de reflexão, repensar seus atos, os danos desses para sua prole e até promover uma reaproximação entre pais e filhos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O abandono afetivo apesar de não ter disposição legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro, esta tem sido destaque nos Tribunais, pois os mesmos tem proferido decisões em favor do pagamento de indenização pelos danos morais cometidos pelo genitor ao filho que fora abandonado, como meio de compensar a prole a falta de assistência afetiva.

Diante do contexto atual, em que a indenização tem sido bem aceita na resolução de conflitos, não se pode aceitar que apenas a punição monetária seja o único meio de compensar o anos de sofrimento que fora causado ao abandonado. Devido à complexidade desse conflito familiar em que existe uma relação ou nunca existiu, faz-se necessário a utilização de medidas que venham agregar na forma de punir.

As medidas alternativas que foram analisados são meios eficientes para tratar e entender o problema do abandono e fazer que o genitor enxergue de forma clara o prejuízo que causou ao filho. Pode-se falar até em uma possível (re)aproximação das partes, como a melhor forma de que o menor possa ter um desenvolvimento pleno é superando os danos causados.

Foram apresentadas duas medidas alternativas que os tribunais podem adotar como auxílio da indenização, sendo as medidas um meio de estabelecer a relação familiar e dar uma assistência aos danos causados ao abandonado e a indenização um meio punitivo, a exemplo das sessões terapêuticas e da determinação de prestação de serviço comunitário, contudo para saber qual a melhor se aplicaria a cada caso é necessário uma pesquisa de campo, sabendo-se que é muito restrito tal assunto no âmbito do direito de família.

É notório que a simples condenação a pagar indenização é evidentemente insuficiente quando o assunto é no que diz respeito ao abandono afetivo, tendo em vista que as questões que envolvem o direito de família são complexas, pelo fato de existir no âmbito familiar sentimentos e emoções que necessitam ser respeitados e ter uma atenção especial em julgamentos, afim de corresponder os anseios da vítima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Wander. **Jusbrasil**. Mantida condenação de pai biológico por abandono afetivo da filha. Disponível em:
< https://drwanderbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/696546622/mantida-condenacao-de-pai-biologico-por-abandono-afetivo-da-filha?ref=topic_feed> Acesso em: 08/05/2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20/04/2019.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em:<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99710-21-novembro-1990-342735-publicacaooriginal-1-pe.html>> acesso em: 27/04/2019

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Ano 2013. Rio de Janeiro, RJ. Editora RENOVAR. 438p.

CAVALCANTE, Antonio Mourão. **Quando a família vai à terapia**. Disponível em:
<<http://priority.com/psych/mour0400.htm>>. > Acesso em 20/05/2019

CORDEIRO, Giovanni. **A Responsabilização Civil Por Abandono Afetivo**. Disponível em:
<<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24334/1/A%20responsabiliza%C3%A7%C3%A3o%20civil%20por%20abandono%20afetivo%20%28vers%C3%A3o%20final%29.pdf>> Acesso em: 18/04/2019.

DESCONHECIDO. **Afeto na primeira infância tem impacto benéfico no cérebro das crianças**. In: Veja. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/ciencia/afeto-na-primeira-infancia-tem-impacto-benefico-no-cerebro-das-criancas/>> Acesso em:

28/04/2019.

DESCONHECIDO. A imagem destes 2 cérebros de bebês mostra a diferença que o amor dos pais faz, diz pesquisa. **In: Entre Mães & Filhos** Disponível em: <https://entremaesefilhos.com.br/imagem-destes-2-cerebros-de-bebes-mostra-diferenca-que-o-amor-dos-pais-faz-diz-pesquisa/> Acesso em: 10/05/2019.

DELBONI, Thais; **A importância do Amor na Primeira Infância**; Disponível em: < <http://www.coisasdecrianca.com/artigos/?idArtigo=126>> Acesso em: 01/05/2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DUARTE, Marcos. Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda / Marcos Duarte. –1. ed. – Fortaleza: Leis&Letras, 2010.

D'AGOSTINO, Rosanne. Negligência familiar lidera ranking de violações nos Conselhos Tutelares. **In: G1**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2014/04/negligencia-familiar-lidera-ranking-de-violacoes-nos-conselhos-tutelares.html>> Acesso em: 18/05/2019.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do Estado**. 4. ed. Lisboa: Editorial Presença, 1980.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil**; volume único / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo : Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria. **Os Contornos Jurídicos Da Responsabilidade Afetiva Na Relação Entre Pais E Filhos – Além Da Obrigação Legal De Caráter Material**. Disponível em: < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>> Acesso em: 12/03/2019.

JUNIOR, Gediél Claudino. **Prática no Direito de Família**. 10. ed. São Paulo. Atlas, 2018.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo: Valorização Jurídica do Afeto nas relações paterno- filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.

LACERDA, Karla. **Abandono Afetivo**: uma visão para além da indenização. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/62299093/abandono-afetivo-489-1791-1-pb/>> Acesso em: 23/04/2019.

LACERDA, Bruna. **A Indenização Por Abandono Afetivo**. Disponível em: < <http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Bruna%20Lacerda.pdf> > Acesso em: 13 mar. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias** / Paulo Lôbo. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

LOBÔ, Paulo. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em: 22/04/2019.

MADALENO, Rolf, **Direito de família / Rolf Madaleno**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MICHAEL P. NICHOLS, Richard C. Schwartz. **Terapia familiar: conceitos e métodos** tradução Maria Adriana Veríssimo Veronese. – 7. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: Artmed, 2007.

OLIVEIRA, Ana. **O Portal dos Psicólogos**. A delicada relação entre pais e filhos. Disponível em: < http://www.psicologia.pt/artigos/ver_opiniao.php?codigo=aop0092> Acesso em: 21/05/2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Hey, 2005.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 238f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

RAMOS, Rafael. **O Tempo**. Ausência do pai contribui para criminalidade entre jovens. Disponível em: < <https://www.otempo.com.br/cidades/aus%C3%A2ncia-do-pai-contribui-para-criminalidade-entre-jovens-1.249628>> Acesso em: 18/05/2019.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5 ed. revista atual e ampl. Rio de Janeiro: forense, 2010.

ROSSINI, Maria Augusta Sanches. **Pedagogia Afetiva**. Rio de Janeiro: Vozes. 2001.

SOUSA, Izisléia. BARBOSA, Roseneide. RODRIGUES Camila. **Aborto Paterno**. Disponível em: < https://flucianoifeijao.com.br/novo/wp-content/uploads/2019/03/ABORTO_PATERN0.pdf> Acesso em: 13/05/2019.

TRAPP, Edgar. ANDRADE, Railma. **As Consequências Da Ausência Paterna Na Vida Emocional Dos Filhos**. Disponível em: < http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20180301124653.pdf > Acesso em: 28/04/ 2019.

BRASIL. APELAÇÃO CÍVEL. REsp 2.0000.00.408550-5/000. Relator: Des. Unias Silva. DJ 01/04/2004. **Tribunal de justiça do estado de Minas Gerais**. 2004. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8255F44FE2C3E51813EFC6D530302DD4.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.408550-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> acesso em 15/05/2019.