

A ÓPTICA DO ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL À LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA: CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE COMO BEM JURÍDICO TUTELADO E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COMO DISPOSITIVO JURISDICIONAL DE REPARAÇÃO CIVIL

Maria Josina Costa Barreto Neta¹
Tarcísio Hilário de Jesus Silva²

RESUMO

Este artigo tem o objetivo de compreender o instituto jurídico do abandono afetivo paterno-filial na perspectiva do Direito de Família como um fenômeno social que merece atenção de pesquisadores, doutrinadores, juristas e instituições oficiais ligadas às demandas sociais de políticas públicas. A família, atualmente, tem passado por diversas mudanças em suas configurações e adotando novos princípios fundamentais, a exemplo da dignidade da pessoa humana, solidariedade, afetividade e convivência familiar. O abandono afetivo se define como uma realidade cruel que se prolifera em grande parte da sociedade e tem repercutido de maneira negativa na formação da personalidade de crianças e adolescentes no cenário brasileiro. A doutrina entende que o abandono afetivo é o inadimplemento dos deveres jurídicos da paternidade, que se materializaria na necessidade de assistência moral, psíquica e material do qual a companhia dos pais é um elemento fundamental. Nesse sentido, os objetivos secundários da pesquisa tem como premissas, a saber: a) compreender o papel das famílias em seus novos arranjos na pós-modernidade, constituindo-se como um espaço de felicidade, harmonia, realização e ambiente saudável; b) Explicitar as causas e consequências danosas para os menores que sofrem abandono afetivo, enfatizando os danos psicológicos à personalidade, aumento da criminalidade, diminuição da realização pessoal, em contradição ao princípio da paternidade responsável; c) Apontar possibilidades de reparação civil em relação ao dano moral e afetivo referente ao abandono, ilustrando as dicotomias doutrinárias, jurídicas e legislativas que envolvem o tema.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Responsabilidade Civil. Indenização. Afetividade.

1 INTRODUÇÃO

Em uma constituição ampla e conceito mutável, a família outrora patriarcal e pautada no patrimônio, na patrimonialização e ganho socioeconômico das relações familiares, apresenta uma mudança significativa nas interações entre os envolvidos na entidade familiar incorporando a afetividade como princípio constituinte da família, inclusive no âmbito jurídico,

¹ Graduanda do curso de bacharelado em Direito, da Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Departamento de Educação. Campus XV. Autora. Endereço Eletrônico: mjosina00@gmail.com — artigo submetido no VI Encontro Intercional de Jovens Investigadores, no período de 04 a 06 de setembro de 2019, em Salvador-BA

² Graduando do curso de bacharelado em Direito, da Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Departamento de Educação. Campus XV. Coautor. Endereço Eletrônico: th.hilario@hotmail.com — artigo submetido no VI Encontro Intercional de Jovens Investigadores, no período de 04 a 06 de setembro de 2019, em Salvador-BA

reconhecendo as reais formas de família, aceitando as relações não-conjugais e promovendo a ideia da desconstrução das relações familiares. Diante da valorização do princípio da afetividade e a admissão do afeto como valor jurídico, o abandono paterno-filial afetivo e moral conquista um espaço de grande discussão social. De caráter gravemente prejudicial para as crianças abandonadas, o abandono afetivo traz danos psicológicos, morais, afetivos e cognitivos de grande impacto social na vida dos tutelados.

Ao discutir sobre o tema, encontra-se uma grande celeuma jurídica, apesar da obrigação explícita do dever jurídico dos pais de cuidar, criar e dar assistência aos filhos, não existe uma sanção de real impacto que puna o responsável que desampare afetivamente os seus filhos, em que a maior sanção prevista legalmente é a perda do poder familiar, que se constitui como um prêmio para aquele que abandona, pois lhe tira o direito de participar da vida criança, o que já acontece na situação de abandono.

Nesse presente artigo, defende-se a possibilidade de sanção mais efetiva contra o abandono e propõe-se a reparação civil pelo dano causado, baseado no Art. 186 do Código Civil, a fim de resolver e/ou inibir o abandono. Dessa forma, é evidente a grande relevância social do presente artigo na discussão jurídica acerca do tema, que apesar de amplamente debatido, não apresenta vastas propostas de resolução e encontra-se estagnado na ideia (errônea) da impossibilidade da reparação civil.

Assim, com um caráter inovador e com o ímpeto de resolução, o trabalho apresentado propõe a explanação mais clara e concisa do tema, abordando seus principais pontos e indicando a possibilidade de uma resolução parcial do problema.

2 METODOLOGIA

Para obter os resultados e exposições acerca da problematização, o artigo apresentado utilizou-se da dogmática da decisão, também conhecida como teoria da dogmática da argumentação jurídica, descrita pelo doutrinador Tércio Sampaio Ferraz Jr., como metodologia para concretização deste trabalho. Com caráter qualitativo, a pesquisa busca analisar a celeuma apontada a partir de uma óptica social e jurídica utilizando-se de fontes primárias e secundárias como livros da área, casos jurisprudenciais, artigos científicos, a Constituição Federal, o Código Civil Brasileiro e o Estatuto da Criança e do Adolescente, dando, assim, um caráter documental à pesquisa realizada.

Sob a égide do método indutivo, o artigo parte da microesfera até a macroesfera social do problema e busca nos mais variados casos e documentos, uma resolução ampla para o problema do abandono paterno-filial no âmbito jurídico. Dada a importância do tema e sua expressa necessidade de decisão resolutiva, a metodologia dogmática da decisão de Tércio Sam-

paio Ferraz Jr., apresenta o melhor caminho para a metodologia da pesquisa, elucidando a decisão e a importância da solução do conflito por meio dela.

Decisão aparece inicialmente como termo correlato de conflito, o qual está entendido como conjunto de alternativas que surge da diversidade de interesses, da diversidade do enfoque dos interesses, da diversidade de avaliação das condições de enfoque, sem que se prevejam parâmetros qualificados de solução. Por isso mesmo conflito exige decisão. (FERRAZ JR., 2019, p.339)³

Analisando os casos e discussões acerca do abandono afetivo no Brasil, percebe-se a grande necessidade de resolução de tal problema de ordem jurídico-social. Assim, a citação e metodologia apresentadas para construção do presente trabalho, mostram-se como melhor caminho para validação e objetivo do artigo.

3 FAMÍLIA, ABANDONO AFETIVO E INDENIZAÇÃO POR DESAFETO

A família contemporânea, e suas configurações mais modernas, não surgiu do nada. O processo de transição das sociedades ao longo do tempo, determinou o ritmo da mudança no epicentro jurídico das famílias, o que inclui, por exemplo, a desaceleração da influência de elementos externos, a exemplo da religião, do Estado e de movimentos de base moral e cultural, que começaram a perder força na determinação do modo de ser dos membros que compõem a família, notadamente, as questões que envolvem a autonomia do poder familiar.

Não obstante, com o nítido processo de otimização social, que vai desde a garantia de direitos básicos direcionados aos cidadãos até as questões ligadas à tecnologia digital, a família passa a ter mais responsabilidades no processo de formação da personalidade dos filhos, tendo em vista os dilemas éticos, sociais, econômicos e antropológicos de uma geração marcada pela evolução social. Em primeiro plano, considerando a crescente exigência social por parte da família, em educar, instruir, cuidar, proteger e orientar os menores, a possibilidade de abandono afetivo paterno-filial é inconcebível, tanto do ponto de vista jurídico, quando do ponto de vista social e humano.

Com efeito, a prática parental de desamparo afetivo tem efeitos negativos, nocivos e em muitos casos irreparáveis do ponto de vista psíquico, pela constatação da ausência do pai na formação da criança. O resultado de tal fenômeno pode convergir em prejuízos formativos dos quais não afetam apenas individualmente a pessoa, mas, também, toda a engrenagem social que reveste as relações dos indivíduos, na contemporaneidade. Assim, se vislumbra na possibilidade de indenização por dano moral referente ao abandono afetivo, um dispositivo de salvaguardar o direito subjetivo de crianças e adolescentes que sofreram sequelas durante o

³ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica. Dominação.** Decisão. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: GEN/Atlas, 2019.

seu processo de maturação, tendo em vista, as perspectivas, imposições e medos imputados por uma sociedade fria, capitalista e extremamente exigente, ingressando com pedidos de indenização por dano moral por meio de reparação civil. Nas seções seguintes, serão tratadas as dimensões do fenômeno social referente ao abandono afetivo com mais profundidade.

3.1 A CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA E A TUTELA DO VALOR JURÍDICO DO AFETO

O que é a família? Qual o conceito juridicamente aceitável para tal instituição? Grandes são as dúvidas e dificuldades conceituais quanto a definição mais apropriada acerca da família contemporânea brasileira, ou talvez seria melhor, até mesmo, substituir o singular pelo plural — famílias — diante de tantas diversidades culturais e fórmulas jurídicas possíveis.

Segundo o pensamento de Rolf Madaleno, a família passou por inúmeras mudanças e ampla aceitação de novas formas. Se outrora a família era patriarcal, patrimonialista, heteroparental e baseada apenas no matrimônio, a nova configuração familiar caminha para uma formação mais plural, desconstratualizada, homo e heteroparental e pautada nos laços afetivos como construtores da entidade familiar (MADALENO, 2018, p.81)⁴. Dessa forma, a família adquire uma concepção eudemonista incompatível com o engessamento patriarcal e firmada na afetividade, onde mesmo que a palavra afeto não esteja expressa na Constituição, tornou-se fundamental para o Direito de Família.

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 regras 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 nº 11.340/2006, Art. 5º, Inciso II) define família como relação íntima afeto. (DIAS, 2016, p.87)⁵

Diante dessa citação é notória a relação entre a evolução familiar e o princípio da afetividade defendido por Pereira (2004, p.18); Groeninga (2008, p.28); Lôbo (2008, p.47); Dias (2016, p.67); Gonçalves (2017, p.25); Pereira (2018, p.70) e Tartuce (2019, p.54) na medida em que o Direito de Família consolida tal princípio como inovação no direito positivo brasileiro. Ainda na perspectiva de Dias (2016), infere-se que a partir da transição democrática promovida pela Constituição Federal de 1988, os novos modelos familiares são caracterizados pela forma como assumem as funções sociais de proteção, socialização de seus membros, dos quais geram estabilidade, autoridade, e, sobretudo, a afetividade como elemento central.

A família, com efeito, se ajusta aos fatores que levaram o homem a alcançar avanços e progressos na sociedade, na contemporaneidade, mas sem perder de vista os elementos mais

⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (83) 3322.3222

rudimentares ligados a ela. Nas palavras de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka⁶, a família é “*ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos.*” Daí a necessidade de apontar como mutável o conceito de família.

As inovações propostas pelo Direito de Família colocam em crise a visão patrimonial preponderante antes da irradiação de direitos fundamentais sobre este instituto jurídico, proposta pela Constituição Federal de 1988. Com isso, ocorre o fenômeno da despatrimonialização do direito de família, redefinindo o valor do caráter institucional familiar para uma compreensão mais humanizada de suas relações, a exemplo da igualdade de gênero no casamento, solidariedade conjugal e proteção integral dos filhos. Desse cenário, resulta o fenômeno do princípio da afetividade, tendo o afeto como valor jurídico apreensível pelo Direito.

O princípio da afetividade tornou-se base de grande relevância, própria do Direito de Família, pela gama de condições e conceitos integrantes que ele aborda. Ao falar apenas do conceito de afeto acaba-se por pecar por simplificação, já que o princípio da afetividade engloba o dever de cuidar, de criar e dar suporte, seja moral, intelectual ou afetivo, para a promoção de um crescimento saudável ao tutelado e por conveniência social, o afeto e o amor.

De forma clara, a aplicação de tal princípio pode ser observada sob quatro fundamentos essenciais, segundo Paulo Lôbo (2011, p.47)⁷ sendo eles: a) a igualdade de todos os filhos independente da origem (CF, art. 227, inciso VI); b) adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF, art. 227, inciso V e VI); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes incluindo os adotivos, com a mesma dignidade familiar (CF 226, inciso IV) e d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF, art. 227). Dessarte é notória a importância social e jurídica de tal princípio como basilar do direito da família. Desse modo, compreende-se a aplicação do princípio da afetividade representando o elemento primordial que consolida os contornos e molduras estruturais das relações familiares contemporâneas, que merece tutela do Estado no sentido de coibir o abuso do poder familiar, do desamparo parental e dos prejuízos formativos à personalidade dos filhos menores, o que por sua vez, se liga ao princípio da dignidade da pessoa humana. (GAGLIANO, 2017, p.33)⁸ O princípio da afetividade, define-se como a fundamentação do Direito de Família, de modo que garante a estabilidade das relações socioafetivas e a harmonia social, com superação do caráter patrimonial e/ou biológico.

⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito civil: estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. ISHIDA, Valter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

⁷ LÔBO, Paulo. **Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família: as famílias em perspectiva Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

3.2 ABANDONO AFETIVO E OS DANOS NA PERSONALIDADE DO MENOR

Abandono afetivo é a prática parental de desamparo, rompimento de laços afetivos e/ou visitas aos filhos e tutelados, que tem por consequência o distanciamento afetivo e moral, a negação do poder familiar e o dano psíquico moral do(s) abandonado(s). Pode, ainda, ser conceituado como uma conduta que lesiona as relações familiares, constituídas pela afetividade, na medida em que desampara, subtrai ou suprime da convivência familiar a presença do genitor. (GAGLIANO, 2017, p. 752).⁹

De grande relevância no âmbito jurídico o abandono afetivo paterno-filial é de amplo conhecimento público e gera inúmeras discussões diante do alcance e do dano causado. Os debates e discussões no Direito de Família tem buscado enfatizar, de um lado, as origens deste fenômeno social para tutela jurisdicional, e de outro, as condições necessárias para resolver, inibir, amenizar ou dirimir os danos causados pelo afastamento do genitor da convivência familiar, sem perder de vista o princípio da legalidade e da subsunção da norma jurídica.

Alicerçado no mito da execução de alimentos como dever jurídico único do genitor, o abandono instala-se sob a desculpa errônea de que a pensão alimentícia extingue os deveres paternos expressos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)¹⁰, arts. 5º e 19 e na Constituição Federal (CRFB)¹¹ Arts. 227 e 229, assim como no Código Civil (Lei n. 10.406/2002)¹², Arts. 1632 e 1634, incisos I e II, que visam o dever dos pais quanto a criação e educação da prole. O desenvolvimento integral dos filhos menores, pacificado pela doutrina, pressupõe a participação dos pais no suporte material (moral) e psicológico (afetivo e cognitivo). Na mesma medida que o alimento é indispensável para o desenvolvimento motor e físico da criança, o apoio espiritual dos pais para com seus filhos, é igualmente fundamental. (LÔBO, 2011, p.344)¹³.

Em consonância com o pensamento de Maria Berenice Dias, discute-se nesse ponto, os deveres paternos expressos judicialmente e o incentivo à paternidade responsável em que a criação filial, crescimento saudável dos filhos e a visitação constante, apesar de serem tratados como direitos parentais, são na verdade, deveres e obrigações dos próprios, revelando uma reciprocidade jurídica entre membros de uma família. Dessa forma, para a autora,

⁹ Ibidem. p.752.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%20C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 out. 2010.

¹² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

¹³ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

A falta de convívio dos pais com os filhos em face do rompimento do elo da afetividade pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia produz danos emocionais merecedores de reparação. (DIAS, 2016, p.164)¹⁴

O ordenamento jurídico leva em consideração o estabelecimento da convivência familiar entre pais e filhos, por entender que a consolidação de laços afetivos fortalecem as relações familiares que demandam o referencial paterno dos quais sedimentam o respeito, o afeto, a solidariedade, o aprendizado, os princípios e os valores morais. Em todos os aspectos, a paternidade responsável, leva em conta um estado que se designa como social, deverá supor a existência do elemento jurídico da responsabilidade, tutelando os sujeitos mais vulneráveis, necessitando de proteção do Estado, para as crianças em desenvolvimento psicológico e moral. (CUNHA, 2006, p.94)¹⁵

Diante da declaração de Rodrigo Cunha é possível entender a tamanha importância da convivência familiar, direito assegurado pelo Art. 227 da CF/88, para o desenvolvimento infanto-juvenil do tutelado. Assim, nota-se quão danosa é a prática do abandono afetivo que extingue as possibilidades infantis e causa danos diretos na personalidade e acarreta problemas cognitivos em crianças em fase de alfabetização e prejuízos emocionais e psicológicos em todas as idades e estágios.

A sadia formação dos filhos passa pelo ambiente familiar e pelo exercício responsável do poder familiar dos pais, a quem incumbe uma série de direitos e deveres. Esse conjunto de deveres não se restringe tão somente aos encargos de cunho econômico, como administração dos bens dos menores, abrange também a tutela sobre a pessoa dos filhos, como dever de assistir, criar e educar, assim como tê-los sob sua guarda (DIAS, 2016, p.57).

O conceito de paternidade socioafetiva tem como objetivo, assegurar que a permanência do vínculo existente entre os responsáveis pelas crianças e adolescentes e a imagem ou a identidade do “pai”, continue figurando-se como genitor presente, que possa lhe oportunizar carinho, amor e cuidado, com os quais foram estabelecidos laços afetivos e familiares. Desse modo, a lei deve obrigar os pais a alcançarem a responsabilidade do cuidado para com os filhos, na medida em que a omissão do pai em cumprir deveres jurídicos inerentes à família poderá causar danos psicológicos, morais, afetivos, cognitivos que comprometam a integridade determinados princípios, a saber: solidariedade humana, afetividade e dignidade da pessoa humana, dos quais são imprescindíveis num Estado Democrático de Direito.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da C. **Princípios norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Não é desconhecida a importância do papel dos pais no crescimento e acompanhamento de seus filhos. O estágio de crescimento dos filhos é uma fase muito importante por ser a época na qual a criança forma o seu caráter e toda a sua estrutura emocional. O modo pelo qual os pais influenciam seus filhos na educação, na responsabilidade, no desenvolvimento psicológico, moral e afetivo acarretará na forma em que essas crianças irão se portar durante toda a sua vida, isto é, na fase adulta. Fato é que toda criança deve receber amor, cuidado, afeto, carinho, incentivo, limites, educação e regras, para que não cresçam carentes, desamparadas e sem assistência. (HINORAKA, 2006, p.47)¹⁶

Para a formação integral de um indivíduo é extremamente importante que este possa desenvolver-se num lar que contenham elementos de harmonia, serenidade e regularidade, mesmo considerando as instabilidades sociais inerentes aos ambientes privados familiares. A noção de “pai presente” confere subsídio psicológico para sua formação plena enquanto ser. Não obstante, mesmo levando em conta de que os pais não residam num mesmo ambiente familiar, basta que mesmo sob efeito jurídico de divórcio e guarda, morando separados, permaneça o provimento da prole, tanto financeiramente quanto afetivamente, possibilitando o estabelecimento de um ambiente propício para o desenvolvimento integral do menor, protegido pelo pai, tendo a afetividade como bem jurídico tutelado pelo Direito de Família.

Em suma, a grande discussão acerca dos danos é pautada no seu vasto alcance social e consolidada na comprovação científica.

A ausência injustificada do pai como se observa origina evidente dor psíquica e conseqüente prejuízo à formação da criança decorrente da falta não só do afeto, do cuidado e da proteção — função psicopedagógica — que a presença paterna representa na vida do filho. Mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade. Além da inquestionável concretização do dano, também se configura na conduta omissa do pai a infração aos deveres jurídicos, de assistência imaterial e proteção que lhes são impostos como decorrência do poder familiar. (HINORAKA, 2005, p.03)¹⁷

Entre as pesquisas psicológicas que tratam o sofrimento psíquico, há comprovação que a omissão parental que culmina em abandono afetivo causa danos psicológicos severos. Em crianças na fase de escolarização básica, o prejuízo cognitivo apresenta-se como graves dificuldades de aprendizagem evoluídas para dislexia, déficit de atenção e hiperatividade. De igual forma, para o menor, esses danos se caracterizam como emocionalmente profundos, manifestando-se como sentimentos depressivos, a própria depressão, transtorno de ansiedade generalizada, dificuldade de socialização e outros tantos transtornos de ordem emocional.

¹⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos:** além da obrigação legal de caráter material. Repertório de Jurisprudência IOB. [S.I.], v. 3. n, 18, p. 568, set. 2006.

¹⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Aspectos jurídicos da relação paterno-filial.** São Paulo: Carta Forense, 2005, p. 3.

3.3 A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

No ordenamento jurídico brasileiro inexistente uma norma jurídica que discipline o abandono afetivo como uma ameaça ao afeto como valor jurídico, enquanto princípio do Direito de Família, o que tem gerado uma quantidade considerável de discussões favoráveis e contrárias referentes à possibilidade do dever jurídico dos pais de indenizarem seus filhos pelo dano afetivo provocado no processo de formação da personalidade dos menores, comprometendo as dimensões morais, cognitivas e emocionais dos filhos.

Tanto na jurisprudência quanto na doutrina, existem pensamentos jurídicos distintos em relação à possibilidade (ou não) de indenização dos pais pelo dever jurídico de cuidar dos filhos em conformidade com a Constituição Federal (CF/88), o Código Civil (Lei n. 10.406/2002) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90). A grande discussão e discordância dentro da responsabilidade civil (ou não) traz como base a crença na impossibilidade de se cobrar o amor, entretanto não é esse o ponto principal da indenização por abandono afetivo, mas sim a cobrança real do cumprimento do dever jurídico dos pais de criar, dar assistência moral e afetiva aos filhos e garantir a convivência familiar dos mesmos, ostensivamente exposto na Constituição, no Código Civil e no ECA.

Analisando a questão acima, em profundidade, percebe-se que a visão doutrinária contrária à indenização por abandono se apoia na ideia de que o Estado não pode obrigar nenhum indivíduo a ser afetivo com outra pessoa, o que proporcionaria uma inflexão no âmbito mais intrínseco do ser humano, comprometendo a autonomia privada inerente ao Direito Civil.¹⁸ Nessa perspectiva, não há condições de que o Poder Judiciário possa restringir ou forçar uma pessoa a estabelecer uma relação com outro indivíduo contra a sua vontade, entendendo que a possibilidade de externar o amor por filhos seja uma faculdade, e não uma obrigação.¹⁹ A visão de Cristiano Chaves de Farias, segue uma mesma linha de pensamento, onde coloca que a inexigibilidade do sentimento, por afeto, é a justificativa da impossibilidade de indenização por dano moral, quando da observância da falta de ânimo afetivo nas relações familiares, por subverter o princípio daquilo que é espontâneo nas relações humanas.

Afeto, carinho, amor, atenção... são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por imposição jurídica. Reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica. Seria subverter a evolu-

¹⁸ RODRIGUES. João Gaspar. **Abandono afetivo parental**. Dano passível de reparação? Revista Jurídica Con-
sulex, ano XV, n.º 348, 15 de julho de 2011.

¹⁹ Op. Cit.

ção natural da ciência jurídica, reconhecendo a um período em que o ter valia mais do que o ser” (FARIAS, 2011, p. 127).²⁰

Aos que apoiam a indenização, afirmam que não se trata da exigência de amor, mas sim do cumprimento do dever jurídico. O dano foi estabelecido, as relações foram cortadas ou nem construídas, logo, deverá haver reparação. Na ausência de melhor possibilidade, a indenização cumpre o papel mais efetivo de ressarcimento do dano sofrido. De acordo com Rolf Madaleno (2018, p.318)²¹ o filho abandonado sofre traumas e ansiedade que repercutem severamente em suas relações futuras, na consecução de seus objetivos e na materialização de resultados durante a vida. De outro modo, se a criança vive em um ambiente sadio, ela conseguirá desenvolver a autoestima, como componente essencial para realização pessoal, sucesso profissional e estabelecimento de relações humanas com outras pessoas. (NADER, 2017)²²

Especialmente ligados à sanção e restrito ao mundo jurídico, uma parte dos juristas e doutrinadores se distanciam do que deveria ser o berço do Direito, a sociedade, no sentido de que a responsabilidade de cuidar é um dever normativo expresso no ordenamento jurídico brasileiro e desconsiderado, parcialmente, na prática jurisprudencial.

Se o abandono afetivo está tanto no campo social, psíquico e moral significa dizer que tem consequências na dimensão jurídica, que não podem ser rechaçadas, nem confundidas com ideia equivocada de que o dinheiro compensará, de alguma forma, a ausência afetiva paterno-filial durante toda a vida da criança (GAGLIANO, 2014, p.689)²³, mas sim de que a indenização tenha uma ação de natureza punitiva e psicopedagógica para que condutas parentais igualmente graves, não ensejem apenas a perda do poder familiar ou estimulem a prática parental do abandono (Art. 1.635, inciso V, CC/2002).

Nessa perspectiva, a adoção da sanção jurídico-civil da perda do poder familiar teria o mesmo efeito de premiar o pai ausente, ao suprimir uma obrigação da qual sequer se comprometeu a realizar, sem ter efetivamente exercido nas primeiras fases de vida do filho abandonado um papel afetivo de cuidar de seu desenvolvimento e personalidade, ao que confere consistência por parte de Aline Biasuz Suares Karow²⁴, “*o caráter da pena da perda do poder familiar é sim de ordem punitiva, buscando sancionar o genitor negligente, enquanto que o caráter da indenização é compensatório e no máximo dissuasório*” o que somente reforça a

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3 ed. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.

²¹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

²² NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. v. 6. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

²⁴ KAROW, Aline Biasuz Suares: **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno filiais**, Curitiba, Juruá, 2012.

ideia do caráter punitivo da indenização por uma via de pensamento voltado exclusivamente para a tutela daquele que realmente precisa de proteção. Se a ausência do genitor é punível com a perda do familiar, subverte-se a análise do próprio objeto jurídico do desamparo.

4 CONCLUSÃO

Diante das importantes informações e opiniões expressas, chega-se a conclusão de que a questão do abandono afetivo vem ganhando espaço jurídico e carece urgentemente de resolução dado ao seu negativo impacto social e o enfraquecimento familiar que ele promove. É notório que a indenização por abandono não restitui as relações familiares e nem impede que o dano esteja estabelecido. Mas, permite a possibilidade do tutelado ter um melhor acompanhamento para reparação dos danos psicológicos, além de restituir o dano moral causado à vítima.

Ao fim do trabalho, alguns questionamentos se tornaram inquietantes no desenvolvimento das abordagens relacionadas à pesquisa. Em primeiro plano, percebeu-se que as estimativas e banco de dados referentes às informações de abandono afetivo no seio das famílias brasileiras são insuficientes para promover hipóteses jurídicas mais consistentes. Essa foi uma das dificuldades encontradas na pesquisa para consolidar posições teóricas mais concretas. A ausência de dados relacionados tanto às pesquisas de órgãos oficiais quanto de atividades acadêmicas sobre abandono afetivo reflete a própria dificuldade de abordagem do tema, mesmo considerando esforços de instituições como o IBDFAM — Instituto Brasileiro de Direito de Família, criado em 1997, dos quais a pesquisa tomou como fonte epistemológica.

Aliado a isso, a constatação da inexistência e/ou incipiência legislativa, por parte da materialização de normas jurídicas mais imperativas, cogentes, tem angustiado a pesquisadores de Direito de Família em todo país. Mesmo sob o argumento trazido no texto constitucional e nas leis infraconstitucionais, apresentam insuficiências estruturais que vão desde a omissão legislativa até a inefetividade jurisdicional, questionando a pretensão jurídica do direito subjetivo dos filhos em condição de abandono afetivo. Tais inquietações são necessárias para encontrar soluções jurídicas inovadoras, a exemplo da autocomposição, da implementação de políticas públicas eficazes e reconfigurações tutelatórias do poder instituído do Judiciário.

Para além da culpabilização do pai e do julgamento de tal prejuízo, o processo de indenização favorece ao filho o poder de exercer seu “direito” e, em um momento de sinceridade e enfoque real na criança, ela possa questionar diretamente ao seu genitor: “*Pai, porque me abandonaste?*” nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira. Ao que parece ser o fim, o abandono afetivo tem uma raiz eminentemente social da qual o Direito ainda não consegue alcançar, por via normativa expressa, o que tem produzido reflexos diretos justamente nos bens jurídi-

cos tutelados que o Estado tem obrigação de zelar, do qual, não fazendo, permite efeito de desintegração social, que dispensa, aqui, qualquer tipo de explanação dada à sua nocividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias.** 3 ed. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica. Dominação. Decisão.** 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: GEN/Atlas, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família: as famílias em perspectiva Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito civil: estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000. ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Aspectos jurídicos da relação paterno-filial.** São Paulo: Carta Forense, 2005, p. 3.

_____. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material.** Repertório de Jurisprudência IOB. [S.I.], v. 3. n. 18, p. 568, set. 2006.

KAROW, Aline Biasuz Suares: **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno filiais,** Curitiba, Jurua, 2012.

LÔBO, Paulo. **Famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios norteadores do Direito de Família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RODRIGUES. João Gaspar. **Abandono afetivo parental.** Dano passível de reparação? Revista Jurídica Consulex, ano XV, n.º 348, 15 de julho de 2011.