

**CENTRO UNIVERSITARIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

REGIANNA JOSELY DIAS BARBOSA RIBAS

ABANDONO AFETIVO

**CURITIBA
2018**

REGIANNA JOSELY DIAS BARBOSA RIBAS

ABANDONO AFETIVO

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Prof^ª: Camila Gil Marquez Bresolin

**CURITIBA
2018**

REGIANNA JOSELY DIAS BARBOSA RIBAS

ABANDONO AFETIVO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário
Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientadora: Camila Gil Marquez Bresolin

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de

de 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a minha mãe, pois sem ela eu não teria feito escolha *DIREITO*. Agradeço por seu esforço em ser tão presente em minha vida, ser o pilar de nossa família, um exemplo de mulher a ser seguido, por sua garra, amor incondicional e sua paciência sem fim.

Agradeço ao meu pai por ter nos ensinado desde cedo o caminho retilíneo, por ser rígido na infância, mas que hoje agradeço pois vejo que tudo aquilo era feito com amor, para que soubéssemos diferenciar nossas escolhas e saber como lidar e contornar nossos erros. Sei que estaria orgulhoso por sua família trilhar neste caminho da justiça. Agradeço ao meu irmão pelo apoio em horas de desespero acadêmico e por ser um grande exemplo para mim em toda a minha vida, ser mais que um irmão mais velho, ser meu melhor amigo.

Agradeço acima de tudo, a minha filha Heloíza, todos os dias, por ser a luz que ilumina minha vida, por ser o que me faz levantar todos os dias para ser uma pessoa melhor, que me faz ter coragem, neste mundo cruel, de lutar para que sua vida seja sublime.

Ao meu bem, Clovis, pelo eterno incentivo e, principalmente, pelo incomparável apoio diário nas escolhas que devo tomar, pela paciência em época de provas, monografia e afins, você me inspira a sempre evoluir. Aos amigos que construí ao longo de minha vida, que são, indubitavelmente, a família que escolhi, posso chamar de prima, posso chamar de irmãs.

À todos os professores, pela dedicação demonstrada ao longo dos cinco anos de curso. Em especial ao querido Profº Dalton Borba, que nos trata como filhos, com um coração e bigode enormes, com atitudes louváveis que servem como exemplo.

Por fim, agradeço a minha Orientadora neste trabalho, Camila Marquez Bresolin, por todo empenho, atenção e dedicação, durante o tempo de orientação.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo atingir uma reflexão do que se entende por abandono e a forma pela qual a doutrina e a jurisprudência se comportam em relação às consequências que concerne aos pais em inobservância aos seus direitos e deveres jurídicos decorrentes do poder familiar. Nesse sentido, visando o estudo da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, a fim de que se conheça os possíveis efeitos jurídicas advindas do abandono afetivo. Para tanto, analisar-se-ão a evolução do conceito familiar, os tipos presentes de guarda, ao afeto como bem maior, o abandono afetivo, suas consequências no âmbito jurisprudencial. Em busca do alcance do objetivo proposto pelo trabalho, será realizada uma investigação acerca da jurisdicionalidade do afeto a fim de que se entendam os problemas advindos do abandono afetivo, através de uma perspectiva jurídica singular.

Palavras chave: Direito Civil. Direito de Família. Responsabilidade civil. Abandono afetivo

ABSTRACT

The current work is aims of achieving about the abandonment reflection and the way in which doctrine and jurisprudence behave as a relation; also, it is surveying the consequences that concern the parents in disregard of their rights and legal duties arising from family power. We can observe about this sense, that all of civil responsibility as family relations, in order to know the possible legal effects of affective abandonment as well. If we get an analyzing about the concept evolution of the family, the current types of custody, affection as a greater good, affective abandonment, and its consequences in the jurisprudential framework. The objective of the work, in order to reach, is an investigation will be carried out of the affection jurisdictionally to understand the problems arising from affective abandonment, through a unique juridical perspective

Keywords: Civil Law, Family Law, Civil Responsibility, Affective Abandonment,

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DE FAMÍLIA NO BRASIL	10
2.1 FAMÍLIA BRASILEIRA	10
2.2 O PODER FAMILIAR AO LONGO DOS ANOS NO BRASIL	13
3 DA CONVIVÊNCIA DOS PAIS SEPARADOS COM A PROLE	16
3.1 GUARDA UNILATERAL	16
3.2 GUARDA ALTERNADA	19
3.3 GUARDA COMPARTILHADA	20
3.4 DO DIREITO-DEVER DE VISITA	21
4. DO DESCUMPRIMENTO DE VISITA	24
4.1 AS RELAÇÕES JURÍDICAS E META JURÍDICAS ENTRE PAIS E FILHOS	24
4.2 ALIENAÇÃO PARENTAL	26
5. ABANDONO AFETIVO	28
5.1 REFLEXOS JURÍDICOS	30
5.2 AS VIOLAÇÕES AOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR	34
5.3 OS DANOS MORAIS ADVINDOS DESSAS VIOLAÇÕES	36
6. CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo a análise do abandono afetivo e sua relevância jurídica e social, com base em doutrinas e jurisprudências, estas sendo só alguns casos, dos inúmeros vividos diariamente por crianças e adolescentes do mundo inteiro.

A garantia de todos os direitos da criança e do adolescente é dever inerente aos pais, sociedade e Estado. Vendo este cenário, pelo prisma histórico, a evolução da descrição e formatação de família, tem um desenvolvimento benéfico, pois hoje, temos pilares para a análise do abandono, pilares estes firmados no afeto como base familiar, como descreve Ricardo Calderón:

A inclusão da afetividade de maneira expressa no corpo do Código reforça a tendência de lhe conferir importância crescente quando do trato de relações familiares. Ainda, reitera o que há muito sustentam a doutrina e a jurisprudência, e o que disse implicitamente o constituinte: a afetividade possui agasalho no sistema jus familiar brasileiro.¹

A maior parte da corrente doutrinária e jurisprudencial defende a impraticabilidade da indenização por abandono afetivo, que se firma em embora não se entenda louvável o comportamento do genitor que não oferta afeto a seu filho, esta atitude é simplesmente sem força moral, não restando lugar para dever de valor monetário ao afeto, porque se estaria condenando o progenitor(a) ao pagamento de valores por falta de amor/afeto.

Na contramão vem corrente doutrinária e jurisprudencial não menos significativa, que luta pela viabilidade da indenização por abandono, alegando que amar é faculdade, mas, cuidar é dever. E por esta razão, a falta do dever de configura ato ilícito, que é pressuposto para aplicação da responsabilidade civil, resultando em danos morais.

O trabalho ainda contará com uma breve elucidação dos tipos de guarda, para que se estude e visando o melhor para a criança ou adolescente se chegue a um acordo. Tentando ao máximo o melhor convívio familiar, tentando se fazer nulos problemas subseqüentes ao acordo, como casos de alienação parental², já

¹ Calderón, Ricardo. **PRINCIPIO DA AFETIVIDADE** no Direito de Família, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017. Pag 77.

² Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.

tipificado, por sua tão recorrente aparição no seio familiar, e, abandono afetivo, negligencia, etc.

Fechando com uma análise do abandono afetivo e os efeitos que podem trazer, as conseqüências eternas no psicológico do que enfrenta este problema em fase tão crucial para o desenvolvimento de um ser humano equilibrado emocionalmente.

2 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DE FAMÍLIA NO BRASIL

2.1 FAMÍLIA BRASILEIRA

O Direito de Família Brasileiro está vinculado em sua raiz ao Direito Português, pois durante o período de colonização, os ordenamentos eram regidos pelo Reino de Portugal, ou seja, as Ordenações Reais, que se compunham sequencialmente das Ordenações Afonsinas, Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas, sendo esta última utilizada como base de direito para o Brasil.³

Neste ordenamento, a única forma reconhecida como família, era o casamento, este realizado na Igreja em ocasião solene, posteriormente vindo a conjunção carnal, e esta união era indissolúvel. Não contrariando de forma alguma a doutrina católica e seu regimento no Sagrado Concílio Tridentino de 1564 e a Constituição do Arcebispo da Bahia.⁴

O casamento sendo então a única entidade familiar juridicamente reconhecida permaneceu nas legislações imperiais, indo além não somente dos católicos, mas sim de toda a sociedade em geral.

A aplicação deste direito no Brasil – Colônia fixou-se como base até a proclamação da Independência em 1822, desta data em diante os textos das Ordenações Filipinas foram sendo revogados aos poucos, mesmo mantendo suas linhas comportamento no mesmo limiar.

Em 1861⁵, as uniões religiosas não católicas foram tomadas como casamento civil, entretanto, até 1890 as bases católicas eram mantidas sobre o Sagrado Matrimônio.

Com o Decreto de Rui Barbosa⁶, começou então a ser considerado somente o casamento realizado por autoridades civis, descartando qualquer valor jurídico dos casamentos realizados somente na esfera religiosa. No mesmo decreto, o autor permitiu a separação de corpos⁷, reformando assim a dissolução do matrimônio.

³ CRISTIANI, Cláudio Valentim. **O direito no Brasil colonial**. In: Wolkmer, Antônio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. pp. 331 – 347.

⁴DINIZ, Maria H., **Curso de Direito Civil Brasileiro** 23 ed. São Paulo, Saraiva, 2009. Pg 51.

⁵Lei 1.144/1.861

⁶Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890.

⁷ Decreto nº 181, §10, de 24 de janeiro de 1890.

Historicamente o pátrio poder era exercido pelo chefe de família, guardando uma conotação com o sistema patriarcal⁸, a mulher não poderia interferir nas decisões sobre os filhos ou qualquer outra decisão de veras importante.

Este Decreto de Rui Barbosa permaneceu vigente até a promulgação do Código Civil de 1916⁹, que mantinha o sistema patriarcal, deixando a mulher casada como relativamente incapaz. No que tange ao casamento, este era tido no Código como única forma de se constituir família, não aceitando sua dissolução, permitindo somente o então chamado “desquite”¹⁰, no casamento também não se reconhecia filhos adotivos, nem fora do casamento, advindos de adultério.

Tendo como base o Código Civil de 1916, vemos que a família legítima e sanguínea era de grande valia para a legislação e sociedade. Quando o ordenamento deixa de lado relações fora do casamento, como união estável, e filhos advindos fora do matrimônio, ficam claras as tentativas de suprimir qualquer tipo de relação que não seja a descrita na Lei, mantendo o modelo conservador, ou seja, o modelo patriarcal, aceitando somente as relações consagradas com casamento judicial, entre heterossexuais, e irrevogáveis/ indissolúveis, transformando o conceito de família em sinônimo de casamento.

Em 1934 a Constituição Federal publica pela primeira vez um capítulo inteiro sobre a família, garantindo proteção do Estado a esta. Tal proteção se repetiu nas Constituições subsequentes com adições.

O Estatuto da Mulher Casada¹¹ alterou este cenário, em principal tirando o marido como chefe absoluto da família, dando a mulher o direito de tornar-se economicamente ativa sem precisar da autorização do marido.¹²

Contudo, vemos que durante a história, o homem é tido como provedor e a mãe como quem deve zelar pelos filhos, mesmo nos dias atuais, este pensamento ainda é forte. Definindo perfil de pais ausentes emocionalmente e presentes apenas financeiramente.

⁸MEDEIROS, Noé. **Lições de Direito Civil: Direito de Família, Direito das Sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1997.

⁹Lei nº 3.071/16

¹⁰Art. 326. Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977:

Texto original: Sendo desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

¹¹Lei 4.121/62

¹²DIAS, Maria B., **Manual do Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pg 30.

Em 26 de dezembro de 1977 foi criada a Lei nº 6.515, que regulamentava a dissolução do casamento e da sociedade conjugal, revogando os artigos 315 a 328 do Código Civil de 1916, cita esta que, a sociedade conjugal ou casamento poderiam ser desfeitos de quatro formas. Seriam elas: a morte de um dos cônjuges, nulidade ou anulação do casamento, separação judicial ou pelo divórcio.¹³

A proteção à família veio a ser modificado no Capítulo VII, Título VIII da Constituição Federal de 1988, anteriormente encontrado na doutrina, tendo agora como regra a dignidade da pessoa humana, solidariedade e igualdade, tendo como aliado para seu cumprimento a força do Estado, para que tais direitos sejam resguardados.

Uma das maiores mudanças foi o reconhecimento como entidade familiar união estável,¹⁴vetar qualquer tipo de discriminação entre homens e mulheres, tornando-os iguais perante a lei em direitos e deveres.

Com a promulgação da Lei nº 10.406, de 10/01/2002, o atual Código Civil, as normas constitucionais que dispunham sobre família foram regulamentadas, elucidando sobre os tipos de famílias, sendo elas formadas biologicamente, juridicamente ou tão somente pelo afeto.

O afeto, presente diretamente na adoção e em relações de convivência, como por exemplo, a união estável, tendo em vista que esta não necessita de solenidades jurídicas nem consanguinidade, a única formalidade que pressupõe a adoção é fruto unicamente do afeto demonstrado pelos pretensos pais, como elucidado nos §5º e §6º, art. 226, CF/88.¹⁵

Para Sérgio Resende de Barros, o afeto, enquanto característica inata dos seres humanos, mais do que uma garantia constitucional, é um direito natural do homem:

O direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, um direito individual: uma liberdade, que o Estado

¹³MONTEIRO, 1978, p. 193

¹⁴Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

¹⁵ **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.(...)

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.(grifado no original)

deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos.¹⁶

O afeto ultrapassa as barreiras da própria família, pois não é um por vínculo consanguíneo. É uma relação de sentimentos, com amor, amizade, humanidade, vontade, entre outras inúmeras sensações que o ser humano tem a dádiva de poder sentir e emanar. Afeto é a base do que tratamos até então, a família.

Ele traz consigo os laços de parentalidade, aonde a fraternidade vem como base. Ou seja, quando os sentimentos em relação a outrem evoluem criando laços estreitos, ou quando estes laços são desfeitos, a relação familiar muda, pois é a troca recíproca, de atenções e cuidados, que tem como finalidade o bem do outro como se fosse o seu próprio.¹⁷

Maria Helena Diniz entende que:

[...] A família monoparental ou unilateral desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, “produção independente” etc.¹⁸.

No conceito de família contemporânea seriam todos os parentes ligados de alguma forma. Não havendo a necessidade de se manter os modelos antiquados de família, ou seja, entende-se como entidade familiar relações advindas de casamento, união estável, divórcio, adoção, etc., mas que tenha como base o afeto. Como consta na Lei nº 11.340/06, no seu artigo 5º, inciso II, a família é uma comunidade formada por indivíduos consanguíneos ou não, mas unidos primeiramente por afinidade e vontade expressa.

2.2 O PODER FAMILIAR AO LONGO DOS ANOS NO BRASIL

No Brasil, desde as Ordenações do Reino adotadas em 1823 até o Código Civil de 1916, a base foi influenciada pelo direito romano. Seguindo a tradição patriarcal, somente ao pai detinha o pátrio poder, segundo o Código.

¹⁶ BARROS, S. R. O Direito ao afeto. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, jun. 2002. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=50>>. Acesso em: 17 out. 2017.

¹⁷ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Temas de filosofia**. 2 ed. São Paulo: Moderna, 1998, p.143.

¹⁸ DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 7º Volume. Ed. Saraiva - Pág. 11-16ªed.2002

Em 1962, com a Lei n° 4.121, esse contexto é alterado, concedendo à mãe a oportunidade de participar, junto ao pai, no exercício do pátrio poder como colaboradora, no artigo 223 disciplina in verbis: “Art 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.”¹⁹

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu inovações como: a família não mais advém somente do casamento; os homens e as mulheres são iguais em direitos e deveres, inclusive no que diz respeito à sociedade conjugal; equiparação dos filhos, legítimos ou não, biológicos ou não.

Também iguala o filho havido por adoção aos filhos de origem sanguínea e reconhecer como família a união decorrente do companheirismo, chamada de união estável, ela abre portas pela primeira vez, reconhecendo o afeto como formador da entidade familiar.

O art. 227 da Constituição Federal, assegurada a criança e ao adolescente, dentre vários direitos, o de convivência familiar, com todos os membros que a formam, pai, mãe, avós paternos e maternos, chegando este laço em algumas circunstâncias à padrasto/ madrasta.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, atento aos novos valores constitucionais, elege como destinatários do poder familiar, ambos os pais e enfatiza a finalidade protetiva do menor.

A Constituição Federal em seu artigo 226, parágrafo 5º, I, os direitos e deveres no relacionamento conjugal deve ser exercido por ambas as partes, com os filhos em comum, assim como a função parental, deixando a mulher-mãe encontra-se atualmente em pé de igualdade, deixando no passado aquela figura apagada, que vivia na sombra do homem-pai. Tal igualdade encontra-se consagrada no texto constitucional e no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 21)²⁰.

Segundo Paulo Lôbo, o poder familiar, “é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos”.²¹

¹⁹BRASIL, 1962

²⁰Art. 21. O pátrio poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência;

²¹LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 295.

Pode-se dizer, então, que se trata de um conjunto de poderes e obrigações quanto à pessoa e bens do filho, enquanto menores e não emancipados, exercidos por ambos os pais em pé de igualdade a fim de cumprir o papel que a Constituição, em seus artigos 226 e 227, lhes impõe, sempre tendo em vista o interesse do menor.

Com a visão atual dos direitos da criança ou adolescente, o filho deixa de ser o objeto para ser visto como o sujeito detentor de direito. Tal visão encontra-se focada nos princípios de proteção aos menores e dos deveres irrenunciáveis e infestáveis da paternidade e maternidade e busca o convívio entre todos os membros da sociedade familiar, colocando todos em patamar de igualdade, sem distinção de autoridades, prezando o bom convívio, com diálogo, companheirismo, buscando o entendimento entre as partes²².

Em consonância com a Constituição de 1988 foi promulgada a Lei nº 8.971/94 - que dispõe sobre o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão - e a Lei nº 9.278/96 – que regula o artigo 226, §3º da Constituição Federal, que trata da união estável, sendo garantidos às relações formadas sem o ato solene do casamento os direitos garantidos pelo texto constitucional.

Pátrio poder tido como um poder-dever, por serem correlacionados às obrigações que os titulares não podem deixar de cumprir. Assim sendo, temos os deveres muito além dos poderes sobre o(s) filhos (as).²³

Sendo possível pelo ordenamento jurídico, a obtenção de direitos e deveres para com a prole, mas primeiramente, a guarda da criança ou adolescente ser acordada entre as partes.

²² AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada**: um avanço para a família. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 5.

²³ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 43.

3 DA CONVIVÊNCIA DOS PAIS SEPARADOS COM A PROLE

Guarda do(s) filho(s) menor(es), faz parte dos deveres que disciplina juridicamente aos pais os artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil de 2002, definindo a diferença entre guarda compartilhada e guarda unilateral, dando aos pais o critério para a estipulação da guarda, visando acima de qualquer fato o melhor interesse da criança.

Segundo Pontes de Miranda, guardar “é sustentar, é dar alimento, roupa e, quando necessário, recursos médicos e terapêuticos; guardar significa acolher em casa, sob vigilância e amparo; educar, instruir, ou fazer instruir, dirigir, moralizar, aconselhar”²⁴

Tendo em vista que com o término da relação, mesmo com o psicológico muitas vezes abalado em uma ou ambas as partes, deve-se colocar em primeiro plano o bem-estar da criança, buscando o melhor para o menor dentro do possível, fazendo com a máxima veemência a busca pela normalidade na rotina daquele que terá seu caminho trilhado com a ajuda dos progenitores.

Trata-se, de fato, de tema que envolve um dos mais preciosos bens: o ser humano em sua formação, atingindo a criança e o adolescente, cujos direitos têm prioridade no plano constitucional.

Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, art. 33), “a guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.”

Enquanto conviverem, a guarda dos filhos menores será sempre exercida e compartilhada por ambos os pais, mas a partir do momento em que cessa essa convivência, deverá ocorrer, necessariamente, uma nova forma para a designação da guarda, seja de comum acordo entre os genitores, ou se assim não for possível, buscando determinação judicial que a faça.

3.1 GUARDA UNILATERAL

²⁴MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado - Parte Especial**- 4ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, T. VIII, p. 94/95.

Até julho de 2008, a guarda unilateral era tida como regra, quando entrou em vigor a Lei 11.698/08, até então apenas um dos pais detinha a guarda do menor, com a estipulação de regime de visitas ao não guardião.

Guarda esta estipulada àquele que revele melhores condições de exercê-la, como tempo, condições básicas de sobrevivência financeira e principalmente que possa proporcionar à prole afeto nas relações parentais e com todo o grupo familiar.

A Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, vem para modificar o texto de lei do artigo 1.583 do Código Civil, este, em seu § 5º dispõe sobre a guarda unilateral, no qual obriga o pai ou a mãe, que não detenha a guarda a supervisionar os interesses do filho, sendo parte legítima a solicitar qualquer informação relacionada ao filho, seja para discriminar questões financeiras do que é feito com a pensão alimentícia em favor do menor, como pagamento de plano de saúde, colégio, etc.; ou em situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica do menor, como assiduidade em escola, carteira de vacinação, ou se o menor está em condições de risco.

A concessão da guarda unilateral poderá ser requerida, por consenso entre os genitores, ou por somente por uma das partes, em atenção as necessidades do interesse do menor e suas necessidades específicas, tentando o magistrado sempre conciliar a distribuição do tempo da criança ou adolescente com seus genitores, nos termos dos incisos do artigo 1.584 do Código Civil de 2002.

O sistema de guarda única premia apenas um dos pais na criação do menor, enaltecendo o seu poder de decisão sobre o futuro do filho, trazendo prejuízos tanto para a prole quanto para o genitor não-guardião, que se vê privado do contato mais frequente e intimista com os filhos.

O sistema citado a cima leva ao afastamento emocional do não detentor da guarda em relação ao filho, pois as visitas são marcadas antecipadamente e geralmente o guardião impõe as regras. No entendimento de Edivane Paixão²⁵, no modelo de guarda única:

[...] a criança passa por duas perdas: a primeira refere-se à unidade familiar, que ora se transforma, e a segunda é quanto à companhia contínua de um dos pais, que passará a ter direito apenas à visita. Este modelo garante ao

²⁵ PAIXÃO, Edivane. **Guarda compartilhada de filhos. Revista Brasileira de Direito de Família**, São Paulo, v. 7, n. 32, p. 51, out./nov. 2005.

detentor o direito à convivência diária com os filhos, limitando o outro genitor a um papel secundário.

Quando a guarda unilateral é proferida pelo Poder Judiciário, ocorre uma reorganização de atribuições, que deverão ser desempenhadas por cada genitor para que não haja prejuízo ao menor, já que o poder familiar não será mais desempenhado conjuntamente por ambos e passa a ser desenvolvido separadamente.

A guarda unilateral ou exclusiva se baseia, exclusivamente, no melhor interesse dos filhos, por este prisma, se sobressai a guarda compartilhada, levando em consideração que, se a guarda compartilhada não visar o melhor interesse do menor, em decisões excepcionais, será redimensionada para guarda unilateral.

No modelo de guarda exclusiva a figura do não guardião é deformada para simplesmente um visitador, afastando-o ou, por vezes, afastando-se da vida cotidiana do menor, restando-lhe apenas avaliar a eficácia do genitor guardião, resultando assim na privação de um contato mais intimista, ficando tão somente com a manutenção apenas da obrigação pecuniária.

Ou seja, com esta modalidade de guarda, fica o não detentor da guarda comumente afastado do vínculo mais próximo do filho, muitas vezes pelo tempo empregado para estar com o mesmo, uma vez que agora as obrigações e lazeres com a prole não são mais divididas em sua totalidade.

Waldyr Grisard Filho afirma que ao genitor não-guardião ficou um papel secundário, pois a guarda unilateral o priva do integral relacionamento com seu filho, situação que tem sido objeto de questionamento não só por juristas, mas também por sociólogos, psicólogos, psiquiatras, médicos, assistentes sociais²⁶. Mas como agir nesta situação, uma vez que mesmo no caso da guarda compartilhada, o relacionamento não será mais como antes.

Nesta modalidade de guarda, os recursos empregados na criação do menor devem ser auxiliados pelo não detentor da guarda, com o pagamento de alimentos segundo a Lei nº 5.478/68, Dispõe o parágrafo 1º do artigo 1694 do Civil que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

²⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 140.

3.2 GUARDA ALTERNADA

Essa modalidade não se encontra disciplinada na legislação brasileira, é uma criação doutrinária e jurisprudencial, mas tem sido bastante utilizada no mundo prático, onde os pais se alternam na guarda dos filhos, que teriam duas residências, permanecendo uma semana com cada um dos pais, em que cada um, na sua alternância exerce com exclusividade a sua guarda, por isso não se confunde com a modalidade compartilhada.

Na guarda compartilhada, o menor mora com um dos genitores, na alternada, mora com os dois.

Tribunais entendem ser prejudicial à higidez psíquica da criança, fazendo assim desalinhados fatores importantes na fase primordial de sua formação, como por exemplo, identificar lugar onde mora, admitir seus pertences pessoais, interações interpessoais que não se tornam constantes com vizinhos, locais de diversão, amigos de determinada região de suas moradias.

Segundo Casabona: “na guarda alternada, enquanto um genitor exercer seu direito de guarda, o outro genitor possui o direito de visita. Quando finda esse período, a criança vai para a casa do outro genitor e trocam-se os papéis, e assim, sucessivamente.”²⁷

A doutrina majoritária entende como prejudicial ao menor esta modalidade de guarda, uma vez que o menor não tem um porto seguro com relação as situações cotidianas, não estabelecendo um ponto fixo, um parâmetro, alterando repetidamente esta troca de referências e lares. “A guarda alternada é o reflexo do egoísmo dos pais, que pensam nos filhos como objetos de posse, passíveis de divisão de tempo e espaço, uma afronta ao princípio do melhor interesse da criança”.²⁸

Quando se fala em melhor interesse da criança não se trata apenas de fatores saúde, segurança e educação, pois estes não são aferidos a partir das condições financeiras de cada um dos genitores. O que importa é a identificação do genitor que apresentará melhor aptidão, para cuidar demonstrando através da sua efetivação cotidiana e o real compromisso para realizá-los.

²⁷ CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda Compartilhada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006

²⁸<https://dyeimenizararezende.jusbrasil.com.br/artigos/404105174/guarda-alternada-e-a-preocupacao-com-o-melhor-interesse-da-crianca>, ÚLTIMO ACESSO: 12/03/2018

Dentro do âmbito jurídico, o juiz observará qual dos genitores será mais próximo afetivamente do filho, aquele que possui maior vínculo, mesmo que não seja o que possui a melhor situação financeira, porque suprir as necessidades da criança não é obrigação de apenas um dos genitores, mas de ambos.

Deste modo fica explícito os motivos pelos quais a maioria dos doutrinadores é contra esta modalidade, pois os pais não trabalham em conjunto, mas sim cada um individualmente quando é possuidor da guarda.

3.3 GUARDA COMPARTILHADA

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança em 1989, no seu artigo 9º, regula que é direito do menor ser educado por ambos os pais, mostrando que mesmo com o fim da sociedade conjugal, o relacionamento dos pais, deve ser mantido com a criança.²⁹

A Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para regulamentar a guarda compartilhada.

Definindo normas que deverão ser seguidas nesta modalidade de guarda, em síntese, unicamente buscando o melhor interesse do menor, como por exemplo, a cidade base do menor, será aquela que o for mais benéfica, como proximidade com colégio, dentre outros vínculos importantes para o seu crescimento. Sendo a opção que menos traz desgaste no relacionamento dos filhos com os pais e familiares, pois busca uma divisão se não igualitária, ao mínimo equilibrada de cada progenitor com a prole, garantindo aqui, diferente de tempos passados, a participação de ambos na educação.

Segundo Waldir Grisard Filho³⁰: “A redistribuição dos papéis na comunidade familiar, como exigência da evolução dos costumes nas sociedades modernas, decretou a impropriedade da guarda exclusiva impondo a reconsideração dos parâmetros vigentes, que não reservam espaço à atual igualdade parental.”

²⁹BRITO, Leila M^a Torraca. **Guarda compartilhada**: aspectos psicológicos e jurídicos. Ed. Equilíbrio, Porto Alegre, 2005.p.53.

³⁰GRISARD FILHO, Waldir **Guarda Compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2005,p.140

Maria Berenice Dias discorre que a guarda compartilhada tem por objetivo assegurar maior proximidade dos filhos com os genitores, mesmo quando não mais existe a relação conjugal.³¹

Então temos de um lado todos os benefícios da guarda compartilhada, como o tempo passado com os filhos, o apoio psicológico ao longo do processo, já um tanto traumático para o menor, da separação dos pais, amenizando os impactos que pode trazer, demonstrando que não se deve sentir culpa pelo término da estrutura familiar, pois, mesmo não sendo mais o modelo de família, ainda há o envolvimento de perto dos pais na vida do menor.

Por outro lado, quando a separação é litigiosa isso pode afetar o convívio dos pais com os filhos, podendo usar e manipular o menor, para benefício próprio, ou alienando com relação ao outro progenitor.

3.4 DO DIREITO-DEVER DE VISITA

O progenitor não detentor da guarda tem o direito-dever de visita, previsto no Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.589³². Quando os pais concordam com as estipulações sobre a visita, não há litígio. Mas podem ocorrer problemas como a estipulação de horários ou o não cumprimento da visita estipulada.

O Código Civil atual, não elucida o que é o regime de visitas, sendo este regido por norma jurídica de direito processual, prevista no § 2º, do art. 1.121 do Código de Processo Civil de 1973³³, não repetido pelo Código atual, que rege ser tal regime, como a maneira com que os excônjuges determinarão sobre o tempo em que a prole ficará em companhia do não detentor da guarda, com prévio acordo de como serão divididos feriados, comemorações, passeios, etc.

Trazendo neste sentido que estes direitos de convivência famílias não se limitam ao guardião, pois visando o interesse da criança e do adolescente,

³¹DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 5.ed.rev., atual.eampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.401

³²**Art. 1.589, CC** -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.

³³**Art. 1.121, § 2º, CPC** - Entende-se por regime de visitas a forma pela qual os cônjuges ajustarão a permanência dos filhos em companhia daquele que não ficar com sua guarda, compreendendo encontros periódicos regularmente estabelecidos, repartição das férias escolares e dias festivos. (Incluído pela Lei nº 11.112, de 2005)

assegurado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, não pode ser privada do que for de seu melhor interesse.

Desta forma, o Poder Judiciário fazendo-se valer de meios processuais efetivos, deve assegurar a não formação de embaraços para o cumprimento de acordo judicial, assim sendo, o guardião deve facilitar a convivência da prole com a outra parte, uma vez que é sua obrigação zelar pelo bem estar da criança ou adolescente.

É direito básico na organização social dos filhos, os mesmo serem criados por seus pais, como direito fundamental da criança e do adolescente, estando os pais separados por invariável motivo, não poderão deixar seus filhos privados da sua presença.³⁴

O art. 461, CPC/73 elencam instrumentos processuais pertinentes ao jurisdicionado no alcance da tutela das obrigações de não fazer e de fazer, com medidas tanto inibitórias quanto preventivas, além de medidas que forcem o cumprimento da obrigação.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

³⁴ MADALENO, Rolf, **Curso de Direito de Família**. 6ª ed. revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 352;

Maria Berenice Dias, acredita que as visitas devem ser solucionadas entre a família, pois o juiz que irá homologar a ação, não conhece a rotina da criança para melhor atendê-la.³⁵

³⁵<https://www.conjur.com.br/2015-jul-13/entrevista-maria-berenice-dias-advogada-direito-familia>ÚLTIMO ACESSO: 15/06/2018

4. DO DESCUMPRIMENTO DE VISITA

Idealmente, os genitores que firmam acordo judicial em audiência, ou extrajudicial homologado posteriormente, devem ater-se aos termos da transação, agindo harmonicamente e respeitando os horários para entrega dos filhos, finais de semana, férias e feriados, sempre em prol do bem maior – o bem-estar do filho comum. Mas caso assim não ocorra, a sentença judicial que homologou o acordo, deve ter força para ser executada como título executivo que é, e o magistrado, deve estar atento para fazer cumprir suas determinações.

Há controvérsia em torno de definir se é cabível a fixação preventiva de astreintes para a hipótese de eventual descumprimento do regime de visitação de menor, por parte do genitor que detém a guarda da criança, consoante ajuste que celebraram. O CPC afasta qualquer dúvida sobre a temática aqui discutida, pois o § 1º do art. 536³⁶, autoriza, de modo expresso, a aplicação de multa em caso de descumprimento de obrigação de natureza não obrigacional ou existencial.

Apesar do art. 227da CF³⁷, assegurar a criança e ao adolescente, dentre vários direitos, o de convivência familiar, temos casos em que, o progenitor não detentor da guarda, não tem interesse neste convívio, não por alienação parental, mas sim por falta de vontade própria. O que vem na contramão, do mesmo artigo, onde menciona ser dever da família, da sociedade e Estado colocá-los a salvo de toda forma de negligência. Na simples análise etimológica do termo *negligência*, temos falta de interesse, de cuidado, de atenção ou indiferença.

4.1 AS RELAÇÕES JURIDICAS E META JURIDICAS ENTRE PAIS E FILHOS

³⁶ **Art. 536, §1º, CPC**-Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

³⁷ **Art. 227.CF**- 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

A família inicia sua formação com base no *affectio maritalis*, formando a união materializada entre duas pessoas, é este sentimento de reciprocidade na afeição que os leva ao matrimônio.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald lecionam que: “o escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regendo os núcleos familiares pelo afeto, como mola propulsora.”³⁸

A sociedade familiar se distingue do *affectio societatis* existente nas relações sociais de interesse meramente econômico, pois não tem por base este enfoque materialista.

Para Erich Fromm “... a cisão entre o pensamento e o afeto conduz a uma doença, a uma esquizofrenia crônica de baixo grau, do qual o novo homem da era tectônica começa a sofrer³⁹.”

Deduz-se então que as relações predominantes em nossa sociedade destinam-se a aferir e guiar comportamentos entre seres humanos, onde ocorrem trocas energéticas de amor e afeto, energias positivistas que engrandecem e enobrecem o ser humano.

Para que seja um instrumento de evolução da pessoa humana, a família precisa se nivelar com o sentimento de afeto, tendo então um envolvimento no que diz respeito ao amor ao próximo, unidos consanguineamente ou afetivamente, este, sendo o primordial em qualquer das relações.

O Superior Tribunal de Justiça, pelo voto da Ministra Nancy Fátima Andrighi consagrou:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar . – STJ – RESP. 1.159.242/SP⁴⁰

³⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, **CURSO DE DIREITO CIVIL – FAMÍLIA**, 9ª Ed. São Paulo: Editora Jus PODIVM, 2017, p. 35.

³⁹FROMM, Erich, **A REVOLTA DA ESPERANÇA**, 3 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1964, p. 56

⁴⁰<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526809377/recurso-especial-resp-1579021-rs-2016-0011196-8/relatorio-e-voto-526809398?ref=juris-tabs>. ULTIMO ACESSO: 15/07/2018

Por este prisma, o judiciário reconhece que as obrigações resultantes do poder familiar não se limitam por normas meramente contratuais, mas sim além, por elementos de valores morais que imperam nesta modalidade de relação.

Seguindo esta linha, devemos compreender a entidade familiar atualmente, como uma associação entre indivíduos que tem como base essencial, os laços afetivos. Sendo os elementos meta-jurídicos, em tal realidade social, o que determina se poderá ser consolidada ou em outros momentos o falimento da instituição intitulada: família.

Em alguns casos, estes laços são desfeitos não por distanciamento natural, ou então de livre vontade do não possuidor da guarda, mas sim por imposições psicológicas de outros membros da família na criança ou adolescente em relação ao pai/mãe que não convive mais no âmbito familiar.

4.2 ALIENAÇÃO PARENTAL

Por vezes com o fim do casamento, por motivos alheios a vontade de um dos cônjuges, podem surgir sentimentos por se dizer negativos, que trazem uma base de destruição, uma tendência vingativa, rancorosa, se na separação este que não consegue lidar com a separação, fica com a guarda da prole, pode acabar transpassando os limites do razoável ao ver que apesar de não manter mais o matrimônio, o(a) ex-cônjuge ainda se quer próximo aos filhos.

Podendo então, pela proximidade e autoridade sobre os filhos exercer um abalo psicológico a fim de se vingar do ex usando como instrumento os filhos.⁴¹

Síndrome da Alienação Parental é o termo criado por Richard Gardner, no início de 1980, para se referir ao distúrbio, no qual uma criança, continuamente insulta ou trata mal um dos pais, sem qualquer motivo plausível, apenas e tão somente, pela influencia do outro progenitor, quase exclusivamente como uma parte de luta pelo afeto exclusivo e custódia da criança ou adolescente.⁴²

A Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010 trata sobre este tema, alienação parental, demonstrando ser uma forma de abuso psicológico, por atos praticados por um dos genitores, parentes, ou um adulto que tenha responsabilidade, proximidade

⁴¹[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_501\)4__alienacao_parental_um_abuso_invisivel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_501)4__alienacao_parental_um_abuso_invisivel.pdf) ÚLTIMO ACESSO: 22/06/2018

⁴²<http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/37706/protecao-ao-menor-lei-da-alienacao-parental-completa-um-ano>ÚLTIMO ACESSO: 21/08/2018

e autoridade pela criança ou adolescente, denominado alienador. Que tem a capacidade e intenção de moldar os pensamentos da prole para dificultar o vínculo com o outro genitor, chamado alienado, mesmo sem nenhum motivo plausível para tal ato.⁴³

A prática de ato de alienação parental fere o direito fundamental da criança ou do adolescente de acordo com o artigo 227 da Constituição Federal⁴⁴, de convivência familiar saudável, prejudicando a proximidade afetiva na relação do menor com o genitor e/ou com o grupo familiar, tem-se um abuso moral contra a criança ou o adolescente, resultando no descumprimento dos deveres oriundos da autoridade parental, da tutela ou guarda.

Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício (sem pedido da parte), em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso. Nesses casos, o juiz mandará realizar estudo psicossocial ou biopsicossocial das pessoas envolvidas e de suas famílias, cujo laudo deverá ser entregue, no prazo máximo de 90 dias. Poderá, o juiz, ainda, ouvir os filhos, professores, vizinhos, para determinar se houve ou não abalo psicológico na criança ou adolescente.⁴⁵

⁴³ PERRI, Orlando de Almeida, **CARTILHA ALIENAÇÃO PARENTAL**; Projeto GraficoTJMT

⁴⁴**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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

⁴⁵[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_501\)4__alienacao_parental_um_abuso_invisivel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_501)4__alienacao_parental_um_abuso_invisivel.pdf) ULTIMO ACESSO 15/05/2018

5. ABANDONO AFETIVO

É com frequência em que os programas de rádio e televisão relatam casos que vão desde abandono de recém-nascidos em sacolas de lixo, rodoviárias e afins, à crianças e adolescentes retirados do convívio familiar por órgão de proteção por negligência dos pais, como abusos físicos e sexuais, em que, sendo provados, mostram necessário esta retirada do âmbito familiar e seja encaminhado para uma instituição que o ampare, física e emocionalmente. Encaminhado para uma casa de abrigo que possa dar suporte as suas necessidades físicas, emocionais e capaz de abrigá-los.

Mesmo com este assunto estando em voga nas atualidades, não é de hoje que isto acontece, é um fenômeno atemporal, que circula por todas as classes sociais, independente do nível intelectual e situação financeira.

Na mitologia grega, temos personagens que protagonizam seus destinos trágicos por conta do abandono. Um dos mais populares é Édipo, que foi abandonado por seus pais Laio e Jocasta, após uma tentativa sem sucesso de assassinato. Tal mito auxiliou Freud na demonstração do complexo de “Édipo”, que tem por base fatores psíquicos originados da relação entre mãe, pai e filho.⁴⁶ Outros exemplos de mito grego conhecidos são Hércules e a deusa Cibele⁴⁷, dentre tantos outros, que na mitologia, sofreram abandono.

Em leitura a Bíblia Sagrada, Mateus 27:46, há o relato de que Jesus (*Ioshua*), já pregado na cruz e no máximo de seu sofrimento, pergunta a Deus: “*Eloki, Eloki, lamásabactâni?*” (Deus meu, Deus meu, por que me abandonaste?).⁴⁸

No Brasil, o abandono foi trazido com a colonização, segundo a historiadora Daine Valdez:

A prática de abandonar crianças não é um fenômeno recente. No decorrer da história é notável como o abandono de crianças permeia diferentes sociedades por inúmeros motivos(...)

O costume de abandonar filhos, prática bastante usual na Europa, como foi anotado neste trabalho, chegou ao Brasil com o processo de colonização. A colônia adotou a prática, antes não conhecida, pois não há nada que comprove o abandono de filhos por parte da sociedade indígena ou dos escravos provindos da África⁴⁹

⁴⁶<http://www.scielo.br/pdf/pe/v9n2/v9n2a08> ULTIMO ACESSO 05/07/2018

⁴⁷http://www.historialivre.com/mitologia/mito_de_hercules.pdf ULTIMO ACESSO 08/07/2018

⁴⁸https://www.bibliaon.com/versiculo/mateus_27_46/ ULTIMO ACESSO 08/05/2018

⁴⁹VALDEZ, Diane. *Inocentes Expostos: O abandono de crianças na incia de Goiás no século XIX*. Rev. Fac. Educ. UFG, 29 (I), 2009. p. 107-113

Partindo do critério de descuido, o abandono afetivo atinge um patamar gravíssimo, pois resulta no rompimento da relação pai e filho, resultando a criança ou adolescente a sofrimento psicológico ou, em casos de negligência, chegando até a sofrimento físico. Sendo assim o Estatuto da criança e do adolescente centraliza a família como célula estrutural da sociedade, reforçando o vínculo familiar como base para a formação psíquica da criança ou adolescente.⁵⁰

Com isso vemos que a família tem grande força na formação do caráter ao longo da vida dos indivíduos que a formam, quando ocorre o abandono isso pode afetar de inúmeras formas o psique da prole. Nas palavras de Paulo Lobo:

Portanto, o 'abandono afetivo' nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas. Por isso, seria possível considerar a possibilidade da responsabilidade civil, para quem descumpra o múnus inerente ao poder familiar. 'Afinal, se uma criança veio ao mundo — desejada ou não, planejada ou não — os pais devem arcar com a responsabilidade que esta escolha (consciente ou não) lhes demanda.'⁵¹

Fato é que o afeto é o ponto que corrobora as relações familiares, Tânia da Silva Pereira e Guilherme de Oliveira ditam que: "O ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo."⁵². Ou seja, a mais indispensável das relações familiares decorre do afeto, este como conjunto de ações que a constroem, como dedicação, proteção, apego, benevolência, ternura e outros adjetivos similares.

CODO e GAZZOTTI, ao observar a afetividade, a descrevem como o conjunto de:

(...) fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos e paixões, acompanhados sempre de impressão de dor ou prazer, de satisfação ou insatisfação, de agrado ou desagradado, de alegria ou de tristeza⁵³

⁵⁰ MENDES, M. U. *Vindo e Indo*. In: MORATO, H. T. P.; BARRETO, C. L. B. T.; PRADO, A. N. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009. cap.25. p.356-375

⁵¹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.310-311

⁵² PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O CUIDADO COMO VALOR JURIDICO**. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p.309

⁵³ CODO, W.; GAZZOTTI, A. A. *Trabalho e afetividade*. In: CODO, W. (Org.). Educação: Carinho e trabalho. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p.48-59

A estagnação, ou a omissão dos pais na criação e educação da prole reflete diretamente nos rumos da sociedade como um todo. Pois quando uma jovem e imaturo ser cadencia seus passos sem o devido amparo emocional, acaba potencializando a probabilidade de fracasso psíquico-existencial. Tornando improvável conseguir obter uma vida digna, acabam por não se enquadrar na socialmente e, por muitas vezes acabam por repetir o quadro de abandono por ser a realidade que tomam como normal. Onde em raros casos, tal como Paulo Freire intensamente desbravou em *Pedagogia da Indignação*, existem exceções à destinos indignos. acaba por se fazer presente, colocando o indivíduo antes, abandonado, agora em caráter de fazer diferente.⁵⁴

Ensinaamentos de Monagle, citado por Lizete Peixoto Xavier Schuh, afirmam que apesar do papel dos pais ser difícil, se mostra como uma obrigação pela qual não há possibilidade de desoneração.⁵⁵

Nelson Mandela expressava:

O sonho de cada família é poder viver junta e feliz, num lar tranquilo e pacífico, em que os pais têm oportunidade de criar os filhos da melhor maneira possível, ou de os orientar e ajudar a escolher as suas carreiras, dando-lhes o amor e carinho que desenvolverá neles um sentimento de segurança e de autoconfiança.⁵⁶

Mas seria este pensamento utópico frente a tantos casos de abandono? Frente a este dilema o Estado tem de tomar frente as problemas advindos da falta de eticidade de alguns progenitores.

5.1 REFLEXOS JURÍDICOS

Conclui-se, que a presença dos genitores, representa a criança ou adolescente o pilar para um desenvolvimento saudável e é essencial para a formação de seu caráter e personalidade, sendo vista pelo ordenamento jurídico

⁵⁴ FREIRE, Paulo, **PEDAGOGIA DA INDIGNAÇÃO**: Cartas Pedagógicas e outros escritos. 1ªed. São Paulo. Editora Paz e Terra, 2016

⁵⁵ MONAGLE; SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. *Responsabilidade civil por abandono afetivo: avaliação do oelo perdido o não consentido*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v.8, n.35, p.53-77, abri./maio 2006

⁵⁶ http://www.academia.edu/33213475/Monografia_A_PERSPECTIVA_DO_CONSENSO_M%C3%89_TODOS_ALTERNATIVOS_PARA_A_RESOLU%C3%87%C3%83O_DE_CONFLITOS_N%C3%84O_DE_DIREITO_DE_FAM%C3%84LIA. ULTIMO ACESSO: 14/09/2018

como responsabilidade, de modo que haja a devida assistência estabelecida na Constituição Federal.

Tivemos a discussão do tema marcado por três casos, que tiveram grande visibilidade.

O primeiro caso abordava um pleito, em que o autor, no ingresso da ação, já maior de idade, afirmava que teve contato regular com seu pai até os 6 anos de idade. Que após, o divórcio de seus pais e o nascimento de sua irmã, fruto de um novo relacionamento de seu pai, o mesmo se afastou definitivamente. Fazendo o cumprindo com o pagamento de pensão (20% dos rendimentos líquidos), mas, passou a tratá-lo com frieza, descaso e rejeição, não se fazendo presente nem em datas com grande importância, como aniversários, formaturas, e conquistas pessoais do filho, como por exemplo, aprovação no vestibular.

Com fundamento nesses fatos e no art. 227 da Constituição, ingressou com ação por danos morais, julgada improcedente em primeira instância.

O Tribunal de Justiça de origem acolheu apelação do filho, decidindo que *“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”*, fixando a indenização em 200 salários mínimos. O pai entrou com recurso ao STJ⁵⁷, obtendo a reforma da decisão recorrida por maioria, o STJ entendeu que *“a indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária”*.

Argumentou o relator que o descumprimento injustificado do dever de guarda, sustento e educação dos filhos leva à perda do poder familiar, como a mais grave pena civil a ser imputada a um pai; o voto vencido considerou que a perda do poder familiar não interfere na indenização por dano moral. O STF rejeitou o recurso extraordinário (RE 567.164), por entender que este é ar.

Por último, o terceiro caso, em junho de 2004, em São Paulo, o juiz Luís Fernando Cirillo, da 31ª Vara Civil Central, condenou o pai a pagar indenização no valor de R\$ 50.000,00 por danos morais e tratamento psicológico da filha. O pai havia abandonado sua filha com poucos meses de vida, quando se separou da mãe e constituiu nova sociedade familiar. A jovem abandonada, com sentimento de

⁵⁷ Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL :REsp 757411 MG 2005/0085464-3

rejeição e humilhação por parte do tratamento frio que obtinha de seu pai, especialmente por todos serem membros da colônia judaica, “*crescendo envergonhada, tímida e embaraçada, com complexos de culpa e inferioridade*”, submetendo-se, por isso, a tratamento psicológico.

Os casos acima citados são só alguns exemplo, temos hoje vários casos de ações movidas contra pais ausentes, pedindo uma indenização pelos traumas ocasionados pelo abandono, mas com a leitura do artigo 266, §7º, da Constituição Federal, sobre o princípio da paternidade, não se pode resumir o assistencialismo somente ao âmbito material, mas sim impreterivelmente ao âmbito do assistencialismo moral. Como exemplificado nestes casos e em tantos outros, o pai se distancia da prole após a separação, sem que haja a alienação parental. Haja vista que o poder familiar não se finda com o divórcio, somente é regulamentada qual o tipo de visitação será feita pelo não detentor da guarda. Mas os deveres contidos no artigo 1634, do Código Civil, não se findam e nem se resumem ao pagamento de pensão alimentícia.

Rolf Madaleno explica que a guarda do menor em nada tem relação com o poder familiar, mantendo, por óbvio, todos os deveres do genitor mesmo após o divórcio:

A simples destituição da guarda física de filho pela separação pais não implica, sob nenhum aspecto a perda do poder familiar, e talvez até reforce o seu exercício pela redução do contato do genitor não-guardião com o seu filho que ficou sob a guarda do outro ascendente. Nem significa admitir sob qualquer pretexto, pudesse a cisão da guarda prejudicar por alguma forma o direito-dever dos genitores manterem uma sadia convivência familiar⁵⁸

Nessa sentido encontra-se o dever jurídico dos pais em fornecer em todos os aspectos o amparo advindo da afetividade. LÔBO diz que “*a afetividade é necessariamente presumida nas relações entre pais e filhos, ainda que na realidade da vida seja malferida, porque esse tipo de parentesco jamais se extingue.*”⁵⁹

Com o abandono afetivo por parte de um ou ambos os genitores em alguns casos, os familiares próximos assumem tal papel, tentando suprir a ausência, dando-lhe o máximo de atenção, carinho e afeto.

⁵⁸ MADALENO, Rolf. **A guarda compartilhada pela ótica dos direitos fundamentais**. In, WELTER. Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf (Coord). Direitos Fundamentais do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 347

⁵⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerusclausus*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em 09 set. 2017

O STJ, recentemente, entendeu por reconhecer o direito de suprimir o sobrenome paterno e incluir o sobrenome da avó materna, em pedido de um filho, que sofreu com o abandono paterno, no acórdão do REsp nº 1.304.718/SP:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. REGISTRO CIVIL. NOME. **ALTERAÇÃO. SUPRESSÃO DO PATRONÍMICO PATERNO. ABANDONO PELO PAI NA INFÂNCIA.** JUSTO MOTIVO. RETIFICAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 56 E 57 DA LEI Nº 6.015/73. PRECEDENTES.

O princípio da imutabilidade do nome não é absoluto no sistema jurídico brasileiro.

O nome civil, conforme as regras dos artigos 56 e 57 da Lei de Registros Públicos, pode ser alterado no primeiro ano após atingida a maioridade, desde que não prejudique os apelidos de família, ou, ultrapassado esse prazo, por justo motivo, mediante apreciação judicial e após ouvido o Ministério Público.

Caso concreto no qual se identifica justo motivo no pleito do recorrente de supressão do patronímico paterno do seu nome, pois, abandonado pelo pai desde tenra idade, foi criado exclusivamente pela mãe e pela avó materna.

Precedentes específicos do STJ, inclusive da Corte Especial.

5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO[Grifou-se]”⁶⁰

O pleito em questão, foi requerido no que tange a ação de retificação de registro publico, baseando-se no fato do recorrente ter convivido, recebendo criação única e exclusivamente da mãe e avó materna, pois o pai o abandonou desde tenra idade, sendo assim, não desenvolveram nenhum vínculo afetivo.

Após o Tribunal de São Paulo ter mantido a decisão da 7ª Vara Cível de Campinas – SP, que acolheu parcialmente o pedido, autorizando somente a inclusão do sobrenome da avó e mantendo o sobrenome do pai, o Autor ingressou com recurso no STJ, para que o sobrenome do pai fosse retirado.

O ministro relator Tarso Sanseverino, deu provimento ao pedido, embasado em que não há motivos para a permanência do sobrenome uma vez que pai e filho não tem nenhum laço de afetividade, como se observa:

Com efeito, conforme se extrai da sentença (fls. 40/43), após o divórcio dos pais do recorrente, ocorrido quando contava este com tenra idade, seu pai afastou-se completamente da família, de modo que passou a infância, adolescência e juventude exclusivamente sob os cuidados de sua mãe e, especialmente, de sua avó materna, por quem nutre sentimentos de amor, carinho, amizade e respeito.

Não desenvolveu, assim, qualquer laço afetivo com a figura do pai, que, conforme afirmou, "teve mero enredo biológico em sua vida".

[Grifou-se]⁶¹

⁶⁰STJ, 3ª Turma, Resp. 1.304.718 - SP (2011/0304875-5), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino

Na continuidade o Ministro diz que “o nome é elemento da personalidade, identificador e individualizador da pessoa na sociedade e no âmbito familiar, resta caracterizado o justo motivo do recorrente, nos moldes preconizados por essa Corte”⁶²

O Ministro ainda salienta que ninguém é obrigado a usar um nome que lhe remeta a angústias e sofrimento, como neste caso, o nome paterno, remete ao abandono. Como segue:

Ademais, o direito da pessoa de portar um nome que não lhe remeta às angústias decorrentes do abandono paterno e, especialmente, corresponda à sua realidade familiar, parece-me sobrepor ao interesse público de imutabilidade do nome, já excepcionado pela própria Lei de Registros Públicos. [Grifou-se]⁶³

Sendo assim, mesmo não cessando as manobras de alguns pais para se safarem do cumprimento dos seus direitos e deveres com seus filhos, esta responsabilidade, esta tipificada no ordenamento jurídico, e o seu descumprimento acarreta em possível indenização a criança ou adolescente que se sinta lesado, mas não se restringe a indenização, sendo possível também inúmeras outras restrições e implicações, como citado no caso acima, sendo possível até a modificação do nome por resultado do abandono.

5.2 AS VIOLAÇÕES AOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR

A quebra dos deveres intrínsecos à sociedade familiar, marcadas por valores que primam neste tipo de relação interpessoais, repercute intensamente na intimidade dos membros desse núcleo social. Essa quebra de conduta valorativa resulta em grandes quebras na personalidade dos que a integram.

Na análise de Carlos Roberto Gonçalves:

A injúria nas relações familiares, não necessita ser pública, pois ainda na intimidade ela significa, da parte de quem a pratica, uma violação dos deveres de afeição e respeito devidos ao consorte, e da parte de quem sofre, será uma dor moral insuportável.⁶⁴

⁶¹ Ibidem

⁶² Ibidem

⁶³ Ibidem

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, **DIREITO CIVIL BRASILEIRO**, 7ed, São Paulo: Saraiva, 2007, pg 231

A angústia e dor insuportável relatada pelo autor acima, serve para destacar a grande abrangência que isso produz dentro do seio familiar com as rupturas dos laços afetivos levando ao abandono. Sendo a família o que engendra os valores que enobrecem o ser, nesta linha, as violações desta relação, seja em qualquer nível, repercutem intensamente na intimidade dos menores.

Estes danos, dentro do direito de família, se tratam de matéria em vulnerável, em discussão no ponto dos danos extra patrimoniais. Neste sentido, o REsp. 1.159.242/SP do STJ, proclamou:

Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar — sentimentos e emoções —, negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores. Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família

Não se trata do pagamento de valores pecuniários por conta do sofrimento humano, tendo em vista que o sentimento, a dor, o sofrimento, não possui de forma alguma uma forma de ser valorado.

Por outro lado, isto não impede ao Magistrado, por meio do sentido de valoração, que o mesmo estabeleça uma quantia indenizatória para as questões relativas com o *pretiodoloris*.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald objetam profundamente à possibilidade de valorização ou patrimonilização do direito de família, pois não aceitam de forma alguma a indenização por violação ao dever de afeto. Nas palavras dos autores:

Exatamente por isso, não se pode admitir que a pura e simples violação do afeto enseje um indenização por dano moral. Somente quando um determinada conduta caracterizar-se como ilícita é que será possível indenizar os danos morais e materiais dela decorrentes.⁶⁵

Contudo, esta questão foi sabiamente resolvida pela Ministra Nancy de Fátima Andrighi, como relatora, proferiu o seguinte voto:

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de ; ROSENVALD, Nelson. **DIREITO DE FAMILIA**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumem Jus, 2009, pg 34.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever (destaque do autor). A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude, sob a forma de omissão, pois na hipótese o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal.⁶⁶

O acórdão não trata ao dever de amar, a violação desse dever e a indenização decorrente desta violação. Mas sim, do dever jurídico de cuidar, por imposição biológica, ou legal, no caso de adoção.

De fato “o amor diz respeito à motivação, questão que foge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.” Conforme o mesmo acórdão da Ministra Nancy Fátima Andrichi.

Assim, vemos que as lesões trazidas a criança ou adolescente ultrapassam as medidas que possam ser remediadas, pois possuem caráter *ad perpetua*, em seu íntimo. E a responsabilidade civil, imposta ao abandonador, é pelo dever de cuidar, não a subjetividade de amar.

5.3 OS DANOS MORAIS ADVINDOS DESSAS VIOLAÇÕES

A carta Magna de 1988 constitucionalizou os danos morais, tutelando o princípio da dignidade humana. Maria Celina Bodin de Moraes descreveu:

Ao optar por fazer decorrer o dano moral dos sentidos de dor e humilhação, das sensações de constrangimento e vexame, teve a jurisprudência acerta intuição acerca de sua real natureza jurídica. Normalmente, o que nos humilha, ofende, constrange, o que nos magoa profundamente, é justamente o que fere nossa dignidade.⁶⁷

Seguindo esta linha o STJ entende, que se as ofensas ultrapassarem o aborrecimento terá base nos danos morais, por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Paulo Lobo, sobre o princípio da afetividade: “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na

⁶⁶ Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1579021 RS 2016/0011196-8 - Rel. e Voto

⁶⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **DANOS À PESSOA HUMANA: UMA LEITURA CIVIL-CONSTITUCIONAL DOS DANOS MORAIS**. São Paulo: Renovar, 2003

comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”⁶⁸

Os valores pagos pelo dano sofrido pelo abandono, é para suprir o sofrimento vivenciado durante longa data, que terá reflexos para toda a vida, desestabilizando a formação de sua personalidade. Como aponta Daniel Goleman:

Ao buscar princípios básicos, sigo Ekman e outros no pensar nas emoções em termos de famílias ou dimensões, tomando as famílias principais – ira, tristeza, medo, amor, e assim por diante – como exemplo dos intermináveis matizes de nossa vida emocional. Cada uma dessas famílias tem no centro um núcleo emocional básico, com os parentes partindo dali em ondas de incontáveis mutações.⁶⁹

Na atualidade, esta visão do afeto, nos mostra o abalo que o abandono pode causar, tendo a responsabilidade civil, novos patamares de análise, como aponta Rafael Marinangelo:

Se todavia, o ordenamento jurídico considera a pessoa em si, dotada de personalidade e por isso mesmo, titular de atributos e de interesse não mensuráveis economicamente, o direito passa a construir princípios e regras que visam tutelar essa dimensão existencial, surgindo, assim, a responsabilidade extrapatrimonial.⁷⁰

Dessa forma o ordenamento abre uma reflexão sobre o afeto, sobre o abandono e todas as formas em que a violação destes, pode impactar.

⁶⁸ LOBO, Paulo. **DIREITO CIVIL**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pg 47

⁶⁹ GOLEMAN, Daniel. **INTELIGENCIA EMOCIONAL: A TEORIA QUE REDEFINE O QUE É SER INTELIGENTE**. 6ed. Rio de Janeiro: Objetiva. 1995. Pg 306

⁷⁰ MARINANGELO, Rafael. **A FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**. São Paulo: Atlas. 2012, pg 689

6. CONCLUSÃO

O abandono afetivo é um fato atemporal, infelizmente. Tendo em vista tantos relatos, tanto por metáforas na mitologia, quanto ao descrito na Bíblia, ainda temos ao longo da história, toda a evolução do conceito de família, o qual passou por tantas mudanças, desde a voz e participação da mulher começar a ser ouvidas, até o filho deixar de ser visto como objeto e passar a parte muito importante no que tange o ambiente familiar.

Com esta evolução, chegou-se ao afeto como pilar da instituição familiar, pois esta não tem como base nenhum preceito material, nem leva em consideração laços consangüíneo, mas sim pura e simplesmente o apreço trocado entre os, então, familiares.

Assim, quando este laço é desfeito entre casais, ficam os filhos, os quais são os maiores destinatários e interessados em que se mantenha a estabilidade emocional, já abalada pelo afastamento cotidiano de um dos pais.

Buscando o melhor acordo, se estabelece o melhor tipo de guarda, o que seja mais benéfico a criança ou adolescente. O que ocorre é que por vezes, esta ligação entre filho e progenitor é afastada pela alienação parental. Feita por membro familiar a criança, para que se distancie do progenitor não detentor da guarda, imputando-lhe fatores falsos e desconhecidos por tal, para que se afaste o laço, tendo como base problemas não resolvidos de quem pratica a alienação. Tendo em vista que já é considerada como doença mental, não pode ser desconsiderado este fator tão importante.

Mas, por outro lado, temos as relações em que o não detentor da guarda, simplesmente se afasta da prole, abandonando-a afetivamente, mesmo com o pagamento regular da pensão, dever este muitas vezes respeitado, simplesmente por ter uma penalidade caso ocorra o descumprimento.

Fato é que, diariamente, temos conhecimento de casos de abandono, todos conhecem alguém que o pai é ausente, ou que mora com os avós, porque os pais foram para outra cidade. Quando uma mãe fala que o pai de seu filho não é presente, geralmente, não vemos como uma aberração, mas como algo comum, mas não podemos banalizar algo que fere tão profundamente o psicológico daqueles que são o futuro.

Ora, o que será mais importante para o desenvolvimento da criança ou adolescente: um comprovante de depósito de pensão todo o mês, para suprir o mínimo de suas necessidades, ou, um indivíduo que além do amparo financeiro e acima deste, uma base familiar completa, para lhe instruir emocionalmente, criando caráter, um ser em evolução constante por ter pilares que sustente seu ser?

O ordenamento jurídico e os juristas se desdobram, em conjunto com psicólogos para tentar de alguma forma, corrigir o erro cometido tão relapsamente por quem deveria garantir um futuro digno, moral, estruturado, física e psicologicamente, daquele que depende do seu afeto, para consolidar em suas raízes algo que o engrandeça.

Como citado, tivemos alguns julgamentos que marcaram o tema, em casos de descumprimento de obrigação, gerando o pedido de danos morais. A maioria entende como inexistente tal pleito, pois não se pode precificar o amor, nem a falta dele. Por outro lado, observamos os juristas que defendem que o dano causado pelo abandono, já que o afeto não pode ser suprido como deveria, deve ser indenizado.

Dever de cumprir, dever do afeto, seria esse um dever?

Onde o afeto é visto como dever, e sua falta tem de ser acolhida pelo direito para que não ocorra, implicando em penalidades. Onde a afastamento da prole não basta para que o cenário de abandono mude, e, somente quando a responsabilidade civil mexe “no bolso” do progenitor, uma mudança é obtida. Algo está muito errado.

Não podemos afastar a hipótese, que com a imposição de cumprimento desta obrigação, este vínculo não terá por base o afeto, e sim a pretensão de afastar uma multa pecuniária.

O princípio da afetividade é muito claro, e resumidamente, quando há, afeto entre os que integram tal grupo. Podemos penalizar alguém por não sentir tal ligação? Mas por outro lado, o que fazer para tentar amenizar este descaso crescente, onde a procriação é desenfreada, mas a criação é limitada?

Como dizia William Shakespeare: “Choramos ao nascer porque nos chegamos a este imenso cenário de dementes.”, a sociedade esta em declínio moral, as ações dos pais, são a base para a integridade moral, pelo menos no âmbito do afeto. É o afeto que traz para nós valores que nenhum dinheiro poderia comprar.

Enquanto as ações forem estas, nossas preces é que a Pedagogia da indignação de Paulo Freire se faça presente. E este ciclo vicioso, onde uma vez

abandonado, se torna natural tal atitude, se rompa. Tomando atitudes mais honrosas para consigo mesmo, para seus descendentes, exteriorizando assim para o mundo, valores vindos da indignação do que foi vivido, para fazer diferente.

Valores são antagônicos a riquezas, não tem pensão que pague um abraço, não tem presente que pague ver uma apresentação escolar, não existe cifra para o amor entre pais e filhos. Sentimentos intrínsecos, como no clássico da literatura de vida, O Pequeno Príncipe de Antoine de Saint-Exupéry: “O **essencial é invisível aos olhos**. Os homens esqueceram essa verdade, mas tu não a deves esquecer. Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas.” Ensinamos isto aos nossos filhos, para que em seu mundo lúdico, por algumas vezes utópico, acreditem e levem para a vida, os verdadeiros valores.

REFERÊNCIAS

- AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada**: um avanço para a família. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 5.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Temas de filosofia**. 2 ed. São Paulo: Moderna, 1998, p.143.
- BARROS, S. R. O Direito ao afeto. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, jun. 2002. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=50>>. Acesso em: 17 out. 2009.
- BRITO, Leila M^a Torraca. **Guarda compartilhada**: aspectos psicológicos e jurídicos. Ed. Equilíbrio, Porto Alegre, 2005. p. 53.
- BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988
- BRASIL. Decreto nº 1.144, de 11 de Setembro de 1861 - Faz extensivo os efeitos civis dos casamentos, celebrados na forma das leis do imperio, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado, e determina que sejam regulados ao registro e provas destes casamentos e dos nascimentos e obitos das ditas pessoas, bem como as condições necessárias para que os Pastores de religiões toleradas possam praticar actos que produzão efeitos civis.
- BRASIL. Decreto nº 181, de 24 de Janeiro de 1890 - Promulga a lei sobre o casamento civil.
- BRASIL Leinº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916 - Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.
- BRASIL Leinº 4.121, de 27 de Agosto 1962 - Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada
- BRASIL Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil
- BRASIL Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil
- Bíblia. Português. Bíblia sagrada. https://www.bibliaon.com/versiculo/mateus_27_46/
ULTIMO ACESSO 08/05/2018
- CODO, W.; GAZZOTTI, A. A. **Trabalho e afetividade**. In: CODO, W. (Org.). Educação: Carinho e trabalho. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p.48-59
- CRISTIANI, Cláudio Valentim. **O direito no Brasil colonial**. In: Wolkmer, Antônio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- DIAS, Maria B., **Manual do Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009..

DINIZ, Maria H., **Curso de Direito Civil Brasileiro** 23 ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 7º Volume. Ed. Saraiva - Pág. 11-16ªed, 2002

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, **CURSO DE DIREITO CIVIL – FAMÍLIA**, 9ª Ed. São Paulo: Editora Jus PODIVM, 2017, p. 35.

_____. **DIREITO DE FAMÍLIA**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumem Jus, 2009, pg 34

FREIRE, Paulo, **PEDAGOGIA DA INDIGNAÇÃO**: Cartas Pedagógicas e outros escritos. 1ªed. São Paulo. Editora Paz e Terra, 2016

FROMM, Erich, **A REVOLTA DA ESPERANÇA**, 3 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1964, p. 56

GOLEMAN, Daniel. **INTELIGENCIA EMOCIONAL: A TEORIA QUE REDEFINE O QUE É SER INTELIGENTE**. 6ed. Rio de Janeiro: Objetiva. 1995. Pg 306

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009,

<https://www.conjur.com.br/2015-jul-13/entrevista-maria-berenice-dias-advogada-direito-familia> ÚLTIMO ACESSO: 15/06/2018

[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_501\)4__alienacao_parental_um_abuso_invisivel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_501)4__alienacao_parental_um_abuso_invisivel.pdf) ÚLTIMO ACESSO: 22/06/2018

¹<http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/37706/protecao-ao-menor-lei-da-alienacao-parental-completa-um-ano> ÚLTIMO ACESSO: 21/08/2018

LOBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 295.

MADALENO, Rolf, **Curso de Direito de Família**. 6ª ed. revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 352

MARINANGELO, Rafael. **A FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**. São Paulo: Atlas. 2012, pg 689

MEDEIROS, Noé. **Lições de Direito Civil**: Direito de Família, Direito das Sucessões. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1997.

MENDES. M. U. **Vindo e Indo**. In: MORATO, H. T. P; BARRETO, C. L. B. T; PRADO, A. N. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2009. cap.25. p.356-375

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado** - Parte Especial- 4ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, T. VIII, p. 94/95.

MONAGLE; SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade civil por abandono afetivo:**

avaliação do oloperdidoounãoconsentido.RevistaBrasileiradeDireitodeFamília,Porto Alegre, v.8, n.35, p.53-77, abri./maio 2006

MORAES, Maria Celina Bodin de. **DANOS À PESSOA HUMANA: UMA LEITURA CIVIL- CONSTITUCIONAL DOS DANOS MORAIS.**São Paulo: Renovar, 2003

PAIXÃO, Edivane. **Guarda compartilhada de filhos. Revista Brasileira de Direito de Família**, São Paulo, v. 7, n. 32, p. 51, out./nov. 2005

PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor Jurídico.** Rio de Janeiro, Forense, 2008, p.309

PERRI, Orlando de Almeida, **CARTILHA ALIENAÇÃO PARENTAL;** Projeto GraficoTJMT

REZENDE Dyeime. **Guarda alternada e a preocupação com o melhor interesse da criança. Disponível em:**

<https://dyeimenizararezende.jusbrasil.com.br/artigos/404105174/guarda-alternada-e-a-preocupacao-com-o-melhor-interesse-da-crianca> Acesso em 12/03/2018

Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL :REsp 757411 MG 2005/0085464-3

VALDEZ, Diane. **Inocentes Expostos:** O abandono de crianças na íncia de Goiás no século XIX. Rev. Fac. Educ. UFG, 29 (I), 2009. p. 107-113