

A NORMATIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO: ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELO PROJETO DE LEI Nº 3.012/2023

THE STANDARDIZATION OF AFFECTIVE ABANDONMENT: CHANGES TO THE CIVIL CODE AND STATUTE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS BY BILL NO. 3,012/2023

LA NORMALIZACIÓN DEL ABANDONO AFECTIVO: MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL Y AL ESTATUTO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE POR EL PROYECTO DE LEY Nº 3.012/2023

Isadora Brandão Leal¹
Jhon Kennedy Teixeira Lisbino²

RESUMO: A presente pesquisa teve como objetivo apresentar um estudo sobre a possibilidade de normatização do abandono afetivo pelo projeto de Lei nº 3.012/2023 bem como sua conformidade com os princípios que regem a filiação constantes na Constituição Federal, levando em conta a necessidade de o instituto se estabelecer como norma no ordenamento jurídico para que seja pacificado o entendimento quanto à responsabilização civil por abandono afetivo. Início com análise dos princípios constitucionais sobre filiação, em seguida dos deveres inerentes ao poder familiar, inclusive, o próprio dever de afeto. A partir das análises feitas, no contexto entre pais e filhos, foi discutido como o descumprimento do dever de afeto pode ser passível de responsabilização civil ao abandonante e como os tribunais firmam seu entendimento a partir de 2006, marco importante ao reconhecimento do instituto pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo comparadas jurisprudências em sentido contrário quanto ao reconhecimento da indenização por dano moral em razão do abandono afetivo e avaliados os votos de julgadores das demandas.

3911

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Direito das Famílias. Responsabilização Civil. Criança. Adolescente.

ABSTRACT: The present research aimed to provide a study on the possibility of regulating affective abandonment by Bill No. 3,012/2023, as well as its compliance with the principles that govern affiliation contained in the Federal Constitution, taking into account the need for the institute to establish as a norm in the legal system so that the understanding regarding civil liability for emotional abandonment is pacified. I begin with an analysis of the constitutional principles on filiation, followed by the duties inherent to family power, including the duty of affection itself. Based on the analyzes carried out, in the context between parents and children, it was discussed how failure to fulfill the duty of affection can be subject to civil liability for the abandoner and how the courts have confirmed their understanding since 2006, an important milestone in the recognition of the institute by the Superior Court of Justice, comparing jurisprudence to the contrary regarding the recognition of compensation for moral damage due to emotional abandonment and evaluating the votes of judges of the demands.

Keywords: Affective abandonment. Family law. Civil liability. Child. Adolescent.

¹Graduanda em direito pela UNIFSA (Teresina/PI).

²Professor do curso de direito pela UNIFSA (Teresina/PI). Mestre em Criminologia pela Universidade Fernando Pessoa (Porto, Portugal). Especialista em Direito Constitucional. Professor Universitário. Diretor de Eventos e Relações Institucionais da Escola Superior de Advocacia do Piauí (ESAPI). Advogado na Sociedade Moacy leal.

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo presentar un estudio sobre la posibilidad de regular el abandono afectivo por el Proyecto de Ley nº 3.012/2023, así como su cumplimiento de los principios que rigen la afiliación contenidos en la Constitución Federal, teniendo en cuenta la necesidad de que el instituto establezca como norma en el ordenamiento jurídico para que se pacifique el entendimiento sobre la responsabilidad civil por abandono emocional. Comienzo con un análisis de los principios constitucionales sobre la filiación, seguido de los deberes inherentes al poder familiar, incluido el propio deber de afecto. A partir de los análisis realizados, en el contexto entre padres e hijos, se discutió cómo el incumplimiento del deber de afecto puede ser objeto de responsabilidad civil para el que abandona y cómo los tribunales han confirmado su entendimiento desde 2006, un hito importante en el reconocimiento del instituto por parte del Tribunal Superior de Justicia, contrastando jurisprudencia en contrario respecto del reconocimiento de la indemnización por daño moral por abandono emocional y evaluando los votos de los jueces de las demandas.

Palabras clave: Abandono afectivo. Ley familiar. Responsabilidad Civil. Niño. Adolescente.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) foi responsável por tornar crianças e adolescentes em sujeitos de direito, consoante em seu Art. 227, dentre muitos deveres da família, da sociedade e do Estado, em que é assegurado à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à convivência familiar e comunitária. O que, reforça o Código Civil (CC/02), dentre os Arts. 1.630 a 1.638, o Poder Familiar como o conjunto de direitos de deveres dos pais sobre os filhos, por serem estas pessoas em desenvolvimento físico, moral e psicológico.

3912

Mesmo que tais direitos sejam tutelados, com absoluta prioridade, à criança e ao adolescente, existem situações em que o amparo, seja material ou psicológico, a esses sujeitos por seus genitores possa ser escasso, configurando o instituto do abandono afetivo, seja pela ausência de afeto aos filhos, omissão, discriminação ou falta de apoio emocional, psicológico ou social.

Na década de 1990, marcou o início da discussão o conhecido caso da filha do “Rei do futebol”, Pelé, que só obteve, depois de anos, o reconhecimento de paternidade por meio de demanda judicial, sendo pleiteado em seguida o pedido de indenização tendo em vista o abandono material e intelectual que sofreu por parte de seu pai biológico, sendo negado pelo TJ-SP. Desde então, o abandono afetivo vem ganhando relevância na apreciação do Judiciário, sendo muito comum o ingresso dos filhos em ações de responsabilização civil dos pais por danos morais decorrentes do abandono.

Contudo, o instituto do abandono afetivo não possui previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, sendo assim, as ações de responsabilização civil dos pais que abandonam seus

filhos são amparadas nos Arts. 186 e 927 do CC/2002 e do juízo de valor do magistrado, o que gera certa insegurança jurídica ao ofendido. Situação essa que pode mudar com o Projeto de Lei nº 3.012/2023, em que são propostas alterações no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), visando estabelecer sanções e medidas preventivas quanto ao abandono afetivo.

MÉTODOS

Trata-se de pesquisa explicativa em que o objetivo será a conexão de ideias e conceitos sobre o tema para aprofundamento da questão e entendimento de suas causas e efeitos.

Nesta pesquisa será utilizada a pesquisa bibliográfica, desenvolvida a partir de materiais publicados em livros, artigos, dissertações e teses, além da pesquisa documental, em que é feita uma investigação, por meio de documentos, especificamente o PL nº 3.012/2023, a Constituição Federal, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente e jurisprudências sobre abandono afetivo.

Sob a égide do método dedutivo, a pesquisa parte da macroesfera até a microesfera social do problema, ou seja, requer-se primeiramente um estudo quanto ao que dispõe a Carta Magna de 1988 nos princípios relativos à filiação para, então, saber se o conteúdo do projeto de lei em 3913 análise é harmônico com o disposto no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o presente projeto será construído a partir da análise de doutrina, jurisprudências e textos legais, onde será construída uma compreensão acerca do tema e a importância da sua possível regulamentação pelo PL nº 3.012/2023.

DISCUSSÃO

1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A FILIAÇÃO

A Constituição Federal é responsável por elencar princípios que serão os norteadores na leitura dos demais dispositivos infraconstitucionais. No dizer de Dias (2019), a interpretação de qualquer leitura no âmbito do Direito deve primar pelos princípios constitucionais no processo hermenêutico.

Referente ao Direito de Família não é diferente, visto que existem dispositivos específicos que regulamentam a estrutura, os direitos e deveres da família, inclusive princípios próprios que conduzem a interpretação de suas normas.

Tais princípios constitucionais de família possuem inúmeras classificações dentre os doutrinadores, não possuindo um consenso sobre quais e quanto seriam, especificamente da relação paterno filial. No entanto, é possível extrair, pela leitura da própria Carta Magna de 1988, os seguintes princípios: dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, paternidade responsável, igualdade entre os filhos, melhor interesse da criança e do adolescente, e afetividade e convivência familiar.

1.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Trata-se de princípio universal e norteador do ordenamento jurídico brasileiro, conforme o Art. 1º, inciso III da Constituição Federal.

Atinente ao Direito das Famílias, podem-se observar alguns dispositivos na Lei Maior de 1988, dentre eles o Art. 226, §7º em que o planejamento familiar se funda nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, bem como no Art. 227, caput, que determina como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, à criança e ao adolescente, um extenso rol de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, que asseguram um mínimo existencial digno ao menor, tendo em vista ser uma pessoa em desenvolvimento físico, psíquico e moral. Nesse sentido, é o pensamento de Pereira (2021, p. 171):

3914

Portanto, o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito a autonomia dos sujeitos e a sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado as várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.

Desse modo, este macro princípio possui especial importância na interpretação de normas do Direito das Famílias, o que demonstra a evolução do seu conceito na visão constitucional, em que o pátrio poder é substituído pelo poder familiar exercido em igualdade pelos genitores. Sendo assim, a dignidade da pessoa humana deixa de ser atribuída somente ao chefe de família, como era idealizado na visão patriarcal, e passa a alcançar todos os membros da entidade familiar.

1.2 SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Nas palavras de Madaleno (2022), é o princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Na Constituição Federal, observa-se sua presença no dever imposto à família, não sendo só a figura dos genitores, à sociedade e ao Estado a proteção especial do grupo familiar (Art. 226),

da criança e do adolescente (Art. 227) e o dever de reciprocidade de cuidados entre pais e filhos (Art. 229).

Nesse contexto, percebe-se a solidariedade familiar como princípio que evidencia os valores coletivos em face do individualismo pregado pelo Estado Liberal, estabelece o cuidado como valor jurídico, e concretiza uma forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar.

1.3 PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Previsto no Art. 226, §7º da CRFB/1988, implica a responsabilidade atribuída aos genitores, ao decidirem pela geração de uma nova vida (relacionado ao planejamento familiar também previsto no mesmo dispositivo), em garantir os direitos essenciais à criança e ao adolescente, elencados no Art. 227 do diploma constitucional, para sua boa formação física e psíquica.

Mesmo que seja referido como "paternidade" responsável, é importante ressaltar que tal princípio se aplica igualmente a ambos os genitores, sendo mencionado por parte da doutrina a melhor adequação do termo Parentalidade Responsável.

Os pais, sendo os responsáveis diretos pela sua prole, devem trabalhar em conformidade com os princípios da igualdade, solidariedade e autonomia na garantia desses direitos, levando em conta a evolução do Direito das Famílias sobre a visão do pátrio poder, que o pai era o único responsável pela tomada de decisões envolvendo a dinâmica familiar.

Tamanha a importância do princípio em tela, em 20 de Março de 2024 foi aprovada a Lei nº 14.826, que institui no ordenamento jurídico a Parentalidade Positiva e o direito ao brincar como estratégias intersetoriais de prevenção à violência contra crianças, e ainda entrega conceito e formas de materialização desse direito:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se parentalidade positiva o processo desenvolvido pelas famílias na educação das crianças na condição de sujeitos de direitos no desenvolvimento de um relacionamento fundamentado no respeito, no acolhimento e na não violência.

A Parentalidade Positiva é reflexo direto do princípio da paternidade responsável sob um viés mais moderno no Direito das Famílias, ademais, a própria lei estabelece como meio de efetivação deste instituto o apoio emocional que garanta o desenvolvimento pleno e saudável do psicológico da prole, equiparando o direito a um emocional equilibrado e bem desenvolvido a direitos de manutenção de vida e educação, vitais na formação humana e social do indivíduo.

1.4 IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

A Carta Constitucional dispõe no Art. 227, § 6º, que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Sobre isso, é o pensamento de Dias (2019, p. 103):

A supremacia do princípio da igualdade alcança também os vínculos de filiação, ao proibir qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (CF 227 § 6.º). Em boa hora o constituinte acabou com a abominável hipocrisia que rotulava a prole pela condição dos pais.

Tal entendimento decorre da evolução do Direito das Famílias que, no quesito de reconhecimento dos filhos, os ditos "ilegítimos", além das designações discriminatórias - filhos bastardos, incestuosos, adulterinos, dentre outros – eram cercados de insegurança jurídica quanto à garantia de seus direitos, já que não faziam parte do núcleo familiar aceito socialmente, ou seja, aquele consolidado pelo casamento.

Entretanto, com a promulgação da CRFB/88, não importa a origem da filiação, seja ela biológica, socioafetiva ou por adoção, pela supremacia do interesse dos filhos na relação familiar, serão, sem exceção, tratados de maneira igualitária.

3916

1.5 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Os interesses da criança e do adolescente serão tratados com prioridade absoluta, sendo sua garantia dever da família, da sociedade e do Estado, conforme o disposto no caput do Art. 227 da Constituição Federal.

Nesse sentido, referindo-se ao presente princípio como Proteção da Prole, Madaleno (2022) indica a preocupação do legislador em priorizar os direitos das crianças e adolescentes, ressaltando os seus direitos em primeira linha de interesse, já que se tratam de pessoas indefesas e em importante fase de crescimento e desenvolvimento de sua personalidade.

Este princípio surge juntamente com a Doutrina da Proteção que rege o Estatuto da Criança e do Adolescente em todo o seu corpo legal. A criança e o adolescente eram vistos como meros objetos de direito de quem detinha o pátrio poder, o chefe da família. No entanto, com a promulgação da Carta Magna em 1988, entende-se que a criança e o adolescente são, pela característica de pessoas em desenvolvimento, sujeitos de direito mercedores da tutela jurisdicional.

Havendo conflito de normas que envolvam dois direitos ou mais, a CRFB/88 preza pela prevalência daquela que melhor atender ao interesse da criança e do adolescente, que é soberano em face dos demais pela condição de vulnerabilidade do infante dentro do círculo familiar.

O ECA, ainda, destaca a importância logo nas suas disposições preliminares. O Art. 1º determina que esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, discorrendo em seus artigos seguintes que seus direitos serão garantidos pela família, pela sociedade e pelo Estado, que não só fiscaliza a garantia desses direitos pelos demais, como também age ativamente na promoção de medidas que assegure seu pleno desenvolvimento.

1.6 AFETIVIDADE E CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Considerando que a família consiste numa forma de realização pessoal de alcance para a felicidade, o presente princípio funciona como um dos principais pilares do Direito das Famílias, sendo tamanha a sua importância que, apesar de não estar expressamente previsto, é entendido pela doutrina como princípio implícito na Constituição Federal de 1988 com base em outros já existentes, como os da dignidade da pessoa humana no Art. 1º, III, da solidariedade no Art. 3º, I, bem como alguns princípios previstos no Art. 227, como o de convivência familiar e de igualdade entre os integrantes da família.

3917

A afetividade se refere ao dever imposto aos pais pela Carta Magna de prestar assistência a seus filhos, pouco importando sua origem filial – sejam biológicos, adotivos ou socioafetivos. Referida assistência não se restringe ao aspecto material que, apesar de fundamental importância para a formação dos filhos, também abrange o aspecto moral e afetivo tendo em conta a tamanha importância dessa fase para o adequado desenvolvimento da criança ou adolescente.

Importante ressaltar que parte da doutrina entende pela distinção entre os conceitos de afetividade (como princípio) e afeto (como fato psicológico). Enquanto o afeto se entende como o objeto da afeição de alguém, resultante da autonomia privada de cada ser humano em saber o que lhe agrada ou desagrada, a afetividade entende-se como uma responsabilidade dos pais para seus filhos que deve perdurar até o falecimento de um destes ou quando haver a perda do poder familiar pois, segundo Lôbo (2020, p. 81), "(...) a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”.

2 DEVERES DO PODER FAMILIAR

O Código Civil de 1916 prescreve sobre o pátrio poder, em que era atribuído somente ao pai o poder de decisão, em qualquer aspecto, sobre a pessoa do filho, assim prevalecendo sempre

a vontade do pai. Em 1962, o Estatuto da Mulher Casada modificou essa unicidade na tomada de decisões e estabeleceu que a mulher colabora no exercício do pátrio poder, podendo o exercer com exclusividade na falta ou impedimento do outro, *in verbis*:

Art. 38o. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência.

Contudo, percebia-se ainda uma discrepante diferenciação de tratamento entre os progenitores que, em tese, teriam os mesmos direitos sobre seus filhos. Referida diferenciação foi vislumbrada pela CRFB/1988, que estabeleceu a igualdade como direito fundamental da sociedade em seu Art. 5º, e ainda, mais especificamente, estabelece em seu Art. 226, § 5º a igualdade entre os cônjuges em direitos e deveres referentes à sociedade conjugal. O Estatuto da Criança e do Adolescente também dispôs sobre a igualdade de condições entre pai e mãe no exercício do pátrio poder em seu art. 21.

Com o advento das novas codificações, a expressão “pátrio poder” foi perdendo força tendo em vista seu visível conflito com o disposto na CRFB/88 sobre igualdade, pois ainda carregava o significado de supremacia da vontade do pai, especificamente. Sendo assim, o 3918 Código Civil de 2002 aboliu essa expressão, substituindo-a pelo poder familiar, disposto entre os artigos 1.630 a 1.638.

Conceitualmente, segundo Sanchez (2022, p. 233) o poder familiar “trata-se do plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos filhos, estes enquanto menores e incapazes”. Sendo assim, o poder familiar será exercido em igual titularidade de ambos os pais, sempre em foco no melhor interesse da criança e adolescente.

Existe certa divergência doutrinária quanto à expressão “poder”, pois ainda reflete a ideia de posse, controle dos pais sobre os filhos que advém de tempos antigos, quando a criança era tida como mero objeto de direito. Atualmente, alguns doutrinadores preferem expressões como “Responsabilidade Parental” ou “Autoridade Parental”, pois estas expressam melhor a concepção trazida pela Carta Magna de que os filhos, enquanto menores, são sujeitos de direito em desenvolvimento físico e moral, dependentes dos cuidados dos pais. No pensar de Dias (2019, p. 1161):

A expressão que goza da simpatia da doutrina é a autoridade parental. Melhor reflete a profunda mudança que resultou da consagração constitucional do princípio da proteção

integral de crianças, adolescentes e jovens (CF 227). Destaca que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de quem deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade. Mas já surge movimento indicando como mais apropriado o termo responsabilidade parental.

O conteúdo do poder familiar está disposto conjuntamente nos Arts. 229 da CRFB/88, 22 do ECA e 1.634 do CC/2002. Em termos gerais, a Constituição Federal prevê como dever dos pais assistir, criar e educar seus filhos menores, enquanto o ECA determina aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Já no Código Civil, o Art. 1.634 estabelece um rol de deveres inerentes ao poder familiar, sendo:

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

I – dirigir-lhes a criação e a educação;

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

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

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

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

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

VII – representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

3919

Observa Venoso (2023, p. 592) que o poder familiar é indisponível, visto que os pais não podem, por iniciativa própria, renunciar ou transferi-lo a terceiros; imprescritível, o poder familiar não se extingue pelo desuso, somente se extinguindo nas hipóteses legais; e indivisível, os deveres não se dividem, a não ser em caso de separação dos pais, no exercício da guarda compartilhada.

Importante ressaltar que a titularidade do exercício do poder familiar independe da sua situação conjugal. Sendo assim, os pais separados continuam titulares do poder familiar, observando o que dispõe o instituto de guarda escolhido.

Tanto na guarda compartilhada, instituto preferível pelo ordenamento brasileiro, quanto na guarda unilateral, entende-se que o guardião terá a prerrogativa de tomar as decisões mais imediatas relativas ao filho, enquanto que as decisões mediatas (menos urgentes e de maior peso) serão sempre por acordo entre os dois. Em caso de discordância entre os pais, é possível um acordo perante o juiz.

Porém, o fato de só um dos pais exercer a guarda não impede que quem não a detém não possa exercer o poder familiar. Sobre a matéria, o CC/2002 estabeleceu em seu Art. 1.583, §5º que, aquele que não detém a guarda, tem o dever de supervisionar os interesses dos filhos e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestações de contas em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

O Código Civil vigente aborda hipóteses em que o poder familiar poderá sofrer extinção, perda ou suspensão. As causas extintivas do poder familiar estão elencadas nos incisos do Art. 1.635, sendo: (I) pela morte dos pais ou do filho, (II) pela emancipação, nos termos do art. 5º, p.u, (III) pela maioridade, (IV) pela adoção e (V) por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Os incisos I, II e III são formas naturais de extinção em que, acontecendo tais situações, é impossível manter o poder familiar. O inciso IV refere-se à extinção em relação aos progenitores biológicos, pois o poder familiar será do(s) pai(s) adotivo(s).

Já no inciso V trata de decisão judicial que quanto aos fatos graves, incompatíveis com o poder familiar, descritos no Art. 1.638 do CC/2002 como hipóteses de perda ou destituição do poder familiar, sendo esta a penalidade mais gravosa em que havendo a perda para um dos pais, o outro o exerce exclusivamente. Disciplina o dispositivo:

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

I- castigar imoderadamente o filho;

II- deixar o filho em abandono; III- praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV- incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V- entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I - praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II - praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Em linhas gerais, as condutas altamente gravosas que afetem direta ou até indiretamente o filho, sendo analisadas conforme o caso concreto, poderão acarretar na perda do poder familiar por decisão judicial, que será averbada no registro de nascimento da criança ou adolescente.

Já em casos de suspensão do poder familiar, trata-se de uma medida facultada ao juiz, podendo aplicá-la ou não, conforme o melhor interesse do menor, que possui caráter temporário, sendo assim, provado que foi cessado o motivo pelo qual justificou a suspensão, a medida pode ser revogada, sendo o poder familiar restituído a quem o havia sido suspenso. Portanto, são causas suspensivas do poder familiar aqueles elencados no art. 1.637 do CC/2002, sendo:

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

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

Importante ressaltar que o disposto no parágrafo único não é bem-visto por parte da doutrina, tendo em vista sua discordância com o dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu Art. 23, §2º, que a “condenação criminal do pai ou da mãe não implicará destituição do poder familiar, exceto na hipótese de crime doloso sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha”.

3921

No caso do parágrafo único, a escolha do termo “condenado por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão” é bastante vaga, conflitando com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que será privado da convivência com seu pai ou sua mãe, um direito que lhe é garantido constitucionalmente (Arts. 227 e 229).

Por fim, o Art. 23 do ECA ainda estabelece que a carência de recursos não é causa de suspensão ou perda do poder familiar, e nos termos do seu §1º, a pessoa deve ser incluída em programas oficiais de auxílio, visando a permanência do filho com os pais.

Honrosa menção faz-se à Comissão de Juristas reunidos pela reforma do Código Civil de 2002, formada em Setembro de 2023, atualmente em fase de votação do relatório final do texto reformado. Sobre a matéria de Poder Familiar, a Comissão acertadamente optou pela substituição do termo para Autoridade Parental, cujo sua melhor adequação já vinha sido discutida doutrinariamente:

Art. 1.630. Os filhos, enquanto menores de idade, estão sujeitos à autoridade parental.

Art. 1.631. A autoridade parental compete a ambos aos pais, em igualdade de condições, quer eles vivam juntos ou tenham rompido a sociedade conjugal ou convivencial.

Os juristas participantes da comissão de reforma do CC/2002 foram sagazes na substituição do termo poder familiar por autoridade parental visto que, como já observado anteriormente, a expressão “poder” ainda implica dizer a ideia de posse dos filhos por seus genitores, previamente atribuída somente a figura do pai no pátrio poder.

Adequadamente, e em boa hora, a substituição dessas expressões no próprio Código Civil pode gerar um impacto positivo tanto no Direito das Famílias como no próprio âmbito familiar, que desenvolverá a consciência de que os pais não exercem posse sobre seus filhos, e sim os cuidam e guardam na intenção de garantir seu melhor desenvolvimento.

3 DEVER DE AFETO

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, o afeto deixou de ser mera consequência da relação família sendo reconhecido pelo ordenamento jurídico como dever dos pais ou qualquer responsável pela criança ou adolescente, em razão da sua peculiar característica de desenvolvimento físico e moral, sendo elevado a princípio constitucional, baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade, paternidade responsável e do melhor interesse da criança, possuindo tamanha importância a ponto de nortear o Direito das Famílias, conforme já explicado.

3922

Mesmo que não haja previsão legal sobre o dever de afeto, a própria Constituição Federal faz menção tanto ao direito à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, dentre outros, o direito à convivência familiar e comunitária (Art. 227, caput) quanto o dever dos pais de assistir, educar e criar seus filhos menores (Art. 229). Aliás, é da promulgação da CRFB/88 que surge o conceito eudemonista de Família, que é um grupo de pessoas, parentes ou não, ligadas pelo afeto.

Ademais, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, frisando a importância desse dever, traz menções importantes ao dever de afeto. O Art. 1.634 do CC/2002 elenca os deveres de ambos os pais no exercício do poder familiar em que, logo no inciso I, é mencionado o dever de criação dos filhos, podendo o abandono ser causa de perda do poder familiar conforme as hipóteses previstas no Art. 1.638 do mesmo diploma legal.

Complementando o tema um pouco mais objetivamente, o ECA traz um capítulo inteiro destacando a importância da convivência familiar para crianças e adolescentes, sendo reconhecidos o direito à criação e educação no seio de sua família (Art. 19) e a igualdade no exercício do poder familiar a ambos os pais (Art. 22).

O abandono afetivo acontece quando há uma negligência do pai ou mãe quanto a essa convivência. Geralmente, quando um casal opta pela separação, é comum que um dos pais fique com a guarda unilateral da criança e o outro, erroneamente, opte pelo afastamento não só do ex-companheiro como também do filho, que nada teve a ver com a separação dos pais.

Daí surge a problemática do abandono afetivo, a criança, sem entender o porquê do afastamento do pai ou mãe, passa a se responsabilizar pelos acontecimentos e a nutrir sentimentos negativos quanto ao abandonado, prejudicando seu desenvolvimento sadio. Muitos daqueles que optam por se afastar do filho e permanecem com o pagamento de alimentos, se acham no direito de afirmar que cumprem com todas as obrigações de pai, não levando em consideração o dano causado na criança abandonada pela falta que faz a convivência com o pai.

Nas palavras de Pereira (2021), no campo jurídico, o afeto é mais que um sentimento, é ação, conduta, presente ou não o sentimento, portanto, está na categoria dos deveres que podem ser impostos como regra jurídica. Sendo assim, o abandono afetivo nada mais é que a omissão de quem deveria assumir as responsabilidades por outrem. Por vezes, aquele que foi abandonado precisa recorrer ao Judiciário em busca de medidas que possam aliviar a dor do distanciamento, no sentido de responsabilizar o genitor que se afasta.

As decisões do Judiciário quanto à responsabilização civil do pai ou mãe à indenização por dano moral gerado pelo abandono afetivo, apesar de ter reconhecimento, não é pacífica entre os tribunais. Inicialmente, foi reconhecida a possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo pela primeira vez no ano de 2006, no entanto sendo negada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de REsp:

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou o réu a pagar 44 mil reais por entender configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como por reconhecer a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e afeto com o filho, deixando assim de preservar os laços da paternidade. Esses fatos são incontroversos. Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto. (...) Penso também, que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual.

(Voto do Min. Barros Monteiro – vencido) STJ, Recurso Especial n. 757.411 – MG (2005/0085464-3), 4ª T., Rel. Fernando Gonçalves, DJ de 27.3.2006.

Decisão muito importante no destaque do tema de responsabilizar civilmente a indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo foi a da Min. Nancy Andrighi, do STJ, em 2012, onde foi reconhecida que se um filho necessita ir em busca de afeto no Poder

Judiciário, tamanho é o dano psicológico sofrido por este, sendo possível reconhecer a possibilidade de fixar um valor indenizatório, não no sentido de quantificar o amor numa relação paterno-filial, mas para que o filho não fique desamparado em razão de ser o afeto um dever jurídico:

[...] O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada (STJ, REsp n. 1.159. 242, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, pub. 10/05/2012). (grifo nosso).

Recentemente, no ano de 2021, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça determinou o pagamento de uma indenização por danos morais em razão de rompimento abrupto na relação filial por iniciativa do genitor, quando a criança tinha apenas 6 anos de idade:

3924

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO.

[...] 2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma.

[...] 7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando

máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar.

8- Fato danoso e nexos de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida.

[...] 11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carreado ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença. (STJ, REsp n. 1.887. 697, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, pub. 23/09/2021). (grifo nosso).

Por outro lado, mesmo após firmado esse entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça em prol do reconhecimento da responsabilização civil por abandono afetivo, outras decisões sobrevieram em sentido contrário. A exemplo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO. Sentença de improcedência. Recurso da autora. Alegado abandono afetivo pelo pai biológico. *A falta de carinho, orientação e acompanhamento por parte do réu, conquanto possa, no plano ético e social, se apresentar reprovável, não caracteriza ato ilícito, inexistindo no ordenamento jurídico pátrio obrigação de afeto, não podendo uma pessoa ser compelida a tanto, razão pela qual é incabível a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.* Inexistência de elementos aptos a firmarem a obrigação de indenizar. Reparação de danos em razão do abandono afetivo é situação excepcionalíssima, tudo a depender do caso concreto. Abandono afetivo, por si só, não enseja reparação pecuniária. Entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Danos morais não configurados. Indenização inexigível. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP - ApCiv 1001037-71.2016.8.26.0394 - 6ª Câmara de Direito Privado - j. 30/5/2023 - julgado por Ana Maria Alonso Baldy Moreira Farrapo - DJe 30/5/2023) (grifo nosso).

3925

Apesar de admitir a situação do abandono afetivo como demanda judicial excepcionalíssima, a julgadora fundamentou sua decisão no fato de a conduta abandonônica, apesar de reprovável, não ser passível de reparação pecuniária visto não caracterizar ato ilícito, contrariando, assim, entendimento acertado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, eis a falta que faz a normatização do instituto.

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº.s 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

[...] 3. Para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002. Considerando a dificuldade de se visualizar a forma como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claro e conectados.

4. Os elementos e as peculiaridades dos autos indicam que o Tribunal *aquo* decidiu com prudência e razoabilidade quando adotou um critério para afastar a responsabilidade por abandono afetivo, qual seja, o *de que o descumprimento do dever de cuidado somente ocorre se houver um descaso, uma rejeição ou um desprezo total pela pessoa da filha por parte do genitor, o que absolutamente não ocorreu.*

5. A ausência do indispensável estudo psicossocial para se estabelecer não só a existência do dano mas a sua causa, dificulta, sobremaneira, a configuração do nexo causal. Este elemento da responsabilidade civil, no caso, não ficou configurado porque não houve comprovação de que a conduta atribuída ao recorrido foi a que necessariamente causou o alegado dano à recorrente. Adoção da teoria do dano direto e imediato.

6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes legais e regimentais, pois além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, cabia ao recorrente realizar o cotejo analítico, demonstrando-se a identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu.

7. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp 1.557.978 - 3.^a Turma - j. 3/11/2015 - julgado por MOURA RIBEIRO - WEB 17/11/2015) (grifo nosso).

Ao comparar os votos dos relatores das respectivas decisões, por um lado entende-se que a responsabilização civil em decorrência do abandono afetivo fixado em indenização à parte abandonada é amparada pelos Arts. 186 e 927 do Código Civil. O fato de o genitor abandonar a prole juntamente de suas funções de afeto, cuidado e convivência fere os deveres inerentes ao poder familiar, caracterizando a conduta como ato ilícito, visto que seus efeitos são especialmente danosos aos descendentes abandonados, principalmente a nível moral que venha a prejudicar seu desenvolvimento psicológico. 3926

Acertadamente, a decisão da Ministra Nancy Andrighi reconhece ser insuficiente a mera perda do poder familiar daquele que abandona um filho, visto que essa é sua intenção desde o início, portanto o pai ou mãe que se afasta da prole deseja “se livrar” dos encargos que envolvem criar um ser humano, e alcançam esse objetivo quando o abandono afetivo não é reconhecido como ato ilícito pelo Poder Judiciário.

Sob outra perspectiva, as decisões que não reconhecem a responsabilização civil do abandonado, em geral, fundamentam que o afeto não pode ser forçado em alguém para exercê-lo sobre outra pessoa. Ademais, estabelecer uma quantia indenizatória não resolveria o afastamento em si, rompendo ainda mais o laço entre os envolvidos, entendendo ser suficiente a perda do poder familiar em relação ao genitor faltante.

Meritória citação à Comissão de Juristas para atualização do Código Civil, formada em prol de uma reforma no CC/2002 que, dentre todas as alterações positivas no âmbito de Direito das Famílias, ainda insiste que o descumprimento do dever de assistência afetiva por parte dos genitores para com sua prole é encarado meramente como causa de perda do poder familiar (autoridade parental), permanecendo o abandonado afetivamente em situação de insegurança jurídica:

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

Art. 1.638. Perderá por ato judicial a autoridade parental qualquer dos pais que:

II - deixar de cumprir os deveres de convivência, sustento e educação;

Logo, por mais que haja reconhecimento pelo Judiciário que a omissão característica do abandono afetivo seja passível de responsabilização civil do abandonado em razão do dano psicológico sofrido pela criança abandonada, a situação não é pacífica, o que gera insegurança jurídica às vítimas do abandono afetivo.

4 CONCORDÂNCIA DO PROJETO DE LEI Nº 3.012/2023 COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A FILIAÇÃO

3927

Por todo o exposto, a situação jurídica daquele que é vítima do abandono afetivo não detém da segurança jurídica que merece, estando a criança ou adolescente exposto a danos irremediáveis a longo prazo que, com base no atual ordenamento jurídico brasileiro, não existe norma solucionadora da questão.

Sendo assim, a Deputada Federal Juliana Cardoso (PT-SP), comovida com o relato de uma mãe que acumulou as funções atribuídas a ambos os pais em que expôs a confusão que vive seu filho com a falta paterna, apresentou em 13 de junho de 2023 o Projeto de Lei nº 3.012, propondo em sua ementa alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil, para dispor sobre a assistência afetiva e medidas preventivas e compensatórias quanto ao abandono afetivo dos filhos.

“É importante constarem da lei instrumentos preventivos e punitivos do abandono afetivo, de modo a evitar que a negligência na manutenção de vínculos afetivos com os filhos redunde em prejuízos à integridade psíquica e à sua dignidade”, justifica a deputada na proposta apresentada à Câmara (IBDFAM, sp).

Quanto às alterações propostas no Estatuto da Criança e do Adolescente, o PL n° 3.012/2023 propõe a inclusão de dois dispositivos no Art. 136, ECA, sendo o inciso XXI e o §2°, com as seguintes redações:

Art.136.....
[...]
XXI – adotar medidas preventivas do abandono afetivo ou tendentes a evitar a sua perpetuação, tomando as providências cabíveis, em especial as referidas nos incisos II, III e IV deste artigo.
[...]
§ 2º As medidas de que trata o inciso XXI do caput deste artigo abrangem:
I – as informações à mãe ou ao pai que comunica o abandono afetivo ou a reiterada violação do dever de convivência familiar com a criança ou adolescente, no que concerne à fixação judicial do regime de convivência, à possível indenização por danos causados ao filho e à assistência jurídica gratuita;
II – a notificação do pai ou mãe ausente, para fins de aconselhamento e aplicação das demais medidas indicadas no inciso II do caput deste artigo. (NR)

O Art. 136 do ECA dispõe sobre as atribuições do Conselho Tutelar na proteção de crianças e adolescentes, sendo assim, as medidas preventivas ou tendentes a evitar a perpetuação do abandono afetivo referida no inciso XXI a ser inserido no referido dispositivo se relacionam diretamente à efetivação do princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente, tendo em vista as outras medidas referenciadas, nos incisos II, III e IV do próprio Art. 136, ECA, como sendo preferíveis na sua aplicação pelo Conselho Tutelar visando prevenir o abandono afetivo: 3928

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;
III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:
a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;
b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.
IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

A inclusão do §2° no Art. 136 do ECA determina quais medidas tratadas no acrescido inciso XXI, ou seja, ao pai ou mãe faltante com seu dever de afetividade e convivência familiar serão aplicadas medidas de fixação judicial de regime de convivência, a possível indenização pelos danos causados ao filho e sua notificação para aconselhamento e aplicação das referidas medidas do inciso II.

As medidas que visam ser aplicadas ao abandonado de regime de convivência e notificação para fins de aconselhamento possuem o caráter preventivo a que o abandono afetivo em questão não perpetue danos à criança, em perfeita harmonia com os princípios constitucionais de filiação como a paternidade responsável e a solidariedade familiar. Já as demais medidas de indenização

pelos danos gerados ao filho bem como a assistência jurídica gratuita são reflexos do princípio do melhor interesse da criança e adolescente, visto que estes não merecem o desamparo pelas lacunas legais quanto à temática, muito menos o desamparo pelos pais, que são seus principais protetores.

Quanto às alterações propostas no Código Civil, o PL nº 3.012/2023 propõe os seguintes acréscimos:

Art.1.583.....

..

§ 4º O descumprimento imotivado de obrigação estabelecida pelo juiz ou fixada em acordo, na guarda unilateral ou compartilhada, pode implicar a aplicação de multa, a modificação das obrigações relativas à guarda ou sua inversão. (NR)

Art.1.634.....

..

X – prestar-lhes assistência afetiva, que permita o acompanhamento de sua formação psicológica, moral e social. (NR)

O Art. 1583 do CC/2002 dispõe, em seu caput, que a guarda dos filhos será unilateral ou compartilhada. Independente de como será instituída a guarda dos filhos, ambos os pais permanecem em pleno exercício do poder familiar, sendo os principais responsáveis pela criação de sua prole.

3929

A inclusão do §4º que determina a possibilidade de aplicação de multa, modificação ou inversão das obrigações relativas à guarda possui caráter tanto preventivo, no sentido de que o pai ou mãe, temendo sofrer quaisquer das punições previstas no dispositivo, quanto compensatório, visto que a criança ou adolescente vítima de tal descumprimento pelo genitor não precisa permanecer sob os “cuidados” deste, em concordância ao que prega o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

O Art. 1634 do CC/2002 dispõe sobre o poder familiar exercido por ambos os pais, igualmente, listando em seus incisos um rol exemplificativo quanto às obrigações destes para com sua prole. Sendo assim, o inciso X proposto como acréscimo pelo PL nº 3.012/2023 nada mais se trata que mais uma obrigação dos pais, agora explicitada no próprio dispositivo supracitado.

Ao ser imposto aos pais o dever de prestar assistência afetiva que permita o acompanhamento de formação dos filhos, resta evidente o dever de afeto que é atribuído aos pais, em consonância com os princípios da afetividade e convivência familiar e da solidariedade familiar. A falta de afeto na vida de uma criança ou adolescente pode gerar danos de complexidade inimagináveis, podendo comprometer o desenvolvimento sadio do menor.

O Projeto de Lei nº 3.012/2023 propõe, ainda, a inclusão de um dispositivo que tipifica o abandono afetivo dos filhos como ato ilícito, portanto, passível de responsabilização civil ao genitor abandonônico.

Art. 1.634-A. O abandono afetivo dos filhos constitui ato ilícito, respondendo o pai ou a mãe pelo dano dele resultante.

A inclusão do referido dispositivo pacificaria o entendimento jurisprudencial sobre a responsabilização por abandono afetivo no sentido de que o filho vítima de tal omissão, ao buscar no Poder Judiciário que o pai ou mãe seja responsabilizado pelo abandono, não busca a mera punição do genitor por tê-lo abandonado, mas sim o amparo que lhe foi tomado junto da presença do abandonônico. Portanto, o Art. 1.634-A, incluso no Código Civil, possui caráter tanto compensatório, visto que a prole receberá um valor simbólico do genitor para arcar com os prejuízos gerados pela falta desse, quanto preventivo, pois os pais que têm consciência dos efeitos que geram o abandono de sua prole são incentivados a se manter perto deles.

Todas as alterações até aqui analisadas estão em conformidade com o macro princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que rege todos os demais princípios de filiação. Quanto à relação do princípio da dignidade da pessoa humana com o abandono afetivo dos filhos, é o pensamento de Dias (2019, p. 1348):

3930

O dano à dignidade humana do filho em estágio de formação deve ser passível de reparação material, não apenas para que os deveres parentais deliberadamente omitidos não fiquem impunes, mas, principalmente, para que, no futuro, qualquer inclinação ao irresponsável abandono possa ser dissuadida pela firme posição do Judiciário, ao mostrar que o afeto tem um preço muito alto na nova configuração familiar.

Por fim, é proposto pelo PL nº 3.012/2023 que o Poder Público participe ativamente da conscientização e prevenção do abandono material e afetivo, com ênfase na responsabilidade compartilhada e na participação ativa de ambos os pais na criação dos filhos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho pretendeu entender a possibilidade de normatização do abandono afetivo pelo projeto de Lei nº 3.012/2023 bem como sua adequação quanto aos princípios regentes da relação filial-paternal constantes na Constituição Federal de 1988, para que seja pacificado o entendimento quanto ao reconhecimento da responsabilização civil de pais que abandonam os filhos, cessando, assim, a insegurança jurídica que paira sobre a vítima, por meio de pesquisa bibliográfica em doutrina jurídica, jurisprudência e dispositivos legais.

Para se atingir uma compreensão da análise quanto a adequação das alterações propostas pelo projeto de Lei nº 3.012/2023 no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente aos princípios constitucionais de filiação, definiu-se três objetivos específicos.

O primeiro foi abordar a entidade familiar, conceitos de família e poder familiar, bem como os princípios constitucionais que a regem. Verificou-se que a entidade familiar e as normas jurídicas que a regem passaram por grande evolução entre os Códigos Civis de 1916 e 2002 e, com o advento da Constituição Federal em 1988, são percebidos certos princípios que devem nortear a entidade familiar, sendo eles dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, paternidade responsável, igualdade entre os filhos, melhor interesse da criança e do adolescente e, por fim, afeto e convivência familiar.

O segundo objetivo consistiu em identificar o conceito de abandono afetivo e o entendimento jurisprudencial acerca da responsabilização civil do genitor que abandona afetivamente sua prole. Do estudo, verificou-se o abandono afetivo como a omissão dos pais em relação ao cuidado de sua prole, diferenciando-se do sustento material, bem como o obstáculo em se firmar um entendimento jurisprudencial quanto ao tema pois, apesar de reconhecido o abandono afetivo em si, a questão sobre a responsabilização civil dos abandonantes não resta pacificada por falta de normatização.

3931

O último objetivo versou na listagem das propostas do PL nº 3.012/2023, bem como sua adequação aos princípios constitucionais de filiação. Observou-se que o referido projeto de Lei visa reconhecer o abandono afetivo como ato ilícito, pois gera danos ao abandonado, e, com o esse entendimento, firmar de uma vez por todas que como ato ilícito, o abandono afetivo é passível de responsabilização civil, além de outras medidas punitivas e preventivas, que tendem a evitar a ocorrência do abandono afetivo.

Com isso, a hipótese do trabalho de que, estando o PL nº 3.012/2023 em acordo com os princípios constitucionais de filiação, a lacuna legal sobre abandono afetivo pode ser suprida se confirmou, visto que seu reconhecimento como ato ilícito no próprio ordenamento jurídico, ou seja, passível de responsabilização civil, pacificaria a questão no Judiciário e estabeleceria segurança jurídica às vítimas. Sendo assim, as alterações propostas pelo PL nº 3.012/2023 no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente obedecem aos princípios regentes da filiação constantes na Constituição Federal de 1988.

O presente artigo não tem por objetivo findar a discussão do tema, e sim propor uma reflexão para que a problemática ganhe destaque na comunidade jurídica e, em pesquisas futuras,

que seja aprofundado as demandas judiciais quanto à responsabilização civil por abandono afetivo, seja analisado as decisões e fundamentações quanto ao tema, bem como seja destacada a importância de não deixar impunes os genitores que optam sair da vida de seus filhos, que passam o resto da vida lidando com o dano da ausência paterna.

REFERÊNCIAS

CJCODCIVIL, **Comissão de Juristas responsáveis pela revisão e atualização do Código Civil**. Senado Federal, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF, 26/02/2024. Disponível em: <https://encr.pw/kDKLq>. Acesso em: 10/03/2024;

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 13^a ed. São Paulo-SP: Editora Revista dos Tribunais, 2019. E-book;

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos**: além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: <http://bit.ly/3M6BtY9>. Acesso em: 05 de set. 2023;

IBDFAM, Instituto Brasileiro De Direito De Família. 2023. Abandono afetivo: Projeto de Lei propõe medidas preventivas e compensatórias. Disponível em: <https://acesse.dev/Wjccj>. Acesso em: 28 de Nov de 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**, 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book;

3932

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 4^a ed. Rio de Janeiro-RJ: Editora Forense, 2022. E-book;

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**, 2^a ed. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2021. E-book.

PORFÍRIO, Fernando. **TJ-SP nega pedido de indenização de filha de Pelé contra o pai**. Consultor Jurídico, 09 de maio de 2006. Disponível em: <bit.ly/3QjJ8Vs>. Acesso em: 05 de set de 2023;

SANCHEZ, Júlio Cesar. **Direito de Família de A a Z**: teoria e prática. Leme-SP: Mizuno, 2022. E-book;