

# **XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA**

## **ACESSO À JUSTIÇA II**

**ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadora: Adriana Goulart de Sena Orsini – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-284-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC  
[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)

## **XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA**

### **ACESSO À JUSTIÇA II**

---

#### **Apresentação**

A presente obra é composta por artigos científicos de relevo, selecionados após rigorosa disputa e defendidos de forma brilhante no Grupo de Trabalho intitulado “Acesso à Justiça II”, durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA, ocorrido entre 7 A 10 de dezembro de 2016, em Curitiba/PR sobre o tema “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”.

Nada mais oportuno, em contexto de indagação sobre o papel dos atores e das instituições no Estado Democrático de Direito, tratar do acesso à Justiça. Assim, é com especial satisfação que apresentamos à comunidade científica os artigos que compõem esta obra, estudos comprometidos com a defesa da fundamentalidade do acesso e da Justiça, e que trazem uma concepção ampliada e capilarizada do acesso, de forma solidária e democrática, atendendo a concepção da Justiça como valor.

Dentre os temas que compõem o presente trabalho, podemos destacar aqueles que se circunscrevem ao Código de Processo Civil - CPC de 2015, abordando suas reformas, a duração razoável do processo, a redefinição do ônus da prova, o sistema precedentalista, novos olhares sobre as serventias e o usucapião extrajudiciais, bem como a mediação nas formas intra e extrajudiciais.

Ao aberberar-se dos conteúdos contemporâneos contidos neste estudo, o leitor perceberá que o diálogo com outros saberes foi constante e extremamente rico: comunicação, sociologia, psicologia e educação foram alguns saberes abordados de forma criativa e pertinente, denotando a imprescindível interdisciplinariedade que deve permear textos de qualidade e atualidade e, reafirmando, de outro modo, a centralidade do debate sobre o acesso à justiça no Brasil.

Profa. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini - UFMG

# **A CONFUSÃO TERMINOLÓGICA ENTRE ABANDONO MORAL E ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS EM AÇÕES INDENIZATÓRIAS POR DANOS MORAIS COMO OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA**

## **LA CONFUSIÓN TERMINOLÓGICA ENTRE ABANDONO MORAL Y ABANDONO AFECTIVO DE LOS HIJOS EN LAS DEMANDAS DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES CÓMO OBSTÁCULO AL ACCESO A LA JUSTICIA**

**Laira Carone Rachid Domith <sup>1</sup>**  
**Bethania Senra e Pádua <sup>2</sup>**

### **Resumo**

Observando-se doutrina e jurisprudência pátrias percebe-se uma confusão terminológica e conceitual entre “abandono moral” e “abandono afetivo”. Enquanto a primeira deriva da ausência de assistência moral – uma obrigação prevista em lei –, a segunda decorre da ausência de assistência afetiva, não existindo nenhuma disposição legal expressa neste sentido. Considerando-se que a diferenciação das condutas apontadas é fundamental para a análise da existência ou não da responsabilidade civil e do dever indenizatório dos pais em relação aos filhos, demonstrar-se-á que tal confusão macula as decisões judiciais, configurando obstáculo ao acesso à justiça e à segurança jurídica.

**Palavras-chave:** Abandono moral, Abadono afetivo, Impropriedade terminológica, Segurnaça jurídica

### **Abstract/Resumen/Résumé**

Doctrina y jurisprudencia patrias confunden "abandono moral" y "abandono afectivo". Mientras que la primera se deriva de la falta de apoyo moral – una obligación con previsión legal – la segunda es la falta de manifestaciones de afecto, no existiendo ninguna disposición expresa en la legislación brasileña en este sentido. Teniendo en cuenta que la diferenciación de las conductas indicadas es fundamental para el análisis de la responsabilidad civil y del deber indemnizatorio de los padres a sus hijos, demostrará que decisiones judiciales que las confunden son obstáculos para el acceso la justicia y la seguridad jurídica.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Abandono moral, Abandono afectivo, Impropriedad terminológica, Seguridad jurídica

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Público e Evolução Social pela UNESA, Advogada, Professora de Direito de Família do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Juiz de Fora.

<sup>2</sup> Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense, Advogada, Professora de Direito Processual Civil do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Juiz de Fora e Faculdade Metodista Granbery.

## INTRODUÇÃO

Assiste-se a uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial no Brasil acerca da responsabilização civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos e se tal conduta ensejaria indenização à vítima pelo dano extrapatrimonial experimentado.

Embora não exista previsão legal do dever de amar, subsiste, indiscutivelmente, o dever de assistência moral dos filhos por parte de seus pais, obrigação inerente à paternidade e maternidade responsáveis. É do descumprimento de tais condutas que surgem, respectivamente, o abandono afetivo e o abandono moral.

Ainda que, normalmente, ambos caminhem juntos, são autônomos e não se confundem. Fazer esta diferenciação é o principal objetivo deste artigo, pois acredita-se que existe uma impropriedade terminológica e conceitual por parte da doutrina e da jurisprudência pátrias que dificulta esta distinção e, por conseguinte, prejudica o reconhecimento judicial de pleitos de danos extrapatrimoniais decorrentes do abandono moral – caracterizado pela violação do inequívoco e expresso dever dos pais de prestarem assistência moral aos filhos – quando o mesmo é tomado como abandono afetivo.

O segundo objetivo, portanto, é analisar esta confusão terminológica no âmbito das decisões judiciais, ressaltando que a mesma gera insegurança jurídica, prejudica o deslinde de ações indenizatórias por danos morais fundadas em tais condutas e, sob um espectro mais amplo, consiste em verdadeiro obstáculo ao acesso à justiça.

Assim, o presente estudo, desenvolvido a partir de uma pesquisa qualitativa, essencialmente bibliográfica e documental, pode ser considerado relevante social e juridicamente, devendo preceder os debates acerca do cabimento ou não do abandono afetivo enquanto fato gerador de responsabilização civil dos pais pelo(s) dano(s) moral e/ou psíquico experimentado(s) por seu filhos em virtude de sua conduta.

## 1 A DISTINÇÃO ENTRE ABANDONO MORAL E AFETIVO

O Direito de Família elegeu alguns Princípios enquanto pilares que, unidos, promovem o ideal da família eudemonista, voltada à “realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 99).

A este estudo interessa, especialmente, o conteúdo do Princípio da afetividade que repousa no significado da expressão “*affectio familiae*”, cuja tradução para o Português consiste em “ânimo de constituir família”. Este elemento é extraído da “posse de estado” de

filho, pai, mãe, irmão(ã), companheiro(a) que, em outras palavras, significa dizer que determinada pessoa age e é tratada de forma a ser enquadrada em tais categorias. O princípio da afetividade confere efeitos jurídicos a tais relações, chancelando-as, sendo o responsável pelo reconhecimento doutrinário e jurisprudencial das famílias socioafetivas.

Afeto é a liberdade de afeição-se um ao outro e por ser uma relação entre indivíduos, vincula, gera responsabilidades mútuas, direitos e obrigações acerca de vários bens e valores, como alimentos, moradia, saúde, educação, etc. (BARROS, 2006, p. 885-886). “O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, e não do sangue. Assim, a posse de estado de filho, por exemplo, nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto” (DIAS, 2009, p. 67).

Referido princípio, portanto, não enuncia a obrigatoriedade de manifestação de afeto entre os membros de uma família, sendo esta sua tradução completamente equivocada e, provavelmente, consequência da incorreta tradução da expressão *affectio familiae*, que não significa afeto familiar, mas ânimo de constituir família. Desta forma, é incorreto o emprego do Princípio da afetividade para fundamentar um suposto dever dos pais de amarem seus filhos e demonstrarem tal sentimento, o que não significa que este não possa ser referendado por outros argumentos e Princípios.

Com relação à assistência afetiva dos filhos por seus pais, não subsiste dúvida a respeito de sua importância, contudo, ressalte-se que não há lei no Brasil que a preveja enquanto um dever. Conquanto fornecer manifestações de afeto aos filhos não seja um dever legalmente exigido dos pais, a assistência moral o é.

A assistência moral traduz-se no dever de acompanhar o desenvolvimento da personalidade dos filhos, cuidando para que este processo ocorra de forma sadia. “Nascidos os filhos, não basta alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, como os animais inferiores. Há que educá-los e dirigi-los” (GONÇALVES, 2013, p. 415). Este dever de cuidado, assume o significado de desvelo, solicitude, diligência, zelo, atenção e bom trato com relação ao outro, ou seja, emerge de uma dimensão de alteridade (SOUZA, 2013, p. 18), é inerente ao poder familiar e envolve um processo eminentemente interativo, dinâmico e criativo, refletindo interesse e solidariedade (PEREIRA, 2006, p. 255). Referindo-se a tais ônus, o art. 1.634 do Código Civil determina que “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores”:

I – dirigir-lhes a criação e a educação; II – tê-los em sua companhia e guarda; III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V – representá-los, até os 16 anos,

nos atos da vida civil, e assisti-los, apos esta idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII – exigir que eles lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Com relação ao dever dos pais de educar os filhos, inscrito no inciso I acima transcrito, Souza acrescenta, ainda, que

(...) impõe-se o aspecto imaterial da responsabilidade, amparado na educação formal, normalmente viabilizada pelas instituições escolares, e, na informal, empreendida no interior do lar e que se consolida por meio do exemplo, das exortações, dos ensinamentos e da “moldagem” dos comportamentos para que os filhos se tornem pessoas conscientes e adaptadas ao normal convívio em sociedade. Para tanto, deve-se utilizar a diretriz promocional, que fomenta o crescimento e a aprendizagem, considerando o fato de que cabe aos pais a formação de pessoas em desenvolvimento (2013, p. 20).

(...) Assim, não cabe uma enunciação taxativa que tipifique em formas herméticas as atribuições que decorrem da responsabilidade parental. As condutas exigíveis são várias e, para tanto, um pressuposto se impõe para o cumprimento daqueles deveres: a presença construtiva, vedado o abandono da prole (2013, p. 21).

Além dos deveres inscritos no Código Civil, existem outros estabelecidos na Constituição Federal (art. 227, CF/88) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 7º a 24). Segundo previsão neste inscrita, o menor goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, por ser sujeito de proteção integral, devem-lhe ser garantidas oportunidades e facilidades que objetivem seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social (art. 3º, ECA). Neste contexto, é dever da família, com absoluta prioridade, assegurar-lhe a efetivação dos direitos referentes “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária” (art. 4º, *caput*, ECA), não podendo ser objeto de qualquer forma de negligência, devendo ser punido qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (art. 5º, ECA e art. 227, CF).

Isso porque a criança e o adolescente possuem “direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento” (art. 15, ECA), sendo que o direito ao respeito consiste na inviolabilidade de sua integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças (art. 17, ECA). Para tanto, “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar” (art. 19, *caput*, ECA), garantida, inclusive, quando o pai ou mãe estiverem privados de liberdade (art. 19, § 4º, ECA).

A Constituição Federal estipula que os pais possuem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (art. 229). Neste sentido, os pais são responsáveis pelo sustento, guarda e educação daqueles (art. 22, ECA), abrangendo o dever de guarda a prestação de assistência material, moral e educacional (art. 33, *caput*, ECA e art. 1.566, CC).

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que consiste obrigação de todos prevenir ameaça ou violação de seus direitos (art. 70, ECA), sendo que a inobservância das normas de prevenção importará em responsabilização civil ou penal (art. 73, ECA).

No Brasil, tramita o Projeto de Lei nº 700/2007 que pretende incluir expressamente no ECA o abandono moral enquanto ato ilícito civil e penal. Segundo o Projeto, “compete aos pais prestar assistência moral, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permitam o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento”. Além disso, define a assistência moral devida aos filhos menores como o cumprimento dos deveres de: “I) orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; II) solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade; III) presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida (SENADO FEDERAL, 2007).

Da justificação do referido Projeto extrai-se, de forma clara e resumida, que assistência moral compreende “atenção, presença e orientação”. O documento prevê pena de detenção de um a seis meses para aquele que, sem justa causa, deixar de prestar assistência moral ao filho menor, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social. Isto porque “a questão moral envolve valores que se não forem repassados faz com que o indivíduo não saiba se relacionar com as demais pessoas, tampouco tenha limites para viver na sociedade, causando prejuízos aos outros” (CARDIN, 2012, p. 239).

Estando evidenciado o dever de assistência moral através da legislação e doutrina, passar-se-á à explicitação do suposto dever de assistência afetiva que, consiste, resumidamente, na conduta de os pais darem demonstrações de carinho e afeto aos seus filhos. Não há no ordenamento jurídico pátrio nenhum dispositivo que traga este mandamento, mas o mesmo pode ser fundamentado através dos Princípios da paternidade responsável e da proteção integral do menor. Assim, “mesmo não constando a palavra *afeto* no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que o *afeto* decorre da valorização constante da dignidade humana” (TARTUCE *apud* SOUSA).

Para Diniz, “deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência marcada pelo afeto e pelo amor (...). É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É um instrumento para a realização integral do ser humano”

(2012, p.17). “O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem omitir-lhes o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar” (DIAS, 2009, p. 415).

Diante de tais citações doutrinárias percebe-se que o conceito de paternidade e maternidade responsáveis deve levar em consideração a importância das manifestações de afeto aos filhos, uma vez que sua ausência, assim como a da assistência moral, pode provocar efeitos deletérios à personalidade do menor, sobretudo decorrentes do sentimento de decepção, rejeição e baixa auto-estima.

Observa-se, portanto, que o conceito de assistência moral não se confunde com o de assistência afetiva e que, por conseguinte, não pode o abandono moral ser confundido com o abandono afetivo, embora normalmente ocorram concomitantemente e seus desdobramentos psicológicos e emocionais na vida de quem os sofreu sejam parecidos.

Para uma exemplificação didática da individualização conceitual ora afirmada, importante destacar três possibilidades: Situação 1) Quando o pai e/ou a mãe simplesmente somem e não procura(m) o filho, estar-se-á diante de caso de abandono moral e afetivo, visto que não houve acompanhamento do desenvolvimento da personalidade daquele nem manifestações constantes de afeto em relação ao mesmo; Situação 2) Os pais podem demonstrar que amam o filho através de várias atitudes carinhosas, mas não se importarem com o desenvolvimento da personalidade do mesmo, abstendo-se da educação informal responsável por inculcar-lhe valores morais, sendo, portanto, negligentes em sua criação. Neste caso estar-se-ia diante de abandono moral, mas não de abandono afetivo; Situação 3) Os pais se preocupam com o desenvolvimento sadio da personalidade do filho e se desincumbem perfeita ou satisfatoriamente do dever de cuidado, mas não fazem demonstrações de afeto ao filho, caso em que estar-se-á diante de abandono afetivo sem que haja abandono moral.

## **2 DA CONFUSÃO TERMINOLÓGICA ENTRE ABANDONO MORAL E ABANDONO AFETIVO NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA PÁTRIAS**

Ressalvando que a intenção do presente estudo não é defender ou negar a existência e a possibilidade de indenização de danos extrapatrimoniais praticados pelos pais contra seus filhos em virtude de abandono moral e de abandono afetivo, serão colacionadas citações doutrinárias e decisões judiciais que se referem aos mesmos mas sem qualquer juízo de valor

ou análise de mérito, apenas com enfoque na confusão que fazem entre os dois tipos de abandono.

A primeira decisão transitada em julgado que se tem notícia no Brasil acerca do abandono moral e afetivo foi prolatada em 15/09/2003 na Comarca de Capão da Canoa, no Rio Grande do Sul, pelo Juiz Mário Romano Maggioni, à época titular da 2<sup>a</sup>. Vara Cível, nos autos do Processo nº 1411030012032-0. Em virtude de uma ação judicial anterior, o pai já pagava pensão alimentícia para a filha e tinha a obrigação de visitá-la de 15 em 15 dias, sendo que esta determinação jamais fora cumprida. Em suma, o pai nunca havia convivido com a filha, descumprindo a ordem judicial de que deveria levá-la “a passear consigo, comprometendo-se, também, em acompanhar seu desenvolvimento infanto-juvenil, prestando assistência, apresentando a criança aos parentes pelo lado paterno” (CONSULTOR JURÍDICO, 2005). Dentre os argumentos utilizados pelo magistrado para conceder a indenização estão os seguintes:

É desnecessário discorrer acerca da importância da presença do pai no desenvolvimento da criança. A **ausência**, o **descaso** e a **rejeição** do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhe dedicam **amor e carinho**; assim também em relação aos criminosos. (...) De se salientar que aos pais incumbe o dever de sustento, **guarda**, e **educação** dos filhos (art.22 da Lei nº 8.069/90). **A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-affirme** (CONSULTOR JURÍDICO, 2005). (sem destaques no original)

Neste caso, se o juiz pretendeu reconhecer os abandonos moral e afetivo, sua fundamentação foi correta, sem nenhuma confusão terminológica entre as duas situações. Contudo, o parecer do Ministério Público nestes autos apresenta tal confusão:

De destacar que o Ministério Público, tendo intervindo no feito por haver interesse de menor, manifestou-se contrário à concessão da indenização, conforme parecer da promotora De Carli dos Santos, cujo entendimento foi o de que a questão não poderia ser resolvida com base na reparação financeira, tendo em vista que “**não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor**” (MELO, 2008, p. 8) (sem destaques no original)

Se o pleito era de indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes de abandono moral e abandono afetivo, o argumento utilizado pela Promotora serviria para afastar, apenas, o segundo tipo de dano, sendo certo que assistência moral é expressamente obrigatória por lei.

Outra decisão que se tornou paradigmática foi a proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – à época Tribunal de Alçada – no “Caso Alexandre Fortes” que pleiteava danos morais decorrentes de abandono afetivo. Referido acórdão reformou a decisão de primeiro grau e condenou o pai de Alexandre ao pagamento de uma indenização no valor de duzentos salários mínimos ao filho em virtude de abandono afetivo:

Indenização danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. **Princípio da afetividade**. A dor sofrida pelo filho em virtude do **abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico**, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª. Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 408.555-5, Rel. Desembargador Unias Silva, j. 01/04/2004). (sem destaques no original)

Note-se que a ementa do julgado faz distinção, acertadamente, entre amparo afetivo, moral e psíquico. Não obstante, traz o Princípio da Afetividade como fundamento para concessão da indenização pelo dano extrapatrimonial experimentado pelo filho abandonado por seu pai. Conforme exposto anteriormente, tal Princípio não significa obrigação de dar afeto imposta aos membros de uma mesma família. Ele informa que relações amorosas (hetero ou homoafetivas), fraternas ou paterno-filiais pautadas na posse de estado, no ânimo de constituir família, na durabilidade e na publicidade produzirão efeitos jurídicos, a despeito de serem situações de fato. O entendimento e a aplicação equivocados do Princípio da Afetividade em ações que versam sobre abandono dos filhos pelos pais acaba por confundir os juristas e jurisdicionados. Entendido o conteúdo do princípio sob comento, não há lógica em sua utilização como argumento para rechaçar ou acolher o abandono afetivo.

Em 2005, o Superior Tribunal de Justiça reformou a retro mencionada decisão prolatada em Minas Gerais em segunda instância, decidindo da seguinte forma acerca da reparabilidade do abandono afetivo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. **ABANDONO MORAL**. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. **IMPOSSIBILIDADE**. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o **abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária**. 2. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª. Turma, Recurso Especial nº. 757.411/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 29.11.2005, DJ 27.03.2006) (sem destaques no original)

Neste acórdão, há clara confusão terminológica entre abandono moral e abandono afetivo. Uma expressão foi tomada pela outra: logo no início de sua ementa, transcrita acima, são mencionadas as palavras-chave “abandono moral” e “impossibilidade”. Contudo,

no corpo da ementa, explica-se que o abandono afetivo (e não o abandono moral) é incapaz de reparação pecuniária. Ainda que haja discussão sobre a possibilidade indenizatória decorrente do abandono afetivo, não subsiste dúvida acerca da reparabilidade do dano extrapatrimonial oriundo do abandono moral.

Demonstrando tal confusão, no relatório do acórdão feito pelo Ministro Fernando Gonçalves, o mesmo explica que Alexandre Fortes propôs ação ordinária em face de seu pai pleiteando indenização por danos morais decorrentes do **abandono afetivo** por ele perpetrado. Relata, ainda, que o autor, nascido em março de 1981, alega que desde o divórcio de seus pais em 1987, época do nascimento da filha do recorrente com sua segunda esposa, por ele **foi descurado o dever de lhe prestar assistência psíquica e moral**, evitando-lhe o contato, apesar de cumprir a obrigação alimentar. Assim, em seu relatório o Ministro atrelou abandono afetivo ao descumprimento do dever de assistência psíquica e moral. Em seu voto, o Ministro Relator manifesta-se da seguinte forma:

Desta feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a **amar, ou a manter um relacionamento afetivo**, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização. Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para **afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral**. (sem destaques no original)

Observa-se que, em um primeiro momento, o julgador foi coerente terminologicamente com o pleito de **abandono afetivo**: ele afasta o pleito indenizatório por abandono afetivo sob a justificativa de que o Judiciário não pode obrigar alguém a amar ou manter um relacionamento afetivo. Contudo, logo em seguida, conclui seu pensamento dizendo que afasta a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral. Se ele estava, o tempo todo, se referindo ao abandono afetivo, como concluir afastando o abandono moral?

Em seu turno, o Ministro Barros Monteiro, divergindo do voto do Relator, manifestou-se da seguinte forma:

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**. (sem destaques no original)

Note-se que o julgador, ao definir o dever de assistência moral dos pais com relação aos filhos, faz menção às obrigações de convívio e de manifestações de afeto. Se o convívio, traduzido no dever de cuidado, é uma obrigação prevista em lei, o mesmo não ocorre com a aventada obrigação de dar afeto, cuja existência é tema polêmico.

Também em 2005, o STJ prolatou a decisão seguinte:

DIREITO CIVIL. PÁTRIO PODER. DESTITUIÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. POSSIBILIDADE. ART. 395, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL C/C ART. 22 DO ECA. INTERESSES DO MENOR. PREVALÊNCIA. Caracterizado o abandono afetivo, cancela-se o pátrio poder dos pais biológicos. Inteligência do Art. 395, II do Código Bevilacqua, em conjunto com o Art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Se a mãe abandonou o filho, na própria maternidade, não mais o procurando, ela jamais exerceu o pátrio poder (STJ, 3ª. Turma, Recurso Especial nº. 275568 / RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.05.2004). (sem destaques no original)

Ressalte-se que, observando o art. 384 do Código Civil de 1916, conclui-se que os deveres inerentes ao pátrio poder são os mesmos que atualmente decorrem do poder familiar, não havendo previsão de que os pais tivessem o dever de amar e demonstrar afeto aos seus filhos. Assim, o abandono afetivo enquanto ausência de manifestação de afeto não seria conduta apta a ensejar a destituição do pátrio poder/poder familiar. Em seu turno, o abandono moral, englobando a falta de assistência moral, material e intelectual, ensejaria a aludida destituição.

Em 2011, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal seguiu a seguinte orientação:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. MEIO NÃO CABÍVEL PARA COMPENSAR OU SANCIONAR A AUSÊNCIA DE SUPORTE MATERIAL OU AFETIVO. 1. Incabível indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo quando não for possível aferir-se a efetiva ocorrência de prejuízo moral causado pela ausência do pai ou não comprovado ato ilícito, notadamente porque não restaram violados quaisquer direitos da personalidade. Precedentes do TJDF e do STJ. 2. **O ordenamento jurídico, conquanto possa garantir à autora os direitos decorrentes da filiação, tais como pensão alimentícia, nome, direitos sucessórios – passíveis de obtenção pelas vias adequadas, não exige do genitor a obrigação de amor, carinho e afeto**, que são sentimentos que somente se desenvolvem com o convívio no seio familiar, mormente porque a situação delineada nos autos aponta exatamente a dificuldade de aproximação de ambos. 3. Recurso conhecido de desprovido (TJDFT, 4ª Turma Cível, Apelação Cível nº 20080710316235, Rel. Des. Sandoval Oliveira, j. 06.09.2011). (sem destaques no original)

Andou bem sob a perspectiva terminológica referida decisão, uma vez que ficou claro que o abandono afetivo, caracterizado pela ausência de demonstração de amor, carinho e afeto não constituiu ato ilícito. Contudo, frise-se que os deveres dos pais com relação aos filhos não se encerram no pagamento de pensão alimentícia, no registro e atribuição do nome, e nos direitos sucessórios. Salvo melhor juízo, a ementa deveria ter contido o dever de assistência moral.

Mais recentemente, no ano de 2012, O STJ voltou a posicionar-se sobre a existência do abandono afetivo, no bojo dos autos do “Caso Luciane Souza”, reconhecendo o cabimento de sua reparação:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. **ABANDONO AFETIVO**. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico 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, exsurto, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por **abandono psicológico**. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do **abandono afetivo**, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido (STJ, 3ª. Turma, Resp 1.159.242/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 24.04.2012, DJ 10.05.2012). (sem destaques no original)

Na ementa do julgado há a ligação entre as palavras-chave “abandono afetivo”, “compensação por dano moral” e “possibilidade”. Contudo, na fundamentação de seu voto, a Ministra Nancy Andrighi, na condição de Relatora, explicou que “amar é faculdade; cuidar é dever”, frase esta que foi divulgada nos mais diversos meios de comunicação para fundamentar, estranhamente, a existência do abandono afetivo fixado em 200 mil reais. Seu voto foi no seguinte sentido:

(...) 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.**

Negar ao cuidado o status de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente (...). **Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal, supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar. Aqui não se fala ou se discute o amar, e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar,** que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo metajurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. **O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole;** comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”. (sem destaques no original)

Portanto, se amar é faculdade, como justificar a existência do dever de indenizar em virtude do abandono afetivo? Nota-se que houve impropriedade terminológica no julgado. A impropriedade também pode ser destacada no voto do Ministro Sidnei Beneti que pugnou pela existência do abandono afetivo praticado pelo pai, apenas ressaltando que a mãe da autora da ação teve uma pequena parcela de responsabilidade pelo fato. Por fim, nota-se a mesma imprecisão terminológica no voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

A doutrina, tanto acerca do Direito de Família como da Responsabilidade Civil, é uníssona em afirmar que o **abandono moral** do filho por parte dos pais tem o condão de ocasionar danos morais, que devem ser reparados. (...) Ressalto, todavia, que apenas o abandono completo e notório do filho tem o condão de gerar a responsabilidade civil dos pais. De fato, na educação e na criação dos filhos, não há um molde perfeito a ser observado, pois não há como medir o grau de atenção, de carinho e de cuidados dispensados pelos pais a sua prole, pois cada componente da célula familiar tem também a sua história pessoal. Felizmente, dispõe-se de uma larga margem de liberdade para educar e criar os filhos do modo que melhor se aprouver, sendo que desvios, percalços e falhas são inerentes ao processo de educação e de criação. O dever de cuidado, pois, apresenta um conteúdo inegavelmente subjetivo.

(...) conforme bem apontado no voto na eminente relatora, o recorrente omitiu-se em seu dever de cuidado para com sua filha, tendo: a) resistido ao reconhecimento voluntário da paternidade, ainda que ela fosse presumível; b) negado oferecer voluntariamente amparo material à filha; c) deixado de prestar o imprescindível suporte moral, afetivo e psicológico, deixando-a à própria sorte; d) buscado alienar fraudulentamente seus bens aos demais filhos, em evidente preterição da recorrida. **Não há dúvidas de que houve, na hipótese em tela, o abandono afetivo, porquanto o recorrido se furtou total e flagrantemente ao seu dever de cuidado com relação à recorrida.** (sem destaques no original)

Deste modo, diante dos julgados acima transcritos, demonstrou-se que existe uma grande confusão terminológica na utilização das expressões “abandono afetivo” e “abandono moral” em sede jurisprudencial, certamente pelo fato de, na maioria das vezes, ambas condutas caminharem juntas.

Pode-se observar da análise dos julgados colacionados que há uma resistência acerca do reconhecimento do abandono afetivo enquanto inadimplemento de um suposto dever de amar. Contudo, as decisões são uníssonas quanto ao dever de cuidado que os pais possuem em relação aos seus filhos, ou seja, o abandono moral, em tese, seria reconhecido quando devidamente comprovado.

Demonstrada a confusão jurisprudencial, passar-se á à demonstração da confusão terminológica por parte da doutrina pátria. Nas palavras de Dias,

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. **A ausência desses cuidados, o abandono moral**, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Este tipo de violação configura dano moral. E quem causa dano é obrigado a indenizar. (...) Profunda foi a reviravolta que produziu, não só na justiça, mas nas próprias relações entre pais e filhos, a **nova tendência da jurisprudência, que passou a impor ao pai o dever de pagar indenização, a título de danos morais, ao filho pela falta de convívio**, mesmo que venha atendendo ao pagamento da pensão alimentícia. (...) Imperioso reconhecer o caráter didático dessa nova orientação, **despertando a atenção para o significado do convívio entre pais e filhos**. Mesmo que os genitores estejam separados, **a necessidade afetiva passou a ser reconhecida como bem juridicamente tutelado**. A **indenização por abandono afetivo** poderá converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares (2009, p. 416-417). (sem destaques no original)

Nota-se que, no início de sua fala, a autora fala em obrigação de assistência moral, que se desdobra em cuidados que os pais possuem com relação aos filhos e no dever de convívio, sendo que o descumprimento de tais responsabilidades – o abandono moral – gera o dever de indenizar. Logo em seguida, a autora passa a tratar assistência afetiva como sinônimo de assistência moral. Contudo, conforme demonstrado, embora, normalmente, tais condutas caminhem juntas, são autônomas e não se confundem.

Para mais uma demonstração de que a doutrina não separa assistência moral de assistência afetiva, pode-se usar a seguinte argumentação de Cassettari:

**A Constituição Federal estabelece deveres para os pais com relação aos filhos, de assistência, criação e educação.** Estes deveres não apresentam somente critérios materiais, mas, também, afetivos, já que não basta prover o sustento, mas

se faz indispensável dar carinho e afeto, como pegar no colo, beijar, abraçar, permitindo o chamado “contato de pele”, que serve para dar proteção à criança. (2008, p. 97) (sem destaques no original)

Exemplificando, mais uma vez, a alegada impropriedade terminológica, segue a argumentação de Tartuce:

A discussão sobre o abandono afetivo não deve considerar, como ponto principal, se o pai é ou não obrigado a amar o filho, ou se o afeto pode ser imposto ou não, havendo uma mudança de foco quanto ao essencial para a questão. Ao contrário, em uma análise técnico-jurídica, **o ponto fulcral é que no abandono afetivo há a presença da lesão de um direito alheio, pelo desrespeito a um dever jurídico estabelecido em lei, qual seja, o dever de convivência** (TARTUCE, 2012, p. 13). (sem destaque no original)

Conforme exemplificado no Cap. 1, pode haver abandono afetivo mesmo havendo convivência, de forma que há um equívoco do autor da citação acima transcrita ao afirmar que a configuração do abandono afetivo depende da verificação do desrespeito ao dever de convivência.

Concluindo pela tese esposada neste artigo de que há confusão terminológica entre abandono moral e afetivo, Schreiber explica que

O interesse por trás da demanda de abandono afetivo, portanto, não é, como muitas vezes se diz equivocadamente, um interesse construído sobre a violação de um dever de amar ou de dar afeto, mas um interesse fundado no dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos. E, nesse sentido, pode-se concluir pelo seu merecimento de tutela, em abstrato (2008, p. 174)

Insta destacar que, frisando a distinção entre abandono moral e abandono afetivo, ao final do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família realizado pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) em novembro de 2013 na cidade de Araxá, foi aprovado Enunciado Programático prevendo que o abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado, ainda que a legislação pátria não preveja expressamente o dever de assistência afetiva. Não houve menção ao dever de assistência moral, uma vez que o mesmo é ponto pacífico.

### **3 DA CORRETA TERMINOLOGIA JURÍDICA EM PROL DO ACESSO À JUSTIÇA**

A terminologia compreende os termos específicos/próprios empregados em determinada área do conhecimento, comunicando seus conceitos. A terminologia jurídica,

portanto, consiste nos termos próprios do Direito, bem como em sua conceituação, promovendo, desta forma, a comunicação de um conhecimento especializado (PAVEL; NOLET *apud* FONSECA). “A conceitualização relata infalivelmente uma experiência, um conjunto de conhecimentos prévio, um grau de conhecimento dos fenômenos” (SILVA *et al*, 2011, p. 117)

(...) A terminologia representa o conhecimento técnico-científico especializado de forma organizada, por meio de manuais e glossários, e unifica esse conhecimento sob a forma de normas e padrões. **Sem a terminologia, os especialistas não conseguiriam se comunicar, repassar seus conhecimentos, nem tampouco representar esse conhecimento de forma organizada.** Nesse sentido, Cabré atribui à terminologia a qualidade de ser a base do pensamento especializado (DIAS, 2000). (sem destaque no original)

No âmbito do Direito, sem uma terminologia jurídica unificadora do conhecimento jurídico, a comunicação deste resta prejudicada e, portanto, a segurança jurídica e o acesso à justiça.

No contexto do presente artigo, a partir da elucidação da confusão terminológica entre os conceitos de “abandono moral” e “abandono afetivo”, afirma-se que esta tem sido responsável por argumentações equivocadas por parte de advogados, por macularem pareceres do Ministério Público e por comprometem decisões judiciais. Ao final, são os jurisdicionados que saem prejudicados.

Tem sido muito comum advogados narrarem na causa de pedir fatos que exprimem hipótese de abandono moral (descumprimento do dever de cuidado) e, ao final, argumentarem a existência de dano moral por abandono afetivo. Este erro configura inépcia da inicial, vez que o pedido, para ser concludente, deve decorrer da causa de pedir (art. 330, §1º, CPC). Contudo, mesmo nestes casos, observa-se que a inépcia não tem sido percebida pelos magistrados nem pelos réus que poderiam alegá-la em sede de preliminar de contestação (art. 337, IV, CPC). Sendo assim, o processo continua seguindo os trâmites normais e, quando atinge a fase decisória, muitos julgadores incidem na mesma impropriedade terminológica, conforme visto no capítulo anterior.

Da atuação do magistrado na sentença, frise-se que se a parte requereu indenização em virtude de dano moral decorrente de abandono afetivo, não poderia aquele acolher o pleito fundamentando-o na existência de abandono moral, e não no abandono afetivo propriamente dito, por não ser adepto desta tese. Esta proibição decorre da regra da congruência ou correlação que, também, pode ser afirmada como consequência do direito ao contraditório, pois “a parte tem o direito de manifestar-se sobre tudo o que possa interferir

no conteúdo da decisão; assim, o magistrado deve ater-se ao que foi demandado exatamente porque, em relação a isso, as partes puderam manifestar-se” (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 359). Em outras palavras, a demanda “não apenas serve para provocar a jurisdição, mas também para delimitar sua atuação e para delimitar o próprio objeto do contraditório (objeto cognitivo e objeto litigioso do processo)” (MACHADO, 2014, p. 198).

Assim, não pode o magistrado receber um pedido de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo e acolhê-lo como se o dano moral tivesse decorrido de abandono moral do filho pelo pai ou pela mãe. Não existe fungibilidade na seara do direito material. Conforme determina o *caput* do art. 492 do CPC, “é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”. Caso o Juiz desrespeite este dispositivo e conceda a indenização em virtude de abandono moral ao invés de considerar o abandono afetivo alegado pelo autor estar-se-á diante de sentença extra petita e, portanto, de *error in procedendo*. “Se isso acontece, impõe-se a invalidação de toda a decisão, tendo em vista que, em regra não há o que possa ser aproveitado” (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 365).

Conforme mencionado anteriormente, o Judiciário ainda não está certo de que exista uma obrigação dos pais de darem manifestações de carinho e amor ao filho, mas dúvida não subsiste acerca do dever de assistência moral que, resumidamente, consiste no dever daqueles de cuidar e acompanhar o desenvolvimento da personalidade de sua prole.

Desta forma, conclui-se que, comprovado o abandono moral, sem que haja a incidência de nenhuma excludente de responsabilidade (ex: doença dos pais que os incapacite de cuidar de seus filhos; cumprimento de pena em regime fechado; alienação parental que prejudique o alienado de exercer os deveres do poder familiar, dentre outros), subsistirá o reconhecimento judicial do dever de indenização pelo dano extrapatrimonial experimentado e devidamente demonstrado pelo filho abandonado.

A mesma sorte ainda não assiste ao pleito de abandono afetivo, justamente em virtude da polêmica que ronda a afirmação de um suposto dever dos pais de dar amor aos seus filhos, conduta esta que não se encontra inscrita expressamente nos diplomas legais.

Diferenciar o abandono moral do abandono afetivo e demonstrar que nem sempre caminham juntos – principal fator que gera a confusão conceitual entre eles – é crucial para que o as ações judiciais recebam uma tutela jurisdicional adequada, justa e que, portanto, o acesso à justiça se concretize neste tipo de demanda judicial.

Com relação ao acesso à justiça, pode-se afirmar que “os demais direitos, em última instância, dependem desse instrumento de proteção e garantia da ordem jurídica. Sem ele, a cidadania se vê castrada, impotente” (LAMY; RODRIGUES, 2012, p. 71). Segundo Cappelletti, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dentre os direitos fundamentais – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos” (1988, p. 12).

Um dos entraves ao acesso à justiça “refere-se à inexistência de normas jurídicas ou à sua existência defasada em relação à realidade social. (...) Em ambas as situações a Justiça se torna mais subjetiva e dependente da vontade do magistrado” (LAMY; RODRIGUES, 2012, p. 82). Para que a formação desta vontade ocorra de forma justa e legítima, precisa libertar-se de qualquer confusão terminológica que ameace o entendimento sobre o direito material que embasa a ação judicial.

Frise-se que a confusão terminológica objeto do presente estudo insere-se no contexto do Direito de Família e incide, justamente, no âmbito da função social que a família possui: ser “o centro emocional e social de formação do homem” (SEREJO, 2004, p. 13).

Confundir abandono moral e abandono afetivo acaba por gerar impunidade aos pais que abandonaram moralmente os filhos, descumprindo os deveres inerentes ao poder familiar. Frise-se que a destituição do poder familiar é imposta muito mais em benefício do filho menor, para evitar que cresça à própria sorte, do que como uma punição daquele que, na verdade, a recebe como um verdadeiro prêmio que legitima sua falta de desejo de dedicar-se ao filho, desincumbindo-se da obrigação legal de fazê-lo.

Desta forma, deixar impune o abandono moral em decorrência da confusão terminológica entre este e o abandono afetivo gera graves implicações e, uma delas, é o estímulo a este tipo de conduta reprovável diante de seu não rechaço pelo Judiciário. Como consequência, os abandonos perpetuam-se.

Na persistência dos abandonos, com frequência abate-se sobre a criança um sentimento de decepção e auto desvalorização pelo rechaço paterno, por menores que sejam as queixas organizadas que consiga manifestar. As ideias de incapacidade, de não ter podido gratificá-lo, além de expor a criança a sentimentos de tristeza, se traduzem em muitos casos pelas dificuldades de aprendizado e quadros psicossomáticos, que se não atendidos evoluem para as dificuldades adolescentes, justamente quando será inequívoco incluir o pai nos planos terapêuticos. Outras crianças respondem com manifestações de raiva com que fazem frente à autodepreciação, podendo ainda projetar sobre a mãe as responsabilidades pela ausência paterna (SOUZA, 2010, p. 66)

Segundo afirma Dias (2009, p. 415),

A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se podendo mais ignorar esta realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é direito, é dever. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo. O distanciamento entre pais e filhos produz seqüelas de ordem emocional e reflexos no seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

Especificamente com relação ao abandono do filho pelo pai, a mesma autora explica que

A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade. Nesse outro mundo, imperam ordem, disciplina, autoridade e limites. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. (...) Tornam-se pessoas inseguras, infelizes (DIAS, 2009, p. 416).

Assim, considerando tais efeitos deletérios do abandono moral dos filhos pelos pais, é inconcebível que suas vítimas tenham seu pleito indenizatório rejeitado erroneamente sob a justificativa de que ninguém pode ser obrigado a amar, em escancarada afronta ao acesso à justiça.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todo o exposto, acredita-se que o presente estudo tenha logrado êxito considerando seu objetivo de apontar a confusão terminológica entre o abandono moral e o abandono afetivo e demonstrar as diferenças essenciais entre ambos, evidenciando que, embora normalmente caminhem juntos, são condutas autônomas entre si.

Inequivocamente, a confusão terminológica feita por doutrina e jurisprudência pátrias acerca destes dois tipos de abandono prejudica o deslinde de ações judiciais, consistindo em verdadeiro óbice ao acesso à justiça.

No afã de não monetarizar as relações familiares e não banalizar o dano moral, alguns pleitos desta natureza são repelidos sob a justificativa de que o dever de amar não está previsto na legislação brasileira. Note-se, portanto, que a confusão terminológica demonstrada prejudica o direito inequívoco de filhos abandonados moralmente pelos pais

terem fixadas em seu favor indenizações decorrente desta conduta social e juridicamente reprovável.

A divulgação desta diferença conceitual impacta diretamente na consecução dos princípios de solidariedade familiar, paternidade responsável, melhor interesse e proteção integral da criança e do adolescente, bem como na aproximação do ideal de uma ordem jurídica justa.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e Dignidade Humana* – Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 881-889.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 11/01/20012.

\_\_\_\_\_. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 16/07/1990.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, 4ª. Turma, Recurso Especial nº. 757.411/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 29.11.2005, DJ 27.03.2006, disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num\\_registro=200500854643&data=20060327&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num_registro=200500854643&data=20060327&formato=PDF) . Acesso em 07/03/2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, 3ª. Turma, Recurso Especial nº. 275568/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.05.2004.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº. 1159242/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, j. 24.04.2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª. Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº. 408.555-5, Rel. Desembargador Unias Silva, j. 01/04/2004.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 4ª Turma Cível, Apelação Cível nº 20080710316235, Rel. Des. Sandoval Oliveira, j. 06.09.2011.

CARDIN, Valeria Silva Galdino. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSETARI, Christiano. Responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo de seus filhos – dos deveres constitucionais. In: *Revista IOB de Direito de Família*, vol. 9, n. 50, out/Nov 2008. São Paulo: IOB, 2008, p. 87-99.

CONSULTOR JURÍDICO. *Pai é obrigado a indenizar filha por abandono afetivo no RS* (14/03/2005). Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2005-mar-14/pai\\_obrigado\\_indenizar\\_filha\\_abandono\\_afetivo\\_rs](http://www.conjur.com.br/2005-mar-14/pai_obrigado_indenizar_filha_abandono_afetivo_rs) . Acesso em 03/03/2015.

DIAS, Cláudia Augusto. Terminologia: Conceitos e aplicações. In: Ci. Inf., Brasília, v. 29, n. 1, p. 90-92, jan./abr. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n1/v29n1a9.pdf> . Acesso em: 07/03/2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, vol. 2, 10 ed. rev., ampl. E atual. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 5: Direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, Luciana Carvalho. *A terminologia jurídica e a tecnologia*. Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/mobile/mig\\_migalaw.aspx?lista=S&cod=95721](http://www.migalhas.com.br/mobile/mig_migalaw.aspx?lista=S&cod=95721). Acesso em 08/03/2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*, vol. 6: Direito de Família – as famílias em perspectiva constitucional. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito brasileiro: direito de família*, v. 6.10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Enunciados do IBDFAM são aprovados*. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/noticias/5194/Enunciados%20do%20IBDFAM%20s%C3%A3o%20aprovados>. Acesso em 25/01/2015.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horário Wanderley. *Teoria Geral do Processo*. 3ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação no processo civil: relações entre demanda e tutela jurisdicional*. Salvador: Jus Podivm, 2014.

MELO, Nehemias Domingos de. Abandono moral – fundamentos da responsabilidade civil. In: *Revista IOB de Direito de Família*, vol. 9, n. 50, out/Nov 2008. São Paulo: IOB, 2008, p. 7-13.

PEREIRA, Tânia da Silva. O cuidado como valor jurídico. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei 700/2007.. *Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=83516](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=83516). Acesso em: 10/03/2015.

SEREJO, Lourival. *Direito Constitucional da Família*. 2ª. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Erly Rosa da *et al.* Terminologia como ciência fundamental à sociedade moderna. In: *Revista Ícone*, vol. 8, julho/2011, p. 113-122. Disponível em: <http://www.slmb.ueg.br/iconeletras/artigos/volume8/primeirasletras/TerminologiaComoCienciaFundamentalASociedadeModerna.pdf>. Acesso em 26/07/2015.

SOUSA, Andreaze Bonifácio de. *O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral*. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2656](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656). Acesso em 28/07/2016.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Princípio constitucional da paternidade responsável: diretrizes para a reinterpretção do art. 1.614 do Código Civil. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, v. 31, dez/jan. 2013. Porto Alegre: Magister, 2013, p. 17-39.

TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao direito de família – abandono afetivo e alimentos. In: *Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões*, vol. 30, out/nov. 2012. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2012, p. 5-34.