

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITO, ARTE E LITERATURA**

**ANDRÉ KARAM TRINDADE**

**MARCELO CAMPOS GALUPPO**

**ASTREIA SOARES**

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

#### **Diretoria – Conpedi**

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

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**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

#### **Conselho Fiscal**

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito, arte e literatura [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/  
Dom Helder Câmara;  
coordenadores: André Karam Trindade, Marcelo Campos Galuppo, Astreia Soares –  
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-105-0

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Arte. 3. Literatura. I.  
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo  
Horizonte, MG).

CDU: 34



# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## DIREITO, ARTE E LITERATURA

---

### **Apresentação**

A perspectiva que unificou os trabalhos apresentados no GT Direito, arte e literatura foi, certamente, a da proximidade entre as esferas jurídica e estética. Por outro lado, as conjugações entre Direito e arte demonstraram que esta proximidade pode se dar nas mais diversas formas e de acordo com diferentes bases teóricas.

O percurso pelos temas apresentados no GT sugere que o mundo da leis, das letras e das artes são constitutivos de múltiplas subjetividades que redesenham a realidade social, articulam imagens e símbolos. Os rituais jurídicos são, neste caminhar, definidores de nossas representações e visões de mundo, algumas vezes na mesma direção apontada pela música, pelo romance ou por um cena teatral. Imaginação e realidade se confundem, se fundem para a seguir se objetivarem nas práticas das leis e dos processos.

Afetos e valores morais não são, necessariamente, elementos centrais de uma obra de arte ou de um texto literário. Entretanto, permeadas pelas características da beleza, as artes encontram no Direito o sentido das finalidades que damos aos nossos atos. Em ato recíproco, temos as artes acenando com concepções sobre as regras do jogo cotidiano da vida, reinventando com sua aura o sentido de justiça.

Arte e Direito reinventam o mundo criticamente e é este trânsito entre estas esferas que se torna merecedor das análises dos autores dos trabalhos aqui apresentados. Trabalhos que são provocativas possibilidades de leituras filosóficas, políticas e estéticas sem, contudo, ignorarem a diversidade entre Direito e expressões artísticas. A interdisciplinaridade que qualifica estes olhares sobre o mundo jurídico acaba por vinculá-lo tanto com a cultura, quanto com a vida. A abordagem interdisciplinar se torna relevante, também, por permitir uma tessitura sofisticada de conhecimentos que levam à sustentação do pensamento crítico, tão essencial para a compreensão das noções de Direito e justiça.

O Direito contado na literatura, o Direito cantado na canção, enredado nas linhas do poema ou destacado na cena de um filme, acaba por ser desvelado pelos autores dos artigos que, por felicidade, podemos ler nas páginas que se seguem.

**DISTINÇÃO ENTRE ABANDONO MORAL E AFETIVO DOS FILHOS SOB A  
PERSPECTIVA DE AMÉLIE POULAIN E PELOS OLHOS DE MAISIE  
CONTRIBUIÇÃO DA SÉTIMA ARTE AO DIREITO DE FAMÍLIA**

**DISTINCIÓN ENTRE ABANDONO MORAL E AFECTIVO DE LOS HIJOS BAJO  
LA PERSPECTIVA DE AMÉLIE POULAIN Y POR LOS OJOS DE MAISIE  
CONTRIBUCIÓN DEL SEPTIMA ARTE AL DERECHO DE FAMÍLIA**

**Laira Carone Rachid Domith**

**Resumo**

A partir de detida análise, observa-se que na doutrina e jurisprudência brasileiras há uma confusão terminológica e conceitual entre abandono moral e abandono afetivo. Embora tais condutas normalmente caminhem juntas, não se confundem e são autônomas entre si. Enquanto a primeira deriva da ausência de assistência moral, a segunda decorre da ausência de assistência afetiva. A assistência moral é uma das facetas do dever de paternidade responsável que rege o planejamento familiar, devendo nortear o exercício do poder familiar de modo a resguardar o melhor interesse e a proteção integral da criança e do adolescente, sendo obrigação expressamente prevista na legislação pátria. Em seu turno, embora a afetividade venha ganhando cada vez mais destaque no contexto do Direito de Família e nas relações por ele abarcadas, ainda não há previsão legal expressa do dever de dar afeto. Portanto, considerando 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, a confusão terminológica e conceitual que se pretende demonstrar e sanar acarreta insegurança jurídica e, em última análise, constitui obstáculo ao acesso à justiça. Para ilustrar a diferença entre abandono afetivo e abandono moral, bem como o fato de serem condutas autônomas, foram utilizados como recurso os filmes *O fabuloso destino de Amélie Poulain* e *Pelos olhos de Maisie*.

**Palavras-chave:** Paternidade responsável, Abandono moral, Abandono afetivo, Danos extrapatrimoniais, Acesso à justiça

**Abstract/Resumen/Résumé**

A partir de un análisis detallado, se observa que en la doctrina y en la jurisprudencia brasileñas hay una confusión terminológica y conceptual entre "abandono moral" y "abandono afectivo". Aunque tales conductas generalmente caminen juntas, no se confunden y son autónomas entre sí. Mientras que la primera se deriva de la falta de asistencia moral, la segunda es la falta de asistencia afectiva. La asistencia moral es una obligación prevista expresamente en la legislación como una de las facetas de la paternidad responsable que guía el planeamiento familiar y el ejercicio de patria potestad al servicio del mejor interés y de la plena protección de los niños y adolescentes. A su vez, aunque el afecto viene ganando más protagonismo en el contexto de la ley y las relaciones abrazado por él Derecho de Familia, no

existe ninguna disposición legal expresa de la obligación de dar afecto. Por lo tanto, siendo la diferenciación de las conductas indicadas fundamental para el análisis de la existencia o no de la responsabilidad civil y de la obligación de indemnizar, la confusión terminológica y conceptual que se pretende demostrar y resolver conlleva inseguridad jurídica y, en última instancia, es obstáculo al acceso a la justicia. Para ilustrar la diferencia entre abandono afectivo e abandono moral, así como el hecho de que son comportamientos autónomos, fueron utilizadas las películas *El fabuloso destino de Amélie Poulain* y *"A través de los ojos de Maisie."*

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Paternidad responsable, Abandono moral, Abandono afectivo, Daños extrapatrimoniales, Acceso a la justicia

## 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.

Ainda que não haja consenso, alguns autores (Maria Berenice Dias, Paulo Luiz Netto Lobo, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Rolf Madaleno, dentre outros) afirmam que a afetividade foi alçada à categoria de princípio norteador do Direito de Família e, portanto, das relações familiares, sendo perfeitamente possível cogitar os danos extrapatrimoniais decorrentes do abandono afetivo.

Embora não exista previsão legal do dever de amar, de dar afeto, subsiste, indiscutivelmente, o dever de assistência moral dos filhos por parte de seus pais, obrigação inerente à paternidade/maternidade responsáveis.

A assistência moral consiste na obrigação de acompanhar o desenvolvimento da personalidade dos filhos, zelando por sua sadia formação através da oferta de educação informal. Portanto, a assistência moral presume acompanhamento, presença, ainda que esta não seja física, mas proporcionada pelos avanços tecnológicos.

Há diferença entre dar afeto e acompanhar o desenvolvimento de um filho, sendo que tais atitudes não dependem uma da outra. Fazer esta demonstração é o objetivo do presente artigo que, além de utilizar os filmes “Pelos olhos de Maisie” e “O fabuloso destino de Amélie Poulain” para ilustrar tal distinção, desenvolveu-se a partir de uma pesquisa qualitativa, essencialmente bibliográfica e documental.

Acredita-se que existe uma impropriedade terminológica 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.

Como marco teórico foi eleita a decisão da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº. 1159242/SP, prolatada em 24/04/2012 e publicada em 10/05/2012, na qual a Ministra-Relatora Nancy Andrichi, **para fundamentar a procedência de um pedido de indenização por abandono afetivo**, utilizou o argumento de que **“amar é faculdade; cuidar é dever”**. Se amar é faculdade, como prosperar a tese de reparabilidade do abandono afetivo?

Frise-se que a confusão terminológica entre os dois tipos de abandono 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 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 PLANEJAMENTO FAMILIAR E PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES PATERNO/MATERNOS-FILIAIS**

A Constituição Federal assegura aos casais o direito ao livre planejamento familiar, ou seja, à livre elaboração de seu projeto parental, condicionando seu exercício à paternidade responsável e ao respeito da pessoa humana (art. 226, §7º).

Portanto, enquanto projeto parental, o planejamento familiar encontra limites, estando condicionado à dignidade e ao cuidado daqueles que dele advirão. Além disso, importa destacar que as relações paterno/materno-filiais são informadas por outros princípios que também norteiam e alicerçam o Direito de Família, sendo resultantes de um longo processo de constitucionalização, despatrimonialização e repersonalização do Direito Civil.

Com especial destaque, o Princípio da dignidade da pessoa humana, preocupado com a proteção e a promoção desta, pode ser considerado, na atualidade, a verdadeira função social da família:

Numa perspectiva constitucional, a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um. E isso não é simples argumento de retórica. Como consectário desse princípio, uma plêiade de efeitos pode ser observada, a exemplo da necessidade de respeito à dignidade entre os cônjuges e companheiros, a importância da inserção de crianças e adolescentes no seio de suas famílias naturais ou substitutas, o respeito à diferença, em arranjos familiares não standardizados, como a união homoafetiva, pois, em todos esses casos, busca-se a concretização da finalidade social da família. De fato, a principal função da família é a sua característica de meio para a realização de nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 99-100).

Devem os núcleos familiares zelar pela promoção e proteção da dignidade de todos os seus membros em si considerados, a qual, na clássica definição de Sarlet, consiste em

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (2004, p. 60).

Complementando tal conceituação, Moraes explica que

O substrato material da dignidade assim entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade. (2003, p. 85)

Foi com base na preocupação de proteger e promover a dignidade da pessoa humana que a Constituição de 1988 previu a igualdade entre os filhos que, independentemente da origem do vínculo paterno/materno-filial (natural, adotivo ou socioafetivo), devem ser tratados da mesma forma, possuindo os mesmos direitos, vedadas quaisquer classificações discriminatórias.

Tendo sido explanada a dignidade da pessoa humana enquanto um dos requisitos impostos ao livre planejamento familiar, há que se debruçar sobre a outra condicionante deste: a paternidade/maternidade responsável. Esta consiste em verdadeira expressão dos deveres de solidariedade familiar e de cuidado, que devem ser exercidos de forma a garantir a efetivação dos Princípios do melhor interesse e da proteção integral da criança e do adolescente.

A solidariedade familiar, que pressupõe fraternidade e reciprocidade, constitui desdobramento do dever de solidariedade social, fundamento do Estado brasileiro. Portanto, possui como substrato o dever de cuidado<sup>1</sup> que os componentes de um núcleo familiar

---

<sup>1</sup> Fábula-mito do Cuidado: Certo dia, ao atravessar um rio, Cuidado viu um pedaço de barro. Logo teve uma idéia inspirada. Tomou um pouco de barro e começou a dar-lhe forma. Enquanto contempla o que havia feito, apareceu Júpiter. Cuidado pediu-lhe que soprasse espírito nele. O que Júpiter fez de bom grado. Quando, porém, Cuidado quis dar um nome à criatura que havia moldado, Júpiter o proibiu. Exigiu que fosse imposto o seu nome. Enquanto Júpiter e Cuidado discutiam, surgiu, de repente, a Terra. Quis também ela conferir o seu nome à criatura, pois fora feita de barro, material do corpo da Terra. Originou-se então uma discussão

devem ter uns para com os outros, traduzindo-se no “dever de cooperação mútua entre os membros da família e entre os parentes, para fins de assistência imaterial (afeto) e material (alimentos, educação, lazer)” (LISBOA, 2002, p. 46). O papel da solidariedade neste contexto é o de unir os membros da família de modo democrático e não autoritário, através da co-responsabilidade e da superação do individualismo jurídico (LÔBO, 2008, p. 5). Segundo Boff,

O que se opõe ao descuido e ao descaso é o cuidado. Cuidar é mais que um *ato*; é uma *atitude*. Portanto, abrange mais que um momento de atenção, de zelo e de desvelo. Representa uma atitude de ocupação, preocupação, de responsabilização, e de envolvimento afetivo com o outro (1999, p. 12).

No contexto familiar, o dever de especial cuidado e proteção à criança e ao adolescente tem como fundamento a preocupação do Estado e da sociedade com a formação de sua personalidade, já que esta encontra-se em fase de desenvolvimento. Winnicott explica:

A corrente psicológica a que me filio considera a maturidade sinônimo de saúde. A criança de dez anos que é saudável é madura para sua idade; o infante sadio de três anos tem a maturidade de um infante de três anos; o adolescente sadio é um adolescente maduro, e não um adulto precoce. Definido o conceito de maturidade, passo a tomar como tema o papel desempenhado pela família no estabelecimento da saúde individual. Isso nos suscita a seguinte questão: seria possível ao indivíduo atingir a maturidade emocional fora do contexto da família? (2011, p. 129).  
(...) chego à seguinte conclusão: se aceitarmos como correta a identificação entre saúde e maturidade relativa, devemos ter como certo que o indivíduo só possa atingir sua maturidade emocional num contexto em que a família proporcione um caminho de transição entre o cuidado dos pais (ou da mãe) e a vida social. E deve-se ter presente que a vida social é em muitos aspectos uma extensão das funções da família (2011, p.136)

É justamente por este motivo que a Constituição Federal prevê que a família é a base da sociedade: sendo núcleo estruturante da personalidade das crianças e adolescentes que nela se desenvolvem, a família precisa preocupar-se em colocá-los a salvo de todas as formas de negligência, violência e opressão. Extrai-se daí, portanto, o comprometimento familiar com o melhor interesse da criança e com sua proteção integral. Neste sentido, destaca-se que

---

generalizada. De comum acordo pediram a Saturno que funcionasse como árbitro. Este tomou a seguinte decisão que pareceu justa: "Você, Júpiter, deu-lhe o espírito; receberá, pois, de volta este espírito por ocasião da morte da criatura. Você, Terra, deu-lhe o corpo; receberá, portanto, também de volta o seu corpo quando esta criatura morrer. Mas como você, Cuidado, foi quem, por primeiro, moldou a criatura, ficará sob seus cuidados enquanto ela viver". E uma vez que entre vocês há acalorada discussão acerca do nome, decido eu: esta criatura será chamada *Homem*, isto é, feita de *húmus*, que significa terra fértil" (BOFF, 1999, p. 17)

A autonomia humana deve ser contida na medida em que é responsável pelo nascimento de outro ser, em tudo digno e credor de respeito, cuidado e consideração. O sentido de alteridade se impõe e, como tal, faz gerar uma série de deveres para aquele que em algum momento optou ou assumiu o risco da procriação, não importando se há ou não satisfação pessoal com tal fato (SOUZA, 2013, p. 23)

Para Barboza “pode-se mesmo afirmar não ser mais possível qualquer leitura relativa à filiação, maternidade, paternidade, senão com as lentes da doutrina da proteção integral, tendo como objetivo único o de atender ao melhor interesse da criança” (1999, p. 140). A doutrina da proteção integral não só ratificou o princípio do melhor interesse da criança como critério hermenêutico, como também lhe conferiu natureza constitucional (BARBOZA, 2000, p. 206). Ainda neste sentido, Tepedino elucida que, com a nova ordem constitucional, o instituto da filiação passa a ser informado pela prioridade absoluta à pessoa do filho, sendo este critério hermenêutico sintetizado na fórmula anglo-saxônica “*the best interest of the child*” (1999, p. 395).

Por fim, não obstante a polêmica doutrinária acerca da existência do Princípio da afetividade, o mesmo não poderia deixar de ser mencionado enquanto norteador das relações paterno/materno-filiais. Salvo melhor entendimento, não subsiste dúvida de que o mesmo exista e seja informador das relações familiares, porém, imperioso deixar claro que seu conteúdo não se confunde com o dever de dar afeto.

Quando se diz que um dos requisitos para a construção de um núcleo familiar é o elemento *affectio familiae*, isso não significa que tenha que haver afeto ou manifestações deste entre os membros que o compõem, mas que deva existir vontade, inclinação, intenção de constituir família. É com base neste elemento que houve o reconhecimento jurídico da união estável, da união homoafetiva e do parentesco socioafetivo de uma forma geral. Nesse sentido, Lôbo comenta que

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. Na relação entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide enquanto houver afetividade real, pois esta é pressuposto da convivência. Até mesmo a afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo conceptual mais estrito (o que une as pessoas com o objetivo de constituição de família) do que o empregado nas ciências da psique, na filosofia, nas ciências sociais, que abrange tanto o que une quanto o que desune (amor e ódio, afeição e desafeição, sentimentos de aproximação e de rejeição) (2008, p. 47).

Em outras palavras, o Direito de Família tutela o afeto espontâneo, público, duradouro, desde que aliado à verificação do ânimo de constituir família. A reunião destes requisitos objetivos faz com que relações fáticas recebam tutela jurídica e, especificamente no âmbito das relações paterno/materno-filiais, substrato do presente estudo, fazem incidir os efeitos jurídicos decorrentes da filiação socioafetiva quando verificadas a “posse de estado de filho” e a “posse de estado de pai ou mãe”.

## **2 DO PODER FAMILIAR E SEUS DESDOBRAMENTOS LEGAIS**

Ultrapassada a fase da livre construção do projeto parental, a preocupação subsequente é com a efetivação da paternidade responsável, sendo que a maior parte dos deveres a ela inerentes são deveres decorrentes do poder familiar. Este – inalienável, indelegável e irrenunciável – pode ser definido como o conjunto de direitos e responsabilidades dos pais com relação aos filhos e seus bens até que atinjam capacidade civil plena. Gonçalves explica que “resulta de uma necessidade natural. Constituída a família e 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” (2013, p. 415).

Conforme salienta Souza,

A formalização do parentesco imite o pai e a mãe no exercício do poder familiar, momento a partir do qual se impõe uma atuação cuidadosa em benefício dos filhos. A postura exigível dos pais, nesse momento, deve manifestar-se pelo envolvimento contínuo com a pessoa do outro e não por condutas isoladas e descomprometidas. Há um entrelaçamento entre as vidas que impõe a inserção efetiva do filho no contexto da família, o que terminará, obviamente, por alterar a sua rotina, e talvez seja pela falta dessa noção de comprometimento – uma das características da modernidade – que muitas relações parentais se esvaem, perdendo seu verdadeiro sentido. Daí a importância do vínculo entre o poder familiar, o exercício da responsabilidade e a noção jurídica de cuidado, pois este último, de acordo com Heloísa Helena Barbosa, assume o significado de desvelo, solicitude, diligência, zelo, atenção e bom trato com relação ao outro, ou seja, emerge de uma dimensão de alteridade e de reciprocidade (2013, p. 18).

O dever de cuidado inerente ao poder familiar 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, após 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)<sup>2</sup>.

(...) 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, ressalte-se que existem outros estabelecidos na Constituição Federal (art. 227, CF/88) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 7º a 24). Segundo previsão inscrita neste, 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

---

<sup>2</sup> “Óbvio que cada situação familiar deve ser analisada em seu contexto estrutural econômico, sendo esperado que as prestações a serem cumpridas pelos pais se perfaçam da forma mais condizente com a situação concreta vivenciada. A responsabilidade se cumpre no oferecimento das condições possíveis necessárias, ainda que de fato não atendam a um rigor ideal de qualidade e satisfação. A prestação de cuidados com a saúde e com a educação exemplifica tal assertiva, exigida dos pais postura positiva na busca pelo seu oferecimento, não havendo sanção caso não consigam promovê-la de forma adequada em termos comparativos com famílias mais abastadas” (SOUZA, 2013, p. 21).

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).

Diante de todas as garantias que os pais devem propiciar à pessoa dos seus filhos, nota-se que em momento algum a lei brasileira estipula a obrigação de prestar assistência afetiva aos mesmos. Contudo, não subsiste dúvida da existência do dever de assistência moral, traduzida no dever de cuidado e zelo para com o desenvolvimento do menor.

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 per iodica, 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) presenç a física espontaneamente solicitada pela crianç a ou adolescente e possível de ser atendida (SENADO FEDERAL, 2007).

Da justificacão do referido Projeto extrai-se, de forma clara e resumida, que assistência moral compreende “atenção, presenç a 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).

Insta salientar que caso os pais não vivam juntos e apenas um deles detenha a guarda do filho menor, ambos estão atrelados aos direitos e deveres inerentes ao poder familiar. Segundo Vieira,

Devem os genitores, solteiros, casados, separados, divorciados ou viúvos, ter a exata consciência de seu mister como pais e educadores de cidadãos do futuro, sendo certo que atos por eles praticados poderão gerar graves prejuízos em face desses filhos. Nesse sentido, a tão debatida questão acerca dos genitores que não visitam seus filhos, a eles negando a mínima atenção. Há que se desvincular a imagem do outro genitor, por vezes fonte de dissabores, e ter ciência que as crianças e os adolescentes não podem padecer em virtude de sentimentos menores de adultos que têm a obrigação de estar preparados para exercer a paternidade/maternidade ou de encontrar meios para fazê-lo (2002, p. 47-48).

Pensando em garantir mais convivência dos filhos com os pais quando estes não vivem mais um relacionamento amoroso e para evitar a alienação parental neste contexto, a guarda compartilhada tem ganhado cada vez mais relevo na atualidade, sendo sido prevista como regra geral a ser observada pelos magistrados (Lei 13.058/2014).

Como nem sempre esta modalidade de guarda poderá ser aplicada, a guarda unilateral continua sendo uma possibilidade. Neste caso, àquele que não detiver a guarda do filho é imposto o dever de visitá-lo. A visitação é, portanto, um direito-dever e seu inadimplemento, quando fixado o regime de visitas judicialmente, gera a possibilidade de ajuizamento de ação executória e arbitramento de *astreinte* pelo magistrado com a finalidade de compelir a visitação.

### **3 DA ARTE A SERVIÇO DA VIDA – A DISTINÇÃO ENTRE ABANDONO MORAL E ABANDONO AFETIVO ATRAVÉS DA PERSPECTIVA DOS FILMES “PELOS OLHOS DE MAISIE” E “O FABULOSO DESTINO DE AMÉLIE POULAIN”**

Decorrentes da inexistência de assistência moral e da assistência afetiva, tem-se, respectivamente, o abandono moral e o abandono afetivo. Embora, normalmente, caminhem juntos, são condutas distintas e independentes entre si. Para que isso fique bem evidenciado utilizar-se-á como recurso o enredo dos filmes “O fabuloso destino de Amélie Poulain” e “Pelos olhos de Maisie”.

“O Fabuloso destino de Amélie Poulain” consiste na narrativa da vida de uma jovem que apresenta problemas de relacionamento decorrentes da relação que construiu com seus pais desde a infância e como esta etapa da vida foi vivenciada. Amélie, filha única, foi criada por seus

pais, sendo a mãe professora e o pai ex-médico militar. Aos seis anos, gostaria de receber manifestações de carinho do pai, que ele a abraçasse de vez em quando, mas isso não acontecia, provavelmente em decorrência da personalidade do mesmo, mais reservado e contido, traço caricatural dos militares. Na narrativa, uma das características físicas do pai que é ressaltada são os lábios contraídos o que, segundo o narrador, significa falta de coração.

O pai tem contato físico com a filha apenas durante o exame clínico mensal que faz na menina que, emocionada com o simples fato de o pai nela encostar, não consegue conter esta reação e impedir que o coração dispare. Diante de tal fato, constatado em todos os exames clínicos mensais, o pai acaba por concluir, erroneamente, que a Amélie possui uma anomalia cardíaca. Em virtude deste diagnóstico, os pais decidem que a filha não frequentará a escola e que sua mãe será sua preceptora. A mãe é narrada como sendo de natureza instável, nervosa e com perturbação neurótica.

Privada do contato com outras crianças, dividida entre a agitação da mãe e a distância glacial do pai, Amélie encontra refúgio num mundo imaginário. Ainda durante a infância perde a mãe num acidente passa a viver na companhia exclusiva do pai e este, que já era pouco afetivo, fecha-se ainda mais.

Amélie sonha com o dia em que poderá sair de casa. Quando este dia chega, ela começa a trabalhar em um café e a dividir seu tempo entre clientes e colegas de trabalho. Em suas horas vagas, vai ao cinema e, ao invés de concentrar-se no filme exibido, fica virada para trás, observando o rosto e as expressões faciais das pessoas – uma experiência riquíssima para quem vivia na companhia de um pai que não expressa emoções.

Ela visita o pai todos os fins de semana, o que demonstra que não tem raiva dele pela ausência de manifestações de carinho.

Amélie conhece um rapaz, se interessa por ele, mas tem dificuldades para estabelecer aproximação. Para tanto utiliza-se de estratagemas e evita contato físico. A vontade de se aproximar tem como contraponto o medo desta aproximação, de como abandonar sua solidão e relacionar-se. Como lidar com sentimentos novos se o que pôde observar durante a infância e adolescência foi justamente a ausência de demonstração de sentimentos por parte de seu pai? Esta tensão marca grande parte da narrativa e demonstra como a formação da personalidade de uma pessoa é influenciada por fatores externos, como relacionamentos familiares e o ambiente em que tais relações se estabeleceram.

Fazendo um balanço sobre a vida de Amélie Poulain, pode-se dizer que nunca recebeu afeto do pai, embora este sempre tenha se preocupado com sua saúde, educação e formação. Fica

claro para o espectador que o pai gostava da filha, mas sua compleição psicológica não lhe permitia demonstrar afeto por ela.

Já o filme “Pelos olhos de Maisie” retrata a vida de uma menina de, aproximadamente, cinco anos de idade vivenciando o conturbado término da união de seus pais e a briga de ambos por sua guarda. A mãe é uma famosa cantora de rock e o pai é intermediador de venda de obras de arte. Ambos são preocupados demais com suas vidas profissionais e a disputa da guarda de Maisie não passa de uma disputa de egos sobre quem vai sair ganhando quando o Juiz proferir sua decisão.

Para tentar convencer o juiz de que deveria exercer a guarda da menor, o pai da menina se casa com sua babá, Margo, por conveniência e sem nenhum sentimento, demonstrando ao tribunal que a menina estará bem cuidada neste núcleo familiar, não obstante sua profissão lhe exigir muitas viagens. Por sua vez, a mãe de Maisie, para não ficar em desvantagem, se casa com um *barman*, Lincoln, na mesma tentativa de demonstrar ao tribunal que tem um núcleo familiar sólido e que o marido poderá cuidar da menina enquanto a mesma se dedicar aos shows de sua banda.

O Juiz fixa a guarda de forma alternada, devendo a criança ficar dez dias com cada genitor. Embora os pais fiquem insatisfeitos, pois ambos objetivavam a fixação da guarda unilateral, o que se assiste é um total abandono da menina aos cuidados de Margo e Lincoln, donde se conclui que, na verdade, o que lhes importava era vencer um ao outro e não, efetivamente, o exercício da guarda da filha.

Percebe-se que a menina tem tudo o que quer em termos materiais, recebe manifestações de carinho dos pais, mas estes são totalmente negligentes em relação à sua criação. Maisie vive a vida desregrada dos pais. Em casa ela é uma menina calada, observadora, desconfiada e insegura com seu destino. Os pais exigem maturidade dela. Seus momentos na escola demonstram seu lado criança. É perceptível que lá, no único ambiente em que frequenta onde há regras, ela se sente segura e confortável. Os momentos de insegurança na escola ocorrem quando os pais não aparecem para buscá-la, o que ocorre diversas vezes durante o filme.

Demonstrando a falta de responsabilidade de Suzanna na criação da filha, há uma passagem em que, no meio da madrugada, ela acorda a filha e a deixa no hotel onde Lincoln trabalha como *barman* sem avisá-lo, pois precisava sair com urgência. Ela abre a porta do taxi e despacha a menina com uma mercadoria, sem sequer acompanhá-la. Justamente naquele dia Lincoln estava de folga e uma garçonete do restaurante, com pena de Maisie, leva-a para passar a noite em sua casa.

A irresponsabilidade não é um traço apenas da conduta de Suzanna. O pai de Maisie também não via problema algum em devolver a menina ao porteiro do prédio de Suzanna em um horário em que não tinha ninguém em casa.

O pai da garota vai morar em outro país e, simplesmente, desaparece. Suzanne inicia uma turnê e se esquece da filha, que fica na companhia de Margo e Lincoln. Margo e Maisie decidem passar uns tempos em uma casa de veraneio de um primo daquela. Lincoln vai ao encontro delas e lá vivem como uma família normal.

Certo dia, o ônibus da turnê de Suzanna estaciona na frente da casa de praia e a garota sai para ver a mãe, muito ressabiada. A mãe pergunta se a menina está com medo dela. A menina não fala nada, mas se recusa a partir com Suzanna. Na despedida, a menina recebe presentes da mãe.

Uma coisa que chama a atenção do telespectador é que sempre que Maisie acorda olha ao redor para saber onde está, dada a inconstância que marca a sua infância.

A falta de atenção, presença e orientação dos pais com relação à filha, pode ser resumida através da cantiga de ninar entoada por Suzanna a Maisie:

Dorme bebê no topo da árvore  
Quando o vento soprar o berço vai balançar  
Quando o ramo partir o berço vai cair  
Bebê vem pra baixo, com berço e tudo.

Outra conclusão não pode ser tirada da canção senão a de que o bebê está à mercê do vento. Maisie está a mercê do vento diante do abandono que sofreu dos pais. Há várias demonstrações de carinho entre Maisie e seus pais, mas não há acompanhamento do desenvolvimento moral da garotinha por parte dos mesmos.

No primeiro filme, há abandono afetivo, mas não há abandono moral. Já no segundo, a situação é inversa: há abandono moral, mas não há abandono afetivo.

Utilizando como exemplo as carreiras profissionais dos pais de Maisie, que os obriga a viajar e a se distanciarem fisicamente da filha, importa ressaltar que a ausência de contato físico em virtude de distância espacial não é determinante para a verificação do abandono afetivo e/ou moral. A família *on-line* é um exemplo de que apesar da ausência física pode haver assistência moral e afetiva à distância. Sobre este tipo cada vez mais comum de núcleo familiar, Rosa explica que

Poderíamos referir à relação de pais e filhos em que estes vão para cidades, estados ou países distantes para atender compromissos acadêmicos ou profissionais. É

comum, quando isso ocorre, a ligação afetiva entre a prole e os genitores se tornar até mais intensa, vez que, com a quebra da convivência física diária – e também, muitas vezes, dos confortos –, diminuem os conflitos decorrentes das diferenças geracionais (2013, p. 99).

Acrescenta, ainda, que

A possibilidade de uma convivência diuturna não quer dizer que tal relacionamento seja sadio. Famílias disfuncionais, multiproblemáticas e também aquelas denominadas pela psicologia como dispersadas e aquarteladas são o indicativo de que conviver não quer dizer viver bem (2013, p. 112)

(...) Podemos estar ao lado e estar *off line*, assim como podemos estar em outro país e estar mais próximos do que se estivéssemos dividindo a mesma casa. Dividir conexões virtuais pode significar dividir efetivas afeições reais. (2013, p. 122)

Assim, é suficiente que o vínculo se estabeleça efetivamente, amparado na convivência que, logicamente, não deve ser confundida com morada contínua. A presença dos pais na vida dos filhos deve se dar de forma qualitativa e não quantitativa, sendo imprescindível que este relacionamento seja próximo e perene (SOUZA, 2013, p. 22). Complementando tal raciocínio, Souza conclui que

De fato, alguns pais a distância desempenham suas funções de representatividade e identificação à sua prole de maneira bastante supridora. Inversamente, o verdadeiro abandono ocorre ser observado na convivência com o pai que não dispõe do olhar de profundidade sobre o filho como objeto de cuidados e amor. Geralmente estes últimos também se mostram incapazes ao descrever suas características mais particularizadas, sua natureza psíquica, seu desenvolvimento mais apurado. Em resumo, não é simples definir o abandono que pode ser próximo, nem a verdadeira assistência que pode estar distanciada. Não é simples discriminar o apoio amoroso que pode estar longe da família, nem o desinvestimento que caracteriza o esvaziamento paterno na convivência (2010, p. 70).

Com relação ao abandono afetivo, utilizando como substrato a relação de Amélie Poulain com o pai, importante deixar claro que nem sempre a falta de manifestações de afeto significa ausência de afeto. Caso a legislação brasileira venha a prever o dever de assistência afetiva, há que se ter muito cuidado, pois a análise da subjetividade<sup>3</sup> será muito relevante neste contexto.

---

<sup>3</sup> Sobre tal subjetividade, utilizando-se de recursos da Psicologia, Souza ressalta que “A incapacidade do investimento amoroso no descendente, ou o *estilo* paterno, porém, podem ser avaliados sob condições ainda mais primitivas, além de não entendidas ou não atendidas ao longo da história psicológica do pai agora *sub judice*. Provavelmente reproduzem o antigo vínculo pai-filho do hoje réu. Assim, outros também atualizados conflitos conduzidos com tanta assiduidade às Varas de Família, como as questões de alimentos, por exemplo, seriam uma versão de impasses vividos precocemente, não ultrapassados na etapa adulta, quando instado a desempenhar-se adequadamente como pai. Enfim, as dores do passado familiar voltam a assombrar, mas em

O significado semiológico do signo linguístico afeto – substantivo masculino que qualifica o que diz respeito à afetividade –, traz consigo ínsita a dificuldade peculiar de definição das manifestações emotivas e imateriais do ser humano” (ROSSOT, 2009, p. 7). A demonstração de sentimentos depende da personalidade de cada um, de como ela foi construída:

Muitas são as espécies de amor, assim como várias são suas raízes. De uma forma geral, podemos entender que o amor é antes de mais nada uma postura que se adota em face da vida, em face do outro, em face da própria existência e sobrevivência humana. Envolve portanto uma faculdade, a capacidade de se dar (MALUF, 2012, p. 103).

Assim, tanto o abandono moral quanto o afetivo podem ocorrer estando os pais próximos ou distantes de seus filhos, sendo certo que proximidade física não garante assistência moral e afetiva e que distanciamento espacial não significa falta de preocupação ou distanciamento emocional entre pais e filhos.

Feitas tais considerações e distinções, passar-se-á à demonstração de como doutrina e jurisprudência brasileiras confundem abandono moral e abandono afetivo e tomam uma expressão pela outra o que, no campo judicial, traz prejuízo ao deslinde de ações e ao reconhecimento do direito das partes.

### **3 DA CONFUSÃO TERMINOLÓGICA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ENTRE ABANDONO MORAL E ABANDONO AFETIVO NO CONTEXTO DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS POR DANO EXTRAPATRIMONIAL ENQUANTO OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA**

#### **3.1 DA DEMONSTRAÇÃO DA CONFUSÃO TERMINOLÓGICA ENTRE ABANDONO MORAL E ABANDONO AFETIVO**

Reafirmando 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.

---

veladas condições” (2010, p. 64). E acrescenta: “Menos se dispõe, contudo, sobre a mãe do filho abandonado, além da situação de vitimada. Até que ponto suas condições no triângulo estabelecido, pai-mãe-filho, inviabilizam ou impedem as funções psíquicas do pai?” (2010, p. 68).

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-afirme** (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<sup>4</sup>.

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

---

<sup>4</sup> Como exemplo de entendimento equivocado acerca do Princípio da Afetividade, Vianna defende que “Se se entende que existe um princípio da afetividade, por conseguinte, deve-se entender que o afeto pode ser imposto. Por esta leitura, poder-se-á obrigar alguém a amar outrem, o que é impossível, juridicamente ou moralmente falando” (2008, 477).

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 (TJDF, 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, exurgindo, 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, Rela. 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 tisanado 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 demonstrado através do filme “O fabuloso destino de Amelie Poulain”, 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)

Por fim, 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.

### 3.2 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)

Apesar de ter sido definida pela International Organization for Standardization (ISO) como qualquer atividade relacionada com a sistematização e representação de conceitos ou apresentação de termos baseados em princípios e métodos estabelecidos e ainda como um conjunto de termos que constituem um sistema de conceitos de uma determinada área, não há um consenso ou uma definição hermética do que vem a ser a terminologia. (...) Em um contexto mais genérico, 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, quem sai perdendo com tal confusão são os jurisdicionados.

Conforme demonstrado item 3.1, o Judiciário ainda não está certo de que exista uma obrigação dos pais de darem afeto 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 afeto 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 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 freqüência 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

BARBOZA, Heloisa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: *Repensando o Direito de Família – Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 1999

\_\_\_\_\_. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: *A família na travessia do milênio – Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BOFF, Leonardo. *Saber cuidar: ética do humano – compaixão pela terra*. Petrópolis: Vozes, 1999.

BRASIL, Congresso Nacional. Lei nº 9.263/96. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm). Acesso em 25/01/2015.

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

\_\_\_\_\_. 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.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei 700/2007 do Senado Federal. *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.

\_\_\_\_\_. 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 Andriahi, 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.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

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.

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. 3 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.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual Elementar de Direito Civil*, v. 5: direito de família e das sucessões. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito das famílias: amor e bioética*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

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.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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.

ROSA, Conrado Paulino da. *iFamily: um novo conceito fde família?* São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSSOT, Rafael Bucco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, v. 9, abr/maio 2009. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2009, p. 5-24.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª. ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

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

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.

SOUZA, Ivone M. Candido Coelho de. Dano moral por abandono: monetarizando o afeto. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, v.13, dez./jan.2010, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2010, p. 60-74.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Princípio constitucional da paternidade responsável: diretrizes para a reinterpretação 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.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VIEIRA, Cláudia Stein. A relação jurídico afetiva entre pais e filhos e os reflexos na responsabilização civil. In: HIRONAKA (Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.)). *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

WINNICOTT, Donald Woods. *A família e o desenvolvimento individual*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. Martins Fontes: São Paulo: 2011.