

**FACULDADE DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO**

ADRIANA SANCHES PEREIRA MOCELIN

**O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS E
O DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA AFETIVA**

**GUARAPARI/ES
2017**

ADRIANA SANCHES PEREIRA MOCELIN

**O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS E
O DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA AFETIVA**

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso no Curso de Direito das Faculdade Doctum de Guarapari, como requisito para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

**Professor Orientador Esp.
Rubens dos Santos Filho**

**GUARAPARI/ES
2017**

ADRIANA SANCHES PEREIRA MOCELIN

**O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS E
O DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA AFETIVA**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito das Faculdade Doctum de Guarapari como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2017

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof. Esp. Rubens dos Santos Filho

Prof. Avaliador

Prof. Avaliador

FACULDADES UNIFICADAS DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO

O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS E
O DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA AFETIVA

Adriana Sanches Pereira Mocelin
adrianasanchesp@gmail.com
Graduanda em Direito
(autora do artigo)

Prof. Esp. Rubens dos Santos Filho
rubensfilhoadv@outlook.com
Especialista em Processo Civil
(orientador)

RESUMO

O estudo em questão traz para os dias de hoje uma particularidade que tem norteado o direito contemporâneo que é o tema afetividade. Tema este que trouxe para o direito uma cara nova, abrindo um leque para chamar atenção do Estado, sobre os filhos dependentes da pensão alimentícia para sua subsistência e que independente de idade, do contexto social, físico e moral precisam também receber afeto oriundo do amor, da presença e do cuidado dos que se destinam a tal feito, evitando assim o abandono afetivo daquele que recebe o alimento material. Objetivando chamar a atenção do Estado através de jurisprudência STJ e da própria norma positivada ao comprometimento legal perante a sociedade como guardião da lei; cuidando do bem maior que é a vida primando pelo bem comum e por manter a norma efetiva de forma plena a cuidar dos que carecem dela; chamando os genitores à responsabilidade civil que lhe cabe a paternidade, a fim de evitar que seus filhos tenham danos futuros irreversíveis; e por fim abordar o custo destes danos e os valores das indenizações pertinentes a este abandono afetivos e suas causas.

Palavras-chave: Pensão Alimentícia; Abandono Afetivo; Família; Alimento; Afeto.

1. INTRODUÇÃO

O instituto “família” tem sido estudado ao longo do tempo por diversas instituições e não se pode negar as transformações ocorridas ao longo dos anos. O reflexo desses

estudos também reflete na legislação brasileira, que tem formado novos paradigmas para o direito das famílias e suas relações sócio jurídicas.

Do mesmo modo que a Lei fala no Estatuto da Criança e do Adolescente em princípios constitucionais que regem a convivência familiar, capaz de reforçar os aportes: moral, físico, psicológico, mental e social suficientes para o desenvolvimento infantil até a vida adulta, ela não diz claramente sobre laços afetivos exigíveis na lei a serem mantidos dos pais com seus filhos.

Assim, ao mesmo tempo em que a norma impõe a proteção do pai na obrigação de alimentar o filho, ela deve deixar claro o dever do pai à visitação do filho, a fim de garantir uma paternidade responsável, cabendo aos filhos o direito de ter não só a garantia do alimento material, mas o afetivo primando a companhia e a convivência dos pais.

Quanto a obrigação de prestar alimentos, vemos no ordenamento jurídico brasileiro que há um compromisso em lei do Estado prover o sustento daquele indivíduo que não disponha de meios suficientes para tal, não eximindo a família e a parentela de fazê-lo, combinado a essa obrigação existe a obrigação do Estado em punir financeiramente de forma indenizatória, o genitor que abandona ao acaso seu filho, causando danos emocionais e psicológicos decorrente deste abandono afetivo.

Ressalto por fim, a importância que há em alinhar os dois direitos: a prestação de alimentos do filho combinado com a prestação de afeto, unindo os dois como forma de equilíbrio na relação familiar. Buscando na Lei encontrar subsídios atuais para ampliar a visão sobre sua real função sócio jurídica, que é adequar à lei aos fatos, com o fim de contribuir com o desenvolvimento sócio afetivo das próximas gerações, deixando como legado, uma geração sarada emocionalmente.

2. O PARENTESCO E A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

No ordenamento jurídico brasileiro os alimentos possuem conotação social, na medida em que aquele que não tem condição de prover o alimento para sua subsistência nem por isso ficará à própria sorte.

Isto importa em dizer que, uma vez que o indivíduo não disponha de meios suficientes a seu próprio sustento, ficará a cargo do Poder Público tal incumbência,

sem que isso exima a família da pessoa, ou seja, seu próprio organismo familiar, de assumir essa responsabilidade.

Nas palavras do doutrinador, Caio Mário da Silva Pereira¹:

Todo indivíduo tem direito à subsistência. Primordialmente, pelo trabalho, cujo exercício livre é assegurado constitucionalmente (Constituição de 1988, art. 5º, XIII), integra o desenvolvimento nacional segundo o princípio de sua valorização como um direito social (Constituição, arts. 6º e 9º). Quem não pode prover a sua subsistência, nem por isto é deixado à própria sorte. **A sociedade há de propiciar-lhe sobrevivência, através de meios e órgãos estatais ou entidades particulares.** Ao Poder Público compete desenvolver a assistência social, estimular o seguro, tomar medidas defensivas adequadas. E no mundo moderno tendo feito com intensidade. Mas o direito não descarta o fato da vinculação da pessoa ao seu próprio organismo familiar. E impõe, então, aos parentes do necessitado, ou pessoa a ele ligada por um elo civil, o dever de proporcionar-lhe as condições mínimas de sobrevivência, não como favor ou generosidade, mas como obrigação judicialmente exigível. São os alimentos, tanto os chamados “alimentos naturais” (alimentação, vestuário, habitação) quanto os “civis”, que, sob outro aspecto, designam-se como “côngruos” – educação, instrução, assistência. 2 Esclareça-se que o conceito de alimentos no art. 1.694 do Código Civil de 2002 compreende os alimentos “naturais ou necessários” indispensáveis à subsistência e os “civis ou côngruos” destinados a manter a qualidade de vida do credor, de acordo com as condições sociais dos envolvidos. 3 Quanto ao aspecto causal, os alimentos se dizem, ainda, “legítimos” (os que são devidos por força de lei), “testamentários” (instituídos por disposição de última vontade), “convencionais” (oriundos de estipulação negocial inter vivos), “ressarcitórios” (destinados a indenizar a vítima de ato ilícito), “judiciais” (estabelecidos por provimento judicial). O fundamento originário desta obrigação é o vínculo da “solidariedade familiar ou de sangue, ou, ainda, a lei natural. Os antigos, com exagero certamente, assemelhavam a recusa de alimentos ao homicídio: *necare videtur qui alimonia denegat*. Modernamente, não se equiparam ao ato de matar alguém (*necare*), mas trata-se a obrigação alimentar como naturalmente nascente da solidariedade social que, no primeiro plano, grava as pessoas vinculadas pelas relações de família, sancionando a sua falta com aplicação de medidas coercitivas. Sua linha evolutiva caracteriza-se por ampliação crescente. No Direito Romano, Ulpiano já dizia que os ascendentes os deviam aos descendentes, e vice versa, quer no ramo paterno, quer no materno (Digesto, Livro XXV, Tít. III, fr. 5). As Ordenações (Livro I, Tít. 88, e Livro IV, Tít. 99) guardaram fidelidade à preceituação romana, havendo, porém, o Assento de 9 de abril de 1772 ampliado o seu campo. Mais tarde, o Projeto Beviláqua se reporta à linha ampliativa, que encontrou [...]

Tal ideia é promovida pela Constituição de 1988, que em seu art. 229, determina que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, **e os filhos**

¹ TAVARES DANTAS NETO, Afonso, **Pensão alimentícia e prisão**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21209/pensao-alimenticia-e-prisao>. Acesso em: 09/11/2017.

maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”². [...]

Já no âmbito do Código Civil de 2002, muito se questionou se teria sido extinta a obrigação alimentar entre colaterais. A Doutrina, no entanto, foi e continua sendo unânime ao manter intacta a regra do art. 398, recepcionado pelo art. 1.697 do Código Civil de 2002, ao expressar que, na falta de ascendentes ou descendentes, estende-se aos irmãos tal obrigatoriedade.

Com isso, consagra-se a reciprocidade alimentar como um direito essencial à vida e à subsistência em todas as idades, cabendo tanto aos familiares – ascendentes, descendentes ou colaterais – assim como ao próprio Poder Público, a responsabilidade sobre sua provisão.

2.1 DOS REQUISITOS À CONCESSÃO E/OU RECONHECIMENTO DO DIREITO DE ALIMENTOS

Para que o direito aos alimentos seja reconhecido, para tanto, faz-se necessário o atendimento a alguns requisitos. que deverão ser apreciados quando do julgamento da demanda.

Objetivamente, é possível observar tanto na doutrina como na jurisprudência, a presença de 4 (quatro) requisitos, denotados de pressupostos materiais, os quais funcionam como norteadores à concessão ou reconhecimento do referido direito, quais sejam: (i) necessidade, (ii) possibilidade, (iii) proporcionalidade e (iv) reciprocidade³.

2.1.1 DA NECESSIDADE

O primeiro deles, necessidade, como o nome sugere, pauta-se na avaliação dos recursos disponíveis por aquele que pleiteia o mencionado direito. Ora, uma vez que se vá onerar um terceiro, há, de pronto, que se avaliar se o requerente não possui, de fato, condições suficientes de prover o seu próprio sustento.

² BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília DF: Senado Federal: Centro gráfico, 1988 292p.

Desta forma, são devidos os alimentos quando o parente que os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo trabalho, a própria manutenção, não importando a causa da incapacidade, seja ela devida à menoridade, ao fortuito, ao desperdício, aos maus negócios, ou mesmo à prodigalidade. Tal afirmação resulta, portanto, na desnecessidade de demonstração dos motivos que ensejaram a condição de necessidade exposta, ou seja, se voluntária ou não. Levando em consideração as causas que levariam ao não cumprimento do feito, social, física ou moral, ou outra questão efetiva que levasse o próprio descapacitado de prover seu próprio sustento.

2.1.2. DA POSSIBILIDADE

Assim, os alimentos devem ser prestados por aquele que os forneça sem que isso desfalque do necessário ao próprio sustento, não podendo, desta feita, que a prestação dos mesmos reduza-o a condições precárias, ou lhe imponha um sacrifício para sua própria condição social.

Sobre o assunto em voga, importante destacar o Enunciado 573 da VI Jornada de Direito Civil do STJ, o qual determina que devem ser observados os sinais exteriores de riqueza na apuração da possibilidade do alimentante, nas hipóteses de ausência ou insuficiência de prova específica dos rendimentos reais do alimentante⁴.

Se o alimentante não os puder fornecer na razão de seu próprio sustento, prestar-los-á dentro daqueles limites, cumprindo ao alimentando reclamar de outro parente a complementação.

2.1.3 DA PROPORCIONALIDADE

Tal pressuposto, portanto, deve ser aplicado levando em conta as condições pessoais e sociais do alimentante e do alimentado, sendo os alimentos fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada (binômio necessidade-adequação).

⁴ ROSADO DE AGUIAR JUNIOR, Ruy, ENUNCIADOS. **Aprovados na VI Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 09/11/2017. Nov. 2017

Quadra salientar que, o fato de o credor dispor de condições e altas posses, não importa na obrigatoriedade de lhes prover em “quantidade” superior ao que o credor necessita.

2.1.4 DA RECIPROCIDADE

Além de condicional e variável, por depender dos pressupostos mencionados, a obrigação alimentar entre parentes é recíproca, no sentido de que, na mesma relação jurídico-familiar, o parente que em princípio seja devedor poderá reclamá-los se vier a, eventualmente, necessitar dos alimentos. A reciprocidade do dever de alimentar entre pais e filhos é proclamada no art. 229 da Constituição, conforme já visto⁵.

Os alimentos constituem-se em dever para o alimentante. Uma vez apurados os seus requisitos, o parente da classe e no grau indicado legalmente tem de os suprir. Mas se, pela força das circunstâncias, mais de um parente os tiver de fornecer, cada um responderá pela sua parte (obrigação cumulativa).

2.2. DA IRRENUNCIABILIDADE

A faculdade concedida ao necessitado de alimentos cria-lhe um direito de natureza especial. É um dever a que não se pode esquivar o parente, cônjuge ou companheiro a ele sujeito. E, neste sentido, o caráter é de ordem pública.

Dada a sua finalidade de atender às exigências da vida, não é, portanto, renunciável. Contudo, é lícito deixar de exercê-lo, tendo em vista que não se concede benefício a quem não o quer⁶ – *invito non datur beneficium*, o que reafirmou o art. 1.707 de 2002.

2.3 DA IMPENHORABILIDADE

⁵ BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília DF: Senado Federal: Centro gráfico, 1988 292p.

⁶ EZUCHEMACKER NEUMAN STROSBEG, Flávia, Disponível em: <http://www.avm.edu.br>. Acesso em: 12/11/2017.

Importante trazer, ainda, sobre o tema, que os alimentos, por se relacionarem à manutenção do alimentado, ou seja, por constituir condição sine qua non a sua própria vivência, não pode, portanto, vir a ser penhorados. A pensão alimentícia configura-se, assim, de pleno direito, isenta de penhora, o que foi previsto expressamente nos comentários ao art. 1.707⁷. Senão, vejamos:

O art. 1707 da Lei nº 10.406/2002 declarou expressamente que:

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Significa dizer que eventuais dívidas não poderão ser sanadas por meio da penhora do valor destinado aos alimentos.

2.4 DA IMPRESCRITIBILIDADE

O direito aos alimentos é imprescritível. Ainda que se deixe de exercê-lo, o direito a sua reclamação não deixa de existir, não obstante, deva-se salientar a necessidade de atendimento aos requisitos de reclamação, conforme já visto.

2.5 DOS ALIMENTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Como no Código de 1916, o legislador de 2002 condicionou os alimentos ao binômio “necessidade/possibilidade” quando especificou no § 1º do art. 1.694 que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”⁸.

Na forma do art. 1.694⁹ “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”, sendo este dever recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes.

⁷ Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/. Acesso em 09/11/2017.

⁸ Lei nº 5.478, de Julho de 1968. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acesso em 09/11/2017.

⁹ Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acesso em: 09/11/2017

O Código de 2002, como visto anteriormente, também inovou na medida em que vinculou os alimentos à condição de ser “compatível com a sua condição social”, ressaltando inclusive a finalidade de “atender às necessidades da educação do alimentando”¹⁰.

No mais estabeleceu como parâmetro atender à subsistência do alimentando, ampliando-o para um novo âmbito de abrangência, ou seja, “a manutenção do status do demandante”¹¹.

Luiz Felipe Brasil Santos¹² considera, ainda, ser “esta garantia de todo inadequada e fora da realidade”, enquanto que, Regina Beatriz Tavares da Silva¹³ ressalta que, “com a maioridade, embora cesse o dever de sustento dos pais para com os filhos, pela extinção do poder familiar (art. 1.635, III), persiste a obrigação alimentar se comprovado que os filhos não têm meios próprios de subsistência e necessitam de recursos para a educação”.

Referindo-se à parte final do art. 1.694 relativa às “necessidades para a educação”, a mesma autora sugere sua supressão e indica que as despesas com a educação devem compor a obrigação alimentar, somente quando o beneficiário for menor.

Já se acompanhava a tendência nos Tribunais no sentido de não mais vincular a obrigação alimentar à pátria potestas. Os filhos maiores que não podiam prover à própria subsistência tinham o direito de buscar os alimentos com bases diversas.

Nota-se, portanto, que a possibilidade de o filho intentar ação de alimentos já existia fundada nos pressupostos do art. 399 do Código de 1916, que vinculava a obrigação alimentar à prova de não ter bens, nem poder prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção.

¹⁰ Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ - MG. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 09/11/2017.

¹¹ Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ - MG. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 09/11/2017

¹² Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ – MG. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br> Acesso em: 09/11/2017.

¹³ Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ – MG. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br> Acesso em: 09/11/2017.

Ao se analisar o entendimento dos Tribunais, verifica-se que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que “a maioria dos filhos não acarreta a exoneração automática da obrigação de prestar alimentos”¹⁴.

Por sua vez, Antônio Carlos Mathias Coltro conclui que “a maioria não implica em automática condição para o trabalho nem na possibilidade de sua obtenção”¹⁵.

Tais entendimentos consolidam o fato apresentado como norma e reforçam seus feitos como necessários ao alimentado.

3. DA OBRIGAÇÃO AFETIVA

Além dos alimentos, ou seja, do sustento material do indivíduo, outro ponto tão importante quanto o próprio sustento físico, refere-se ao subsídio emocional, sendo o elemento basilar da convivência familiar, a afetividade.

Acerca do tema esposado, é possível afirmar que um lar salutar é aquele onde há paternidade/maternidade responsável e presente, e onde a criança pode ser acolhida de forma integral, sendo amparada moral e materialmente.

O pai e a mãe que descumprem essa obrigação deixando o filho abandonado afetivamente frustram o princípio da dignidade humana e causam dano emocional ao filho que nutre uma expectativa de ser assistido e acompanhado por seus pais.

Assim, os pais que descumprem essa obrigação jurídica deixando seus filhos à mercê deste cuidado, devem responder perante o Estado com sanções previstas em lei, pois a ninguém é dado o direito de causar dano a outrem, e se assim o fizer deve repará-lo a fim de amenizar os danos causados e os prejuízos sofridos por esse dano¹⁶.

3.1 DO ABANDONO AFETIVO

O descumprimento da obrigação jurídica de estar presente na vida dos filhos, gera, em contrapartida, o que a doutrina denominou de **abandono afetivo**.

¹⁴ Superior Tribunal de Justiça STJ- RECURSO ESPECIAL DF. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 09/11/2017.

¹⁵ BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 358: Alimento e Maioridade. Disponível em: <https://pt.scribd.com>. Acesso em: 09/11/2017.

O abandono afetivo ocorre, portanto, quando os responsáveis pelo alimentado, por quaisquer razões, são omissos no suprimento dos laços afetivos inerentes à formação e desenvolvimento do lar familiar.¹⁷

Assim, aquele pai que descumpra esta obrigação jurídica deixando o filho em abandono, deve responder perante o Estado nas sanções previstas em lei, de modo que a criança seja protegida em suas necessidades materiais, mentais, morais, psicológicas, sociais, religiosas, educacional e afetivas.

Note, que não se trata de obrigar alguém a amar ou substituir laços afetivos, e sim, apurar o responsável do ato omissivo que causou lesão a um bem protegido e tutelado pelo Estado, que é a dignidade da pessoa humana.

O valor apurado deste ato não tem intenção de substituir afeto e sim reparar o dano como qualquer outra ação de reparação e financiar meios para amenizar o dano reparado, um tratamento psicológico causado por esse desamparo experimentado pela ausência de quem tinha o dever de acolher e cuidar.

Segundo Daniellle Alheiros Diniz¹⁸, o modelo jurídico atual de família é pautado na convivência e nas relações afetivas, descritas pelo dever que tem o pai de criar e educar o filho. Premissa essa que se constitui pelo princípio da dignidade humana e por outros princípios basilares do direito de família e é fundamento suficiente para ensejar segundo as regras da responsabilidade civil a reparação por abandono afetivo de menor.

Quando dessa conduta omissiva for constatado dano moral à integridade da criança, o assunto passa a permear o ramo da responsabilidade civil e não mais do direito familiar.

Nas ações judiciais apreciadas muito se discutiu a monetarização do amor e impossibilidade que tem o judiciário de obrigar um pai a amar o filho, mas a relevância do pedido deve ser no conceito de ato ilícito, onde a ninguém é dado o direito de causar dano a outrem e se assim o fizer deve repará-lo para que possa minimizar os prejuízos sofridos. O valor apurado não é para substituir os laços

¹⁶ Monografias Brasil Escola, **O Abandono Afetivo e sua reparação**. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.uol.com.br>. Acesso em: 09/11/2017.

¹⁷ MARQUES DEGANI, Priscila, **O abandono afetivo e sua reparação**, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32129/o-abandono-afetivo-e-sua-reparacao>. Acesso em: 09/11/2017.

¹⁸ ALHEIROS DE DINIZ, Danielle, Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 09/11/2017

afetivos, mas, como qualquer ação de reparação moral, é para financiar os meios que possam diminuir a dor, a angústia, a solidão e o desamparo experimentado pela ausência de quem tinha o dever de cuidar.

O judiciário na fase probatória tem recebido o auxílio de ciências como a psiquiatria, a psicologia e a psicopedagogia, além de outros meios de prova, no intuito de verificar a ocorrência do dano e com precisão poder julgar o caso e estipular o valor da indenização. A questão não é subjetiva, pois que provado o liame entre a conduta omissiva do pai e o dano moral sofrido pelo filho é possível a apuração da responsabilidade civil. Esta, se não inclui taxativamente esta possibilidade de danos morais, também não a exclui; assim a possibilidade dessa averiguação comporta, além das regras básicas da responsabilidade civil aquelas oriundas dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção familiar.

4. DO DEVER CONSTITUCIONAL DE PRESTAR ALIMENTOS E VIVENCIAR A VIDA DO ALIMENTANDO

Assim, explanando o aprofundamento das questões normativas e sociais que cabem no tema abandono afetivo, deve-se contemplar a responsabilidade civil como veículo propício para dirimir os conflitos que extrapolem o direito de família decorrente do dever constitucional de prestar alimentos e vivenciar a vida do alimentado, a fim de evitar danos diversos em diversas áreas emocionais e materiais.

4.1. DA AFETIVIDADE COMO DEVER FAMILIAR E SEUS EFEITOS PERANTE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A legislação brasileira no tocante ao Instituto da família e suas relações sócio-jurídicas vem se adequando a este desenvolvimento e às transformações ocorridas as longo do tempo.

É possível encontrar no Estatuto da Criança e do Adolescente o reflexo dos Princípios Constitucionais no que concerne à convivência familiar, não necessariamente diária, mas capaz de reforçar os aportes: moral, físico, psicológico, mental e social, suficientes para a transposição digna desta criança à vida adulta, desdobrando-se das ações de assistir, criar e educar os filhos.

Consolidando essa necessidade o autor Cleber Affonso Angeluci parafraseando (Vanessa M. Cavassini)¹⁹ diz: “pode se dizer que o afeto é a “expressão do amor e da solidariedade familiar, é um valor inerente à formação da dignidade humana e da constituição da pessoa. O afeto caracteriza um grupo unido pelos sentimentos de proteção e cuidado.”

O foco da família constitucionalizada pensado pelos direitos da personalidade, tem como imperativo a convivência familiar afetiva, onde a afetividade passa a ser um axioma substancial e não mais formal, abarcando em seu bojo a ideia de que o ser humano precisa ser afetuoso com seu semelhante²⁰.

Não se pode pensar que uma criança precise mais dos recursos materiais do que dos morais. Os dois apresentam elevado sentido de composição do ser humano, pois se o corpo não vive sem comida, o corpo mental, psicológico e social, não vive sem as relações, uma vez que elas são a expressão do amor e do afeto. Considerando que a personalidade de uma criança está em formação, a falta desta solidariedade pode gerar consequências severas em sua vida, tornando-a um adulto aquém de suas potencialidades, uma vez que não encontrou ambiente propício para o amadurecimento de sua segurança e de suas qualidades.

Assim, o Estado tem a obrigação de reprimir a conduta ilícita ao exercício do dever da paternidade responsável, decretando sanções, de acordo com o caso concreto, e ao mesmo tempo, amparar a vítima deste dano moral, acolhendo o ideal de indenização como possibilidade material para que a vítima busque recursos técnicos que ajudem a minorar os danos psicológicos.

5. DANO MORAL NO ÂMBITO DO ABANDONO FAMILIAR

No que toca aos danos morais nas relações afetivas e familiares, verifica-se que algumas são oriundas do dever legal e outras partem do simples desejo de afeição, de carinho e do querer bem, sendo todas elas capazes de gerar desconfortos quando o amor acaba e alguma das pessoas envolvidas tem uma conduta ofensiva aos direitos da pessoa humana.

¹⁹ MEDINA CAVASSINI, Vanessa, **Indenização Civil por abandono afetivo de menor**, Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br>. Acesso em: 09/11/2017.

²⁰ Revista âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 09/11/2017.

Surge então o direito de indenização decorrente da quebra de um dever jurídico que protege a dignidade humana. Karine Damian²¹(Jéssica Custódio) acredita que:

O “fundamento do dano moral nas relações familiares não é a falta de amor, uma vez que ninguém obriga alguém a amar, mas sim, a responsabilidade que o Estado tem de tratar as condutas ilícitas capazes de ofenderem moralmente e psicologicamente.”

O instituto da responsabilidade civil a partir da Constituição de 1988 consagrou os direitos da personalidade como um direito constitucionalizado pela dignidade da pessoa humana.

Segundo Rui Rosado Aguiar Junior²² isto desdobrou-se em novas definições de hipóteses de ofensas a este direito, assim, o dano moral ganhou maior dimensão e preocupação com a reparação do dano injusto, qualquer que seja sua natureza e o ambiente que ocorra.

O dano moral tem se construído de acordo com o redimensionamento da pluralidade familiar, realçando a proteção aos laços familiares sem prejudicar os conceitos da responsabilidade civil e sem deixar que os fatores sentimentais se sobreponham as presunções normativas. Pois, a indenização pertinente aos casos não é pela infração aos preceitos familiares, mas sim pelos danos causados a partir da conduta ilícita nas relações afetivas.

Para Rui Rosado Aguiar Junior²³

A obrigação de indenizar é genérica, devendo ser reconhecida sempre que presente seus pressupostos; o direito familiar não tem direito a uma posição privilegiada, ficando exonerado da reparação dos prejuízos que causar; a falta de previsão genérica para o direito de família não impede a incidência, além das regras específicas, aquelas do instituto da responsabilidade civil.

Não obstante o fato de muitos defenderem o não cabimento de ações de indenização nos casos de relações afetivas, a realidade judiciária aponta para o contrário, uma vez que diversas ações têm sido perpetradas neste sentido.

²¹CUSTÓDIO, Jéssica, Jus.com.br, Disponível em: <https://jus.com.br/1268023-jessica-custodio/postagens>. Acesso em: 12/11/2017.

²² Âmbito Jurídico, **Indenização Civil por abandono afetivo de menores perante a lei brasileira**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 13/11/2017.

²³ Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 13/11/2017.

Vê-se, com isso, um nítido anseio social por essas respostas, uma vez que a ação não busca acalantar o desamor obrigando a pessoa a amar, mas intenciona reparar a lesão deixada por uma conduta ilícita.

Assim, sabendo de antemão que não é possível negar a apreciação do dano por abandono afetivo, por contrariar a premissa da paternidade responsável, (onde o dever do pai é de ordem material e moral), não cumprido este dever e, uma vez atestados os elementos da responsabilidade civil, torna-se a ação digna de julgamento, não podendo se falar em ausência de previsão legal para tanto.

Ainda assim, o entendimento de o abandono afetivo constituir em fato ilícito, capaz de gerar responsabilidade civil indenizatória, ainda não é um posicionamento uniforme, cabendo assim a análise de cada caso.

Isto porque, a reparação civil é inerente aos danos oriundos do mau exercício do poder familiar, onde esta omissão gera danos que obstam o desenvolvimento pleno da criança.

Isto posto, ainda que a situação seja polêmica, o judiciário não pode se escusar da problematização acerca da responsabilidade civil, uma vez que o ordenamento jurídico tem condições de solucionar este conflito através dos diversos meios e ferramentas técnicas que dispõe.

6. CONCLUSÃO

Como foi possível observar no decorrer do presente trabalho, o direito aos alimentos é consagrado na legislação brasileira, e deve ser atendido no âmbito familiar, mediante a comprovação de alguns requisitos/pressupostos balizadores.

Quando tal questão é trazida para o âmbito familiar, e se são pegos como exemplo casos de pensão alimentícia, propriamente dita, vê-se que, em muitas das vezes, apesar de o alimentado fazer jus e perceber, de fato, tais alimentos, uma questão mais profunda, referente à ligação afetiva, deixa de ser observada.

Dessa omissão surgem várias discussões, uma vez que, tal como o direito material dos alimentos, demonstra-se insuficiente ao salutar desenvolvimento do indivíduo alimentado, no caso, obviamente, em que estejamos falando de crianças e adolescentes, uma vez que o direito de alimento não se limita exclusivamente essas situações.

Dito isso e, uma vez que seja comprovada a carência na prestação deste apoio emocional, o que é nomeado pela doutrina e jurisprudência de “abandono afetivo”, surge uma nova discussão concernente à possibilidade de reparação pelos danos causados, oriundos dessa omissão.

Uma vez provada que a ausência afetiva foi capaz de gerar o referido ilícito, defende-se que o direito civil possui o dever de dirimir e corresponder ao lesado, dando a este o direito de procurar recursos jurídicos que asseverem a conduta do lesante (responsável paterno).

Quer-se, desta forma, criar condições para que o alimentado possa minorar as consequências deste ato ilícito, fazendo jus à sua devida indenização por ter sido abandonado.

É importante ressaltar que ainda que os tribunais diante desta situação aleguem que o fato não incorre em dano indenizável, deve se rememorar pela história da responsabilidade civil o dano à imagem e à honra, tema, este, que também enfrentou grandes resistências, e nem por isso, o judiciário se furtou a aceitar a concretude do fato à lei civil que prevê a obrigação de indenizar o dano moral e assim dar uma resposta efetiva à sociedade.

Ressalta-se, novamente, que tal necessidade do direito de família não tem como interesse intencional que alguém venha a produzir sentimentos de forma arbitrária, mas, tão somente, reparar os danos efetivamente atestados, na medida em que há ninguém é dado o direito de ocasionar prejuízos a outrem, e se assim o fizer deve indenizar na medida certa do mal que causou e na proporção do seu poder aquisitivo. O dano ocorrido na esfera psicológica de uma criança tem a iminência de ser maior do que os danos materiais capazes de se refazerem com facilidade, pois os danos morais nem sempre podem ser apagados, sendo certo que as consequências deixadas na personalidade de uma criança marcarão sua vida adulta.

Vale dizer que, alguns ramos do direito brasileiro sofrem de ceticismo, não podendo, de forma alguma este fato ser suficiente a eximir a responsabilidade civil, já que suas regras atuais têm conseguido amparar diversos casos judiciais.

O mesmo, portanto, deve acontecer com os ilícitos por abandono afetivo, pois, se alguém não cumpriu o seu dever familiar imposto pela lei e isso gerou ao filho - a

quem por regra geral devia ter o prazer de conviver -, um prejuízo que absteve seu amadurecimento sadio, deve ser levado a reparar o mal que fez. A punição, além do caráter preventivo, terá um cunho educativo, pois suscitará que os pais procurem conviver efetivamente com seus filhos para não serem punidos e talvez, até mesmo por essa necessidade criada, poderão ter a oportunidade de passarem a amá-los.

Portanto, se a sociedade se ergue diante desta conjuntura, procurando o judiciário para proteger a dignidade da criança, cabe a ele cumprir seu papel de equilibrador das relações sociais, sem deixar que alegações sentimentais lhe tirem a função principal de aplicar as normas aos fatos sociais da vida diária.

REFERÊNCIAS

DINIZ Danielle Alheiros de, Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 09/11/2017.

Âmbito Jurídico, **Indenização Civil por abandono afetivo de menores perante a lei brasileira**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 13/11/2017.

BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**, 05 de outubro de 1988, Diário Oficial da União, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15/10/2017.

BRASIL, **Código Civil, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 15/10/2017.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 358: Alimento e Maioridade. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/284826797/Alimentos-Maioridade-Sumula-STJ-doc>. Acesso em: 09/11/2017.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. RECURSO ESPECIAL DF. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8899327/recurso-especial-resp-688902-df-2004-0131794-1/inteiro-teor-14020268>. Acesso em: 09 /11/2017.

CUNHA, Matheus Antonio. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332>. Acesso em: 17/10/2017.

CUSTÓDIO, Jéssica, Jus.com.br, Disponível em: <https://jus.com.br/1268023-jessica-custodio/postagens>. Acesso em: 12/11/2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. – 4. ed.rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2007.

EZUCHEMACKER NEUMAN STROSBEG, Flávia, Disponível em: http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K221797.pdf. Acesso em: 12/11/2017.

Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/topicos/10614677/artigo-1707-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002. Acesso em 09/11/2017.

Lei nº 5.478, de Julho de 1968. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acesso em 09/11/2017

DEGANI, Priscila Marques, **O abandono afetivo e sua reparação**, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32129/o-abandono-afetivo-e-sua-reparacao>. Acesso em: 09/11/2017.

CAVASSINI, Vanessa Medina, **Indenização Civil por abandono afetivo de menor**, Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.56158>. Acesso em: 09/11/2017.

Monografias Brasil Escola, **O Abandono Afetivo e sua reparação**. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-abandono-afetivo-sua-reparacao.htm>. Acesso em: 09/11/2017.

Revista âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/8035.pdf>. Acesso em: 09/11/2017.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de, ENUNCIADOS. **Aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130607-02.pdf. Acesso em: 09/11/2017.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa. **Famílias plurais ou espécies de famílias**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,familias-plurais-ou-especies-de-familias,25712.html>>. Acesso em: 10/11/2017.

TAVARES DANTAS NETO, Afonso, **Pensão alimentícia e prisão**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21209/pensao-alimenticia-e-prisao>. Acesso em: 09/11/2017.

TAVARES DANTAS NETO, Afonso, **Pensão alimentícia e prisão**, Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/>. Acesso em: 09/11/2017.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ - MG. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183952373/apelacao-civel-ac-10447130008876001-mg/inteiro-teor-183952427>. Acesso em: 09/11/2017.