

RESPONSABILIDADE CIVIL E O ABANDONO AFETIVO

CIVIL LIABILITY AND AFFECTIVE ABANDONMENT

Gabrielle Aparecida Pamplona¹

Vinícius Biagioni Rezende²

Mateus de Moura Ferreira³

Submetido em: 18 jan. 2022

Aceito em: 02 fev. 2022

RESUMO: O presente estudo desenvolve a perspectiva da responsabilidade civil e do abandono afetivo em relação com os princípios fundamentais referentes às crianças, aos adolescentes e à família da Constituição Federal de 1988, bem como em relação ao disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil 2002, os quais são documentos indispensáveis para resguardar a saúde e o bem-estar dos menores, além de para coibir, seja qual for, a negligência sofrida, incluindo a afetiva. A presença familiar é considerada indispensável na vida da criança e do adolescente para o seu desenvolvimento. Logo, a ausência dos pais e responsáveis pode ter efeitos sobre esses sujeitos. Assim sendo, o foco principal do trabalho é avaliar a responsabilidade civil do genitor quando ocorre a comprovação do dano à integridade psíquica e moral pelo abandono afetivo. Em um segundo momento, o estudo pretende uma análise sobre as relações afetivas dos genitores em discussões jurisprudenciais na direção de responsabilizar os pais a indenizarem o filho pelo dano sofrido. Nesse sentido, este trabalho aborda uma temática atual e relevante para a sociedade, suscetível de opiniões positivas e negativas, a qual precisa ser mais analisada na esfera jurisprudencial dos Tribunais Superiores. **Palavras Chaves:** Direito de Família; Responsabilidade civil; Abandono afetivo; Princípio da Afetividade; Dano Moral; Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT: *This study develops the perspective of civil liability and affective abandonment in relation to the fundamental principles related to children, adolescents and the family of the Federal Constitution of 1988, as well as in relation to the provisions of the Statute of the Child and Adolescent and the Civil Code 2002, which are indispensable documents to safeguard the health and well-being of minors, in addition to curbing, whatever, the neglect suffered, including affective. The family presence is considered indispensable in the life of the child and adolescent for their development. Therefore, the absence of parents and guardians may have effects on these subjects. Therefore, the main focus of the work is to evaluate the civil liability of the mother when the damage to psychic and moral integrity is proven by affective abandonment. In a second moment, the study intends an analysis of the affective relationships of parents in jurisprudential discussions in the direction of holding parents to indemnify their child for the damage suffered. In this sense, this work addresses a current and relevant theme for society, susceptible to positive and negative opinions, which needs to be further analyzed in the jurisprudential sphere of the Higher Courts.*

¹ Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete.

² Doutorando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE/Bauru). Mestre em Direito pelas Faculdades Milton Campos. Professor na Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete. Advogado.

³ Doutor em Direito pela PUC/Minas. Mestre em Direito pela PUC/Minas. Professor na Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – FDCL.

Key Words: *Family Law; Civil liability; Affective abandonment; Principle of Affectivity; Moral Damage; Dignity of the Human Person.*

INTRODUÇÃO

O referido trabalho aborda a possibilidade da aplicação do regime da Responsabilidade Civil em casos que decorrem do Abandono Afetivo. A família passou por um processo de evolução significativa, se distanciando da influência e das regras impostas pela igreja sobre os casamentos e aproximando-se dos vínculos afetivos, embasados em solidariedade e dignidade como um instituto fundamental nas relações. Dessa maneira, as relações atuais se iniciam através do afeto, mas, quando este passa a ser ausente, é preciso analisar as responsabilidades consequentes desse rompimento, em especial com relação aos filhos.

Os genitores têm o dever de tutelar dos direitos básicos dos filhos menores, conforme o princípio da dignidade da pessoa humana, descrito pela Constituição Federal, e demais normativas advindas do Estatuto da Criança e Adolescente e do Código Civil. Considera-se que o cuidado dos genitores com os filhos é primordial, pois eles são totalmente dependentes de seus cuidados, sendo, portanto, a parte hipossuficiente da relação. Apesar de o Abandono Afetivo já estar descrito na nossa legislação, trata-se de um tema que ainda busca respostas para a sociedade e que tem ganhado enfoque jurisprudencial recente.

O judiciário vem atualmente recebendo diversas ações que tratam sobre a responsabilidade parental sobre os filhos menores. Esse assunto ainda não possui posicionamento pacificado entre doutrina, juízes e tribunais, o que desenvolve sobre o assunto certa insegurança, levando as pautas a serem repelidas para instâncias superiores.

A Responsabilidade Civil consubstancia-se no Direito de Família para impedir que atos considerados ilícitos estejam passando em branco. Portanto, a indenização ou reparação do dano causado são possibilidades que podem ser acionadas mediante a configuração do ato ilícito, com omissão voluntária, negligência ou mesmo imprudência. De outro lado, há quem assevere que não há a possibilidade de caracterização do ato ilícito pelo abandono afetivo, e que o pagamento da pensão alimentícia já basta para demonstrar o interesse e afeto do genitor.

Mediante esse cenário, para abordar essa temática este trabalho será assim dividido: o primeiro tópico busca tratar sobre a evolução da família, abordando, com brevidade, o seu conceito na esfera constitucional, considerando perspectivas jurídicas passadas e mais atuais, e pontuando o crescimento da afetividade nas relações familiares.

Em seguida, serão apresentados os direitos da Criança e do Adolescente, explanando-se os direitos e deveres das crianças e dos pais ou responsáveis, bem como será abordado sobre o Projeto de Lei nº 3.212, de 2015, que tramita na Câmara dos Deputados, o que tem por intuito tratar do abandono afetivo dos filhos como um ilícito civil.

Na sequência, se procurará abordar a temática da responsabilidade civil junto com os elementos para sua configuração, as teorias e, de maneira breve, algumas situações em que se identificou a obrigação de indenizar, assim reconhecendo o ensejo da responsabilização civil pelo abandono afetivo dos filhos menores.

Finalizando, o trabalho reflete sobre a responsabilidade civil no abandono afetivo, trazendo, para tanto, casos de abandono afetivo nas jurisprudências e tribunas, em que se colocam aspectos positivos e negativos do dever de indenizar.

Desse modo, este estudo trata-se de uma pesquisa jurisprudencial e bibliográfica, que realizou investigações junto a *sites* jurídicos, artigos científicos e decisões dos tribunais, de cunho explicativo, na busca por ponderar e refletir sobre a responsabilização dos pais e o dever de indenizar o dano causado ao filho menor pela falta de afetividade. A problemática da valoração do afeto de cunho pecuniário na seara judiciária apresenta-se, atualmente, como uma pauta que tem ganhado muito destaque, sendo necessário, portanto, buscar demonstrar que o Ordenamento Jurídico possibilita trazer soluções e prevenções de situações onde existe a negligência com os filhos, bem como fazer cumprir o dever do Estado de resguardar as garantias fundamentais de um indivíduo.

1 NOÇÕES DO CONCEITO E EVOLUÇÃO DAS FAMÍLIAS

Outrora, família era baseada apenas na convivência das pessoas com a ancestralidade comum ou por laços matrimoniais. Posteriormente, passou-se a intitular família aqueles que tinham parentesco consanguíneo de mesma identidade cultural e patrimonial. A partir da evolução social e populacional, a família se tornou uma instituição necessária, formada por pelo casamento entre pessoas de sexos distintos, cuja finalidade era a procriação de novos filhos, e tendo a Igreja Católica a detenção dos direitos matrimoniais.

Por muitos séculos, o formato e a função da família mantiveram-se os mesmos e sua existência assentava-se sobre a noção de propriedade, o dogma religioso e regulamentação dos corpos. No século XX, a Constituição Federal de 1916, por exemplo, ainda tratava de disposições preliminares, direitos e deveres do marido e mulher na sociedade conjugal e foi somente na Constituição de 1934 que o termo família ganhou mais amplitude, então, passando a ser tratado a partir dos pontos de vista econômico, político, religioso e jurisdicional.

Atualmente, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, dispõe um capítulo para tratar sobre o Direito da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso - Capítulo VII, do Título VIII, redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010. Em seu artigo 226, especifica-se que “A família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988). Seus incisos apresentam institutos sobre a proteção da família, sobre a iniciação do casamento entre homens e mulheres, a qual, seja feita na instância civil ou religiosa, terá os mesmos efeitos civis. O texto também trata do reconhecimento da união estável, permitindo perceber que o legislador obteve a intenção de não deixar à margem os direitos e deveres estabelecidos ao casamento e prevendo a facilitação da sua conversão em casamento. Outrossim, a Constituição Federal de 1988 mostra como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Flávio Tartuce (2017) afirma que o Direito de Família se conceitua como o ramo do Direito Civil, porém, não possui uma definição expressa no Código Civil de 2002, deixando para a Constituição Federal de 1988 dispor de algumas regras e efeitos constitucionais da entidade familiar. Nesse âmbito, Paulo Luiz Netto Lôbo (2008) chama atenção para o fato de que o que prevalece entre a doutrina e as jurisprudências dos Tribunais Superiores é o entendimento constitucional de que a família é um rol exemplificativo e não taxativo.

Assim, por se tratar de um rol meramente exemplificativo, podem ser consideradas diversas categorias de manifestações familiares, reconhecendo suas diferenças naturais, culturais e de gênero embasadas nos direitos fundamentais. Este cenário amplia os

entendimentos sobre os mais diversos arranjos familiares existentes. Um exemplo é o conceito de família anaparental – expressão criada por Sergio Barros (2020), que significa dizer família sem pais.

Um exemplo da aplicação desse conceito deu-se pelo Supremo Tribunal de Justiça, que “(...) entendeu que o imóvel em que se residem suas imãs solteiras constitui bem de família pelo fato delas formarem uma família” (STJ, REsp 57.606/MG, 4º Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 11.04.1995, DJ 15.05.1995, p. 13.410).

Ademais, há hoje o reconhecimento do conceito de família homoafetiva, constituída por pessoas do mesmo sexo. Essa expressão foi criada e difundida por Maria Berenice Dias (2009), sendo reconhecida com unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal a união de pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar, a qual é também comparada à união estável e composta de todos os efeitos jurídicos *erga omnes*.

A respeito dessas configurações possíveis, Rolf Madaleno (2018) entende que, com isto, acontece a multiparentalidade quando as famílias são recompostas, a exemplo de padrastos e madrastas que se tornam pais socioafetivos, com autoridade parental, mesmo sem exclusão dos vínculos com os pais biológicos das crianças. Este modelo familiar foi reforçado com o advento da Lei nº 11924/09, que permitiu que os enteados possam também adotar o sobrenome da família do padrasto/madrasta sem a ocorrência de prejuízo do apelido familiar, o que confirma a afetividade como norte das novas relações familiares.

A respeito do afeto, Pereira pontua que:

Os vínculos de afetividade projetam-se no campo jurídico como a essência das relações familiares. O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico (PEREIRA, 2016, p. 57).

Autoras como Maria Helena Diniz (2007) e Ainah Hohenfeld Angelini Neta (2016) também discutem a noção de família em sentido amplo, como sendo grupo de pessoas com ou sem ligação consanguínea ou por afinidade, incluindo estranhos. Elas pontuam que a família pode se caracterizar como uma manifestação sociocultural, e que, a despeito de institutos sociais, está mais próxima do fenômeno natural da sociabilidade humana.

O âmbito familiar pode ser comparado com uma instituição que promove a educação dos filhos e a influência sobre seus comportamentos, atitudes e ações na sociedade. Assim sendo, a família tem uma importância fundamental no desenvolvimento de cada indivíduo, pois é nela que se desenvolvem valores morais sociais que são a base para a

socialização da criança. Na família também são ensinadas as tradições e os costumes que são carregados durante gerações.

Desta forma, cabe ao Direito de Família abarcar todos os tipos familiares para que possa resguardar os direitos das crianças em seus próprios contextos familiares. Nesse ínterim, o afeto aparece como elemento de valor relevante para as relações familiares e tema pertinente para a área do Direito de Família.

2 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

De acordo com art. 2º da Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990, a qual dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e dá outras providências, “considera-se criança, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990).

A referida Lei trata sobre a proteção das crianças e dos adolescentes para que estes possam usufruir de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assim como de todas as oportunidades e facilidades da infância e da adolescência, a fim de lhes oferecer o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Cumpre destacar que o ECA foi instituído com o intuito de proteger esses sujeitos desde o nascimento até o crescimento seguro, sadio e harmonioso.

O referido Estatuto aponta, em seu art. 4º, que é dever inicial da família, em conjunto com o poder público e com a comunidade, priorizar a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, dentre outros. Além disso, afirma que é preciso priorizar a proteção da criança e do adolescente, bem como o socorro em qualquer tipo de necessidade (BRASIL, 1990). Nesse sentido, para efetivar tais garantias, cabe ao Sistema Único de Saúde (SUS) empregar programas para assistência odontológica e médica, além de campanhas de educação sanitária, a fim de prevenir enfermidades e doenças aos menores e a comunidade.

Outros aspectos relevantes também são abordados pelo ECA, dentre os quais merecem destaque os dispostos no art. 5º e no art. 16, que tratam, respectivamente, da negligência, da exploração, da opressão, da discriminação ou mesmo da omissão de direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes, bem como da sua liberdade de: ir e vir. Opinião e expressão; crença; lazer e participação da vida em família.

Ademais, como se pode perceber, as crianças e os adolescentes são tutelados por uma legislação que também garante o direito a uma vaga em escola pública mais próxima de

onde reside, à participação de da vida comunitária e todos os aspectos sociais necessários para seu bom desenvolvimento.

Em caso de tais sujeitos serem autores de em algum processo infracional, este deverá correr em sigilo de justiça, de modo que possam ser amparados dignamente para seu desenvolvimento pessoal. Assim, é possível perceber que as crianças e os adolescentes são amplamente entendidos como sujeitos cujos direitos e necessidades merecem máximo zelo e configuram-se responsabilidade partilhada entre o Estado, a família e a comunidade.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil se cria em face de um descumprimento obrigacional, de regra imposta em contrato, ou mediante o fato de alguém deixar de observar um preceito normativo que regula a vida. São múltiplas as concepções de responsabilidade civil, uma vez que se relacionam com todos os ramos do Direito.

Nesse sentido, para que se possa avançar sobre o tema proposto, este trabalho traz alguns entendimentos sobre a responsabilidade civil e suas convergências. Segundo Fabio Ulhôa Coelho,

A responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Classifica-se como obrigação não negocial, porque sua constituição não deriva de negócio jurídico, isto é, de manifestação de vontade das partes (contrato) ou de uma delas (ato unilateral). Origina-se, ao contrário, de ato ilícito ou de fato jurídico (COELHO, 2012, p. 511).

Um ato ilícito é aquele praticado em desacordo com o ordenamento jurídico, isto é, que viola o direito ferindo direitos subjetivos privados, assim acarretando prejuízo a outrem (BRASIL, 2002). Dessa forma, pressupõe-se que todo ato praticado que incorre numa omissão, da qual se resulta um dano, suportará as consequências, independentemente se culposa ou dolosamente. Isso porque, “[em] princípio, toda a atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar” (VENOSA, 2013, p. 1).

A respeito da responsabilidade sobre o ato ilícito, Carlos Roberto Gonçalves argumenta que:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e

o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil (GONÇALVES, 2014, p 15).

Dessa forma, tem-se que a responsabilidade civil busca notadamente resguardar aquele que foi prejudicado, protegendo o seu bem material, além do bem-estar físico e moral, resguardando o direito de qualquer pessoa no Brasil.

A esse respeito, Sérgio Cavalieri Filho traz a seguinte definição para essa questão:

Em sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2).

Assim, entendendo a infração como quebra de um dever de conduta fundamentado na responsabilidade civil, e sendo cada pessoa responsável por suas condutas e comportamentos para que não cause prejuízo a terceiros, todo aquele que teve seu direito prejudicado poderá ser indenizado com proporcionalidade ao dano sofrido.

No âmbito do Direito de Família, a responsabilidade civil se intitula como subjetiva porque exige

(...) para sua configuração, juízo de censura do agente capaz de entender a ilicitude de sua conduta. Enfim, exige-se comportamento culposo ou doloso, de tal sorte que só se pode pleitear ressarcimento, se comprovado que o chamado a indenizar agiu com culpa ou dolo. Também é preciso demonstrar o nexos de causalidade entre o agir com dolo ou culpa e o dano, que deve ser certo, presente ou futuro e próprio, podendo atingir o patrimônio material ou moral (ALVES, 2004, p. ?).

Em 2015 foi proposto um Projeto de Lei, de nº 3.212, que trata do abandono afetivo dos filhos pelos pais como um ilícito civil. Na proposta legislativa há a intenção de fazer acarretar a condenação por dano moral nos casos em que os genitores deixarem de prestar auxílio, assistência e afetividade a seus filhos pela falta de convivência. O Projeto de Lei ainda tramita na Câmara dos Deputados.

A respeito dele, Carlos José Cordeiro comenta que, em situação diferente da do ato ilícito objetivo – que se constitui pelo ato de o agente exceder manifestadamente os limites impostos por fins econômicos, sociais, por boa fé ou por bons costumes de um determinado *direito* – o abandono afetivo trata de um *dever* não cumprido, o que dificultaria enquadrar e qualificar deveres inerentes às relações entre pais e filhos, bem como os direitos para fins desse enquadramento (CORDEIRO, 2013).

Nesse âmbito, o tema em questão apresenta posicionamentos não pacificados e, por isso, necessita ser debatido minuciosamente, como será feito a seguir.

3.1 Elementos para a configuração da responsabilidade civil

Para a caracterização da responsabilidade civil se torna necessário esmiuçar a presença de todos seus elementos estruturais ou pressupostos do poder de indenizar, pois, quando um fato causa dano, este abuso de direito deverá ser reparado, reunindo assim os quatro pressupostos do dever de indenizar, sendo a ação, o dano, o nexo de causalidade e a culpa.

3.1.1 Conduta humana

A responsabilidade civil relaciona-se à conduta humana violadora da lei ou de ato negocial e, portanto, causadora de lesão ao direito alheio por meio de uma ação ou omissão voluntária. Ainda, pode se dar por negligência, imprudência ou imperícia, podendo se caracterizar por dolo ou por culpa os pressupostos para a sua configuração. Esta ação ou omissão pode ser realizada por ato próprio ou de terceiros que estejam sob a guarda do agente, podendo ser até mesmo animais ou coisas que lhe pertençam, assim levando-o a responder pelos danos causados.

De acordo com Maria Helena Diniz (2007, p. 25), considera-se "o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) [a conduta] que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado". Nesse sentido, a autora esclarece que a responsabilidade, quando decorrente do ato ilícito, se baseia na ideia de culpa, ao passo em que, quando sem culpa, fundamenta-se no risco. Além disso, a "comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se" (DINIZ, 2007, p. 25).

Para Gagliano e Pamplona Filho (2017), o ponto central da noção de conduta humana centra-se sobre a voluntariedade, a qual resulta da liberdade de escolha do agente, sobre o qual recai o discernimento necessário para o que faz ou não.

Nesse sentido, observa-se que a regra da responsabilidade civil é a de que o agente responderá por ato próprio, mas também por atos praticados por terceiros previstos no art. 942, caput do Código Civil.

3.1.2 Culpa ou dolo do agente

Flávio Tartuce aponta que “(...) para o Direito Civil não importa se o autor agiu com dolo ou culpa, sendo a consequência inicial a mesma, qual seja, a imputação do dever da reparação do dano ou indenização do prejuízo” (TARTUCE, 2017, p. 523).

Ainda a respeito do que se define por responsabilidade, é preciso levar em conta a culpa em sentido amplo, englobando o dolo e a culpa estrita. O dolo constitui a violação do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem, enquanto que a culpa pode ser considerada como um desrespeito de um dever existente, imputando a negligência - que se trata da falta de cuidado juntamente com a omissão; a imprudência - que é a falta de cuidado, em que o agente sabe do risco e sabe que pode causar o dano, mas mesmo assim prefere realizá-lo; e a imperícia - sendo ela uma falta de qualificação ou treinamento para executar determinada função.

3.1.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é o que liga o dano ao seu fato gerador, isto é, o que constitui a relação da causa e efeito entre a conduta culposa. É preciso que o dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, e que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.

Sílvio de Salvo Venosa define nexo de causalidade como:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida (VENOSA, 2013, p. 39).

Sergio Cavalieri Filho (2012) e Carlos Roberto Gonçalves (2014) corroboram esse entendimento pontuando que o nexo causal é indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil, já que sem ele não existe a obrigação de indenizar.

Todavia, é preciso entender que a teoria da causalidade estabelece que a causa não se baseia somente naquilo que antecede, mas que também se adequa à produção daquele resultado obtido. Nesse âmbito, entre as condições que são consideradas necessárias à produção do evento, se destaca aquela que é mais apta à causa.

Outrossim, o nexo de causalidade obtém a presença entre o ato ou fato do agente e o evento danoso. Desse modo, o dano não precisa ser imediato, mas deverá demonstrar o vínculo entre o dano e o fato gerador. A respeito do nexo causal cumpre dizer, por fim, que pode haver várias causas e agentes sobre essa relação.

3.1.4 Dano material e moral

Para que ocorra o pagamento de uma indenização, deverão ser comprovados, além do fator culpa ou dolo na conduta, o dano patrimonial e extrapatrimonial suportado por alguém – o qual é o pressuposto mais relevante da responsabilidade civil.

Os danos materiais ou patrimoniais constituem-se os prejuízos ou perdas que integram o patrimônio corpóreo de alguém, sendo este suscetível de avaliações pecuniárias. Estão previstos no artigo 186 da Lei n.º 10.406,10: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). O artigo 403 do Código Civil complementa pontuado que, para que tenha reparação de danos hipotéticos ou eventuais, há a necessidade de provas efetivas em regra.

Nos termos do art. 402 Código Civil, os danos materiais podem ser classificados em danos emergentes (que se baseiam naquilo que foi efetivamente perdido) e de lucros cessantes (que seria o que razoavelmente se deixou de lucrar). (BRASIL, 2002). O dano moral, por sua vez, seria para reparar danos imateriais, não possuindo, portanto, caráter patrimonial. Este é o tipo de dano que interessa a este trabalho por se correlacionar intimamente com a questão do abandono afetivo.

A respeito do dano moral, Flávio Tartuce esclarece “(...) que não há, no dano moral, uma finalidade de acréscimo patrimonial para a vítima, mas sim de compensação pelos males suportados” (TARTUCE, 2016. p. 489). Por sua vez, Sérgio Cavalieri Filho expõe que:

Pois bem, logo no seu primeiro artigo, inciso III, a Constituição Federal consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 88).

Assim sendo, compreende-se que, embora este dano não tenha teor econômico, merece ser tutelado pelo direito por estar diretamente ligado ao direito da personalidade e

próximo do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Logo, ainda que não possa haver uma indenização por danos morais, pode-se colocar uma compensação à lesão ou uma reparação causada à vítima.

3.1.5 Responsabilidade subjetiva

Considera-se que a regra geral da responsabilidade civil é subjetiva porque ela se baseia na teoria da culpa, que é um dos pressupostos fundamentais para configurar o interposto no art. 186 do Código Civil. Sobre isso, Flávio Tartuce comenta que “(...) para que o agente indenize, ou seja, para que responda civilmente é necessário a comprovação da culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia)” (TARTUCE, 2017, p. 577).

Nos dizeres do autor Carlos Roberto Gonçalves,

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2014, p. 36).

Logo, pode-se concluir que é necessário comprovar a conduta, o dano, o nexo causal e culpa do agente. Desse modo, o causador do dano só deverá indenizar a vítima se ficar caracterizada a culpa.

3.1.6 Responsabilidade objetiva

O Código Civil 2002 passou a admitir a responsabilidade objetiva expressamente no art. 927, parágrafo único:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, a normativa admite a teoria da culpa por prever atos que são praticados por terceiros, conforme disposto nos artigos 932 e 933, a saber:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos (BRASIL, 2002).

Neste ínterim, conforme Sílvio de Salvo Venosa (2013), o texto legal enfoca o dano em detrimento do dolo ou da culpa, a partir do qual, para haver o dever de indenizar, basta que se prove a culpa por meio do nexos causal com o dano. A esse respeito, Carlos Roberto Gonçalves complementa, por fim, que: “A responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites” (GONÇALVES, 2014, p. 36).

4 APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO PARENTAL

A convivência familiar dos pais com os filhos fundamenta-se na efetivação do afeto, que é um bem jurídico tutelado pelo Estado. Na ausência deste, passou-se a considerar tal ação como ato ilícito passível de uma reparação civil.

Para a autora Valéria Silva Gladino Cardin:

O cabimento da reparação dos danos morais no âmbito familiar justifica-se pelo fato de que o patrimônio moral e familiar é algo muito precioso e de grande estimação, visto ser construído com carinho, afeto e sentimento em cada minuto da vida e, porque o impacto de uma lesão causada por um membro da família em detrimento de outro tende a ser maior, do que aquele provocado por um estranho, assim, merece amparo pela teoria geral da responsabilidade civil, já que o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de previsão específica (CARDIN, 2017, p. 51).

A Constituição Federal instituiu que a família tem o encargo de cuidar dos menores visando aos preceitos fundamentais para a efetivação deste bem, para o desenvolvimento físico e mental e da sua personalidade. Após a introdução da Magna Carta de 1988, tornou-se possível sobrepor o instituto responsabilidade civil no Direito de Família, incluindo o centro da tutela jurídica o princípio constitucional da dignidade humana, junto como o princípio da afetividade na esfera familiar.

O texto constitucional, em seu artigo 227 dispõe que é:

(...) dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O artigo 186 do Código Civil (2002) dispõe que a “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Ou seja, o valor que será interposto não será para a substituição dos laços afetivos ausentes, mas, como em toda ação de reparação moral, é para financiar os meios que possam diminuir o desamparo sofrido pela ausência de quem possuía o dever de cuidados de seus descendentes. Assim, percebe-se que não se versa sobre obrigar alguém a ter afeto e amor ou não pelo outro, mas de responsabilizá-lo por suas omissões e pela lesão de um bem protegido.

Desse modo, considera-se que a culpa, em caso de abandono afetivo, é omissiva pela falta do cumprimento dos pais aos deveres impostos pelo poder familiar, configurando-se a falta de assistência imaterial aos filhos. Nesses casos, o nexos causal poderá ser comprovado mediante a perícia médica psicológica para a configuração deste elemento imprescindível. Para Hironaka (2006), esse é o elemento em que reside maior dificuldade de comprovação, pois é complexo demonstrar nexos causal entre o abandono culposo e o dano vivenciado pelo indivíduo.

O artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e o artigo 1638, do Código de Processo Civil (2015), sancionam na forma da lei a suspensão ou a extinção do poder familiar, aos pais que agem com negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo, também na forma da lei, qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

A professora Vanessa Cavassini (2019, p. 1) pontua que “[o] abandono afetivo é provindo de uma negligência paternal e acaba gerando uma violência moral e sentimental, ferindo as garantias individuais das crianças de serem acolhidas no seio familiar e amparadas em suas diversas necessidades”. Ou seja, o poder familiar não se define pelo conjunto de competência dos genitores, mas sim pelos deveres a serem cumpridos e dos quais eles não podem fugir (LÔBO, 2009).

Enfim caberá ao julgador ponderar, sem deixar o lado afetivo de lado, sobre “(...) as situações fáticas que tenha à disposição para seu escrutínio, sopesando, como ocorre em

relação às necessidades materiais da prole, o binômio necessidade e possibilidade” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº. 1.159.242/SP, 2012).

4.1 Abandono afetivo

A afetividade é um elemento fundamental da convivência familiar, mesmo ela não sendo abordada de forma detalhada no texto Constitucional. Todavia, pode-se constatar que a afetividade é um elemento expresso nos princípios constitucionais, quando do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Afetividade, em que se pontua que a criança deve ser acolhida moral e materialmente por aquele que é o seu responsável (TARTUCE, 2017).

O abandono afetivo é “missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, [e] não se limita a vertentes patrimoniais” (DIAS, 2009, p. 382). Assim, caracteriza-se em omissão ao cuidado sobre a criação, educação, companhia e assistência que os pais devem para os filhos.

A esse respeito, Maria Berenice Dias complementa afirmando que:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A enorme evolução das ciências psicossociais escancarou a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável (DIAS, 2016, p. 164).

O abandono afetivo é visto, frequentemente, em caso da separação dos pais, quando se resolve de quem é a guarda dos genitores. Nestes casos de afastamento, muitos pais que saem de casa pensando somente no lado econômico e considerando que, com o pagamento da pensão alimentícia, está isento das outras responsabilidades para com seus filhos, como amor, carinho, presença em datas especiais entre outros (TARTUCE, 2017).

Todavia, hoje os estudos sobre saúde têm assinalado que o cuidado com os filhos e o afeto são fundamentais para a sua formação, e que o dever de cuidar, em consequência do poder familiar, é extremamente importante para evitar danos psicológicos futuramente.

4.2 Abandono afetivo nas jurisprudências

O primeiro caso proposto com pedido de indenização do abandono afetivo foi feito no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. O filho manteve contato com seu pai de maneira regular

até completar seis anos de idade, mas, após o nascimento de sua irmã, fruto de um novo relacionamento conjugal de seu pai, este se afastou por definitivo da vida do primogênito. Todas as tentativas de aproximação não geraram resultado, não podendo mais a criança desfrutar da companhia e da dedicação de seu pai, uma vez que este não comparecia sequer em datas importantes, como aniversários e formatura.

Desta forma, o filho propôs ação por danos morais com fulcro no artigo 227 da Constituição Federal. Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, fundamentada no entendimento de que inexistente o nexo causal entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor. Entretanto, em segunda instância, o relator Unias Silva julgou procedente o pedido inicial, configurando o dano sofrido em relação à sua dignidade, e como conduta ilícita praticada pelo réu, que deixou de cumprir o seu dever familiar de convívio e de educação através da afetividade. Assim, argumentou o relator: “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” (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Civil 408.550.54, 2004). O valor fixado a título de indenização foi de 200 salários mínimos.

O pai recorreu, então, ao Superior Tribunal de Justiça, que reformou a primeira decisão, considerando que a indenização pelo dano moral é cabível somente quando houver a prática de um ato ilícito. Não sendo este o caso proposto, o pai não seria obrigado a amar ou a manter relacionamento afetivo com o filho. A decisão entendeu que a obrigação já estava sendo providenciada pelo pagamento da pensão alimentícia. Em suma, naquele momento, o abandono afetivo ainda se constituía uma situação incapaz de reparação pecuniária. Destarte, o acórdão foi assim emendado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1.

A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicação da norma do art. 159 do CC de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso Especial conhecido e provido (BRASIL, 2005).

Todavia, no ano de 2012 ocorreu a evolução quanto ao tema: outra decisão do Superior Tribunal de Justiça ocorreu em revisão à ementa anterior, assando, assim, a se admitir a reparação por abandono afetivo. Na ocasião, o pai foi condenado a indenizar sua filha no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). A ementa foi assim publicada pelo Superior Tribunal de Justiça:

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 consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido (BRASIL, 2012).

Como no primeiro caso, em primeira instância, foi julgado improcedente o pedido, mas já em segunda instância o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a sentença, fixando o pagamento no valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais). Quando o caso chegou ao STJ, no recurso interposto o pai alegou a falta de ato ilícito, porém, a ministra Nancy Andrighi, da Terceira Turma, entendeu que há possibilidade sobre a responsabilidade dos pais decorrentes do abandono afetivo, embasada no fato de que “amar é uma faculdade, cuidar é dever”. Segundo a Ministra, o dano moral estaria presente em decorrência de certa obrigação inescapável dos pais em prestar auxílio psicológico aos filhos. Ainda afirmou que: “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” (BRASIL, 2012).

Diante deste fato, o pai foi condenado a pagar o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) devido aos sentimentos causados na filha, caracterizando o dano sofrido. O Acórdão não foi unânime, haja vista o posicionamento anterior proferido pelo Ministro Massami Uyeda, ficando explícito que esta matéria não se encontra pacificada nos Tribunais. Porém, como afirma Tartuce (2017), esta decisão representa a concretização ao Princípio da Dignidade Humana e da solidariedade com vista pedagógica da responsabilidade civil.

4.3 Acepção negativa do dever de indenizar

Pode se observar que alguns argumentos utilizados nas jurisprudências apresentadas anteriormente utilizam a linha da não condenação do pagamento da indenização ao informar que o ordenamento jurídico não pode obrigar alguém a amar ou a manter relacionamento afetivo ou visita ao filho. A corrente jurisprudencial negativa aponta justamente que o amor não se tem valor pecuniário, e que esse sentimento deve ocorrer de forma natural.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proclamou que:

Não há amparo legal, por mais criativo que possa ser o julgador, que assegure ao filho indenização por falta de afeto e carinho. Muito menos já passados mais de quarenta anos de ausência e descaso. Por óbvio, ninguém está obrigado a conceder amor ou afeto a outrem, mesmo que seja filho. Da mesma forma, ninguém está obrigado a odiar seu semelhante. Não há norma jurídica cogente que ampare entendimento diverso, situando-se a questão no campo exclusivo da moral, sendo certo, outrossim, que, sobre o tema, o direito positivo impõe ao pai o dever de assistência material, na forma de pensionamento e outras necessidades palpáveis, observadas na lei (RIO DE JANEIRO, 2004).

Outro ponto discutido seria que, ao condenar o pagamento desta indenização por abandono afetivo, o relacionamento entre os envolvidos jamais será reconciliado devido a esta condenação. A esse respeito, Carlos Roberto Gonçalves posiciona-se apontando que: “Todas essas circunstâncias devem ser levadas em consideração no julgamento de casos dessa natureza, especialmente para não transformar as relações familiares em vindita ou em jogo de interesses econômicos” (GONÇALVES, 2014, p. 281).

Há, portanto, o entendimento de que diversos motivos podem ser levantados para justificar tal abandono afetivo, sendo a prova da culpa do agente difícil ou impossível de ser arguida, tanto quanto de ser o dano reparado, mostrando a ineficácia da indenização pecuniária. Por conseguinte, esse entendimento considera que o afeto é um sentimento que não pode ser recompensados pecuniariamente.

Sérgio Resende de Barros assim se posiciona sobre esse debate:

Não se deve confundir a relação de afeto, considerada em si mesma, com as relações patrimoniais que a cercam no âmbito da família. Entre os membros de uma entidade familiar, por exemplo, entre os pais, ou entre estes e os filhos, a quebra do afeto se manifesta por diversas formas: aversão pessoal, quebra do respeito ou da fidelidade, ausência intermitente ou afastamento definitivo do lar, falta ou desleixo nas visitas e na convivência, etc. Mas nenhuma forma de desafeto faz nascer o direito à indenização por danos morais. Mesmo porque, muitas vezes, o ofendido é o acusado, cuja conduta reage à ação ou omissão do outro (BARROS, 2002, p. ?).

Por fim, observa-se que os defensores dessa corrente consideram também que as ações judiciais dificultam ainda mais a relação dos pais com os filhos, pois argumentam que,

uma vez que não existindo afeto entre eles, o judiciário diminui mais as chances de crescer algum tipo de sentimento, seja ele o perdão, a compreensão, o amor, carinho ou aceitação; enfim, a afetividade em si. Além do mais, essa aceção considera como dever de indenizar suficiente o pagamento de pensão alimentícia, entendendo que este já é uma forma de cuidado e afeto com o filho.

4.4 Aceção positiva do dever de indenizar

A corrente contrária considera claro e transparente o dever de indenizar e responsabilizar os pais por abandonarem afetivamente seus filhos, acreditando em uma base familiar responsável. Assim, entende-se que, quando esta é negada, pode gerar danos psicológicos ao menor, sendo passível de compensação indenizatória pela responsabilidade civil.

Nas palavras da Ministra Nancy: “Inexistem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família” (BRASIL, 2012). Desta forma, não se encontra nenhum óbice para que seja aplicada a responsabilização civil nas relações familiares, podendo esta ensejar a configuração de dano moral ou material.

Neste ensejo, o IBDFAM apresenta, em seu enunciado nº 08, que “[o] abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”. Os doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho corroboram essa aceção apontando uma ponderação:

Uma importante ponderação deve ser feita. Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo de sua vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 747).

Nesse sentido, compreende-se que a possibilidade da indenização por abandono afetivo existe mediante a conduta praticada pelos pais que viola o art. 227 da Constituição Federal, bem como o que está amplamente disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Flávio Tartuce aponta que a temática abandono afetivo ainda está distante de possuir um entendimento amplo e consolidado sobre o nexos causal e os danos, mas aponta que há um debate intenso no sentido de se progredirem as discussões. O autor se posiciona a favor

da acepção de ato ilícito cometido porque considera que deve ser observado, em especial, o princípio da dignidade humana, quando há violação no direito da personalidade, o qual abre a possibilidade de indenizar sobre os danos causados a alguém.

Entende-se, portanto, que os responsáveis não têm obrigatoriedade de viver em função de seus filhos, porém, que devem se atentar ao mínimo necessário para o crescimento da criança ou do adolescente com a presença de amor, de atenção e de carinho para o desenvolvimento moral e social com dignidade.

CONCLUSÃO

As relações familiares estão diretamente ligadas à dignidade e ao bem-estar de seus membros. Em outros tempos, as instituições familiares se constituíam mediante regras impostas pela sociedade e pela Igreja, mas, com o passar dos anos, sofreu diversas evoluções, ganhando outros entendimentos e arranjos, e possuindo tutela jurisdicional, desenvolvida de acordo com as escolhas dos indivíduos.

Conforme tais mudanças, as crianças e os adolescentes ganharam uma proteção estatal, gozando de garantias fundamentais ofertadas ao seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, bem como à dignidade, além da efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária em acordo com o Estatuto da Criança e Adolescente.

Desta forma, os pais têm um papel fundamental para o bom desenvolvimento da criança e do adolescente, assim como dispõe no art. 227 da Constituição Federal, sendo eles responsáveis pela guarda, além de representá-los nos atos da vida civil, dentre outros aspectos importantes na vida do menor de idade. Assim, quando há má criação dos filhos, isso pode acarretar desajuste social e em interferência em sua personalidade.

Nesse sentido, entende-se que, para os casos em que os pais não vivem no mesmo imóvel com os filhos, estes têm o direito e o dever de fazer visitas, de prestar assistência e de ter convivência harmônica e afetiva para que a criança não sofra consequências da separação ou sofra com a falta de amparo e de afeto de um dos pais. O poder familiar é um direito-dever que estabelece igualdade na responsabilidade dos pais para com seus filhos.

Conforme a importância do convívio familiar harmonioso, para aqueles que desdenham desta responsabilidade e não cumprem seu dever há o instituto da responsabilidade civil, presente no artigo 186 do Código Civil, o qual, concomitantemente ao art. 927 do referido

código, atrelada ao dever da responsabilidade a reparação do dano causado a outrem, quando comprovado o dano, a culpa e o nexa causal sobre o abandono afetivo dos filhos em fundamento com o Princípio da Dignidade Humana.

O dano moral não possui cunho patrimonial: é um dano imaterial, encaixando neste o abandono afetivo, uma vez que esse tipo de dano é relacionado ao direito de personalidade, ou seja, diz respeito de forma mais próxima do valor fundamental da dignidade humana.

Embora ainda que não se possa falar propriamente em indenização, existe a possibilidade de compensar a vítima em caso de lesão ou reparação. Nesse âmbito, é importante observar que a função da ação não busca obrigar a pessoa a amar e a preencher sentimentos que não foram dados à criança, ou a tratar de adormecer o desamor, mas tem a intenção de amenizar diversos sentimentos de angústia, abandono e de compensar os danos psicológicos causados.

Muitas ações têm sido propostas nos Tribunais, que têm apresentado certa dificuldade em conceder essa indenização devido ao entendimento de que o afeto não pode ser indenizado. Por outro lado, o valor indenizatório tem sido considerado, em alguns casos, fundamental para que o indenizado possa buscar auxílio e tratamento para superar esse transtorno sofrido e para amenizar os traumas ou até extingui-los. Além dessa perspectiva, aqueles adeptos à percepção do abandono afetivo como ato de culpa buscam conscientizar o genitor de que sua negligência foi ilícita, bem como enaltecer o caráter educativo, objetivando evitar que casos semelhantes se propaguem futuramente. Há neste posicionamento a fundamentação de que as crianças devem crescer com qualidade de vida, seja psíquica, intelectual, moral ou física.

Por fim, por meio do trabalho desenvolvido, é possível observar que presença familiar é insubstituível para constituição da originalidade do filho, e que, mesmo que existam outros entes queridos, os genitores não são facilmente substituídos. O Estado deve garantir aos cidadãos os direitos dispostos na Constituição Federal no que diz respeito aos princípios fundamentais. Portanto, a legislação precisa estabelecer soluções para a prevenção de situações explícitas de negligência com os filhos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Eliana Calmon. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/353/Responsabilidade_Civil_Direito.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020

BARROS, Sérgio Resende de. **Artigo Dolarização do Afeto**. 2002. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/35/Dolariza%C3%A7%C3%A3o+do+afeto>. Acesso em: 20 mar. 2020.

BARROS, Sergio Resende de. **Direito Humanos da Família: principais e operacionais**. 2002. Disponível em <<http://www.srbarros.com.br/artihos.php?textis=86>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acessado em: 02 jun. 2020.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 1 mai. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal Comentada pelo STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>. Acesso em: 29 abr. 2020.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acessado em: 16 jun. 2020.

BRASIL. **Lei de Registros Públicos, Nº 11.924 de 17 de abril de 2009**. Autorização do enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm. Acesso em: 29 mai. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3212**, de 6 de outubro de 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1396365&filenome=PL+3212/2015 Acesso: 18 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 57.606/MG, 4º Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 11.04.1995, DJ 15.05.1995, p. 13.410**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20048988/recurso-especial-resp-57606-mg-1994-0037157-8?ref=serp>. Acessado em: 19 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º. 1.159.242/SP, 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi**. Brasília. 24/04/2012. Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/jurisprudencias/201205021525150.votonancy_abandonoafetivo.pdf. Acessado em: 03 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Responsabilidade civil por abandono moral, danos morais**. Recurso Especial 747511 Relatório do Min. Fernando Gonçalves, no oriundo de Minas Gerais, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_757411_MG_1265402499388.pdf?Signature=DRQuprqiN2fNnWkDZ%2BcvRorxnpA%3D&Expires=1592403375&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=aa41104af662bcd684b2805e118a9376 Acessado em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Ap. 2004.001.13664, 4ª Câ. Cível Rel. Des. Mário dos Santos Paulo, DJE, 4-11-2004**. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00031387F728A873405D9C6F32CE322BCEB39138C31D611E>. Acesso em: 22 jun. 2020.

CARDIN, Valéria Silva; VIEIRA, Tereza Rodrigues; BRUNINI, Bárbara Cissetin Costa. **Famílias, Psicologia e Direito**. 1 ed. 2017.

CAVASSINI, Vanessa Medina. **Indenização civil por abandono afetivo de menor**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/297351/indenizacao-civil-por-abandono-afetivo-de-menor>. Acesso em: 16 jun. 2020.

COELHO, Fábio Ulhôa, **Curso De Direito Civil, Volume II: responsabilidade civil**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2012

GOMES, Josiane Araújo. Responsabilidade Civil por dano extrapatrimonial decorrente de abandono afetivo nas relações paterno-filiais: apontamento sobre os limites e possibilidades a luz do ordenamento jurídico brasileiro. *In: CORDEIRO, Carlos José. Temas Contemporâneos de Direito de Famílias*. Disponível em: <https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction:BR/responsabilidade+civil+por+abandono+afetivo/WW/vid/635905613>. Acessado em: 12 jun. 2020.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol. 5**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. **O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ**. 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/872/O+abandono+afetivo+paterno-filial%2C+o+dever+de+indenizar+e+considera%C3%A7%C3%B5es+acerca+da+decis%C3%A3o+in%C3%A9dita+do+STJ>. Acessado em: 16 jun. 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os Contornos Jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material. **Repertório de Jurisprudência IOB**, [S.I.], v. 3, p. 568-582, 2006.

LEITE, Tatiana Helen De Ávila. **Responsabilidade Civil e o Abandono Afetivo**. 2018. 25f. Trabalho de Conclusão de Curso, Bacharel em Direito. Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias Contemporâneas e as Dimensões da Responsabilidade. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, Ano XI, n. 12, 2009.

MADALENO, Rolf. **Direito De Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Indenização por danos morais, em relação paterna filial** – princípio da dignidade da pessoa humana – princípio da afetividade. Apelação Civil 408.550.54, Rel. Des. Unias Silva, publicada em: 29/04/2004). Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=8255F44FE2C3E51813EFC6D530302DD4.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.408550-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acessado em: 17 jun. 2020.

ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. **Convivência Parental e Responsabilidade Civil**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – Vol. V. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Vol. Único**. 7 ed. São Paulo: Método, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira**. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/262537/da-indenizacao-por-abandono-afetivo-na-mais-recente-jurisprudencia-brasileira>. Acessado em: 15 jun. 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.