

FACULDADE DE MINAS GERAIS - FAMIG

CRISTIANA ANTONIA REIS

DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO

Belo Horizonte

2022

CRISTIANA ANTONIA REIS

DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO

Trabalho apresentado à disciplina
Direito Civil do 10º período do Curso de
Direito da Faculdade Minas Gerais.

Professora Orientadora: Roberta
Salvático Vaz de Mello

Belo Horizonte

2022

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 A IDEIA DE FAMÍLIA.....	6
2.1 O direito ao afeto e seus reflexos na vida da criança	8
3 O ABANDONO AFETIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO	13
3.1 Impacto do abandono afetivo.....	13
4 RESPONSABILIDADE CIVIL	19
4.1 A possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo	19
4.2 Pressupostos da responsabilidade civil	21
4.2.1 Conduta.....	22
4.2.2 Dano	23
4.2.3 Nexo de Causalidade	24
4.2.4 Responsabilidade subjetiva	25
4.2.5 Responsabilidade Objetiva.....	26
5 DECISÕES JURÍDICAS ACERCA DO TEMA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	29
6 CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

O dano moral por abandono afetivo é um tema relevante no contexto brasileiro e merece ser discutido, já que são muitas, as vítimas do desafeto. Contudo, ainda está sob o manto de muitas controvérsias no ordenamento pátrio e jurisprudência, o que muitas vezes tem promovido a injustiça, deixando o menor desamparado, até mesmo da tutela do Estado.

Verifica-se que o abandono moral e afetivo pode gerar uma possível aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil no Direito de Família, pois, abandonar afetivamente uma criança pode gerar um gravoso sofrimento daquele que é abandonado. O que geraria a possibilidade de aplicação de uma pena de indenização por dano moral.

Observa-se em alguns entendimentos que o abandono afetivo a uma criança por parte dos pais, tal qual o responsável, se evidencia em uma possível reparação pelos danos recorrentes, onde se observa que o Direito de Família se mantém atrelado ao princípio da dignidade humana. O vínculo entre os pais e filhos, deve ser permeado de cuidados e responsabilidades, independentemente da situação conjugal dos genitores.

Sendo assim, justifica-se a elaboração deste trabalho de Conclusão de Curso, já que abandono afetivo é bem discutido no sistema jurídico brasileiro, na visão doutrinária e numa busca pelo entendimento Jurisprudencial, já antevendo que não há consenso, pois, observa-se que tal assunto divide opiniões, pois, para muitos há a visão de que um pai que abandona um filho independentemente de motivo, não pode ser responsabilizado pecuniariamente a prestar assistência ao filho, pois, o afeto não possui valor monetário, o afeto é algo que se deve ser oferecido espontaneamente.

Portanto esse trabalho procura analisar essa questão, que foi abordada ao longo desta monografia, onde procurou discutir o que estabelece o ordenamento pátrio, já que por abandono afetivo entende-se que é quando os pais negligenciam no dever de cuidado, de proteção, de criação, de educação, além da assistência moral, psíquica e social para com seus filhos, fatos que por si só geram danos morais.

Na sequência esclarecer como se configura o abandono afetivo, demonstrando como ele acontece e o que pode ensejar na vida do menor, da família e da sociedade como um todo.

Para elaborar o presente trabalho de conclusão de curso, utilizou-se a pesquisa teórico-dogmática, sendo abordados estudos de doutrinadores e ademais, pautou-se a pesquisa nas jurisprudências e matéria constitucional.

A pesquisa teve caráter transdisciplinar, com incidência de investigações no Direito Civil da Família, Direito Constitucional, Estatuto da criança e do adolescente, Direito Civil.

Este presente artigo tem por objetivo, demonstrar à sociedade tais divergências acerca do abandono afetivo no âmbito familiar. Deve-se observar também a seriedade do assunto especificado já que se trata da construção e permanência da família e o desenvolvimento normal da criança que se encontra nesse ambiente. Pode-se mensurar que não poderia ser diferente, uma vez que o afeto é a base do direito e da dignidade humana perante o ordenamento jurídico sobre o direito de família. Observa-se também que até o presente momento, não existe doutrinas e nem jurisprudências que se posicionam de forma definitiva sobre o assunto abordado, onde que se vê a necessidade de estudos mais aprofundados sobre tal matéria., visto que são inúmeras as vítimas do desafeto e diante do gemido de dor e cansada de recorrer os meios legais, uma prole não tendo mais o que fazer, ao ver o filho abandonado pelo seu pai, privado do direito a convivência, do amparo afetivo, moral, psíquico e de ser cuidado por ele, seu grito de socorro ecoa ao poder judiciário a qual dá voz àqueles que sociedade os silenciam.

2 A IDEIA DE FAMÍLIA

Durante a Idade Média, houve o estabelecimento da união matrimonial como um sacramento da Igreja. Essa mudança é uma marca da relação entre a Igreja e o Estado.

Surge a ideia do casamento como uma instituição sagrada, indissolúvel e destinada à reprodução. É durante esse período que se consolida o conceito de família tradicional composto por pai, mãe e seus filhos. (VENOSA, 2005)

No período após a revolução industrial e a consolidação da contemporaneidade, houve o aumento da complexidade das relações e das possibilidades de formação de diversos tipos de famílias. Essa mudança fez com que houvesse uma evolução do próprio conceito.

Questões relativas ao matrimônio e à reprodução perdem força e o fator determinante para a formação de uma unidade familiar torna-se o afeto. (PEREIRA, 2015)

Tem-se como significado por família, o conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco ou laços afetivos e vivem na mesma casa formando um lar. Uma família tradicional é normalmente formada pelo pai e mãe, unidos por matrimônio, e por um ou mais filhos, compondo uma família nuclear ou elementar. (GONÇALVES, 2018)

O conceito de família, vem se modificando muito ao longo do tempo. Com o passar dos séculos, e as diferenças existentes face as culturas, o conceito de família se modifica. O conceito familiar, é formado por uma lógica que inclui um conceito social, filosófico, doutrinário e jurídico. Sendo assim, como a sociedade está em constante movimentação, a lógica social que se pauta em uma normatividade jurídica, também é viva face aquilo que se conhece como família. (DINIZ, 2018)

Como já citado anteriormente, antigamente, o modelo familiar predominante era o patriarcal, patrimonial e matrimonial. Era tido como o provedor e suas decisões deveriam ser seguidas por todos.

Hoje, entretanto, vê-se que o conceito de família é outro, está sendo integradas outras formas de construção familiar. O casamento, como a forma base de construção, o poder familiar nas mãos do homem, era um modelo aceito de família. O vínculo afetivo não era importante, e a base dava-se em face da construção contratual.

No Brasil, atualmente, o conceito de família ampliou-se, com o advento da Constituição de 1988, bem como do Código Civil de 2002.

Complexo de normas que regulam a celebração do casamento sua validade, e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e tomada de decisão. (DINIZ, 2018, p.18)

Já Carlos Roberto Gonçalves (2018), entende o conceito de família enquanto uma realidade sociológica que constitui parte importante para manutenção do Estado. A família é vista como núcleo fundamental para organização estatal. O Código Civil, juntamente com a Constituição de 1988, estabelecem a estrutura necessária para defini- lá.

Gonçalves (2018) aponta ainda que o termo “família” tem uma dimensão que abrange todas as pessoas que possuem um vínculo comum, sanguíneo, bem como que mantêm um vínculo afetivo.

Sendo assim, o conceito de família vem tomando uma dimensão mais abrangente a cada momento, não se materializando apenas por laços consanguíneos, ou se concretizando pelo vínculo contratual da formação matrimonial perante o Estado. A família tem se mostrado cada vez mais ampla e tem sido aceita pela sociedade em seus mais diferentes arranjos.

Venosa (2012), aponta que o conceito de família, bem como sua compreensão, encontra-se entre os mais mutáveis dentro da sociedade. Para ele: “a sociedade de mentalidade urbanizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distante das civilizações do passado”. Venosa (2012).

Assim, o conceito de família, hoje, vai muito além do que há tempos se tinha, um modelo de família pautado no contrato que vincula o casamento. Pode-se afirmar que a terminologia tem ênfase na diversificação.

Segundo Pereira (2015)

Não são poucas nem infrequentes as modificações que o Direito de Família suporta em consequência das mutações conceituais dos tempos modernos, algumas com impacto profundo sobre os institutos tradicionais (PEREIRA, 2015, p. 18).

Pois, é fato que o Direito de Família, hoje, ao estabelecer outras formas de constituição familiar, diferente do tradicional (casamento entre homem e mulher)

estabelece um fluxo diferente de conceituação, visto a abrangência da diversidade na sociedade e as mais diversas vertentes ante as ciências que definem a estrutura estatal e nela, o organismo primordial, que é o núcleo familiar.

A Constituição de 1988 estabeleceu que a adoção deve ter o apoio do Poder Público, ou seja, sua assistência, estando a mesma sujeita a normas especiais de efetivação. Sujeitando-se as pessoas maiores de 18 (dezoito) anos ao Código Civil de 2012 e os menores aos procedimentos próprios da Lei 8.069/1990 (PEREIRA, 2015). Dessa forma, como o conceito de família está se modificando ao longo dos tempos, e com isso gerando a modificação também da legislação vigente a cada época. Sendo assim, o direito, ao acompanhar as modificações culturais existentes em sociedade tende a se ampliar e se flexibilizar em relação ao que se permeia enquanto conceito de família.

2.1 O direito ao afeto e seus reflexos na vida da criança

O afeto é matéria prima das relações familiares e elemento relevante a ser considerado na esfera jurídica, pois além de promover a dignidade da pessoa humana, contribui para a formação plena do indivíduo no aspecto moral, psicológico e social. O dicionário Michaelis traz a seguinte definição para o verbete afeto:

Sentimento de afeição ou inclinação por alguém, amizade, paixão, simpatia. 2. Ligação carinhosa em relação a alguém ou a algo, querença. 3. Expressão de sentimento ou emoção como, por exemplo, amizade, amor, ódio, paixão (MICHAELIS, 2019).

No Direito, o conceito de afeto tem suas bases nas relações familiares e surge como um princípio jurídico compreendido como dever de cuidado, assistência, e convivência, no sentido de se fazer cumprir todas as obrigações decorrentes do poder familiar de proteção integral à criança e ao adolescente como sujeitos de direitos, nos termos do Art. 227 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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, 2019)

Ademais, fazem voz a Magna Carta vários artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2013), com destaque para os arts. 3, 15, 19 e 22 do *In verbis*:

Os artigos desta lei asseguram à criança e ao adolescente todos os seus direitos fundamentais como seres humanos sem preconceitos. Esses direitos incluem o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social. Por lei ou outros meios, essas crianças e adolescentes recebem todas as oportunidades e facilidades necessárias para realizar esse desenvolvimento em liberdade e dignidade. Isso é descrito em um único parágrafo. Independentemente de raça, cor, sexo, idade, ordem de nascimento, classe econômica, região ou local de residência, os direitos estabelecidos por esta lei se aplicam a todas as crianças e adolescentes. Eles não podem ser diferenciados com base em nenhuma dessas categorias. Além dessas circunstâncias, crianças e adolescentes não podem ser diferenciados de forma alguma. Crianças e adolescentes são seres humanos em desenvolvimento cuja dignidade deve ser respeitada e que têm direito à liberdade. A Constituição confere à criança e ao adolescente o direito ao respeito por sua liberdade, dignidade e crescimento da força de trabalho durante o processo de desenvolvimento. Esses direitos são protegidos por lei e também são aplicáveis a ambos os sexos. A constituição descreve casos excepcionais em que as famílias podem substituir as escolas. Isso inclui quando o Artigo 19 da Educação declara que adolescentes e crianças têm o direito de serem educados em casa ou em uma família substituta. Além disso, a Convivência Familiar e Comunitária é garantida para todas as crianças e adolescentes em um ambiente propício ao seu pleno desenvolvimento. Por causa de seu dever para com os filhos, que inclui prover sua educação, proteção e sustento, os pais são obrigados a seguir quaisquer decisões judiciais que afetem seus filhos. (BRASIL, 2013)

Segundo Madaleno (2017), os artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente consagra a proteção da dignidade aos menores. Alega que as crianças e adolescentes possuem todos os direitos físicos, mentais, sociais e espirituais como ser humano. Eles são protegidos de abusos, são protegidos da curiosidade sobre sua privacidade e recebem liberdade e dignidade na busca de qualquer ocupação. Se uma atividade violar os direitos de um menor, é punível. (MADALENO, 2017, p. 334).

Portanto, é no seio familiar que o indivíduo realiza suas primeiras experiências afetivas e se prepara para viver em sociedade e enfrentar os desafios da vida, uma vez que “a afetividade passou a ser elemento nuclear definidor da união familiar – triunfo da intimidade como valor da modernidade”. (LOBO, 2010, p.31).

No entanto Maria Berenice Dias (2007) ressalta que:

O afeto não é apenas um vínculo que envolve os membros da família. Também tem um viés externo entre as famílias, que coloca a humanidade dentro de cada família e constitui, nas palavras de Sérgio Resende de Barros, uma família humana universal, lar de uma aldeia global cuja fundação é a terra, mas cuja origem é a terra. É sempre, como sempre, família [...] O direito de família criou um novo ordenamento jurídico para a família, que deu valor jurídico ao afeto. As relações familiares, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem e hoje, por mais complicadas que sejam, são nutridas por todas as pequenas coisas que estão infinitamente disponíveis para quem quer receber seu carinho e seu perdão, solidariedade, paciência, empenho, compromissos, enfim, tudo o que pode ser devolvido à arte e à virtude de conviver de uma forma ou de outra. A teoria e a prática das instituições familiares dependem, em última análise, de nossa capacidade de dar e receber amor. (DIAS, 2007, p. 68)

Sendo assim, não resta dúvida que os filhos têm direito ao afeto de seus pais, e estes por sua vez, têm o dever fundamental de dar afeto aos filhos de criar mecanismos que defendam seus rebentos do desamor. Tartuce (2012) assevera que: O afeto não se confunde necessariamente com o amor, afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares. (TARTUCE, 2012)

Entretanto para os Doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

O afeto traduz a confiança que é esperada por todos os membros do núcleo familiar e que, em concreto, se materializa no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros [...] (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 130).

O que se percebe, é que é necessária a troca do afeto para que as relações se efetivem, já que se exige daqueles que participam deste laço afetivo, dedicação, o dever de cuidado e muito amor.

Portanto, segundo Hironaka, deve-se afirmar que o afeto é a base de uma relação familiar, seja ela conjugal ou parental. É claro que o afeto também é origem e causa de desvios nessas relações. É por isso que o amor deve permanecer na resolução de conflitos, ressentimentos e insatisfações. Justamente porque passa por calmarias e conflitos, conexões e finais; também atravessa e transcende o amor e o descontentamento. Porque no amor há algo de respeito ancestral, algo de pacificador temporal, algo de dignidade interior. Esta é a confirmação de que estamos falando.

Ternura de amor; o valor da ternura. Positivo ou negativo. Imortal de amor (HIRONAKA, 2006, p. 436)

Sendo assim, Hironaka reitera que o dano advindo do abandono afetivo é um dano à personalidade do indivíduo. In verbis:

Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança e o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. (HIRONAKA, 2006, p. 436)

Resta claro, que a ausência dessa relação afetiva, pode resultar em prejuízos à formação plena da criança e do adolescente, que podem comprometer severamente o seu futuro e chegar às portas da vida adulta.

Entretanto para Charles Bicca

Uma criança abandonada pode criar déficits em seu comportamento social e emocional para o resto da vida, a dor de uma criança à espera de amor ou atenção, por menor que seja, pode causar distúrbios de comportamento, relacionamentos sociais, problemas escolares, depressão, tristeza, baixa autoestima, incluindo problemas de saúde, clínicos e psicológicos entre outros, que foram bem documentados por pesquisas. Vários estudos são divulgados para demonstrar o dano mental e clínico aos menores que foram negligenciados por seus pais. (BICCA, 2016, p. 57)

No Brasil, parte da doutrina e jurisprudência acredita que o poder judiciário não pode obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo. Mas, dizer que o Direito não tutela o afeto, o amor, trata-se de uma postura de defesa, que enfraquece os argumentos jurídicos. Sendo assim o desamor, que filhos e filhas estão submetidos Brasil afora, deve ser objeto para o dever de indenizar, já que o desamparo vilipendia o princípio da dignidade humana. E nos dizeres de Bicca (2016, p. 15), o abandono afetivo é uma das formas mais graves de violência que pode ser perpetrada contra o ser humano e reforça “a violência é tão silenciosa que, nem mesmo o direito conseguia ouvir, com tantas decisões contrárias sobre o tema”.

Desta forma, o objetivo das relações familiares atuais é a plena realização e desenvolvimento de seus componentes com base na dignidade humana. Conforme estabelecido na Constituição Federal, a criança e o adolescente devem ser protegidos de todas as formas de negligência, inclusive a psicológica, pois a criança ou adolescente abusado ou abandonado será um adulto com desenvolvimento incerto e Ansioso. A partir da explanação acima, compreendemos, portanto, o quanto é

fundamental e importante a existência de relações de afetividade para o desenvolvimento físico e psíquico de crianças e adolescentes. De tal forma, nos capítulos a seguir abordaremos a questão do abandono afetivo no ordenamento jurídico assim como as possibilidades de responsabilização civil por abandono afetivo.

3 O ABANDONO AFETIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

3.1 Impacto do abandono afetivo

É importante notar que o dever de amor não é imposto a ninguém, mas uma vez estabelecida a relação pais-filhos, é a criação e um dever, de fato uma obrigação legal e moral. Quando um pai ou mãe, ou mesmo uma criança em relação com um pai idoso, se cala sobre seu dever de cuidado, nos deparamos com um sentimento de rejeição. Atualmente, o afeto é muito mais do que um sentimento, é um valor jurídico e social. São formas de afeto. A partir do momento em que se questionam valores e sentimentos das pessoas no âmbito familiar.

De acordo com o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, inclusive no ordenamento jurídico brasileiro, o valor jurídico é atribuído não a essa expressão, mas a indenização em decorrência do não cuidado que mostra as responsabilidades da família e do Estado para com as crianças e adolescentes, que visa garantir-lhes o direito à vida, saúde, alimentação, educação, tempo livre, desenvolvimento profissional, cultura, dignidade humana, respeito, liberdade e convivência comunitária da família. Isso de fato porque, a preocupação do texto constitucional é com a dignidade da criança e do adolescente, membro vulnerável da família. E a dimensão social dessa norma repercute até mesmo na postura do juiz, que não pode mais se isentar de adotar uma conduta de defesa em favor da dignidade do menor abandonado.

Sendo assim, Antônio Jeová Santos (2019) destaca:

O desvelo e atenção a prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbradas em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas um fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania (SANTOS, 2019, p. 279).

A convivência dos pais com os filhos, não é uma faculdade e sim um dever e a falta dessa presença, pode configurar a situação de abandono, sancionada pela lei civil, com a destituição do poder familiar, como preceitua o capítulo 5, art. 1.638 do Código Civil, que relata: Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: II – deixar o filho em abandono; (BRASIL, 2002).

Sobre o requisito mínimo, Bicca (2015, p. 32) afirma que “a ilicitude não está no desamor, mas na mais absoluta falta de atendimento ao dever de cuidado, requisito

mínimo a ser empreendido na vida de uma criança para seu pleno desenvolvimento”. E em seu artigo Nem só de pão vive o homem, Pereira (2008) assevera que “a história de pais “abandônicos” têm sido quase um “lugar comum”, quase uma repetição de histórias de centenas ou milhares de crianças”, pelo Brasil. E o abandono é um ilícito que se reveste da maior gravidade que se pode atentar contra a dignidade Constitucional da família, pois viola o princípio da dignidade da pessoa humana, gerando danos, muitas vezes irreversíveis à personalidade da criança e do adolescente.

Sendo assim, a paternidade responsável, hoje é consagrada como um dos princípios pilares do direito de família, previstos na Magna Carta em seu artigo 226, § 7º, que dispõe que todos têm a livre decisão sobre o planejamento familiar, sem qualquer interferência estatal ou privada.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 2019).

Segundo Pereira, (2016, p. 188) A constituição federal procurou aliar a liberdade do indivíduo e a importância que a família representa para a sociedade e para o Estado. Garantir a liberdade pessoal por meio do rol de direitos e garantias contidos no art. 5º, além de outros princípios, lhe conferiam autonomia e respeito na família e, assim, asseguravam sua existência como pilar de uma sociedade democrática. Devendo ser de interesse do Estado (PEREIRA, 2016, p. 188).

O Artigo 1.634 do Código Civil, cuja abordagem é sobre o exercício do poder familiar, traz como um dos atributos deste poder, o direito dever dos pais de dirigir a criação e a educação dos filhos menores. Em outras palavras, quer dizer que os pais têm que se fazer presente e participar da vida de seus filhos, com desvelo, cuidado, assistência moral, mesmo que não tenham a guarda destes.

Assim, dispõem o referido artigo:

Art. 1634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- Dirigir-lhes a criação e a educação;

- Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para se casarem
- Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

No entanto, o Estado somente deve atuar como protetor da família e de seus membros, mas, sem perder de vista os princípios que regem tal entidade, que impõe restrições ao princípio da liberdade, já que este deve ser erigido no dever de solidariedade, lealdade, assunção de responsabilidades em relação a todos, principalmente aos filhos menores.

Ao passo que Rodrigo da Cunha Pereira (2016):

O princípio jurídico da paternidade responsável não se resume à assistência material. O amor – não apenas um sentimento, mas sim uma conduta, cuidado – é alimento imprescindível para o corpo e a alma. Embora o Direito não trate dos sentimentos, trata dos efeitos decorrentes desses sentimentos. Afeição, segundo o Dicionário Aurélio, significa também instruir, educar, dar feição, forma ou figura. (PEREIRA, 2016, p.253).

Por tanto, o apego, como cuidado, e uma atividade, que não pode estar ausente do desenvolvimento da criança, e a falta de comportamento afetivo pode ser uma característica de rejeição afetiva em diversas formas, por exemplo, a recusa injustificada dos pais em morar com os pais, ou se os pais não querem estar com eles, os abandonam ou os tratam com indiferença, ou ainda se não os auxiliam no desenvolvimento moral e intelectual das crianças e adolescentes. Nos dizeres de Antônio Jeová dos Santos (2019):

Como regra, é o homem que deixa de dar atenção ao filho. Seja no casamento frustrado pelo divórcio em que ele deixa o lar conjugal, seja com a existência de filho com a parceira ou convivente e ocorre ruptura da vida comum, o homem sai de casa, por vezes cumpre a obrigação de pagar a pensão alimentícia e desaparece. Os filhos nunca mais os veem ou tal ocorre de maneira espaçada, demorada, de tal arte que

ficam sem a proteção e agasalho da referência paterna. Por descuido, desleixo ou raiva porque ocorreu a separação, o pai se afasta gradativamente até a ausência completa e total (SANTOS, 2019, p. 220).

Desta forma, a não presença do genitor (a) no desenvolvimento da vida do filho (a), é fator preponderante de diversos transtornos de ordem psicológica, social, insegurança, autoestima baixa, agressividade entre outros distúrbios, que podem desencadear lesões imateriais que sensibilizam o íntimo da vítima do abandono.

Para Bicca (2015):

O abandono afetivo é a morte em vida. As vítimas do abandono sofreram mais graves danos psicológicos, e junto com elas as genitoras ou genitores que vivem uma angústia diária e nada podem fazer, pois a solução quase nunca está o alcance deles (BICCA, 2015, p. 15)

Analisando esses fragmentos, é possível perceber, que o abandono afetivo, ofende não só os direitos de personalidade do filho, sua integridade psicofísica e sua dignidade, mas, transgrido o princípio da dignidade da pessoa humana, erigido como fundamento do Estado democrático de direito, disposto no artigo 1, inciso III da Carta Magna, alicerce do grupo familiar.

Este princípio compreendido no ordenamento jurídico brasileiro, hoje, como um macro princípio, que impõe exigibilidade imediata, irradia-se em todos os institutos do direito de família, como bem esclarece Maria Berenice Dias (2015):

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos, (DIAS, 2015, p. 44).

No entanto, mesmo que o princípio em tela figure como norma do dever deve ser revestido de caráter jurídico e vinculante, e carregue a ideia de respeito irrestrito ao ser humano, e de estar elencado como fundamental, ainda assim, sofre verdadeiras violações, principalmente no Direito de Família.

Uma das formas de concretização destas violações se dá quando pais abandonados não prestam seus deveres afetivos para com sua prole.

E, o princípio da afetividade, mesmo não estando impresso de forma explícita nas normas constitucionais é fundamento e finalidade da família, já que sem afeto, esta não se realiza.

Sendo assim, para que a família se estruture nos alicerces da afetividade, importante também, é trazer o princípio da solidariedade, já que no direito de família está associado ao dever de cuidado e assistência mútua entre os membros da família, como disposto no artigo 229 da Magna Carta: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

O artigo 1694 do código Civil de 2002 evidencia que deve haver assistência mútua e solidariedade recíproca entre parentes, cônjuges ou companheiros em caso de necessidade. *In verbis*:

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. (BRASIL, 2002)

Segundo Paulo Lobo (2010):

A solidariedade familiar é fato e direito: realidade e norma. No plano fático, as pessoas convivem, no ambiente familiar, não por submissão a um poder incontrariável, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos, inclusive na legislação infraconstitucional. (LOBO, 2010, p. 31)

A solidariedade se manifesta quando o direito da pessoa, de ser cuidada, instruída, mantida, até a maioridade se efetiva. E quando essa missão não é cumprida, o dano moral fica evidente.

Isto porque, deve-se observar o Princípio do Melhor interesse da Criança e do adolescente, que tem suas raízes na estrutura familiar contemporânea, fundada na afetividade e companheirismo e que vem sendo destacado nas recentes decisões judiciais.

Segundo Charles Bicca, este princípio está expressamente previsto no artigo 227 da Constituição Federal (1988) e a Carta da Criança e do Adolescente (ECA) obrigam o Estado, a sociedade e a família a garantir às crianças, jovens e jovens com absoluta prioridade todos os direitos essenciais. É importante sublinhar que não se trata de uma simples recomendação, mas de uma disposição explícita do texto constitucional no sentido de que os interesses do desenvolvimento da criança devem ser mais importantes do que todos os outros. (BICCA, 2015, p. 21,22)

Do ponto de vista do direito de família, estabelece-se que os menores devem receber prioridade absoluta e proteção integral. E como ensina Gagliano & Pamplona Filho (2019, p. 109): “todos os membros da família, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 109).

No princípio da igualdade entre os filhos, disposto no parágrafo 6º do artigo 227 da Magna carta, e Artigo 1596, determina que “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação” (BRASIL, 2019).

Contudo, a discriminação dos filhos, é uma realidade nos vários processos por abandono afetivo, no Brasil, e se configura, quando o genitor, privilegia os filhos do casamento em detrimento dos havidos fora.

Por tudo isto, Pereira (2016),

O afeto, no sentido de cuidado, ação, não pode faltar para o desenvolvimento de uma criança. Ao agir como pai/mãe, está se trazendo o afeto para a ordem da objetividade apenas. Nessas situações, é possível até presumir a presença do sentimento de afeto. Obviamente que pressupõe, e tem também como elemento intrínseco, a imposição de limites. A ausência deste sentimento não exclui a necessidade e a obrigação de condutas paternas/maternas. Sendo ação, a conduta afetiva é um dever e pode ser imposta pelo judiciário, presente ou não o sentimento. (PEREIRA, 2016, p. 253)

Portanto, a ausência do afeto na infância e na adolescência afronta todos os princípios fundamentais do Direito de Família e a sociedade como um todo.

E nos dizeres de Pereira (2016, p. 255): “abandonar e rejeitar um filho significa violar direitos”.

A indenização em tela se refere ao mau exercício familiar que traz danos ao direito da personalidade do filho, quando este é abandonado, por seus genitores.

Portanto a paternidade ou maternidade irresponsável resulta em graves danos não só para a criança e ao adolescente, mas para a sociedade brasileira como um todo.

Desta forma, compreender o lugar do pai/mãe como uma construção social, se faz necessário analisar as consequências do abandono afetivo no âmbito da responsabilidade civil, quanto ao cabimento de indenização ao menor abandonado.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 A possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo

A responsabilidade civil é uma consequência das relações sociais modernas no sentido de que o sujeito é responsável por seu próprio comportamento. Nas relações familiares é difícil manter os laços que unem seus membros, o que contribui para a efetivação de sua dignidade humana. Isso porque, em primeiro lugar, é preciso compreender o conceito jurídico de responsabilidade e entender que a responsabilidade é mais do que um valor jurídico

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2016):

Mais que um valor jurídico, a responsabilidade é um princípio jurídico fundamental e norteador das relações familiares e que traz uma nova concepção sobre os atos e fatos jurídicos, que, inclusive, está atrelada a liberdade, que por sua vez, encontra sentido na ética da responsabilidade (PEREIRA, 2016, p. 240).

Por outro lado, para Gagliano & Pamplona Filho (2019): A palavra responsabilidade vem do verbo latino *respondere*, que significa o dever que se deve arcar com as consequências jurídicas de seus atos, e que inclui também a palavra latina *spondeo*, a fórmula pela qual no direito romano o devedor está vinculado por contratos, verbais (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2016, p. 53-54).

O artigo 186 do Código Civil estabelece que “incorre em ato ilícito” 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).

E conforme preceitua Pereira (2016, p. 242): “responsabilidade para o Direito, nada mais é que uma obrigação derivada – um direito sucessivo, resultado da violação de um dever originário – de assumir as deduções jurídicas de um fato”.

O respaldo de tal obrigação, no campo jurídico, está no princípio fundamental da “proibição de ofender, ou seja, a idéia (sic) de que a ninguém se deve lesar – a máxima *neminem laedere, de ulpiano* – limite objetivo da liberdade individual em uma sociedade civilizada” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.54).

Sendo assim, a responsabilidade civil pode ser entendida como uma resposta jurídica possível para a prática de atos lícitos ou ilícitos, que violem o direito do outro, gerando algum tipo de dano, seja patrimonial ou extrapatrimonial, que poderá resultar

em alguma forma de sanção, diante da inobservância dos deveres juridicamente impostos. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.54).

No entretanto para Bittar (2015) a teoria da responsabilidade civil tem suas raízes no princípio básico do *neminem laedere*, que se justifica à luz da liberdade e da racionalidade humanas e, portanto, é forçado à natureza das coisas. Ao escolher as formas como atua na sociedade, o homem assume os encargos que lhe correspondem e apresenta o conceito de responsabilidade devido à sua condição de ser inteligente e livre.

A construção de um ordenamento jurídico justo - ideal pelo qual os grupos sociais sempre lutam - se apoia, de fato, em alguns pilares, entre os quais se destaca o princípio de que ninguém deve ser prejudicado. No entanto, se o culpado adotar injustamente determinada posição que causa dano, a outra parte é obrigada a arcar com ônus proporcionais para poder restabelecer a posição do lesado ou mitigar as consequências do dano, enquanto o interessado recebe o peso de uma resposta compatível dada pelo ordenamento jurídico (BITTAR, 2015, p.20 e 21)

Já segundo o relato de Maria Helena Diniz, observa-se:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticada, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2007, p.35)

No entanto, se identifica a relação familiar pelo vínculo afetivo no ciclo presente, onde podemos observar que o princípio da afetividade (relação familiar) passa a ser identificadas de forma a se ganhar destaque dentro da legislação vigente.

Sendo assim, o dever jurídico de convivência, de cuidado, de assistência moral e afetiva dos pais para com os filhos determina o tom das relações parentais e o descumprimento pode ser entendido como um ato ilícito, passível de indenização.

Desta forma, resta agora situar quais são as consequências para os descumprimentos dos deveres jurídicos dos pais abandonônicos.

Sabe-se que uma das consequências da transgressão do dever de cuidado prevista no direito de família é a perda do pátrio poder, contudo essa sanção não é capaz de punir o pai que abandonou seus filhos, e nem de trazer alento para os filhos. Na verdade, tal sanção apenas regulamenta a conduta do genitor omissivo.

Sendo assim, uma alternativa para coibir o abandono afetivo, passou a ser a responsabilidade civil, possibilitando através da indenização, tanto a punição do violador da norma, como a compensação da vítima pelo dano sofrido.

E como diz Maria Helena Diniz (2009) assevera que:

Nossos juízes e tribunais, tendo como critério o melhor interesse da criança e do adolescente, estão condenando pais ao pagamento de indenização por dano moral a filho abandonado afetivamente, privado de convivência familiar, ou impedido de desfrutar a companhia paterna ou materna, por ser vítima do descaso e da falta de responsabilidade paterno/materno, responsabilidade que não se esgota na contribuição meramente material, fornecendo alimentos (DINIZ, 2009, p. 34).

Portanto é notável que o abandono de crianças pelos pais é um problema real, e a situação que muitas crianças e adolescentes vivenciam, afeta o resto de suas vidas. A responsabilidade civil é, nada mais e, uma opção para quem sofre com a falta daquele amor tão necessário na vida de todos. analisar a autenticidade da indenização financeira para vítimas de abandono afetivo por parte de seus pais. Para isso é necessário considerar duas coisas principais. o sofrimento real do filho e o abandono real e intencional do pai, de modo que a compensação não deve ser vista como meio de dar valor monetário ao amor e afeto, mas sim como significado. indenização pela falta de afeto.

4.2 Pressupostos da responsabilidade civil

É notável que a legislação brasileira vigente tenha prestado proteção especial e irrestrita às crianças e adolescentes. A maioria da doutrina contemporânea entende que é possível a indenização, só de haver um ato ilícito, sendo desnecessária a caracterização da conduta, do dano e do nexo causal. Já para os doutrinadores mais tradicionais é imprescindível a existência destes três elementos.

Rodrigo da Cunha Pereira (2016) leciona que:

Para que haja a imposição do dever de indenizar, deve haver uma atuação lesiva que seja considerada contrária ao direito, ilícita ou antijurídica. A responsabilidade civil no remete à ideia de atribuição das consequências danosas da conduta do agente infrator. É indispensável também a existência de um dano ou prejuízo para que a responsabilidade civil seja configurada. Sem a ocorrência desse elemento não haveria o que indenizar, e consequentemente, não haveria o que responsabilizar. O abandono parental deve ser entendido como lesão a um interesse jurídico tutelado, extrapatrimonial, causado por omissão do pai ou da mãe no cumprimento do exercício e das funções parentais (PEREIRA, 2016)

Gagliano & Pamplona Filho (2019, p. 746) “ensina que a responsabilidade civil deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo ao causador do dano, a consequente obrigação de indenizar a vítima”.

E para que haja a configuração da responsabilidade civil com consequência indenizatória, em razão do abandono afetivo, é necessário a presença dos três elementos: conduta humana, dano e nexo causal.

4.2.1 Conduta

A Conduta humana: a ação que pode ser comissiva ou omissiva (positiva ou negativa), própria ou de terceiros pode ser ilícita (regra geral) ou lícita (situação excepcional); Dano ou prejuízo causado: lesão a um direito, é a violação a um dever jurídico.

De acordo com Gagliano & Pamplona Filho (2019, p. 746) dano é a violação a um interesse juridicamente tutelado, seja de natureza patrimonial, seja de violação a um direito da personalidade; Nexos de causalidade: vinculação necessária entre a conduta humana e o dano. (Arts. 186, 187, 927 do CC) (BRASIL, 2002).

Em razão disso, importante será discutir acerca dos elementos clássicos da responsabilidade civil à luz do que preceitua o direito de família contemporâneo:

A conduta culposa dos pais abandonônicos nas relações familiares a maioria das situações fáticas necessitará da prova do elemento culpa, a teor da regra geral definidora do ato ilícito, constante no artigo 186 do CC de 2002: “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).

Portanto, se faz necessário avaliar a conduta do genitor faltoso, através de juízo de valor. Isto porque, na responsabilidade subjetiva temos o dolo, que é a vontade direta de prejudicar, o que configura a culpa no sentido amplo; e a simples negligência em relação ao direito dos filhos, que vem a ser a culpa no sentido restrito. No entanto, a condenação não busca reparar a falta de amor, ou o desamor, ou a preferência de um pai por um ou outro filho, mas sim busca penalizar a violação dos deveres morais, o qual é direito do rejeitado. (MADALENO, 2013)

4.2.2 Dano

O dano é a lesão de um bem jurídico, e nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2010), tem-se:

O dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 73).

E conforme o autor ainda assevera em relação ao dano:

[...] dano é sem dúvida o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, se não houvesse o dano. Pode-se haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver culpa sem dano (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 70).

Sendo assim, basta que exista a lesão ao direito da pessoa para que o dano se configure.

O dano material, é aquele que atinge o patrimônio da vítima e o dano moral, disposto na Carta Magna, em seu artigo 5º nos incisos V e X, é o que incide sobre a esfera íntima da vítima, sendo este que interessa para a construção deste trabalho (BRASIL, 2019).

Gagliano & Pamplona Filho (2019) define dano moral como:

[...] lesão de direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 119)

Segundo Bicca (2016):

A ação de indenização por dano moral, que é todo aquele que atinge a esfera jurídica da vítima, tem o objetivo de suavizar a aflição causada, compensar minimamente a dor sofrida, mas deve se enfatizado que no caso de abandono afetivo, jamais trará de volta a perda de todo um projeto de vida.

[...] mesmo não “trazendo o amor de volta” ou eliminando a dor de toda uma vida, deve-se valorizar neste tema a busca pela reparação civil, pois é preciso uma resposta do poder judiciário, para que seja devidamente estabelecido nas condenações, que tal conduta é ato ilícito praticado contra o filho e deve ser severamente punido. (BICCA, 2016, p. 27)

Contudo para a correta avaliação da existência e da extensão do dano, o magistrado deverá se valer de estudo interdisciplinar que possa auxiliá-lo nessa constatação, pois não basta somente a ocorrência do ilícito, ou seja, a violação do dever de cuidado, de convencia, realmente haja um dano efetivo ao filho.

Isto porque, em muitos casos, mesmo com a ocorrência do abandono afetivo, o filho não sofre dano, pois é assistida por outros parentes ou pessoas ligadas a família.

4.2.3 Nexo de Causalidade

Entretanto na responsabilidade civil, o nexos de causalidade e a ligação entre a conduta e o resultado que gera a obrigação de indenizar, (dano). Para tanto, se faz necessário que o ato causador da responsabilidade nexos de causalidade, ou seja, sua causa que de acordo com Angelini Neta (2016), ninguém pode responder por algo que não deu causa. Este entendimento parece comum na sociedade. E o é também no Direito.

Isto porque se deve verificar a culpa do pai/mãe abandonônico e o dano sofrido pelo filho a fim de se estabelecer o liame entre eles, com o intuito de se provar que o dano sofrido adveio como consequência da ausência dos genitores(as).

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2010) o nexos causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um preceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano.

No entanto, estabelecer o nexos causal entre o dano sofrido pelo filho vítima do abandono afetivo e a conduta do pai/mãe faltoso não é fácil.

E como bem afirma Hironaka (2006):

[...] ainda que comprovada a culpa do genitor que assume conduta omissiva e abandona afetivamente a sua prole, e ainda que a perícia psicológica consiga detectar e esclarecer os danos sofridos pelo filho abandonado, bem como a sua extensão, mais difícil será estabelecer o necessário nexos de causalidade entre o abandono culposo e o dano vivenciado (HIRONAKA, 2006, p. 144)

Desta forma, vale ressaltar a importância de perícia técnica para que se comprove o nexos causal entre a conduta omissiva e voluntária do pai com o dano psicológico do filho, para que surja o dever de indenizar.

Angelini Neta (2016, p. 198), ensina que “a responsabilidade civil impõe ao agente causador de dano injusto a outrem a obrigação de indenizar. Neste sentido, a indenização tem o caráter de verdadeiro sansão civil”.

E essa sanção surge diante da situação de abandono afetivo, de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, sob “três esferas de alcance: compensatória ao dano causado à vítima, punitiva do ofensor; e a desmotivação social da conduta lesiva”. (2016, p. 257).

Mas, para o referido autor “a solução mais adequada é o restabelecimento do bom exercício da parentalidade”, para que não haja mais crianças e jovens abandonadas e rejeitadas neste país.

4.2.4 Responsabilidade subjetiva

Portanto a responsabilidade civil subjetiva está prevista nos artigos 186, 187 do Código Civil 2002 é fundamento para que se apure a obrigação dos pais abandonados de indenizar pelos danos trazidos com a sua ausência e desamparo, no sentido amplo da palavra, acarretando verdadeiros prejuízos psíquicos aos filhos rejeitados e esquecidos.

Rodrigo da Cunha Pereira (2016) destaca que:

Os pais são responsáveis pela criação, educação e sustento material e afetiva de seus filhos. Neste caso, além do princípio, a responsabilidade é também regra jurídica que se traduz em vários artigos do Estatuto da criança e do adolescente [...] e do Código Civil [...] ao descumprimento da obrigação jurídica de sustento material e imaterial deve corresponder uma sanção, sob pena da regra jurídica tornar-se mera regra moral. Em outras palavras, aquele que não cumpre sua obrigação de criação e educação pode e deve ser responsabilizado por meio das correspondentes sanções jurídicas (PEREIRA, 2016, p. 243).

Portanto, como afirma o autor:

A indenização por abandono afetivo é uma inovação do Direito Brasileiro que tem sua base de sustentação no princípio da paternidade responsável entrelaçado com a dignidade humana, do melhor interesse da criança, da afetividade, da solidariedade e da responsabilidade (PEREIRA, 2016).

Também, não se pode olvidar o elemento culpa, que tem caráter eventual e pode ser compreendida como a violação a um dever jurídico preexistente, ou seja, de cuidado. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2019):

A culpa é compreendida em nosso sentir, como um elemento accidental da responsabilidade civil, em virtude de existir também a responsabilidade civil objetiva (esta última calcada no exercício de uma atividade de risco, a teor do art. 927 do CC) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 746).

Gisela Hironaka (2006) ressalta que:

[...] Torna-se necessária a comprovação da culpa do genitor não guardião, que deve ter se ocultado à convivência com o filho, e deliberadamente se negado a participar do desenvolvimento de sua personalidade, de forma negligente e imprudente (HIRONAKA, 2006, p. 143)

Portanto, se faz necessário avaliar a conduta do genitor faltoso, através de juízo de valor. Isto porque, na responsabilidade subjetiva temos o dolo, que é a vontade direta de prejudicar, o que configura a culpa no sentido amplo; e a simples negligência em relação ao direito dos filhos, que vem a ser a culpa no sentido restrito. No entanto, a condenação não busca reparar a falta de amor, ou o desamor, ou a preferência de um pai por um ou outro filho, mas sim busca penalizar a violação dos deveres morais, o qual é direito do rejeitado. (MADALENO, 2013).

4.2.5 Responsabilidade Objetiva

A desnecessidade de busca de culpa, ou seja, e a responsabilidade imediata pelo fato acontecido.

Conforme Rosenvald (2020), pode-se compreender que a responsabilidade civil é uma maneira de sancionar um ato ilícito, tanto como reparação de danos, quanto como prevenção. Rosenvald (2017) enfatiza que cada uma das funções englobadas pela responsabilidade civil retrata uma necessidade, que se distinguem em seus propósitos.

Assim, Rosenvald e Braga Netto (2018, p.410) classificam que a responsabilidade objetiva, diferentemente da responsabilidade por culpa presumida, não assume prova de ausência de culpa, portanto, seus debates baseiam-se na questão do nexo causal. Conforme os autores, a objetivação da responsabilidade civil passou a ser observada, principalmente, em meados do século XX, embora seja possível encontrar registros de ações com o referido direcionamento antes de tal período, assim como já havia estabelecido Rosenvald (2017), ao salientar que no momento em que se admite a teoria objetiva determinando a obrigação de indenização, as pressões exercidas pela avaliação de culpa é retirada de tal contexto, servindo a determinação de nexo causal entre o risco da ação ou os benefícios econômicos relativos e os danos suportados pelo ofendido para que se fundamente uma sentença condenatória. Isso implica que, conforme Rosenvald (2018, p.133) “Ao invés da preservação de privilégios, o direito civil consentiu que o princípio da solidariedade ampliasse as hipóteses de compensação de danos independentemente da existência de um ato ilícito.” Explica-se que nas teorias da responsabilidade objetiva, não se faz necessário supor a existência de culpa para que se estabeleça responsabilidade. Os autores exemplificam a questão com o fator da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores, que, previamente ao ano de 2002, tratava-se de responsabilidade por culpa presumida, ou seja, entendia-se que os pais não deviam ser responsabilizados uma vez que provassem ausência de negligência, imprudência ou imperícia de sua parte e a partir do ano de 2002 passou a ser interpretado pela doutrina como questão de responsabilidade objetiva (Código Civil, art. 932, I; art. 933). (ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2018, p.413)

No que tange a responsabilidade objetiva, Rosenvald e Netto (2018), ao abordarem tal questão, apresentam ainda uma subclassificação da categoria em responsabilidade objetiva comum e responsabilidade objetiva agravada. Segundo os autores, trata-se de modelo teórico ainda não consolidado, que segue em processo de desenvolvimento. Para Rosenvald (2017):

Pode-se dizer que a função reparatória objetiva uma segurança nos termos tradicionais de certeza do direito como uma importante garantia de uma compensação. [...] assegurando-se à vítima uma reparação mais rápida, justa, integral e incondicionada. (ROSENVALD, 2017, p.129)

É uma abordagem que configura uma solução mais condizente com os padrões do século XXI e as relações desenvolvidas por sua sociedade. Segundo os autores, é um mecanismo que “Prestigia a proteção da vítima e a reparação integral sem esquecer que quanto maior for a desigualdade substancial, maior deve ser a proteção da parte vulnerável.” (ROSENVOLD; BRAGA NETTO, 2018, p.416) Rosenvold e Netto, (2018) pontuam que na responsabilidade objetiva agravada o dano tem estreita conexão com a atividade do responsável. Segundo Noronha (2003) na responsabilidade objetiva agravada o risco considerado é mais específico. Assim,

se na responsabilidade agravada “se prescinde de nexos de causalidade adequada entre o fato do responsável e o dano, em contrapartida exige-se que este guarde estreita conexão com a atividade do responsável: não são todos os danos ocorridos que serão indenizáveis”, serão apenas “aqueles que possam ser considerados riscos inerentes, característicos ou típicos da atividade em questão” (NORONHA apud ROSENVOLD; BRAGA NETTO, 2018, p.414)

5 DECISÕES JURÍDICAS ACERCA DO TEMA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.1 Recurso Especial

O STJ entende é juridicamente possível o menor apresentar pedido de indenização aos progenitores por abandono afetivo, não havendo limite legal à aplicação das regras de responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e do art. 186 e 927, ambos CC/2002, tratam desse problema de forma ampla e sem limitações.

EMENTA CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO. (STJ - REsp: 1887697 RJ 2019/0290679-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/09/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2021)

5.2 Recurso Especial

O TJMG em conformidade com o Supremo Tribunal de Justiça, no entendimento do ministro Nancy Andrighi, é possível pleitear indenização por dano moral quando houver comprovação de que a execução legal do cuidado com a prole foi violada, com agravo civil na forma de omissão

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO - AUSÊNCIA - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

- O Direito se limita a impor aos pais deveres de ordem material. Amor, afeto e carinho não são bens jurídicos tutelados pelo Direito, não se podendo impor aos pais uma "obrigação de amar" os seus filhos, embora o abandono moral possa ser moralmente reprovável.

- A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, daí porque ninguém é obrigado a amar, desamar, ou a dedicar amor a outrem. (DESEMBARGADORA MARIZA DE MELO PORTO - VOGAL VENCIDA) (TJMG - Apelação Cível 1.0628.13.001301-2/001, Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/04/2015, publicação da súmula em 29/04/2015)

6 CONCLUSÃO

Não há como negar a importância de um núcleo familiar na formação de um indivíduo, uma vez demonstrando esta importância como ficaria a situação do indivíduo, que lhe foi vedado esse direito de ter a convivência e o afeto por parte dos seus pais ou dos seus responsáveis. Verifica-se, portanto, a necessidade de uma legislação que discipline e estabeleça regras para o tema.

Assim, pela exposição elucidada, demonstra-se uma possível lacuna no nosso ordenamento jurídico e indícios de motivos que tornam importante a realização desta pesquisa acadêmica, na busca de uma Hermenêutica jurídica, direta, clara e sucinta, sobre o tema abordado.

Apesar do tema não estar uniformizado, a maioria da doutrina se inclina pela possibilidade de reparação civil nos casos de abandono afetivo. No entanto, a maior preocupação é quanto à análise dos casos práticos, a fim de se evitar uma indústria do dano moral, em questões familiares banais. Todavia tal preocupação não é motivo suficiente para inibir o judiciário a condenar genitores que descumpriram de forma voluntária a paternidade, são responsáveis a indenizar seus filhos que sofreram gravemente pela falta de cuidado.

Desse modo, o objetivo maior da indenização pelo abandono é proporcionar através da sanção do direito, o reconhecimento do genitor que abandonou, de que seu ato é ilícito e completamente lesivo ao menor, para que assim reflita o caráter educativo, além de punitivo, trazendo oportunidade de em um futuro tais situações semelhantes de ausência de afeto, não ocorrem mais na sociedade. O abandono afetivo dos pais. é analisado como Possibilidade de obter proteção judicial em caso de graves consequências da ausência parental A adequação da indenização por danos emocionais e psicológicos e danos psíquicos à criança compensar essa dor. Ao longo do trabalho, pode-se perceber que com a nova ordem constitucional uma vez estabelecida, a família deixa de ser vista como uma mera instituição com papéis familiares ferramentas para promover a individualidade humana. A partir da elaboração nota-se que a emoção é tem força de lei e é a espinha dorsal da Constituição e de várias instituições da Constituição Civil. Portanto, constitui fundamento válido para indenização por danos morais e indenização. Consequências psicológicas do abandono emocional parental. Com base em pesquisas sobre afeto e dever de cuidado, conclui-se que, as emoções são condições para o desenvolvimento

humano na família e na vida por meio da pesquisa o conceito e elementos da responsabilidade civil, constata-se que, com a introdução da Constituição Federal em 1988, danos à vítima pelo agente. As percepções dos relacionamentos dos participantes mudaram a responsabilidade civil permite reabilitar advogados em todas as circunstâncias. Nessa perspectiva, vale destacar que é possível argumentar que o dano moral é a compensação é possível e deve ser reconhecida na relação familiar, mas apenas se este ramo do direito se caracterizar pela penetração das relações subjetivas. O abandono afetivo parental configura-se quando os pais são negligentes, entre eles, apoiar a criança emocionalmente. Cuidar de uma criança é mais do que apenas fornecer o seu próprio sustento material. Para que uma criança se desenvolva plenamente, ela deve estar em um ambiente tranquilo e cheio de afeto.

REFERÊNCIAS

AFETO. In: **MICHAELIS**: dicionário brasileiro da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2019. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=Ywvd>. Acesso em: 07 out. 2021.

ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. **Convivência parental e responsabilidade civil**: indenização por abandono afetivo. Curitiba: Juruá, 2016.

BICCA, Charles. **Abandono Afetivo**: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo de filhos. Brasília, DF: OWL, 2015.

BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 9. ed. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517855/CPC_9ed_2016.pdf?sequence=3. Acesso em: 07 out. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**: lei n. 8.069, de 13-7-1990. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1887697/RJ**. O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 27 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1286182074/inteiro-teor-1286182077>. Acesso em: 26 out. 2022

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da culpa no direito de família. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (coord.). **Direito patrimonial e direito existencial**. São Paulo: Método, 2006.

CRISPINO, Isabela. Dever de indenizar por abandono afetivo. **LFG**, 2008. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080228121303867. Acesso em: 07 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. Afeto e a ótica da ética. **Emporio do Direito**, 04 set. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/afeto-e-a-otica-da-etica>. Acesso em: 07 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família: volume 5. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil: volume 7. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENWALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. 10. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família: volume 6. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 15. ed. volume 6. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (2. Instancia). **Apelação Cível 1.0628.13.001301-2**. Apelação cível - Ação de indenização por abandono afetivo - Ato ilícito - Ausência - Dano moral - Inexistência - Dever de indenizar - Inocorrência - Sentença mantida. Relator: Des. Wanderley Paiva, 29 de abril de 2015. Disponível em:
https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10628130013012001. Acesso em: 11 nov. 2022.

NORONHA, Fernando. O nexa causal na responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, v.816, p. 751, out. 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 23. ed. volume 5. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Rodrigo Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem: responsabilidade civil por abandono afetivo. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez. 2006. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/se/a/q8yrbgk8nBPzKqNKtHdkgBs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 07 out. 2021.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e pena civil** 3ª edição- São Paulo: Saraiva 2017.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. Responsabilidade civil e solidariedade social: potencialidades de um diálogo. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra (org.). **Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil Codificado no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2018. p. 393-417.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família. **JusBrasil**, 2012. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em: 07 de out. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2005.