



**FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

CURSO DE DIREITO

SARA ABREU VALADARES DOS SANTOS

ABANDONO AFETIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL

INHUMAS-GO

2022

SARA ABREU VALADARES DOS SANTOS

ABANDONO AFETIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor (a) orientador (a): Julyana Macedo Rego

INHUMAS – GO

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BIBLIOTECA FACMAIS

S237a

SANTOS, Sara Abreu Valadares
ABANDONO AFETIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL/Sara Abreu
Valadares Santos. – Inhumas: FacMais, 2022.

44 f.: il.

Orientador (a): Julyana Macedo Rego

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas -
FacMais, 2022.

Inclui bibliografia.

1. Responsabilidade civil; 2. Abandono afetivo; 3. Afeto familiar; 4. Dever de indenizar. I. Título

CDU: 34

SARA ABREU VALADARES DOS SANTOS

ABANDONO AFETIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 29 de novembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Julyana Macedo Rego
(orientador(a) e presidente)

Wendell Pereira Gonzaga

Dedico à Deus e à minha família

AGRADECIMENTOS

A Deus acima de tudo, por guiar os meus passos me conduzindo pelos melhores caminhos e me concedendo forças para continuar e nunca desistir.

A minha mãe e ao meu padrasto que nunca me desampararam, e me incentivaram a cada momento, me dando forças e sustentabilidade, sempre batalhou para que eu não desistisse do meu propósito.

Aos meus irmãos, Jessika, Naira e Lucas pelo simples fato de existirem e sempre acreditarem nos meus sonhos. Vocês em nenhum momento permitiram que eu me sentisse sozinha nesse mundo. Amo todos vocês de forma incondicional.

Aos meu sobrinhos que com a doçura e delicadeza no olhar, me fazem querer lutar por um mundo melhor.

Aos meus amigos do coração pelos conselhos e afeto demonstrado durante a vida.

Aos professores do curso de Direito que através de seus ensinamentos me permitiram chegar até aqui.

Aos meus professores orientadores que deram suporte para a conclusão deste trabalho.

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação.

DIAS, Maria Berenice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
Dez.	Dezembro
DF	Distrito Federal
DJ	Diário da Justiça
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
Ed.	Edição
Jul.	Julho
P.	Página
RS	Rio Grande do Sul
TJ	Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
Vol.	Volume

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de apresentar o tema da responsabilidade civil e a possibilidade de indenização nos casos em que se configure abandono afetivo de crianças pelos seus genitores. Por tanto, fez-se necessário o estudo através de tópicos específicos sobre o assunto para melhor compreensão do assunto. Descreve o conceito de família na conjuntura jurídica brasileira, aborda sobre responsabilidade civil e suas derivações, bem como os assuntos relacionados ao afeto familiar e sua importância, os direitos e obrigações dos pais para com seus filhos. A seguir, são apresentados os efeitos psicológicos do abandono afetivo no ambiente familiar para a criança, seus traumas e como seu desenvolvimento pode ser prejudicado. Logo se discute sobre as consequências jurídicas do abandono afetivo, e como se dá a aplicabilidade, finalizando com as correntes que ponderam o dever de indenizar no caso em que houver abandono afetivo e as posições das doutrinas e dos Tribunais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Abandono afetivo. Afeto familiar. Dever de indenizar.

ABSTRACT

The present work aims to present the subject of civil liability and the possibility of compensation in cases where affective abandonment of children by their parents is configured. Therefore, it was necessary to study through specific topics on the subject for a better understanding of the subject. It describes the concept of family in the Brazilian legal context, addresses civil liability and its derivations, as well as issues related to family affection and its importance, the rights and obligations of parents towards their children. Next, the psychological effects of emotional abandonment in the family environment for the child, their traumas and how their development can be harmed are presented. Then, the legal consequences of affective abandonment are discussed, and how the applicability occurs, ending with the currents that ponder the duty to indemnify in the case where there is affective abandonment and the positions of doctrines and Courts

Keywords: Civil responsibility. Affective abandonment. Family affection. Duty to indemnify.

SUMÁRIO

1 CONJUNTURA JURÍDICA DA FAMÍLIA NO BRASIL.....	
1.2 A FAMÍLIA SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	
1.2.1 Família informal.....	
1.2.2 Família homoafetiva	
1.2.3 Família monoparental.....	
1.2.4 Família Anaparental.....	
2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	
2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	
2.1.1 Funções da Reparação Civil	
2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	
2.2.1 ação ou omissão.....	
2.2.2 Dano.....	
2.2.3 Nexo de causalidade.....	
2.3 CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	
2.3.1 Responsabilidade civil objetiva	
2.3.2 Responsabilidade civil subjetiva	
3 ABANDONO AFETIVO.....	
3.1 CONCEITO.....	
3.2 DIREITO E DEVERES DOS PAIS	
3.3 IMPORTÂNCIA DO CONVÍVIO FAMILIAR.....	
3.3.1 Medidas tendentes a resguardar a convivência familiar.....	
3.3.1.1 Regulamentação do direito de visita.....	
3.3.1.2 Guarda	
4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....	
4.1 POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS AO DEVER DE INDENIZAR.....	
4.2 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS AO DEVER DE INDENIZAR..	
4.3 POSIÇÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	
CONSIDERAÇÕES FINAIS	
REFERÊNCIAS	

INTRODUÇÃO

O trabalho aborda as possíveis causas que podem levar ao abandono afetivo pelos pais e a probabilidade de responsabilidade civil e seus efeitos jurídicos. Dessa forma, verificar como fato ilícito o abandono afetivo, e como geradora de danos ao desenvolvimento dos filhos. O ato do abandono afetivo parental, viola o princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade, do dever de cuidado, que constam em nosso ordenamento jurídico. Uma vez comprovado o abandono afetivo, pode pleitear-se indenização por danos morais. Nesse sentido, este estudo abordará a questão dos impactos causados na vida do abandonado ao abandono afetivo e o que pode ser feito para reparar os danos causados ao indivíduo.

É de notar que a percepção da ideia de família mudou ao longo do tempo, a sociedade evoluiu e as famílias têm uma nova estrutura. Hoje, a visão moderna da família enfatiza a importância do afeto, principalmente sob o aspecto da paternidade, que se sobrepõe ao vínculo genético, que aquela filiação é vista como mais social do que biológico, no entanto, essa relação paterno-filial é de suma importância para proteger os interesses dos filhos.

Portanto, no intuito de compreender este problema, de como se dá a aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo, este projeto faz a caracterização do tema e a existência de responsabilidade civil. A pesquisa tem como objetivo mostrar os elementos que intensificam a responsabilidade civil dos pais para com os filhos, em decorrência do abandono afetivo e discutir a importância que isso causa na vida da criança e do adolescente, portanto, um problema social.

Para um desenvolvimento sobre o tema a ser abordado e a compreensão do assunto a ser analisado no trabalho, o mesmo será dividido em capítulos, que serão explanados da seguinte maneira.

O primeiro capítulo trata do Conceito e evolução da Família no direito brasileiro, versando sobre os modelos antigos e atuais.

O segundo capítulo retrata o tema de responsabilidade civil, bem como seus conceitos, elementos e classificações, para que se consiga uma relação entre o abandono afetivo e a responsabilidade civil.

No terceiro capítulo será estudado os direitos da criança e do adolescente. Posto que são eles o motivo para que se fale em indenizar caso haja alguma violação a esses direitos.

O quarto capítulo aborda a responsabilidade civil no abandono afetivo, a importância do convívio familiar, os danos causados em relação ao abandono, os motivos pelo qual deve haver essa responsabilização e as correntes doutrinárias divergentes.

Na presente pesquisa será utilizada a metodologia pesquisa bibliográfica a partir da análise doutrinária, jurisprudencial e artigos científicos. Os referenciais teóricos que darão seguimento a esse trabalho será feito embasado na leitura de Maria Helena Diniz, Sílvio venosa, Maria Berenice Dias entre outros doutrinadores. A leitura desses autores proporcionará um entendimento do que vem a ser o abandono afetivo e a responsabilidade civil, e como se dará a sua aplicação .

O tema escolhido, responsabilidade civil por abandono afetivo, é um tema relativamente novo , e tem entendimento jurisprudencial recente de grande relevância para direito de família.

1 CONJUNTURA JURÍDICA DA FAMÍLIA NO BRASIL

Neste capítulo será abordado o tema sobre a conjuntura jurídica no Brasil. Como a Constituição e o Direito civil dispõe seu entendimento do que família, também sobre os primeiros e os atuais conceitos de família.

Sendo a família a base principal da sociedade, tem ela a total proteção do Estado. A constituição Federal de 1988 traz aos homens e mulheres os mesmos direitos e deveres, assim como entre os cônjuges .

A Constituição Federal de 1988 traz como conceito de família o art. 226, em que nele é reconhecido alguns tipos de entidades familiares, como o casamento, a união estável e a família monoparental.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º O casamento é civil e gratuito a celebração.
§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.(BRASIL, 1988).

Para o Direito Civil, entende-se como entidade familiar aquela derivada do casamento no artigo 1.511 e art. 1.723 do Código Civil, que trata do Direito de Família:

“Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direito e deveres dos cônjuges.”
art. 1.723 “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (BRASIL, 2002)

O grupo familiar seria composto por pais e filhos e outros parentes, unidos sob influência limitada na mesma economia e na mesma direção através da convivência e do afeto (DINIZ, 2010)

Um marco histórico para a evolução do conceito de família foi a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a ADI nº 4277 e a ADPF nº 132, que reconheceu o direito ao estabelecimento de união estável por casais homoafetivos.

Esta decisão deu seguridade ao direito à igualdade e a não discriminação dos casais homoafetivos, tendo direito a constituir uma família.

Diante o exposto no art. 226 da CF/88 percebe se que a família é de grande relevância para a sociedade. A família e a base da sociedade e para Orlando Gomes, este é o motivo pelo qual está sujeita a total proteção do Estado, tanto as famílias composto pelo casamento, quanto pela união estável, e aquelas que inexistem o casamento ou a participação de algum dos genitores no âmbito familiar (GOMES, apud, BARBOSA, 2017).

1.2 A FAMÍLIA SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Família é um grupo de pessoas com ligações biológicas, ancestrais, afetivas ou legais. O conceito de família vem mudando conforme a evolução da sociedade e juntamente com as necessidades sociais de acordo com o tempo. Uma grande prova dessa evolução é o código de 1916 que foi revogado pela Lei N° 10.406/02 onde o pai se destacava como chefe da família e somente a ele cabia o pátrio poder. Nesse sentido Beviláqua (1976, p.16) definiu família como:

um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie

A Constituição Federal igualou os direitos perante o homem e mulher, é passou a reconhecer outros tipos de família, além da tradicional, conforme previsão dos artigos 226, § 3° a 5° e art. 227, §6°, in verbis:

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (...)

§3° Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4° Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5° Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher

Art. 227: 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 à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...)

§6° Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

A Carta Magna trouxe como princípio primordial o da dignidade da pessoa humana, em que compreendiam como as entidades familiares às diversas formas de constituição e não somente a singular que era decorrente exclusivamente do casamento, vedando ainda, a discriminação entre os filhos, e assim fornecendo um tratamento igualitário para aqueles filhos que foram concebidos ou não no casamento. Ao final, tendo como principal feito desta constituição foi a celebração do princípio da igualdade entre homens e mulheres, no qual suscita tratamento igual a ambos (GONÇALVES, 2014) .

Em suma, percebe-se que a Carta Magna em complemento com o Código Civil de 2002, viabilizou o tratamento entre homem e mulher tornando igualitário, sem qualquer discriminação, se proporcionando um grande avanço e que tem sido constantemente conquistado nos dias atuais.

A fim de compreender com exatidão os dias atuais, a família tem sido definida como um conjunto familiar proveniente de laços sanguíneos ou afetivos. Como a Família patriarcal, derivada do casamento, que embora muito comum, não seja mas o único existente, e nem seja aplicada o pátrio poder, pois mulher eo homem deve exercer dos mesmos direitos e deveres assim como discorrido no art 226 § 5º da Constituição Federal “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Ao passar dos anos esse conceito de família foi se tornando retrógrado e antiquado. Hoje existem novos tipos de família e esses precisam estar amparados pelo Direito . Nesse sentido, Diniz (2015, p. 19) afirma que:

há relações familiares fora do matrimônio que podem ser pessoais, patrimoniais e assistenciais; que foram ignoradas pelo nosso Código Civil de 1916, que apenas indiretamente as regulava (arts. 248, IV, 1.177 e 1.719, III) com o escopo de fortalecer a família legítima

Diversos outros fatores contribuíram para essa evolução do conceito de família na nossa sociedade, a partir do surgimento de várias entidades de família: monoparentais, homoafetivas, união estável, anaparental e entre outras diversas. Nesse mesmo entendimento:

Conforme o Des. José Antônio Daltoé Cezar, do TJ RS, no julgamento da apelação cível nº 70081683963 (12.11.2020) “O conceito de família não é algo cristalizado no tempo, e o Direito deve evoluir para acompanhar as mudanças sociais. A sociedade não cabe na norma, esta é que deve ser retratar a sociedade, em constante modificação. A insistência em encaixar a

vida na regra jurídica, sem a percepção de que as respectivas hipóteses de incidência, concebidas em momentos históricos específicos, devem evoluir para acompanhar as mudanças sociais, acaba por negar, por ficção jurídica, a existência de situações de fato que, por suas consequências, produzem efeitos jurídicos, ainda que na origem não fossem previstos ou mesmo desejados. A entidade familiar hoje, na lição de Carlos Ruzyk, é como um núcleo de coexistencialidade estável, público e fundado no afeto, cuja identificação não se apresenta em uma perspectiva que parta do direito positivado, mas, sim, da realidade social à qual o direito se destina”(CESAR, 2005).

Porém, para a compreensão do que vem acontecendo nos dias atuais, alguns autores consideram a família sendo o matrimônio e as proles que deles se advém.

1.4.1 Família informal

Outra forma muito comum de constituição familiar no Brasil é a união estável, onde os companheiros vivem de forma duradoura, semelhante ao casamento, nasce do afeto e é exercida contínua e publicamente. Teve sua forma retratada no art 1.723 do novo código civil:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. (BRASIL, 2002).

Possui a mesma configuração da família matrimonial, a legitimidade se dá pela convivência mesmo sem a formalização da união. Sendo assim assumem um caráter informal.

1.4.2 Família homoafetiva

A família homoafetiva, formada por pessoas do mesmo sexo, foi aos poucos se ingressando na sociedade e se tornando mais conhecida, apesar de não ser nomatizada no ordenamento jurídico já e tutelado pelos Tribunais, o art 226 da Constituição Federal “ A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” pode ser utilizada para amparar essa forma família.

Em relação à família homoafetiva, pode se dizer que, desde que atenda os requisitos de estabilidade familiar, afetividade e tenha a finalidade de constituir um seio familiar, ela pode ser considerada uma família (LÔBO, 2011).

1.4.3 Família monoparental

A família monoparental a qual é formada por apenas um dos genitores em que a responsabilidade pelos filhos é de apenas um dos pais. A separação ou morte de um dos genitores é a causa mais provável desse modelo de família, e a que mais se enquadra nos casos de abandono afetivo, percebe-se que a algum tempo essa forma de composição familiar vem aumentando no Brasil. Está normatizada no art 266, § 4 da Constituição Federal “ Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

1.4.4 Família Anaparental

A família anaparental, e o nome dado às famílias constituídas sem a presença dos pais, embora não esteja expressamente citada na lei, por meio de analogias já pode ser identificada e protegida pelo art. 266 da Constituição Federal que traz o conceito de família do âmbito jurídico brasileiro.

Diferente da família constituída dos pais e seus filhos, a família anaparental vive uma realidade de parentes, consanguíneos ou não, ausente de qualquer conotação sexual, como sucede uma relação de família homossexual, união estável e etc. Ela está configurada pela ausência de qualquer pessoa que ocupe a posição de ascendente (DIAS, 2013).

Embora existam vários conceitos e tipos de família na atualidade, o afeto e a base para todos, assim, é possível deduzir-se que o papel da família no desenvolvimento do indivíduo como pessoa é de extrema relevância, sendo embasado em um modelo familiar na qual a criança cresce, e nele construirá sua família no futuro. É através deste cenário familiar satisfatório, afetivo e protegido que são propagados os valores éticos e morais que futuramente servirão como base no processo de desenvolvimento para vida adulta.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo serão abordadas algumas ponderações sobre a responsabilidade civil.

Para que exista uma relação harmônica em sociedade, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece algumas regras, e caso sejam violados configura ato ilícito, e o dever de reparar caso haja danos, configurado se a responsabilidade civil.

Assim, o ordenamento brasileiro conceitua a responsabilidade civil como a obrigação a reparar danos causados a outrem por ato ilícito ou impróprio, sejam eles materiais ou morais, prescrito no art 186 do código civil. O descumprimento de um dever ou a omissão a um dever que viole e cause dano a outra pessoa deve ser passível de responsabilidade civil.

A violação de uma obrigação legal constitui um ato ilícito, que quase sempre causa dano a outrem, criando uma nova obrigação legal de reparar o dano. Portanto, há uma obrigação legal inicial, chamada por alguns de obrigação primária, cujo descumprimento gera uma obrigação legal posterior, também chamada de obrigação secundária, que é a de indenizar os danos. Assim, há obrigações legais originárias correspondentes a direitos absolutos. Para quem não cumprir esta obrigação, surge outra obrigação legal: reparar o dano. (FILHO, 2009)

A responsabilidade civil é dividida em duas espécies objetiva e subjetiva se configura sendo toda ação ou omissão que gera violação de uma norma jurídica, nascendo assim a obrigação da reparação ao ato danoso

O Código Civil prevê, no art. 186, que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Para que a responsabilidade civil seja configurada deve haver alguns requisitos presentes, como, a conduta, dano, nexos causal e a culpa que está presente em apenas uma modalidade de responsabilidade civil subjetiva.

A responsabilidade objetiva, tem como requisitos a conduta, o dano e o nexos causal, não sendo exigida a demonstração de culpa do agente, neste caso assume-se a teoria do risco. Nesse caso, o causador do dano deverá indenizar a vítima mesmo sem ser comprovada a culpa.

Sobre esta teoria diz Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 27):

Para a caracterização do dever de indenizar devem estar presentes os requisitos clássicos: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente, culpa. No tocante especificamente à culpa, lembramos que a tendência jurisprudencial cada vez mais marcante é de alargar seu conceito. Surgiu, daí, a noção de culpa presumida, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar. Esse fundamento fez também nascer a teoria da responsabilidade objetiva, presente na lei em várias oportunidades, que desconsidera a culpabilidade, ainda que não se confunda a culpa presumida com a responsabilidade objetiva.

Daí por que a insuficiência da fundamentação da teoria da culpabilidade levou à criação da teoria do risco, com vários matizes, a qual sustenta que o sujeito é responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria do risco criado e do risco benefício. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade, deve indenizar os danos que ocasiona. Em síntese, cuida-se da responsabilidade sem culpa em inúmeras situações nas quais sua comprovação inviabilizaria a indenização para a parte presumivelmente mais vulnerável. A legislação dos acidentes de trabalho é o exemplo marcante que imediatamente aflora como exemplo.

A responsabilidade civil objetiva, surge como o escopo de que mais vítimas pudessem ter seus danos indenizados, mesmo sem a comprovação da culpa, a fim de que fosse evitados algumas injustiças (NADER, 2010)

Salienta-se que a responsabilidade civil objetiva não é a teoria usada como regra geral no ordenamento jurídico brasileiro, somente em casos especificados pela lei, no código civil a responsabilidade subjetiva é a regra.

Já na responsabilidade civil subjetiva para que haja o dever de reparar o dano causado surgirá a necessidade de comprovação da culpa ou no dolo por ação ou omissão que lesione os direitos materiais ou morais de determinada pessoa (DINIZ, 2007).

2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pressupõe que haja um dever jurídico preexistente de uma obrigação não cumprida. Então toda violação que cause prejuízo ou dano a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil (FILHO, 2008)

Conforme disposto no art. 186 do Código Civil de 2002, o ilícito acontece por ação ou omissão voluntária, imprudência, imperícia ou negligência cause dano a outrem: “Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

De acordo com o Direito Civil, a responsabilidade civil está vinculada ao direito obrigacional, e caso ocorra o descumprimento de alguma obrigação, relacionada com a conduta humana, irá surgir o dever de reparar o dano causado.

A responsabilidade civil visa minimizar os danos causados, garantindo restauração do patrimônio lesado e a segurança moral de cada indivíduo. Uma pena pecuniária é fixada com o valor do bem lesado, caso não seja possível a restituição do mesmo objeto lesionado, levando em conta o estado em que a lesão se encontra.

Isto é, a responsabilidade civil busca sempre reparar o dano, tentando ao máximo conduzir ao estado anterior em que se encontrava (DINIZ, 2007)

Uma outra função da responsabilidade civil é punir o agente causador do dano, para desestimular a prática de outros atos ilícitos que possam gerar danos morais ou materiais a outra pessoa, objetiva também alertar a sociedade de que atos que lesione o direito de outrem, serão punidos e não tolerados.

Para que se configure a responsabilidade civil é o dever de indenizar devem estar presentes alguns elementos, e a análise do art 186 do Código Civil permite identificar quais são eles: ação ou omissão, dano, nexos de causalidade.

2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que se configure a responsabilidade civil é o dever de indenizar devem estar presentes alguns elementos, e a análise do art 186 do Código Civil permite identificar quais são eles: ação ou omissão, dano, nexos de causalidade.

2.2.1 ação ou omissão

A ação ou omissão são definidos como a conduta geradora de danos da responsabilidade civil, pode ser classificada como positiva, quando se a um comportamento ativo da prática do ato ilícito, ou uma conduta negativa configurada por um comportamento omissivo a alguma situação que cause danos a terceiros.

A ação deve ser voluntária, no sentido de que a vontade do agente causador possa ser controlada, pois a ação realizada em estado de absoluta inconsciência dos atos não enseja responsabilidade, nem dado devido a fatos irrecorríveis (GONÇALVES, 2003).

A conduta deve ser ilícita, para configurar responsabilidade civil, comportamento voluntário que viole algum dever.

2.2.2 Dano

Entende-se por dano o prejuízo sofrido pelo agente, que pode ser classificado em dano moral e material.

O dano material pode ser traduzido como aquele que se pode quantificar, devido a lesão a algum bem de cunho patrimonial. Entretanto o dano também pode ser a direitos personalíssimos do agente, se configurando dano moral.

A violação ao direito da personalidade configura dano moral, são esses danos, sofrimento, tristeza e etc, violando a dignidade da pessoa. Neste entendimento Cavalieri Filho (2008, p.83),:

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar.

O artigo 186 do Código Civil prevê que a indenização por ato ilícito é devida ainda que o dano seja exclusivamente moral.

2.2.3 Nexos de causalidade

O nexo causal é o vínculo entre a conduta e o resultado, dado que se existe relação entre eles e que a conduta será passível de indenização, nexo de causalidade é um dos mais delicados elementos da responsabilidade civil, o mais complexo de se determinar.

Sílvio de Salvo Venosa (2003, p.39) o define como:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o elo que conecta as ações do agente com o dano. e examinando o nexo causal chegamos a conclusão de quem causou o dano. É um elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensa o nexo de causalidade. Se a vítima lesada não identificar o nexo causal que ensejou a ação lesiva ao responsável, não há como obter indenização.

Se houve dano, mas ele não estiver relacionado com o comportamento do agente causador, inexistindo o nexo causal, não há que se falar em indenização.

2.3 CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No direito de família Brasileiro a Responsabilidade civil se subdivide em duas, sendo elas a responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

No ordenamento Jurídico Brasileiro a responsabilidade civil subjetiva é a regra, o que não gera a exclusão da aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva, sendo a mesma aplicada em diversos casos específicos e analisados minuciosamente.

2.3.1 responsabilidade civil objetiva

A responsabilidade civil objetiva é a teoria jurídica que impõe a responsabilidade por danos não intencionais a um terceiro, independentemente da culpa. A responsabilidade civil objetiva surge da premissa de que certos atos são tão perigosos que o indivíduo que os cometeu deve ser responsabilizado, mesmo se não houver culpa por parte dele.

A responsabilidade objetiva tem como característica a não necessidade de prova de culpa do indivíduo, sendo exigido apenas a conduta, ação ou omissão, dano e o nexo de causalidade.

A teoria da responsabilidade civil objetiva tem como principal fundamento o princípio do risco integral, segundo o qual é possível imputar o risco do dano àquele que se beneficia do ato ilícito. Esse princípio é baseado na ideia de que quem se utiliza de um bem perigoso deve arcar com as consequências dos danos causados pelo seu uso.

No Brasil, a teoria da responsabilidade civil objetiva é expressamente prevista no artigo 932 do Código Civil de 2002. O dispositivo estabelece que "aquele que, por ato ilícito (dolo ou culpa), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo"

A responsabilidade objetiva surge com a intenção de evitar injustiças, e a possibilidade de mais vítimas serem ressarcidas. (NADER, 2010).

A adoção da responsabilidade civil objetiva no Brasil trouxe uma grande inovação para o Direito Civil brasileiro, uma vez que até então só era admitida a responsabilidade por danos intencionais ou decorrentes de culpa. Com a mudança, passou-se a considerar também os danos causados por atos ilícitos não intencionais, culpa leve, além dos danos decorrentes de mera imprudência e negligência.

2.3.2 responsabilidade civil subjetiva

Já a responsabilidade civil subjetiva encontra sua justificativa na culpa, sendo necessário a constatação de culpa do agente na ação ou omissão lesiva que tenha gerado danos a outra pessoa. Deste modo caberá a pessoa que teve seus direitos lesados comprovar a imprudência, imperícia ou negligência sofrida. (DINIZ, 2007).

A responsabilidade civil subjetiva é regulada pelo Código Civil, que estabelece as regras gerais para sua aplicação. O Código esclarece que a culpa pode ser leve, média ou grave, sendo que apenas na última hipótese é que se caracteriza o ato ilícito, configurando-se assim um ilícito civil.

No caso de culpa leve, há uma mera infração às regras de cuidado. Já na média, além da infração às regras de cuidado, há também uma negligência considerável por parte do agente. Por fim, na gravíssima, além da infração às regras de cuidado e da negligência considerável, há também uma imperícia manifesta por parte do agente.

Assim sendo, para caracterizar um ato ilícito é preciso que haja dolo ou culpa por parte do agente. No dolo existe a intenção de causar o dano; já na culpa existe apenas a imprudência ou imperícia na condução dos fatos pelo agente. A responsabilidade civil subjetiva pode ser contravencional, quando decorre de uma contravenção penal ou contratual, quando decorre de um contrato.

Diante o exposto, vimos a evolução da responsabilidade civil e de sua aplicabilidade, criada para ressarcir os danos sofridos pelas vítimas. O conceito de dano também sofreu forte alteração, antes somente em aspecto material, hoje passível de indenização por danos que firam os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

3 ABANDONO AFETIVO

Neste capítulo, tratamos sobre o abandono afetivo cada vez mais comum, que ocorre principalmente pela perda da força da relação conjugal, por isso abordaremos

o conceito de afeto familiar, bem como os direitos e responsabilidades dos pais com seus filhos.

Sendo o abandono afetivo justamente um ato de violência psicológica contra uma criança que se sente negligenciada e discriminada , é claramente, um ato de omissão, é um ato tão grave quanto a alienação parental e o abandono de incapaz.

3.1 CONCEITOS

Abandono afetivo é um conceito que está ganhando força nos tribunais brasileiros. A expressão é utilizada para caracterizar o descaso de um dos genitores com o filho, seja por ausência física ou emocional.

O abandono afetivo pode ter diversas consequências para o desenvolvimento da criança, tanto a curto quanto a longo prazo.

Abandono afetivo é um termo que se refere a uma forma de violência contra crianças. A definição clássica do abandono afetivo diz respeito à negligência dos pais, que não se envolvem emocionalmente com seus filhos durante o dia-a-dia.

A relação de afeto e amor é fundamental para o desenvolvimento social e moral de uma criança, todavia, várias vezes pais por motivos diversos decidem abandonar o vínculo afetivo com a prole.

É importante notar que a relação familiar entre a criança e o genitor impõe a esse um dever de cuidado e de não abandonar , uma vez que o abandono afetivo é um fator extremamente prejudicial para o desenvolvimento da criança (FIGUEIREDO, 2014).

O abandono afetivo é caracterizado pela ausência de um dos pais na vida da criança, seja pela proibição de um dos pais contra o outro, denegrindo a imagem do outro, ou pela vontade de um dos genitores, deixando assim de ter um convívio com os filhos. Esse abandono viola o Princípio da dignidade humana o que dará ensejo à compensação por danos morais (TOVAR,2010).

3.2 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS

Sendo o abandono afetivo um assunto novo e pouco discutido pela doutrina brasileira, ainda não se tem uma lei específica na qual ela se encontre. Sendo assim,

os tribunais e juízes se baseiam nos art. 227 da Constituição Federal, bem como no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990).

O Art. 227. Prevê que:

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, 1988).

Já o Art. 4 do ECA:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.(BRASIL, 1990).

E ainda, O art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda prevê que é direito da criança elas possuírem um desenvolvimento sadio e harmonioso em que:“A criança é o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”

Quanto se trata em direitos e garantias das crianças e adolescentes, a constituição não foi omissa, mesmo já existindo uma lei específica para tal, reforçando a importância da seguridade a convivência familiar de uma criança , resguardando a estes sujeitos os mesmos direitos garantidos aos adultos. Nesse sentido, vem o artigo 227 da Constituição Federal nos afirmar:

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, 1988).

É importante destacar também o artigo 226. § 7 da Constituição Federal a qual se destaca nesse sentido o princípio da paternidade responsável “ 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.” Os progenitores devem ser responsáveis por preencher toda e qualquer necessidade do menor, fisicamente, economicamente, afetivamente e mentalmente, sendo totalmente responsáveis pela formação do indivíduo (DIAS, 2010).

A ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) estabelece em seu artigo 19:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família, e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.(BRASIL, ANO).

Ao analisar esses artigos pode-se constatar que é dever da família juntamente com o Estado, garantir às crianças e adolescentes os direitos básicos de um cidadão, sendo eles educação, proteção, lazer, saúde, dignidade, respeito e convivência familiar.

3.3.1 Importância do convívio familiar

Uma criança criada por ambos os pais ou apenas um que supre todas as necessidades, convive de uma melhor forma em qualquer ambiente. Já um indivíduo que foi exposto a uma situação de abandono, tem dificuldades para se adaptar a qualquer lugar.

A importância do convívio familiar no direito é inestimável. A família é a base da sociedade e, portanto, o núcleo central das relações jurídicas. O convívio familiar promove o bem-estar dos seus membros, a solidariedade e a cooperação, além de ser um importante meio de socialização.

A família é o primeiro grupo social ao qual o indivíduo pertence e onde aprende os princípios básicos da convivência em sociedade. A partir da família, o indivíduo adquire os valores fundamentais que regem suas relações com os outros, como respeito, consideração, tolerância e compreensão. O convívio familiar também contribui para o desenvolvimento pessoal e intelectual dos seus membros, pois propicia um ambiente de troca de ideias e experiências.

Além disso, o convívio familiar é indispensável para o fortalecimento dos laços afetivos entre os seus membros. A família representa um refúgio para todos os seus integrantes, um lugar onde podem expressar seus sentimentos e receber carinho e

apoio em momentos de dificuldades. Os laços afetivos fortalecidos na família são essenciais para enfrentar as adversidades da vida com mais tranquilidade e segurança.

É importante destacar que o convívio familiar promove a união entre as pessoas que formam a família. A união é um dos pilares mais importantes para manter uma família coesa e forte diante das adversidades da vida. Quando há união entre os membros da família, todos se sentem mais seguros e acolhidos, o que facilita enfrentar as dificuldades com mais tranquilidade.

3.3.1 Medidas tendentes a resguardar a convivência familiar

3.3.1.1 Regulamentação do direito de visita

O artigo 1589.º do Código Civil, dispõe que o pai ou a mãe, cujo os filhos não estão sob sua custódia, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, bem como verificar sua manutenção e educação, de acordo com o que foi acordado entre os pais, ou conforme determinado por um juiz.

O direito a visita em um mecanismo legal projetado para alcançar e diminuir os efeitos causados pela ruptura familiar, representada pela separação dos pais.

Incumbe aos pais não guardiões, acompanhar a vida de seus filhos menores, tomar ciência dos atos na vida, seu desempenho escolar, enfim, tudo é relacionado ao seu desenvolvimento. (NADER, 2010).

A regulamentação do direito de visita é o conjunto de normas que regulam o exercício do direito de visita, garantindo os direitos e deveres das partes envolvidas.

O objetivo da regulamentação do direito de visita é assegurar que o exercício do direito seja feito de forma a preservar o bem-estar e a segurança das crianças, bem como a relação entre pais e filhos.

As normas que regulam o direito de visita podem ser estabelecidas em acordo entre as partes, em decisão judicial ou em lei.

No Brasil, a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) é a principal norma que regulamenta o direito de visita. O ECA estabelece que os pais têm o dever de manter contato regular com seus filhos, respeitando os seus horários, hábitos e rotinas.

Além disso, a lei prevê que os pais podem exercer o direito de visita em qualquer lugar onde as crianças estiverem, desde que haja um ambiente propício para isso. No entanto, caso haja algum impedimento para que as visitas sejam realizadas no local onde as crianças estão hospedadas, os pais podem solicitar à autoridade competente, juiz ou conselheiro tutelar que as visitas sejam realizadas em outro lugar.

3.3.1.2 Guarda

No direito brasileiro, a guarda é o instituto jurídico que regula a relação entre pais e filhos, atribuindo a um deles o poder de cuidar e decidir sobre a vida do menor. A guarda pode ser dividida em dois tipos: a guarda compartilhada e a guarda unilateral.

E na eventualidade de uma separação, a lei deve observar a vontade dos genitores na determinação deste instituto, conforme o disposto no art. 1584 do Código Civil, in verbis:

Art. 1584: A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
I- requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar
II- decretada pelo juiz, em atenção às necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (BRASIL, 2002).

A guarda compartilhada é aquela em que os pais exercem juntos o poder de cuidar e decidir sobre a vida do filho. Nesse tipo de guarda, os pais devem dividir as responsabilidades igualmente, consultando-se sempre que precisarem tomar uma decisão importante sobre a criança.

A Guarda unilateral, por sua vez, é aquela em que um dos pais exerce o poder de cuidar e decidir sozinho sobre a vida da criança. Nesse tipo de situação, geralmente, o outro parente fica afastado da vida do filho e só tem direito a visitá-lo em dias específicos, conforme ditames do parágrafo 2º e 3º do art. 1583 do Código Civil, in verbis:

Art. 1583 (...)
(...)

§2º: A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I- Afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II- Saúde e segurança
- III- Educação

§ 3º: A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. (BRASIL, 2002).

De acordo com a Constituição Federal, a igualdade entre homens e mulheres e a igualdade dos cônjuges em relação aos filhos, aliada ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, tem o objetivo de estabelecer e definir a tutela e o melhor interesse do filho. Em outras palavras, a tutela não é mais exclusivamente a mãe, mas aquele que prova que está mais capacitada para cuidar do menor.

De acordo com a disposição desse instituto, os pais são co-responsáveis pela criação e educação dos filhos, mesmo que vivam em lares diferentes. O objetivo é permitir que os pais participem ativamente da vida de seus filhos, afinal, o contato constante com os pais por meio de um ambiente saudável é propício ao desenvolvimento e formação do caráter infantil, para que não sejam afetados. (DIAS, 2009).

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

Conforme os 1.637 e 1.638 do Código Civil de 2002, se os genitores conduzirem a criação de seus filhos de maneira irresponsável, poderão ser penalizados com a destituição do poder familiar:

Art. 1637: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou ao Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.(BRASIL, 2002).

Questiona-se se essas medidas não recompensam pais infratores, prejudicando e deixando sem resposta a questão da reparação civil por abandono afetivo, uma vez que é fundamental o convívio familiar para o desenvolvimento da criança. (MADALENO, 2010)

No direito brasileiro, a responsabilidade civil é regulada pelo Código Civil de 2002. Dentre os tipos de responsabilidade civil existentes no Código Civil 2002, encontra-se a responsabilidade civil por abandono afetivo.

O abandono afetivo é um tipo de maus-tratos que envolve a negação de carinho, cuidado e afeto à criança ou adolescente por parte dos pais ou responsáveis. A violência pode ser física, psicológica ou moral, e causa danos irreparáveis à vida da vítima.

A omissão do genitor em cumprir com seus deveres familiares, pode acarretar em vários danos psicológicos à prole, que são merecedores de reparação.(DIAS, 2009)

As vítimas do abandono afetivo também podem buscar indenização na esfera cível pelos danos sofridos. Isso significa que aqueles que cometerem este tipo de ato serão penalizados tanto na esfera criminal quanto na cível.

Para caracterizar o abandono afetivo e requerer uma indenização na Justiça, é preciso comprovar que houve uma negativa deliberada por parte dos pais ou responsáveis em prover cuidados básicos à criança ou adolescente ,comida, higiene e educação, bem como carinho e afeto.

Assim, uma vez estabelecida uma correlação definitiva entre o abandono afetivo e o desenvolvimento dos sintomas de danos psicológicos da criança, pode-se dizer em indenização, uma vez que fere o princípio da dignidade da pessoa humana que o princípio da dignidade humana, cuja está previsto no art. 1º, III da Constituição Federal;

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

A aplicabilidade da indenização civil no abandono afetivo se justifica pelo fato de que todas as pessoas têm o direito a terem os seus danos sofridos ressarcidos, tal qual previsto nos arts. 186 e 187 do Código Civil.

A questão do abandono afetivo na filiação e o consequente dever de reparação é novo no país, não havendo legislação específica que trate do assunto. Assim, no momento em que os magistrados e os tribunais levam as reclamações aos tribunais, a doutrina torna-se uma importante fonte de ajuda. Mas salienta-se, no entanto, que não existe ainda a sanção a aplicar aos pais que, por incumprimento de alguns dos deveres decorrentes da família pratica o abandono familiar (MACHADO, 2012).

As correntes doutrinárias estão divididas entre aqueles que acreditam que seja possível a reparação civil e por outro lado os que não acreditam.

4.1 POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS AO DEVER DE INDENIZAR

A primeira corrente entende ser pertinente a aplicabilidade à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio integral da criança e do adolescente, princípio da afetividade, compreendendo que essa indenização tem caráter punitivo e pedagógico.

Esta corrente argumenta que o abandono afetivo é um dano real e tangível que pode ser sofrido por qualquer pessoa, independentemente da sua idade ou condição social. Além disso, os defensores da inclusão do abandono afetivo como uma forma de responsabilidade civil argumentam que este tipo de dano pode ter consequências graves e duradouras para a vítima, tanto a nível físico quanto psicológico.

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, privando seu filho do convívio paterno, pode produzir danos emocionais merecedores de reparação, (Dias 2009, p. 416).

Favorável a este entendimento (Dias, 2010) “Apesar de não haver um consenso sobre a existência de um direito à convivência, é comprovado que a falta

de convívio pode gerar danos, comprometendo o desenvolvimento pleno e saudável do filho. Sendo assim, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado.”.

Neste mesmo Pamplona e Gagliano (2012, p.747):

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 favor.

Os defensores da indenização acreditam que o afastamento voluntário dos pais prejudica a figura dos filhos, e por isso a responsabilidade civil seria um meio de compensar o sofrimento e punir o genitor culpado, além de alertar os demais pais às consequências desses atos.(HIRONAKA, 2011,).

No âmbito judiciário é possível encontrar diversas decisões amparadas na possibilidade de reparação civil pelo abandono afetivo. Como este do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgamento da apelação Cível nº 0012003-04.2004.8.19.0208 (2006.001.62576), ocorrido em 11/04/2007

Apelação Cível. Ação indenizatória. Dano moral causado pelo pai, por maus tratos e abandono afetivo à autora. Ação de improcedência. Improvimento do apelo. A Constituição Federal, de 05/10/88 (art. 227), e o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n. 8.069/90 (art. 4.), adotaram, no ordenamento pátrio, a Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, que assegura, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos infanto-juvenis, os quais não se limitam à guarda, sustento e educação, inerentes ao exercício do poder familiar (antigo pátrio poder), na forma prevista no Código Civil. Assim, o dever-poder dos pais, de forma concorrente com o Estado e a sociedade, inclui, além daqueles, a garantia de direitos outros, dentre eles, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, além de colocá-los "a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". Não bastaria a Constituição e a lei prevê a garantia de tais direitos, impondo a proteção integral também aos pais, sem que autorizasse, em consequência, a devida punição dos mesmos pela infringência de tais normas. A evolução social e científica,

ao reconhecer que as necessidades do homem vão além das materiais e físicas, incluindo as emocionais e psíquicas, refletiu no ordenamento jurídico pátrio, que passou a contemplar normas que protegem os direitos expatrimoniais e, conseqüentemente, as que punem a infringência dos mesmos. Assim, não se pode limitar a aplicação do art. 159 do Código Civil/16, que tem no art. 186, correspondente no novo Código Civil/02, a

inclusão do dano moral no rol dos atos ilícitos, passíveis de indenização. Com fulcro em tais fundamentos, este Colegiado se filia à corrente que entende possível a condenação dos genitores por danos morais causados a filho (os), quando devidamente comprovados em cada caso concreto, trazido ao exame do Judiciário. (apelação cível nº 0012003-04.2004.8.19.0208, Rel. Des. CLAUDIO DE MELLO TAVARES - Julgamento: 11/04/2007, DJ: 25/04/2007 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL).(Grifos nossos). (BRASIL, 2007).

A 8ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios reconheceu recurso desprovido na apelação civil N. Processo : 20160610153899APC (0015096-12.2016.8.07.0006), no qual inicialmente o réu foi sentenciado ao pagamento de indenização por abandono afetivo. O acordo 162196, foi provido, Abandono afetivo – dano moral *in re ipsa* – indenização de 50 mil reais:

"(...) A mesma lógica jurídica dos pais mortos pela morte deve ser adotada para os órfãos de pais vivos, abandonados, voluntariamente, por eles, os pais. Esses filhos não têm pai para ser visto. Também para eles, "O sonho é o recurso do vidente que nele se refugia a fim de ganhar forças para afrontar o sentido do futuro." (Fernando Gil, Op. cit.). Também eles afrontam o sentido do futuro e sonham com o sofrimento, a angústia e a dor causados pelo desamor do pai que partiu às tontas, quando as malas não estavam prontas e a conta não estava em dia. (...) Não há dúvidas. No simbolismo psicanalítico, há um ambicídio. Esse pai suicida-se moralmente como via para sepultar as obrigações da paternidade, ferindo de morte o filho e a determinação constitucional da paternidade responsável. (...) Por essa razão, o dano moral decorrente do abandono afetivo não depende de perícia, não depende do futuro nem do passado, tampouco depende de resultado negativo na existência filial no presente. O dano é *in re ipsa*, 'traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação.' (...) Anoto que a ação foi ajuizada quando a autora completou 18 anos, 10 meses e 20 dias de abandono. O último encontro entre pai e filha, em 2001, quando ela contava dois anos de idade, não passou de uma visita feita pela ex-companheira e suas duas filhas ao apelante, no interior de São Paulo, onde ele já havia constituído outra família, como prova a fotografia juntada com a contestação (fl. 80), destacando-se a legenda aposta à mão. Até 28 de março de 2019, data da conclusão do julgamento deste recurso, foram 21 anos, 2 meses e 20 dias (ou 1.107 semanas). Por fim, foram 7.749 dias e noites. Sim, quando o abandono é afetivo, a solidão dos dias não compreende a nostalgia das noites. Mesmo que nelas se possa sonhar, as noites podem ser piores do que os dias. A indenização não é, por tudo isso, absurda, nem desarrazoada, nem desproporcional. Tampouco é indevida, ilícita ou injusta. R \$50.000,00 equivalem, no caso, contados, ininterruptamente, desde o nascimento da autora, a R \$3,23 por dia e a R \$3,23 por noite. Ainda que a indenização tenha sido estabelecida em valor fixo e não em dias e noites, e que esses cálculos não tenham a precisão do tempo contado por um relógio atômico, porque não se sabe o dia exato do início do abandono, não havendo dúvida, contudo, de que foi logo depois do nascimento da autora, esses números apenas ilustram a proporcionalidade e a razoabilidade do valor fixado, que deve ser mantido em R\$ 50.000,00, atualizados pelo INPC e juros de 1% ao mês, incidentes da data do arbitramento (data da sentença)."

Acórdão 1162196, 20160610153899APC, Relator Designado Des. DIAULAS COSTA RIBEIRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 28/3/2019, publicado no DJe: 10/4/2019. (BRASIL, ANO).

A indenização conferida aos filhos pelo abandono de seus pais tem como objetivo reparar os danos causados pelo abandono, não de reaproximar os laços existentes e nem buscar o amor dos pais. E sim indenização pelo dano sofrido.

Conforme explana Silva (2004, p. 14)

Não se trata, pois, de "dar preço ao amor" - como defendem os que resistem ao tema em foco -, tampouco de "compensar a dor" propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave

As ações de reparação judicial podem ser admissíveis, mas devem ser analisadas caso a caso para evitar ganancias e assegurar que condutas ofensivas aos direitos da personalidade dos filhos não fiquem impunes.

4.2 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS AO DEVER DE INDENIZAR

A corrente contrária à inclusão do abandono afetivo como uma forma de responsabilidade civil argumenta que este tipo de dano é muito subjetivo e difícil de provar. Além disso, os defensores da exclusão do abandono afetivo comentam que este tipo de dano geralmente ocorre em contextos familiares ou amorosos, onde as pessoas já estão expostas a certos riscos emotivos. Portanto, esses defensores argumentam que não há necessidade de criar um novo tipo de responsabilidade civil para cobrir este tipo específico de dano.

Os principais argumentos dos contrários ao dever de indenização são que o abandono não é um ato ilícito, uma vez que ninguém é obrigado a manter um relacionamento; o abandono afetivo não causa danos materiais, portanto, não há previsão legal para essa situação; a responsabilidade pelos danos causados pelo abandono afetivo seria muito difícil de ser comprovada; e a reparação financeira pelos danos causados pelo abandono afetivo incentivar a litigiosidade.

Segundo Rosenvald (2010) A pura e simples violação do afeto não deve ser motivo para ensejar uma indenização por dano moral, pois somente quando uma

conduta caracteriza-se como ilícita, é que será possível falar-se em indenização pelos danos dela decorrentes, sejam eles materiais ou morais.

Uma das principais doutrinas contra a responsabilidade civil no abandono afetivo é a chamada "teoria do risco criado". Segundo esta teoria, a responsabilidade de um indivíduo pelos danos causados a outra pessoa deve ser baseada na criação do risco, e não no resultado do risco. Isto é, uma pessoa só seria responsável pelos danos causados a outra se ela tivesse agido de forma a criar esse risco. Outra doutrina contra a responsabilidade civil no abandono afetivo é a chamada "teoria da culpa", que argumenta que apenas as pessoas que agem de forma culposa (imprudente ou negligente) podem ser responsabilizadas por danos causados a outros.

No Âmbito jurídico encontramos algumas sentenças corroboram o entendimento de que a omissão afetiva não caracteriza ato ilícito. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível nº 1002407790961-2, reconheceu inexistência no dever de indenizar:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO - INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - AUSÊNCIA. A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, porquanto ninguém é obrigado a amar ou a dedicar amor. Inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do Código Civil, eis que ausente o ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como passível de indenização. (Apelação Cível nº 1002407790961-2, 12ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Des. Alvimar de Ávila, j. 11.02.2009, DJ 13.07.2009). (BRASIL, 2009).

Outra reflexão contrária que se faz sobre os efeitos práticos da condenação por dano moral na seara do direito de família é que isso pode estimular o acirramento dos ânimos entre os membros da família. Além disso, não seria interesse do Estado incentivar ou promover mais litígios.

4.2 POSIÇÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Desde a década de 1990, o tema do abandono afetivo tem sido objeto de grande discussão no meio jurídico. A questão é relevante, uma vez que o abandono configura um dos principais motivos de separação entre os pais e os filhos.

No Brasil, a discussão sobre o abandono afetivo ganhou força a partir da publicação da Lei nº 8.069/1990, que regulamentou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A lei trouxe uma série de inovações para a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, incluindo o abandono afetivo.

A partir da publicação da Lei nº 8.069/1990, diversos autores passaram a defender a responsabilização civil dos pais pelos atos de abandono afetivo. No entanto, outros autores se posicionaram contra essa responsabilização.

A primeira vez que o tribunal superior enfrentou um processo de indenização por abandono afetivo foi no Tribunal de Minas Gerais. O filho manteve contato com o pai até os seis anos de idade. Após o nascimento da irmã, devido ao estabelecimento de uma nova relação com o pai, o pai deixou de viver e manteve contato com o filho, contando apenas com a pensão alimentícia, da qual 20% da mensalidade Renda, e acredite que isso é suficiente para atender às necessidades de crescimento da criança, ignorando o vínculo emocional e todos e quaisquer aniversários, como aniversários, cerimônias de formatura, etc.(BASTOS, 2015)

Em suma, a indenização é utilizada como uma forma de evitar condutas omissivas dos genitores em relação aos seus filhos.(HIRONAKA, 2005).

Apesar de existirem opiniões contrárias, o atual entendimento jurisprudencial e doutrinário permite a condenação em indenização por abandono afetivo dos pais. Isso acontece porque cuidar da prole é um dever legal estabelecido pelo artigo 227 da Constituição Federal, e seu descumprimento configura ilícito civil. (VENOSA, 2013)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi constatado e demonstrado na presente Monografia A Carta Magna de 1988 inovou o conceito jurídico da família brasileira, estabelecendo dentre as principais alterações a igualdade entre cônjuges, filhos, advindos ou não do casamento, o reconhecimento da união estável e da família monoparental e a proteção integral a crianças e adolescentes.

A transição da família para uma compreensão solidária e afetiva promove o desenvolvimento da personalidade de seus membros, trazendo consigo a afirmação de uma feição fundada na ética, na afetividade e na solidariedade.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu crianças e adolescentes como sujeitos de direito fundamental, merecedores de proteção especial por parte da família, sociedade e Estado.

A paternidade deve ser responsável, um ato cercado de consciência para resguardar os direitos assegurados constitucionalmente aos filhos. A formação do ser humano resulta de experiências vividas no ambiente familiar, principalmente na infância e adolescência. É preciso restabelecer a parentalidade responsável para provocar uma mudança de cultura numa sociedade onde muitos pais só exercem a paternidade nos finais de semana.

O objetivo da indenização busca conscientizar a sociedade sobre o correto desempenho das funções paternas. O planejamento familiar e a paternidade responsável devem ser incentivados para que crianças inocentes não sejam negligenciadas.

A responsabilidade Civil penetra no Direito de família para evitar que atos ilícitos contra os direitos fundamentais assegurados sejam passíveis de impunidade.

Apesar de opiniões contrárias, o entendimento jurídico e doutrinário é que a condenação por abandono afetivo dos pais é possível, pois está prevista no artigo 227 da Constituição Federal e o descumprimento desta obrigação gera um ilícito civil.

Defende-se que, para que haja a obrigação de indenizar deve haver nexos causal entre a conduta do genitor e o dano causado aos direitos constitucionais e de personalidade da sua prole, ou seja não é qualquer abandono que gera obrigação de tal indenização.

Conclui-se então que, a reparação nessas condições tem como objetivo compensar o filho ofendido, e concomitantemente o objetivo de alertar outros pais no

sentido de desestimular esse tipo de comportamento por parte de pais negligentes e omissos para que se promova uma nova concepção da família na sociedade.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Eliene. Entrevistadora: Flávia Metzker. *Artigo 5º: Abandono Afetivo*. Brasília, TV Justiça 2015. Programa exibido em 09 dez. 2015. Disponível em . Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

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

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.123

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V.7. Responsabilidade Civil. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

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

FILHO, Sérgio Cavalieri. Responsabilidade civil, São Paulo: atlas, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto: *Responsabilidade civil*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *A Outra Face Do Poder Judiciário: Decisões Inovadoras e Mudanças de Paradigmas*. Vol 1. Ed. Del Rey. 2005.

LOBO, Paulo. Direito civil: família, São Paulo Saraiva: 2011.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. Vol. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. Direito das Famílias. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen lures, 2010.

SILVA, Cláudia Maria Teixeira. Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho. 2004. Porto Alegre: Magister

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.