



PUC GOIÁS

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

ORIENTANDO: TÚLIO ALVES MORAIS
ORIENTADORA: PROF. (A) DRA. MARINA RÚBIA M. LÔBO DE CARVALHO

GOIÂNIA-GO
2023

TÚLIO ALVES MORAIS

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Profª Orientadora: Dra. Marina Rúbia M. Lôbo de Carvalho.

GOIÂNIA-GO

2023

TÚLIO ALVES MORAIS

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dra. Marina Rúbia M. Lôbo de Carvalho

Nota

Examinador Convidado: Prof. : Julio Anderson Alves Bueno

Nota

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados, em segundo lugar a minha família por todo apoio durante todos os meus anos de estudos. Também, não poderia deixar de agradecer às pessoas com quem convivi ao longo desses anos de curso, que me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica. Em especial, a professora Dra. Marina Rúbia M. Lôbo de Carvalho, por ter sido minha orientadora e ter desempenhado tal função com dedicação.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo realizar a análise sobre a responsabilidade dos genitores sobre os filhos, analisando sua capacidade e responsabilidade civil, assunto polemizado nos tribunais e com ampla linha de raciocínio. O presente trabalho fará análise passando por todo o histórico do tema, observando a relevância da família desde o início da sociedade, mostrando qual a relevância dos pais na criação dos filhos, mostrando quais a responsabilidade dos pais sobre os filhos. Fica então definido o presente trabalho em três partes para melhor esclarecer o tema, passando pela Família, depois sobre a Responsabilidade Civil e por fim esclarecendo sobre o tema e sua aplicação no direito brasileiro.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Abandono afetivo.

ABSTRACT

The present work aims to carry out an analysis of the responsibility of parents over their children, analyzing their capacity and civil liability, a controversial subject in the courts and with a broad line of reasoning. The present work will analyze the entire history of the theme, observing the relevance of the family since the beginning of society, showing the relevance of parents in raising children, showing the responsibility of parents over their children. work in three parts to better clarify the subject, going through the Family, then on Civil Liability and finally clarifying the subject and its application in Brazilian law.

Keywords: Civil Responsibility; Affective abandonment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. FAMÍLIA.....	9
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	9
1.2 PODER DA FAMÍLIA.....	10
1.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	11
1.3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	12
1.3.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	13
1.3.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS.....	14
1.3.4 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR.....	15
1.4 DA IMPORTÂNCIA DOS PAIS PARA OS FILHOS.....	15
1.5 A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	16
2. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
2.1 PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	18
2.2 DA CONDUTA COMISSIVA E OMISSIVA	18
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.....	19
2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....	20
2.5 NEXO CAUSAL	21
2.6 DANO MORAL	22
3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....	23
3.1 RESPONSABILIDADE DOS PAIS COM OS FILHOS.....	23
3.2 CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO.....	25
3.3 ENTENDIMENTOS JURÍDICOS DESFAVORÁVEIS AO TEMA.....	27
3.4 ENTENDIMENTOS JURÍDICOS FAVORÁVEIS AO TEMA.....	29
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS	34

INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho visa apresentar as ligações da ausência afetiva por ausência dos pais ao ordenamento jurídico brasileiro.

A possibilidade de punição para o genitor que deixar de cumprir com a sua responsabilidade, na qual a necessidade dos pais em educar, proteger e efetuar todos os cuidados dos seus filhos.

A obra mostra a extrema importância da presença física dos genitores na geração de seus filhos, devendo ser um alicerce para a vida dos menores, de modo que o desenvolvimento seja configurado de forma saudável e estruturado.

Para melhor desenvolvimento do trabalho ele foi dividido em três capítulos que ajudam a compreender melhor o tema.

O primeiro capítulo introduz o tema da FAMÍLIA, demonstrando como é realizada a sua formação, o conceito, sua relevância social, a origem histórica e claro a sua importância quando desenvolvida corretamente.

O segundo capítulo introduz o tema da RESPONSABILIDADE CIVIL, aonde foi abordado sobre a responsabilidade dos genitores, sobre as condutas que gerariam a capacidade de reparação dos danos e o nexo entre a conduta e o dano a ser reparado.

Para encerrar o trabalho o terceiro e último capítulo retratou sobre o tema de forma geral com o nome de RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.

No último capítulo houve a maior interação da legislação com o tema, aonde foi trazido julgados referentes ao tema, com dois pontos de vista diferentes, sobre a capacidade de responsabilidade civil por abandono afetivo.

Já que há a discussão sobre a aplicação ou não de pecúnia para indenizar o dano causado, e com isso duas linhas foram formadas, por aqueles favoráveis e aqueles desfavoráveis.

Por fim, o tema tem a importância de trazer um debate e reflexão sobre a importância dos genitores na vida dos filhos.

Devido a situação do país que conta com um número alarmante de ausência dos pais, principalmente paterna não tem como não ser debatido.

Como relatado ao longo do trabalho, a família é a base da sociedade e os

pais tem o dever de assistir os filhos, provendo os direitos básicos a criança, entre eles o afeto.

Dessa forma, o trabalho tem além de tudo uma função social de compreender toda importância da base social que é a família e a sua ligação com o ordenamento jurídico brasileiro.

1. FAMÍLIA

Tradicionalmente família é o grupo que tem ligação de sangue ou aliança, de sangue por vir dos mesmos ascendentes e aliança pela união entre Marido e Mulher.

Família é a instituição social mais antiga do mundo unida por laços sanguíneos e de afinidade.

Nos dias atuais se possui premissas para determinar o que é de fato família, como o afeto e a dignidade da pessoa humana.

Em relação ao tema, Venosa (2012, p. 02) define:

Em conceito restrito família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sobre o pátrio poder ou poder familiar. Nesse particular a Constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental.

Sobre a responsabilidade dos genitores no desenvolvimento e formação dos filhos o ordenamento jurídico brasileiro traz certos deveres a serem cumpridos, assim como a responsabilidade dos filhos com os pais, devidamente citados no Artigo 229 da Constituição Federal:

Art. 229. 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.

Para a professora Giselda Maria Fernandes Hironaka cada membro tem a sua função dentro do grupo familiar:

Na ideia de família, o que mais importa – a cada um de seus membros e a todos a um só tempo – é exatamente pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade. (2008, p.6).

Dessa forma notamos que a família tem uma função muito importante no desenvolvimento do indivíduo, uma vez que ela tem poder de atribuir vivências sociais. Em um ambiente harmônico e que é transmitido valores éticos morais de pais para filhos servirá de base para as futuras gerações.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Os surgimentos das famílias estão diretamente ligados a história da civilização, foi um processo natural visto que, há uma necessidade dos seres humanos em se relacionar afetivamente com os outros.

No direito romano o pai da família exercia o controle absoluto em relação a cônjuge e os filhos o que se denominou de *pater familias* (pai de família), neste sentido escreve Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.31)

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

O direito romano foi o primeiro a estruturar por normas a família, até então a família era formada pro costumes e não por normas jurídicas, uma das formas de declarar a família era o casamento, somente haveria família se houvesse o casamento.

Com a ascensão do Cristianismo a Igreja Católica começou a determinar o que era o casamento, somente tinha o direito de se casar quem fosse da religião católica.

Por muito tempo a religião influenciou o conceito de família inclusive no Brasil, como no Código Civil de 1916, onde o pai não precisava considerar o filho fora do casamento, esse entendimento só foi alterado em 1988 com a promulgação da Constituição Federal.

Com a Constituição veio o princípio da dignidade da pessoa humana, considerando a entidade familiar de varias formas e não apenas pelo casamento, trouxe um tratamento igualitário entre os filhos extinguindo a discriminação entre os descendentes e a consagração da igualdade entre homens e mulheres.

Ficou também determinado na Constituição uma maior proximidade do Estado no âmbito familiar de modo que dê mais assistência para o desenvolvimento da entidade familiar.

1.2 DO PODER FAMILIAR

Quando se fala em poder familiar ele pode ser exercido por qualquer um dos pais em relação aos filhos, são determinações legais previstas no Código Civil Brasileiro:

Art. 1.631- Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

O poder familiar tem com bem final o bem do filho, trata-se de manter a disciplina do filho e responsabilizar os pais por suas obrigações enquanto tutores da do poder, Conforme Venosa (2004, p.367):

O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento

São um conjunto de poderes atribuídos aos pais para que possam preparar o filho para a vida além de proteger dos perigos que se possam vir, O poder familiar tem como característica, primeiramente de um múnus público, ou encargo, conforme declinamos acima. De acordo com Rizado (2004, p.602):

Ao Estado interessa o seu bom desempenho, tanto que existem normas sobre o seu exercício, ou sobre a atuação do poder dos pais na pessoa dos filhos. No próprio caput do art. 227 da Carta Federal notam-se a discriminação de inúmeros direitos em favor da criança e do adolescente, os quais devem ser a toda evidência, observados no exercício do poder familiar: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, entre outros. A incumbência é ressaltada ainda, no art. 229 da mesma Carta, mas genericamente. No Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), há várias normas de proteção, como a do art. 22, o que também fazia o Código Civil de 1916, no art. 384, e reedita o artigo 1634 do vigente código. [...] Se de um lado a autoridade do Estado não pode substituir a autoridade dos pais, de outro, em especial num país com tantas deficiências culturais como o Brasil, deve impor-se a autoridade do Poder Público em inúmeros setores, como, aliás, o faz a Lei 8069/90.

Uma das características do poder familiar é irrenunciabilidade, ou seja, os pais jamais poderão renunciar de suas funções é também imprescritível, que significa que os pais não perderão a responsabilidades dos filhos.

As possibilidades de extinção do poder familiar se dão apenas pelas hipóteses elencadas no artigo 1.635 do Código Civil:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
 I - Pela morte dos pais ou do filho;
 II - Pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
 III - pela maioridade;
 IV - Pela adoção;
 V - Por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Dessa forma podemos observar que o poder familiar pode ser tanto de direito público quanto de direito privado, pois são diversos direitos e deveres dos pais, assim como é do interesse do Estado á educação das crianças e adolescentes.

1.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios constitucionais dão embasamentos para a atuação do direito de

família, a sociedade muda a cada dia, portanto também se muda os valores e os princípios, o conceito familiar é bem flexível assim como mostra a história da sociedade.

Constantes transformações acarretam em mudanças para a igualdade e viabilizar o princípio da dignidade da pessoa humana. Esse princípio é a base para o do direito de família, através dele é assegurado o respeito e a dignidade no ambiente familiar.

1.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Esse princípio foi uma mudança trazida pela Constituição Federal de 1988, onde seguindo pensamentos filosóficos se traz a ideia de que a dignidade é o bem mais importante na vida do ser humano, a sua importância para o ordenamento jurídico brasileiro se nota já no primeiro Artigo 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:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Esse artigo traz fundamentos que valem para todas as demais áreas do direito entre elas o direito de família, dentro do núcleo familiar deve haver a dignidade e com base nesse princípio há três requisitos que são eles:

- I- Patrimônio mínimo: Esse requisito é bastante interessante é trazido pelo Ministro do Supremo Federal Edson Fachin(FACHIN, 2001, pág. 232), onde defende essa ideia, que para que se tenha o mínimo de dignidade é necessário que tenha o mínimo de condições, um piso em que possa se apoiar.
- II- Teoria do desamor ou abandono afetivo: Esse requisito tem como base uma decisão do STJ, onde o pai sempre contribuiu com a parte alimentícia, no entanto nunca contribuiu com o amor a criança. Essa criança cresceu e alegou ter problemas psicológicos causados pela ausência afetiva paterna.

Dentro do Direito Civil essa pessoa sofreu um dano e como houve o dano deveria o Pai indenizar o dano causado.

Portanto a teoria do desamor é o abandono afetivo e se os pais não dão o carinho e amor podem ter que indenizar o dano causado.

- III- Direito a Felicidade ou multiparentalidade: Esse requisito permite que hoje as pessoas possam ter 2 pais ou duas mães, pois hoje no Código Civil de 2002 o pai pode ser genético ou sócio afetivo, o mesmo vale para a mãe.

Portanto hoje uma pessoa pode ter registrado um Pai ou Mãe Genético e um Afetivo.

Por fim tem por finalidade de assegurar as famílias independentemente da forma que ela tenha se constituído de se desenvolver com dignidade e que não haja diferenças na filiação.

1.3.2 Princípio da afetividade

O desenvolvimento familiar passa por laços amorosos e de carinho entre os integrantes, principalmente entre pais e filhos, sabemos que é dever do genitor cuidar e participar do desenvolvimento da criança e adolescente.

Esse princípio é o oposto do que se conhecia por família, as antigas famílias que somente eram constituídas através do matrimônio.

Esse dispositivo passou a ser utilizado em decisões judiciais de Tribunais Superiores e servindo como jurisprudências. Trata-se de um termo Constitucional vez que pode se notar a presença nos Artigos 226, § 4º e Artigo 227 Caput, conforme descrito abaixo.

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

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

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

O dever de afeto não se trata apenas do genitor proporcionar apenas o amor ao filho, mas também o dever de cuidar, de conviver e de educar de permanecer ao lado do filho durante toda a fase de desenvolvimento que vai desde o nascimento até a fase adulta.

A falta desses deveres afronta o direito de personalidade da criança e

adolescente, então a configuração desse abandono afetivo configura a violação da dignidade humana desse filho.

Para Maria Berenice Dias (2009, p.33): “O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo entre as famílias, pondo humanidade em cada família”.

O afeto mudou muito no Direito brasileiro, dando uma nova visão ao direito de família, trazendo uma visão implícita e acompanhando a contemporaneidade da forma familiar.

1.3.3 Princípio da igualdade entre os filhos

Esse princípio é de suma importância para o Direito de Família, uma vez que, é um caso muito comum na sociedade Brasileira, ele é amparado pela Constituição Federal de 1988, no Artigo 227 Caput e no § 6º desse mesmo artigo.

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 a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

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

A utilização desse princípio vai ao encontro com o que se pede em termos de igualdade, todos os filhos devem ter a mesma forma de tratamento, carinho e afeto.

Esse princípio também é válido para aqueles filhos que são frutos de relacionamento extra conjugal e para os filhos fruto de adoção.

Sobre o tema Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2008,p.41) destacam que:

Todo e qualquer filho gozará dos mesmos direitos e proteção, seja em nível patrimonial, seja mesmo na esfera pessoal. Com isso, todos os dispositivos legais que, de algum modo, direta ou indiretamente, determinam tratamento discriminatório entre os filhos terão de ser repelidos do sistema jurídico.

Portanto havendo algum dano causado pelo Genitor que não age de forma igualitária entre os filhos deverá ser reparado.

1.3.4 Princípio da solidariedade familiar

Esse princípio pode se destacar no meio jurídico como os deveres recíprocos das pessoas, é um elemento indissociável e irredutível na organização social, é um dever harmônico no ambiente familiar, para que seja preservada a dignidade dos membros.

Esse princípio pode ser notado dentro da Constituição visto como um objetivo da República no Artigo 3º da Constituição Federal: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

O doutrinador Rolf Madaleno trata solidariedade como:

A solidariedade é o princípio e oxigênio de todas relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando – se mutuamente sempre que se fizer necessário”. (MADALENO, 2013, p.93)

Portanto esse princípio deve ser partilhado dentro do ambiente familiar entre os integrantes familiares, os pais com os seus deveres de cuidar dos filhos até a maioridade e os filhos de cuidar de seus pais na velhice, assim como está registrado no Artigo 229 da Constituição Federal.

1.4 DA IMPORTÂNCIA DOS PAIS PARA OS FILHOS

Os filhos necessitam de cuidados dos genitores desde os primeiros momentos após o nascimento, necessidades básicas como a alimentação, educação e amor são algumas obrigações que são indispensáveis para o desenvolvimento saudável de um ser humano.

Os pais têm influência de desenvolver as habilidades cognitivas de uma criança para que possa entender como o mundo funciona, assim como a formação ética, para que no desenvolvimento da criança ela cresça sabendo aquilo o que tem de ruim no mundo, mas que além disso se torne um cidadão com empatia ao próximo.

Pelo ordenamento jurídico brasileiro a relação de obrigação entre pais e filhos fica destacada no Artigo 227 da Constituição Federal.

Mas no que se trata de relacionamento entre pais e filhos nada é mais eficiente e importante do que o diálogo, nem sempre os pais sabem da situação que

encontra os filhos ou por qual momento está passando, na hora de poder ajudar não dão a devida atenção ao filho.

1.5 A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Quando se trata do estudo do Direito de Família, nota-se que no Código Civil o primeiro estudo que se destaca é sobre o casamento, não em vão, através dele surgem as relações patrimoniais e outras filiações.

Dentro das filiações do casamento, a dos filhos do casal ganha uma importância maior, tendo em vista que uma pessoa antes mesmo de nascer já possui os seus direitos.

O artigo 2º do Código Civil diz que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Dentro do Ordenamento jurídico brasileiro a criança e adolescente tem os seus direitos resguardados, inclusive contra os pais.

Desde 1988 através da Constituição Federal, pautado no Artigo 227 resguarda o direito da criança, trazendo em seu texto a criança como prioridade, sob os cuidados do estado e da família,

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"Artigo 227, Constituição Federal

As medidas jurídicas adotadas no ordenamento jurídico brasileiro se pautam no impacto social gerado pelo grupo familiar, tendo o Direito de Família como uma vertente que trabalha as normas familiares, através do Código Civil.

A importância do estudo do direito de família reside na necessidade de regular as relações dos membros familiares através de normas que instituem a relevância social, ética e histórica, trazendo elementos que tornam o Direito de Família único dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está pautada na ideia de que a pessoa causadora de um dano deve ressarcir aquele que tem o seu bem jurídico violado.

Então, aquele que causa o dano tem uma responsabilidade de natureza jurídica de se responsabilizar pela violação das normas de um convívio social.

Para isso, restaurar o dano causado a outrem tem uma forma pecuniária, onde é utilizado como meio de reparação da ofensa.

O tema em discussão é objeto de estudo de diversos estudiosos, neste sentido os seguintes autores entendem que:

Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p.47) conceituam responsabilidade como:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

No mesmo sentido, o doutrinador Carlos Alberto Bittar (1994, p. 561) diz:

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado.

Maria Helena Diniz (2015, p.33) entende que “A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio ou por fato de pessoa ou coisas que dela dependam”.

Dentro do código civil há três elementos trazidos com referência a responsabilidade, sendo os artigos 186, 187 e 927, mencionados abaixo:

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.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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

Dentro do universo da responsabilidade civil existem ramificações, aonde traz teorias sobre o dever de indenizar, por conduta omissiva ou comissiva, de forma

objetiva ou subjetiva.

2.1 PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

São pressupostos necessários para que haja uma responsabilidade civil, primeiramente o fato ilícito, uma conduta que viola a norma vigente, segundo, que haja um ofendido, aonde tenha sofrido um dano reparável. Após as duas condutas que elas tenham uma conexão.

Sendo assim, aquele que causar o dano tem a obrigação de responsabilizar o seu ato, essa ideia vai de encontro com o artigo 186 do código civil “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Dentro da redação do artigo acima citado, estão presentes quatro requisitos: ação ou omissão, ato ilícito, dano e nexos causal, para verificar se há dano e conseqüentemente responsabilidade civil, imputando ao autor do dano, o dever de reparação.

2.2 DA CONDUTA COMISSIVA E OMISSIVA

Na conduta comissiva, se tem a pacificação do autor como agente direto do dano causado, o agente é o causador imediato do fato. Nessa conduta o agente age de forma positiva, por meio de uma ação.

JÁ a omissão se caracteriza pela negatividade do agente, ele deixou de fazer, porém essa ação deixada de ser realizada deve ter conduta reprovável e ilícita. Com isso causando um dano aonde deva ser responsabilizado.

Maria Helena Diniz define sobre o tema (2005, p.22):

A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser lícita ou ilícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.

Dentro dessa ideia, pode haver uma responsabilidade recaída sobre o agente por conduta de terceiro, para que isso ocorra, basta que o agente tenha vínculo jurídico com o causador do dano.

Sendo assim, importante observar que:

A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que se encontrem sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo. (RODRIGUES, 2002, p.16).

O melhor exemplo está justamente dentro do direito de família, cujo é a matéria deste artigo, onde os pais se responsabilizam pelas condutas, seja comissivas ou omissivas dos seus genitores menores e incapazes de forma objetiva e independente de culpa.

Sendo assim, é possível verificar que decorrente de uma ação ou comissão pode recair sobre o agente o dever indenizatório, ainda que não tenha sido ele o causador direto do dano.

Dessa forma, podemos dizer que conduta seria um comportamento humano, comissivo ou omissivo, voluntário e imputável.

Através de uma atitude humana aonde exclui-se os eventos da natureza; de forma voluntária, no sentido de ser controlável pela vontade do agente, quando parte da sua conduta, excluindo-se, aí, os atos inconscientes ou sob coação absoluta; imputável por poder ser-lhe atribuída a prática do ato, possuindo o agente discernimento e vontade e ser ele livre para determinar-se.

2.3 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A responsabilidade civil é aquela obrigação que toda pessoa capaz, que teve uma ação ou omissão, causou um dano a outrem, tem o dever de reparar o dano dentro da maneira cabível, como uma consequência jurídica entabulada pela lei ou através de um contrato.

Dentro dessas formas de indenizar e reparar os danos estão, as responsabilidades civis subjetiva e responsabilidade civil objetiva.

A caracterização da responsabilidade civil subjetiva possui 4 (quatro) indicadores para a sua aplicação, sendo eles o fato, dano, nexos causal e culpa. Tendo a culpa a maior ênfase, sendo ela indispensável, para que ocorra a reparação do dano.

Na responsabilidade civil subjetiva é necessário que se prove ao juiz que

decorrente de um fato gerou um dano e que entre o fato e o dano o nexos de causalidade, que é o elemento de ligação para que possa ser gerado a indenização pela conduta danosa.

Para Tartuce, “a culpa genérica ou lato sensu compreende o dolo e a culpa em sentido estrito” (Tartuce, 2011, p. 413).

Esse ato ilícito subjetivo culminado com a culpa, gera o dever de indenizar, a responsabilidade subjetiva está fundamentada na culpa, a cláusula geral da responsabilidade subjetiva.

2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Em regra a responsabilidade civil está pautada no conceito de não prejudicar um terceiro, a responsabilidade civil objetiva dentro desse estudo entra como um divisor de ideias.

O surgimento da responsabilidade civil objetiva veio após a responsabilidade civil subjetiva, que é um conceito clássico explicado no tópico anterior, aonde tem a culpa como elemento principal.

O seu surgimento veio através das máquinas e de outras invenções tecnológicas que promoveu o crescimento e avanço da população. O impacto disso foi a criação de uma nova situação que não pôde mais ser sustentada pela culpa puramente tradicional, clássica.

Analogamente, Rui Stoco 2007, afirma:

A necessidade de maior proteção à vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. (STOCO, 2007, p. 157).

Enquanto a responsabilidade civil subjetiva estava pautada em 4 (quatro) elementos, a responsabilidade civil objetiva está pautada em somente 3 (três) elementos seno eles: o fato, o dano e o nexos causal.

O autor Silvio Rodrigues (2002, p.10) define:

Na responsabilidade objetiva, a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois desde que existia relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima, e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

Portanto, podemos definir que ambas as responsabilidades, seja ela, subjetiva ou objetiva, tem o dever de recair sobre o agente causador do dano o

direito de indenização.

Porém, enquanto a responsabilidade civil subjetiva é um direito originário, a responsabilidade civil objetiva é um direito sucessivo.

2.5 NEXO CAUSAL

Dentro da responsabilidade civil o nexo causal tem como conduta, a ligação entre a conduta praticada, podendo ser omissiva ou comissiva e a finalidade do evento danoso.

Nesse caso, para concretização da responsabilidade civil é necessária a presença do nexo causal, caso não haja a ligação entre a conduta do agente e o dano, não há nexo causal.

Sobre o tema dois autores se opõem na classificação do nexo causal, para Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.613):

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. [...] O dano só pode gerar responsabilidade quando seja possível estabelecer um nexo causal entre ele e seu autor.

Já para Sílvio de Salvo Venosa (2003, p.39):

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

Sendo assim, o nexo causal tem um vínculo fático, que liga o efeito a causa, ele demonstra que houve um dano efetivo que surgiu por uma ação ou omissão e causou o dano.

Somente através do nexo causal que é possível verificar se houve responsabilidade do envolvido que gerou um determinado resultado, possibilitando observar toda a trajetória do agente até o evento danoso.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.43) “As excludentes da responsabilidade civil, como a culpa da vítima e o caso fortuito e força maior (CC, artigo 393), rompem o nexo de causalidade, afastando a responsabilidade do

agente”.

Dentro do código civil o nexos causal está previsto no artigo 403 “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”

Este artigo demonstra que o dolo não será fator determinante para alterar a indenização do dolo devido, devendo ser de acordo com o dano ocasionado, tendo como caráter punitivo a extensão do dano.

Mas é certo que, se tratando de responsabilidade civil, o nexos causal é elemento indispensável para tratar o tema, sendo o elemento que possibilita o conhecimento entre a ação e o dano, fazendo a ligação e determinando se há ou não o dever de reparar o dano.

2.6 DANO MORAL

O dano moral dentro da responsabilidade é a modalidade, que busca a reparação do dano causado através de um abuso de direito decorrente de um ato ilícito.

O dano moral tem uma natureza que busca proteger a integridade, honra e boa reputação, então ele age para que um agente infrinja a imagem de outro.

Comprovando o prejuízo trazido decorrente de uma ação ou omissão, decorrente de um ato ilícito praticado sobre abuso de direito, que traz um dano a vítima, tem o caráter indenizatório.

Para Maria Helena Diniz (2003, p.112) o dano é como uma “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.359), que define:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, 33 da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Dessa forma, é importante ressaltar que o dano moral não recai somente sobre a pessoa física, mas também a pessoa jurídica, já que também possuem personalidade e dignidade.

Para a caracterização do dano moral é preciso que ocorra um constrangimento, a vítima tem que ser devidamente atingida, caso contrário não há a reparação pecuniária, sendo definido apenas como mero aborrecimento.

Maria Helena Diniz (2008, p. 93), destaca sobre o tema:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou o gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III).

Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho (2008, p.78):

Nessa linha de princípio, 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, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Para a aplicação pecuniária é necessário que haja a extensão do dano, devendo observar a proporcionalidade e a razoabilidade.

Mas é certo que não se pode banalizar o dano moral, para resguardar o direito tutelado de outrem, devendo sempre ser analisado de acordo com dano causado e o nexos entre a conduta e o resultado.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

3.1 RESPONSABILIDADE DOS PAIS COM OS FILHOS

A responsabilidade dos pais com os filhos engloba a tutela de responsabilidade do pai com o filho, devendo o pai cuidar e proteger o filho.

A legislação protege essa relação através dos artigos 22 da lei nº 8.069.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Em caso de descumprimento dessa medida imputada aos pais, que tem o dever de assistir os filhos, cuidar e proteger, bem como tem a responsabilidade de prover o sustento do descendente.

Haverá punições, que também estão expostas na Lei 8.069, diante do artigo 24.

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Esses artigos vêm como forma de dar importância a função dos pais na formação dos filhos, para que cresça a criança com o mínimo de dignidade.

O ordenamento entende que a falta dos pais, podem acarretar em prejuízos psicológicos ao filho, o que causaria um dano através da omissão, provocada pela ausente imposição familiar.

Dessa forma, a legislação tenta proteger a parte frágil da relação, do menor incapaz, para que o genitor não se desvincule de sua obrigação, uma vez que ao ser pai ou mãe nasce a obrigação de assistir o menor.

Os pais têm o dever de desenvolver uma relação harmônica com os filhos, que através do afeto criado será repassado para outras pessoas. Os primeiros contatos serão com os pais e sequeentemente com o restante da sociedade.

Por isso a necessidade de desenvolver essa relação de harmonia, fazendo assim a aplicação do velho ditado que diz “os pais são espelho para os filhos”, já que a forma com que a criança se portará em sociedade terá influência direta dos

pais.

Reforçando a ideia da importância dos pais no desenvolvimento dos filhos, Maria Berenice Dias cita Maria Isabel Pereira da Costa:

A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a encarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não mais se podendo ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é direito do pai, mas direito do filho. Com isso, quem não detém a guarda, temo dever de conviver com ele. Não é direito de visita-lo, é obrigado a visita-lo. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e reflexos no seu sadio desenvolvimento. (2007, p.407).

A Constituição Federal também protege a família, em especial as crianças e adolescentes, através do artigo 227, resguardando e amparando os direitos individuais e fazendo a aplicação do principio da dignidade da pessoa humana, vejamos:

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.

Além do artigo 227 da constituição federal, também tem o artigo 226, § 7º que também visa proteger o principio da dignidade da pessoa humana, competindo ao estado o fornecimento de recursos suplementares, vejamos:

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.

A criança, portanto, terá assegurada a convivência e crescimento em um ambiente protegido, que hora será garantido pelos pais, ora será garantido pelo estado.

Essa proteção se dá para que seja assegurada a dignidade da pessoa humana do menor, fazendo com que cresça o indivíduo com o maior número de acesso aos elementos de desenvolvimento social.

Por fim, essa relação será a garantia de que o agente terá o seu desenvolvimento como cidadão, agregando na sociedade e resguardando o bom convívio com os demais, o que é primordial para um crescimento de sociedade

saudável.

3.2 CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO

Conforme já foi narrado anteriormente, é expressamente importante o auxílio dos pais nas garantias dos direitos básicos da criança até que chegue na fase adulta.

O equilíbrio que um cidadão levará passa por ensinamentos, cuidados e direitos garantidos, transmitidos por aquele que tem o dever de assistir.

Um indivíduo assistido pelos dois genitores, que suprem as necessidades básicas, que desenvolve um ambiente familiar harmônico e que garantem o mínimo do princípio da dignidade da pessoa humana, tende a ser um adulto evoluído.

Por outro lado, aquele indivíduo que cresce sem o apoio necessário, sem a devida assistência básica, que sofre na omissão dos pais e na carência do estado em suprir os direitos individuais, tende a ser um adulto com dificuldade de inserção em meio a sociedade.

Os pais são espelhos para os filhos, a ausência gera carência de referência, além de fazer com que um incapaz sofra para garantia dos direitos básicos.

É nesse sentido que Maria Berenice Dias (2009, p.21) ressalta:

Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercer o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante a interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado.

A ruptura da relação familiar ocasionada pela omissão dos pais gera sofrimento, desprezo e sensação de abandono a criança, o que desenvolve problemas comportamentais.

Quando uma criança não recebe os necessários cuidados desenvolve desvio de personalidade, trazendo dificuldades no futuro de manter relações interpessoais.

Na fase de adolescência esse abandono do genitor causa enorme dificuldade para o filho manter foco nos estudos, fase em que a ausência paterna ou materna causa perda de referência.

O pagamento da pensão não desobriga os pais a serem presente na vida do

filho, como também o afeto existente dessa relação. Nesse sentido, Rolf Madaleno (2007, p.124) diz:

Foi-se o tempo de os equívocos das relações familiares gravitarem exclusivamente na autoridade do pai, como se ele estivesse acima do bem e do mal apenas por sua antiga função provedora, sem perceber que deve prover seus filhos muito mais carinho do que dinheiro, de bens e de vantagens patrimoniais. Têm os pais o dever expresso e a responsabilidade de obedecerem às determinações judiciais ordenadas no interesse do menor, como disto é exemplo o dever de convivência em visitação, que há muito deixou de ser mera faculdade do genitor não-guardião, causando irreparáveis prejuízos de ordem moral e psicológica à prole, a irracional omissão dos pais.

A ruptura da relação familiar ocasionada pela omissão dos pais gera sofrimento, desprezo e sensação de abandono a criança, o que desenvolve problemas comportamentais.

Quando uma criança não recebe os necessários cuidados desenvolve desvio de personalidade, trazendo dificuldades no futuro de manter relações interpessoais.

Na fase de adolescência esse abandono do genitor causa enorme dificuldade para o filho manter foco nos estudos, fase em que a ausência paterna ou materna causa perda de referência.

Opagamento da pensão não desobriga os pais a serem presente na vida do filho, como também o afeto existente dessa relação. Nesse sentido, Rolf Madaleno (2007, p.124) diz:

Foi-se o tempo de os equívocos das relações familiares gravitarem exclusivamente na autoridade do pai, como se ele estivesse acima do bem e do mal apenas por sua antiga função provedora, sem perceber que deve prover seus filhos muito mais carinho do que dinheiro, de bens e de vantagens patrimoniais. Têm os pais o dever expresso e a responsabilidade de obedecerem às determinações judiciais ordenadas no interesse do menor, como disto é exemplo o dever de convivência em visitação, que há muito deixou de ser mera faculdade do genitor não-guardião, causando irreparáveis prejuízos de ordem moral e psicológica à prole, a irracional omissão dos pais.

Podemos ver então que o abandono afetivo tem um cuidado com a personalidade do sujeito que sofre o dano, a assistência tão somente na área financeira não supre a presença do genitor, que continua com o dever de assistir e desenvolver relação harmônica familiar entre pai e filho.

Neste sentido, as consequências do abandono afetivo depreendem-se que podem ser para os dois lados, aonde o filho sofrerá com o dano psíquico e os pais sofreram com os danos morais a serem estipulados como forma indenizatória.

3.3 ENTENDIMENTOS JURÍDICOS DESFAVORÁVEIS AO TEMA

Com a repercussão do tema, surgiu correntes de entendimentos para os dois lados, sendo aqueles favoráveis ao reconhecimento da responsabilidade civil por abandono afetivo e aqueles contrários a essa ideia.

Quem defende a ideia desfavorável a responsabilidade civil por abandono afetivo acredita que você responsabilizar alguém pelo abandono e indenizando o ofendido estará colocando um preço em algo sentimental, que não tem como ser calculado em valores monetários.

Já outros acreditam que trazer valor monetário em forma de indenização pelo dano causado não é o suficiente de para ressarcir os danos causados ao filho, uma vez que esse dano é psicológico.

Gagliano e Filho (2012, p.740) ressalta que:

Já aqueles que se contrapõem a tese sustentam, em síntese, que sua adoção importaria em uma indevida monetarização do afeto, com o desvirtuamento de sua essência, bem como a impossibilidade de se aferir quantidade e qualidade do amor dedicado por alguém a outrem, que deve ser sempre algo natural e espontâneo e não uma obrigação jurídica, sob controle estatal.

Ainda no sentido contrário a indenização, há aqueles com linha de pensamento positivista, que entende ilegal a indenização por não haver expressamente na lei indenização por abandono afetivo.

Neste sentido, podemos ver abaixo esse entendimento sendo aplicado em diversas decisões:

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. A condenação ao pagamento de indenização, em decorrência do abandono paterno, é possível, desde que cabalmente demonstrados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, ou seja a omissão paterna, o dano e o nexo de causalidade. Na hipótese, o réu somente soube ser pai do autor por meio de ação de investigação de paternidade, ajuizada quando o filho já contava com 25 anos de idade. Por outro lado, os laços afetivos são construídos ao longo de muitos anos de convivência, e não com a prolação de um provimento jurisdicional. O autor não logrou demonstrar o aventado dano que sofreu, não se desincumbindo do ônus probatório, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Sentença mantida. Negado provimento ao apelo. (TJ-SP - APL: 91077933020098260000 SP 9107793-30.2009.8.26.0000, Relator: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 30/06/2015, 14ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Data de Publicação: 01/07/2015)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Ação ajuizada por filho em face do pai –

Sentença de improcedência, com fundamento na ausência de previsão legal do dever de afeto – Inconformismo do autor – Improcedência mantida, com base em fundamento diverso – Prescrição da pretensão indenizatória – Reconhecimento de ofício (CPC, art. 219, § 5º) – Prazo trienal previsto no CC/2002, a partir do início de sua vigência (11/01/2003) (CC/2002, arts. 206, § 3º, V) – Termo inicial a partir da maioridade do autor – Pretensão prescrita aos 11/01/2006 – Ajuizamento da ação aos 12/04/2013 – Pedidos de concessão de justiça gratuita não conhecidos – Autor já beneficiário da gratuidade – Réu não sucumbente na ação – Recurso desprovido. (TJ-SP APL 30043663320138260533 SP 3004366-33.2013.8.26.0533, Relator Fábio Quadros, Data de julgamento 18 de fevereiro de 2016, 4ª Câmara de Direito Privado, Data da publicação: 23/02/2016)

Portanto, podemos ver que a ausência de previsão legal é fator determinante para que se aplique a indenização em casos de responsabilidade civil por abandono afetivo.

Além disso, nos dois casos acima expostos é possível verificar também que há uma dificuldade dos autores em provar os danos sofridos, já que o Ônus probatante pertence ao autor.

Os meios de provas estão restritos nessa matéria, basicamente sendo possível juntar como meio probatório apenas laudos médicos e psicológicos, aonde é possível verificar danos como o desvio de personalidade.

Deste modo, para quem pleiteia a indenização por abandono afetivo deve juntar provas contundentes de que a conduta do agente gerou a responsabilidade civil, uma vez que apenas as meras alegações serão inviáveis para uma condenação.

3.4 ENTENDIMENTOS JURÍDICOS FAVORÁVEIS AO TEMA

Para a aplicação de indenização em decorrência dos danos por abandono afetivo é necessário que haja descaso, rejeição e desprezo, devido a complexidade da relação familiar os pressupostos de admissibilidade para a aplicação deve ser feita com muito critério.

A análise deve passar por quebra de dever jurídico de convivência familiar e pelas provas reais de prejuízo a formação do indivíduo.

O fato do reduzido convívio com o genitor não é conduta suficiente para que possa haver a aplicação da pretensão indenizatória.

As características do abandono de família são próprias e não confundem com outras ações como prestação de alimentos e perda do poder familiar.

Para o ingresso da ação é necessário observar a responsabilidade parental, se houve negligência ou nocividade para os interesses dos filhos e dessas ações ou omissões cometidas pelo genitor decorreu traumas ou prejuízos comprovados.

Dessa forma se ocorreu os requisitos citados no parágrafo anterior não há impedimentos para que seja ajuizada ação de reparação de danos decorrentes da relação entre pais e filhos.

Podendo os pais serem condenados a reparação dos danos, já que esses abalos morais podem ser quantificados como qualquer outra espécie de reparação moral indenizável.

Neste sentido, é possível ver o reconhecimento da indenização em casos de abandono afetivo, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO.

O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o *nonfacere* que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessariumvitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor

da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012.

Assim podemos perceber que o julgado se baseia em precaução de um cuidado a integridade física e psicológica, que é de inteira responsabilidade do genitor fornecer e com isso alcançar os direitos básicos necessário para a formação do descendente.

A decisão destaca para a sociedade que surge através de uma omissão pela falta de cuidado o dever indenizatório, pelo não cumprimento da lei e pela irresponsabilidade do pai com o filho.

Através de decisões nesse sentido podemos ver que o poder judiciário tem se policiado no sentido de estipular a indenização para que ainda de forma financeira seja possível cobrir a lacuna que deixa o abandono causado pelo genitor.

Quando um pai deixa de oferecer o afeto, traz prejuízos que podem ser irreparáveis, traz danos ao filho, traz dano a sociedade, os pais devem ser os condutores do futuro dos filhos.

CONCLUSÃO

Ao longo de toda história da sociedade a família sempre esteve presente, tendo importante relevância social, repassando valores e dando continuidade nas futuras gerações.

Assim, não há como não ser implantada dentro do ordenamento jurídico brasileiro que visa proteger os cidadãos e estimular o desenvolvimento social.

Pensando nisso a Constituição Federal de 1988 trouxe elencado dentro do Artigo 226 toda a estrutura de proteção a família, inclusive elencando responsabilidade aos pais, quanto ao cuidado com os filhos.

O presente trabalho serviu para mostrar o importante papel dos pais para a formação dos filhos.

Demonstrou a total responsabilidade dos genitores na assistência dos filhos, devendo prover uma vida digna ao filho até que seja possível se manter sozinho.

Dessa forma, foi demonstrado dentro do trabalho que o ordenamento jurídico brasileiro olha para as crianças, através da Constituição Federal, Código Civil e com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Resta demonstrado, que o afeto é primordial para que sejam construídas relações saudáveis e seres humanos de caráter e sociáveis.

Portanto, aqueles que compõem o núcleo familiar têm o dever de cuidado, que deveria ser revestido do afeto, para que se tenha uma relação mais humana entre os familiares.

Quanto a sociedade, muitas vezes se tem o debate de que a possível substituição do afeto poderia ser trocado pelo valor financeiro, o que o trabalho mostra não ser o caminho.

Por isso, o simples pagamento em valores financeiros pelo genitor não lhe dá o direito de que seja ausente durante o desenvolvimento do menor, tendo ele que ser presente, independente de outras obrigações, tendo que cumprir o seu papel de responsável.

Dessa maneira, o trabalho apresentou pontos em que o ordenamento jurídico foi favorável e desfavorável em aplicações de casos concretos do tema.

De um lado uma corrente de pensamento que apoia a ideia de indenização para o filho abandonado pelo genitor, porém sempre observando sobre a ótica de uma aplicação quando a um dano comprovado.

Não bastando só o dano para a aplicação, mas também observando a conduta do agente de ação ou omissão que resulta do dano, sendo o chamado nexo causal.

Talvez esse o principal elemento que sirva para caracterizar a reparação do dano, uma vez que não basta a conduta do agente e o dano final sofrido, mas sim se cabe a aplicação de uma punição entre os dois resultados.

De um outro lado um ponto de vista mais conservador que entende pela não aplicação de indenização pelo fato de que o valor financeiro não seria o suficiente para a reparação do dano.

Além disso, entendem que a aplicação do valor financeiro estaria colocando um preço em algo imaterial e que é incalculável.

Dessa forma, o presente trabalho buscou mostrar pontos de vista diferentes e que traz argumentos plausíveis de análise.

Mas que em ambos os pontos de vista concordam que há sim uma responsabilidade civil pelo abandono afetivo, porém em um deles sem a aplicação de indenização.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça, jornal do advogado, São Paulo: OAB°289, 2004.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. Curso de direito civil. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. Código Civil. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio: Programa de Responsabilidade civil. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa, Curso de Direito Civil, 5ª ed. Saraiva – São Pulo, 2012.

DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito de Família, 8ª Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil, 26ª ed. Saraiva – São Paulo, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Orient); BARBOSA, Águida Arruda; Vieira, Claudia Stein (Coord.). Direito de família, v.7. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

THEODORO, Júnior Humberto. Dano moral. 4. ed. São Paulo. Juarez de Oliveira, 2001.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 8, n.35, p.53-77, abril/maio 2006.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Volume 4. Responsabilidade Civil. 20ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo, Direito Civil: Responsabilidade Civil, 12ª ed. Atlas - São Paulo, 2012.

ZIMERMANN, David E. Fundamentos Psicanalíticos: teoria, técnica e clínica – uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999.

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

