

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO, NEGÓCIOS E SAÚDE DE SERGIPE -
FANESE
CURSO DE DIREITO**

RAISSA MOURA LIMA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO AOS
FILHOS**

**ARACAJU
2025**

L732r

LIMA, Raissa Moura

Responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo aos filhos / Raissa Moura Lima. - Aracaju, 2025. 27f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a): Prof. Esp. Cristhiano O. Mascarenhas
1. Direito 2. Convivência familiar 3. Abandono afetivo 4. Responsabilidade civil I Título

CDU 34 (045)

RAISSA MOURA LIMA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO AOS
FILHOS.**

Artigo Científico apresentado à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE,
como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau bacharel em Direito no
período de 2025.1.

Aprovado (a) com média: 10,0

Cristhiano Oliveira Mascarenhas

Prof. Esp. Cristhiano Oliveira Mascarenhas
1º Examinador (Orientador)

Samira dos Santos Daud

Prof. Me. Samira dos Santos Daud
2º Examinadora

Winston Neil Bezerra de Alencar

Prof. Dr. Winston Neil Bezerra de Alencar
3º Examinador

Aracaju, 10 de junho de 2025

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO AOS FILHOS*

RAISSA MOURA LIMA

RESUMO

A família é o primeiro grupo social ao qual o indivíduo é inserido. Ao longo do tempo sofreu profundas alterações de paradigmas na esfera jurídica, social e cultural, principalmente, após o advento da Constituição da República de 1988, que trouxe princípios que garantem a primazia da dignidade da pessoa humana. O afeto ganhou espaço no centro das relações familiares, como fundamento da família e convívio de seus membros. É o elemento constitutivo de todo e qualquer grupo familiar, sendo a família instrumento para desenvolvimento de direitos fundamentais da pessoa. Devido à importância do afeto a Constituição Federal, dentre o rol de princípios e direitos assegurados à família, determina que o direito à convivência familiar e pleno desenvolvimento físico e mental da criança e do adolescente sejam deveres dos pais, do Estado e de toda a sociedade. Estas mudanças que trouxeram a tona os institutos do afeto e da responsabilidade civil nas relações familiares, tem dado ensejo a pedidos de reparação por danos morais no Judiciário, decorrentes do abandono afetivo pelos pais. Não há consenso entre a doutrina e a jurisprudência sobre o tema, sendo necessário analisar os argumentos apresentados para que se chegue à solução justa da lide. A responsabilidade civil nas relações familiares é de difícil caracterização, devido não se tratar de relações contratuais. Contudo, verificado no caso concreto a caracterização do ato ilícito, dano, e nexos causal, esse instituto pode ser aplicado para amenizar o dano sofrido pelas vítimas, visto que não há vedação legal para isso. O objetivo deste trabalho é buscar analisar o impacto do abandono afetivo na relação familiar, principalmente, no desenvolvimento das crianças e adolescentes e a metodologia a ser utilizada serão as consultas a fontes bibliográficas e dados de pesquisa, além de decisões e jurisprudências acerca do assunto.

Palavras-chave: Família. Convivência Familiar. Abandono afetivo. Responsabilidade Civil

1 INTRODUÇÃO

O abandono afetivo paterno-filial decorre da falta do afeto nas relações dos pais com os filhos, quando estes estão em desenvolvimento físico e psicológico. O dever dos pais não acaba nas obrigações materiais, devendo estes conviver com os filhos proporcionando uma vida digna onde o afeto é fundamental. Contudo, é uma questão controversa na doutrina e julgados, quanto ao caráter exigível do afeto.

Para compreender os nuances dessa problemática é necessário fazer uma análise da evolução das Famílias, do direito a convivência familiar consagrado pela Constituição Federal (CF) de 1988, bem como da responsabilidade civil no âmbito do direito de família.

O objetivo desse trabalho é estudar qual seria a solução mais aceitável, dentro do ordenamento jurídico vigente, com base nos entendimentos já firmados sobre a matéria, e estimular a sociedade a respeitar cada vez mais a dignidade da pessoa humana.

A partir desse objetivo geral será empregada uma pesquisa exploratória, em que além da consulta a fontes bibliográficas e dados de pesquisa. O método de estudo que será desenvolvido parte de conceitos dedutivos de análise. Para chegar às respostas que o estudo tem com enfoque responder, serão aplicados como procedimentos metodológicos, consulta de fontes bibliográficas e dados.

No primeiro capítulo mostra-se a evolução da família, e sua importância na formação da pessoa por ser extremamente relevante para o desenvolvimento saudável das crianças. A família é o primeiro núcleo social do indivíduo, que se constitui no grande parâmetro referencial de toda a vida da pessoa. É no seio familiar que se formam os vínculos afetivos e se aprende valores essenciais para a formação da pessoa e de sua dignidade humana. Traz as considerações sobre os Princípios norteadores do direito de família, entre eles o Princípio da afetividade, como fundamentos para a defesa das questões relacionadas ao abandono afetivo.

No capítulo seguinte traz as considerações sobre o direito a convivência familiar, que está previsto na CF, e no Estatuto da Criança e do adolescente (ECA), como direito fundamental da criança e do adolescente. A presença dos pais na vida dos filhos permite um desenvolvimento psicológico saudável, visto que estes estão formando sua personalidade. A falta de convivência, o desprezo, pode gerar danos psicológicos de cunho afetivo, ferindo a dignidade do indivíduo.

Por fim, traz uma abordagem da matéria no âmbito da responsabilidade civil nas relações familiares, o que desperta discordâncias quanto ao cabimento da ação, fundamentadas na natureza especial e diferenciada das relações familiares, tendo em vista o caráter não contratual dessas relações. Traça um panorama do abandono afetivo na atualidade, situando a questão em algumas posições doutrinárias, legislação vigente, e a existência de alguns julgados nos Tribunais pela concessão de danos morais em decorrência de abandono afetivo.

O tema do presente trabalho é de relevante importância para o âmbito jurídico, visto que é uma questão atual e de grande controvérsia. Não existe tipificação expressa na legislação ainda, sendo, necessárias muitas discussões sobre o tema, na tentativa de solucionar, da forma

mais razoável possível, casos específicos que já tramitam no judiciário, bem como novos casos que possam surgir.

A família é importante e influencia a sociedade, pois é o primeiro grupo social em que o indivíduo tem contato, e é também o local em que desenvolve sua personalidade e conhece os valores e o modo como deve conviver com os demais integrantes da sociedade. Devem-se levar em conta os aspectos sociais envolvidos ao analisar a possibilidade de aplicar o instituto da responsabilidade civil no caso de abandono afetivo.

A partir desse entendimento, a pesquisa realizada é uma importante oportunidade para estimular a reflexão sobre o Direito como ciência social, tendo como objetivo organizar a convivência social.

2 FAMÍLIAS

A Família é um grupo social de relevante importância para o desenvolvimento saudável tanto fisicamente quanto psicologicamente dos indivíduos. Tem origem nos tempos primórdios, desde os primeiros agrupamentos dos seres humanos, que possuíam a necessidade de acasalar-se e procriar. A função da Família foi variando no decorrer da história, servindo num primeiro momento, como meio de controle do Estado, depois passando a ter total proteção do mesmo, constituindo um direito subjetivo de cada pessoa física.

A palavra Família vem do latim *famulus* que significa que serve, lugar em função de. Segundo Nader (2010):

Família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que descendem uma da outra ou de um tronco comum ou que se irmanam com a finalidade de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência. (Nader, 2010, p.3)

A família brasileira passou por grandes mudanças de paradigmas tanto na esfera social e cultural, quanto na jurídica. Isso ocorreu principalmente nas últimas décadas, com a mudança do comportamento das pessoas/dos arranjos familiares e a forma de como se relacionavam, vindo assim a Constituição de 1988, que trouxe vários princípios fundamentais, como o princípio da igualdade, da solidariedade, bem como o princípio da Dignidade Humana, que se tornou um dos principais princípios da CF. Essa alteração foi tanto estrutural, no ordenamento jurídico, como na forma que a sociedade passou a encarar os novos conceitos. A busca da felicidade e da realização pessoal foi se tornando a motivação de se constituir a família. Estas

novidades trouxeram à tona os institutos do afeto e da responsabilidade civil nas relações familiares.

2.1 Aspectos Históricos das Famílias

A instituição Família conhecida hoje teve sua origem desde os tempos primitivos, e sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX.

A espécie humana tem como prerrogativa constituir vínculos afetivos. Desde os tempos pré-históricos já havia o acasalamento e em decorrência deste, os filhos. Nesse tempo, o governo familiar era exercido pela matriarca, pois através da mulher se registrava a descendência e a sucessão, já que não havia uma união monogâmica. O fato de o homem ser guerreiro, caçador, deslocando-se no espaço como nômade, enquanto a mulher cuidava da sobrevivência dos filhos, cultivando a terra, muito contribuiu para a caracterização do pretendido tipo familiar. (Nader, 2010, p.9).

Nas primeiras civilizações, como a Greco-Romana, as famílias eram amplas e hierarquizadas. Os fundamentos repousavam na religião do lar e no culto que se praticava, era patriarcal, caracterizada pela concentração dos poderes nas mãos do marido, tanto em relação à esposa quanto aos filhos. Como as relações de família se revelaram injustas na fase do patriarcado, por influência do cristianismo a autoridade do *pater* foi perdendo substancia progressivamente, até desaparecer a sua superioridade em relação à esposa

A igualdade entre o homem e a mulher começou a se caracterizar com a mudança do meio em que viviam as famílias, e em face da modernização da economia e eventual necessidade de ambos ajudarem nas necessidades da família. Vejamos as palavras de Silvio Venosa (2011):

A passagem da economia agrária à economia industrial atingiu irremediavelmente a família. Ocorre a emigração para as cidades e verifica-se a desconcentração dos membros da família. Surge um novo modelo de família tornando-se a instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus membros. A composição da família também se altera, restringindo o número de nascimento nos países mais desenvolvidos. A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todas trabalham sob a autoridade de um chefe. O homem vai para fábrica e a mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no meio familiar. Na maioria das legislações, a mulher, não sem superar enormes resistências, alcança os mesmos direitos do marido. Com isso, transfigura-se a convivência entre pais e filhos. (Venosa, 2011, p.5).

O código civil de 1916, que regulava a família nesse século, trazia uma versão estreita e discriminatória da família, a qual só poderia ser constituída através do casamento, era proibido a sua dissolução e as relações advindas de vínculos extraconjugais eram punidas. Na segunda metade do século XX, ocorre a chamada revolução sexual instaurada a partir da pílula anticoncepcional e outras importantes descobertas científicas, surge uma sociedade menos repressiva e mais liberal, advindo assim novos hábitos, que modificaram a convivência no lar.

Ao longo da história se atribuiu à família funções variadas, sejam elas religiosas, políticas ou econômicas. Coube à ciência jurídica acompanhar legislativamente essas transformações sociais. Vejamos o que diz Lôbo (2011):

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a colônia, o império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988. (Lôbo, 2011, p. 17).

O ponto culminante foi apresentado pela Constituição de 1988, que não mais distingue a origem da filiação, equiparando os direitos dos filhos, e instaurou a igualdade entre o homem e a mulher, passando a proteger de forma igualitária a todos os seus membros. O Código Civil atual, apesar de trazer grandes mudanças, já entrou no sistema desatualizado, visto que foi criado antes da Lei do divórcio, bem como da Carta Magna de 1988. O novo Código, embora bem vindo, chegou velho. Compete aos estudiosos atuais do direito propor emendas a fim de adequar as necessidades da sociedade contemporânea.

2.2 Famílias Contemporâneas

As famílias possuem uma função social importante que é a de incorporar valores éticos e sociais para o ordenamento, quando da interpretação e aplicação do Direito. Antes eram meio de controle por parte do estado, hoje protegidas e resguardadas pelo mesmo. O grupo família não é o que prepondera, mais sim os direitos de cada indivíduo que a compõe. A função primordial é a formação da personalidade dos seus membros.

O conceito de família se alterou com o tempo, antes eram apenas as entidades constituídas a partir do matrimônio, hoje não está mais ligado ao casamento e sim aos laços criados entre os indivíduos na comunhão de vida. Na concepção de Nader (2010), “Família é uma instituição social composta por mais de uma pessoa física, que se irmanem no propósito

de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”.

O amplo conjunto de Direitos Fundamentais que a Constituição Federal de 1988 trouxe expressos e o seu rol não taxativo, podendo vir a surgir novas garantias à medida que houver necessidade, como também a exaltação da dignidade da pessoa humana como princípio primordial, trouxe definitivamente uma mudança nos paradigmas conservadores, tornando a família com características abertas e buscando a afetividade e a proteção dos indivíduos.

As novas características da família enquadram-se num fenômeno jurídico social, denominado por vários autores como repersonalização das relações de família, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais.

As funções antes atribuídas à família mudaram. A função econômica, pela qual quanto maior o número de membros da família, maior segurança para a velhice, perdeu o sentido, pois, essa atribuição foi transferida para a previdência social. Já a função proporcional também foi desmentida pelo grande número de casais sem filhos, por livre escolha, ou por qualquer outra razão. O favorecimento constitucional da adoção fortalece a natureza socioafetiva da família, para a qual a procriação não é imprescindível. Nessa direção encaminha-se a crescente aceitação da natureza familiar das uniões homossexuais (Lôbo, 2011, p.19).

Assim, far-se-á necessário que o operador do Direito tenha uma mente aberta, que acompanhe as evoluções e modificações da sociedade, visto que não é o campo mais exato do Direito, pois exige uma sensibilidade maior ao analisar o problema.

3. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, SUA INFLUÊNCIA NO MEIO FAMILIAR E OS SUBPRINCÍPIOS RELACIONADOS

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal, é o mais universal de todos os princípios.

A dignidade é núcleo existencial inerente a toda pessoa humana. É tudo aquilo que não possui valor pecuniário, que não pode ser estimado, sendo indisponível, não podendo ser objeto de troca. Todo ato que iguale à pessoa a condição de coisa disponível, viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Sarmiento (2000), sobre a dignidade nas entidades familiares:

As entidades familiares, em por finalidade serem instrumentos de realização existencial de cada ser humano, respeitado os direitos e dignidade de cada membro. Nossa Carta Magna estabeleceu este princípio como fundamental do Estado Democrático de Direito e da ordem jurídica. Assim, não representa apenas um limite a atuação do Estado, mas constitui também um norte para sua ação positiva. O estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. (Sarmiento, 2000, p. 69).

Esse princípio está previsto não somente na Constituição Federal, mas também em todas as normas infraconstitucionais, mesmo que implicitamente, como também no direito de família, como assevera Diniz (2007, p. 22) “constitui a base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento de todos os seus membros”.

Assim, vem expresso no Estatuto da Criança e do Adolescente, ressalta Lôbo (2011):

A convenção sobre os Direitos das Crianças de 1990 declara que a criança deve ser preparada para uma vida individual em sociedade, respeitada sua dignidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 tem por fim assegurar “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana” dessas pessoas em desenvolvimento (art.3º) e a absoluta prioridade dos direitos referentes às suas dignidades (arts. 4º, 15 e 18). (Lôbo, 2011, p. 62).

Firmado assim como princípio, ele se encontra como centro de direito. Constitui um limite na atuação do Estado, que deve abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, e um norte para sua atuação, que deve ser garantir o mínimo existencial às pessoas, seja no âmbito familiar ou qualquer outro.

3.1 Princípio da Solidariedade Familiar

O princípio da solidariedade tem previsão constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. Ao ser imposto aos pais o dever de assistência aos filhos (CF 229), também se consagra o princípio da solidariedade, bem como o dever de amparo às pessoas idosas (CF 230). A lei civil também consagra o princípio da solidariedade ao dispor que o casamento estabelece plena comunhão de vidas (CC 1511). Igualmente a obrigação alimentar dispõe deste conteúdo (CC 1694).

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e

auto determinado que compele a oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade (Lôbo, 2011, p.61).

Solidariedade, fraternidade e reciprocidade têm origem no vínculo afetivo, e constituem o que cada ser humano deve a outro, principalmente entre os integrantes das famílias, superando a forma individualista das relações pessoais dos tempos primórdios.

A solidariedade foi incluída no ECA (art. 4º), em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social. No Código Civil existem várias normas que fazem alusão a este princípio, a exemplo do art. 1.513 que diz: “a comunhão de vida instituída pela família”, sendo esta somente possível com a cooperação entre seus membros.

Desenvolve-se no âmbito do direito de família estudos relativos ao “cuidado como valor jurídico”. O cuidado desponta com força nos estatutos tutelares das pessoas vulneráveis, como a criança e o idoso, que regulamentaram os comandos constitucionais sobre a matéria. O cuidado sobre o ponto de vista do direito recebe a força subjacente do princípio da solidariedade, como expressão particularizada desta (Lôbo, 2011, p. 61).

Percebe-se então, a partir das palavras de Lôbo, a forte influência e importância do princípio da solidariedade no âmbito familiar.

3.2 Princípio da Convivência Familiar

Crianças e adolescentes são pessoas com personalidade em formação, necessitam que comandos e regras lhes sejam ditados expressamente ou através do exemplo reais. Para isso, conviver com ambos os pais se torna imprescindível, pois são com eles os primeiros contatos com o ser e o dever ser, com os limites e a educação baseados nas leis e na moral da sociedade.

“A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tipo como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças” (Lôbo, 2011, p. 74).

O convívio familiar é um direito da criança previsto na Constituição Federal no art. 227:

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.

O convívio com a família é importante no processo de construção da pessoa para a definição dos valores morais, sociais, éticos, políticos, culturais e espirituais. O artigo 19 da Lei 8.069/90 também garante o direito a convivência:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Pela importância de viver com uma família, o Estatuto também admite que a criança ou adolescente seja inserida em família substituta, decorrentes de guarda, tutela ou adoção, previsto no art. 28 “a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.” Assim, ainda que esteja apenas temporariamente, pela tutela ou guarda, a família substituta, terá a responsabilidade pela garantia dos direitos e da dignidade das crianças ou adolescentes.

A questão da guarda dos filhos, acarretada pelo fim de uma união, deve ser analisada com cautela, pois isso de nada deve influenciar na garantia destes de conviver com ambos os pais. Segundo isso, entende Dias (2009):

Quando da união nasceram os filhos, a dissolução dos vínculos afetivos não se resolve simplesmente indo um para cada lado. O fim do relacionamento dos pais não leva à cisão nem quanto aos direitos nem quanto aos deveres com relação a prole. O rompimento da relação de conjugalidade dos genitores não pode comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado pela separação. O estado de família é indisponível. A unidade familiar persiste mesmo depois da separação de seus componentes, é um elo que se perpetua. (Dias, 2009, p.398).

Deve-se ressaltar que esse princípio, além de ser um direito dos pais, é principalmente um direito próprio dos filhos, não podendo descartar as necessidades psíquicas destes que estão formando sua personalidade e por isso necessitam da convivência parental. O tratamento atencioso, cuidadoso, de constante presença e acompanhamento, são indispensáveis para o

desenvolvimento da personalidade normal e ajustada, e para adaptação e integração ao meio social.

3.3 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade apesar de não estar expressamente previsto no texto constitucional, alguns autores como Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira alegam que está previsto implicitamente. As uniões estáveis, constituídas pela união afetiva entre duas pessoas, são um exemplo da inserção do afeto no ordenamento pátrio, visto que o mesmo as reconheceu como entidade familiar dignas de tutela jurídica.

A afetividade como princípio jurídico não se confunde com o afeto, como fato psicológico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação aqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. (Lôbo, 2011, p. 71).

Os laços de afeto não necessariamente estão ligados aos laços de sangue assim como também os laços de solidariedade que derivam da convivência. São as relações que derivam do afeto que interessam e merecem tutela do Estado. Como princípio implícito na Constituição Federal, pode-se dizer que resguarda das relações afetivas e constituem uma valorização constante da dignidade da pessoa se encontrando nos fundamentos constitutivos da evolução social da família brasileira.

3.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança

Incorporado pelo Brasil, o princípio do melhor interesse da criança tem origem na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, realizada em 1989, com representantes de diversos países. Essa convenção representa o mínimo que toda a sociedade deve garantir às suas crianças, reconhecendo em um único documento as normas que os países signatários devem adotar e incorporar às suas leis. Exige, por parte de cada Estado, que a ratifique, e crie os mecanismos necessários à fiscalização do cumprimento de suas disposições concernentes às pessoas menores de 18 anos.

O princípio do melhor interesse significa que a criança incluído o adolescente, segundo a convenção internacional dos direitos da criança deve ter seus

interesses tratados como prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. (Lôbo, 2011, p. 75).

Em essência, este conceito significa que quando ocorrem conflitos de interesse entre a criança e outra pessoa, como no caso da dissolução de um casamento, por exemplo, os interesses da criança sobrepõem-se ao dos adultos.

4. A IMPORTÂNCIA DO AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito jurídico de família era extremamente taxativo, pois o Código Civil Brasileiro anterior, de 1916, trazia uma estreita visão de família, conferindo o status de família aqueles grupos originados apenas pelo matrimônio. A família contemporânea é fundada na solidariedade, na cooperação entre seus membros, no respeito à dignidade de cada um destes que se obrigam mutuamente em uma comunhão de vida. Esta repersonalização nas relações jurídicas de família é um processo que avança em todos os povos do ocidente e significa, para Lôbo (2011, p. 53) “a realização da afetividade pela pessoa no grupo familiar; no humanismo que só se constrói na solidariedade; com o outro”.

Ao se tratar de família, é preciso ter em mente que a mesma é formada por seres humanos, com suas necessidades, angústias, busca incessante da felicidade, e conquista de regras jurídicas que a apoiem a atingir todas as variáveis que abrangem essa instituição e a sua afetividade. Segundo Dias (2009):

As novas famílias buscam construir uma história em comum, na qual existe comunhão afetiva e cuja ausência implica a falência do projeto de vida. Nessa nova ótica, traição e infidelidade estão perdendo espaço. Cada vez mais as pessoas tem o direito de escolha e podem transitar de uma comunidade de vida para outra que lhe pareça mais gratificante. (Dias, 2009, p.44).

Em uma acepção contemporânea, o afeto é a base para a formação das relações familiares e está presente em seu conceito, sobre a ênfase de que tanto o grupo de pessoas com mesmos laços sanguíneos ou unidos pelo vínculo da afetividade podem se enquadrar dentro deste instituto, como diz Gonçalves (2007, p.9):

Família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como unidas pela

afinidade e pela adoção passando a ter valor jurídico, valorizando os vínculos conjugais. (Gonçalves, 2007, p.9).

Isso significa dizer que, família é a base de toda sociedade, e o Estado nas suas funções legislativas e jurisdicionais, é quem organiza esses grupos, claro que com respeito aos direitos fundamentais.

Na definição de Monteiro (2004), o afeto do ponto de vista familiar pode ser entendido, como:

(...) é um afeto especial, com o qual se constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição, até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico. Este é o afeto que define a família: é o afeto conjugal. (Monteiro, 2004, p. 12).

O Direito de Família é o campo do direito mais influenciado por ideias morais e religiosas, constituindo-se em um complexo de deveres e direitos visto que quase todas as normas de família são imperativas, com isso, a vontade limita-se a um consentimento expresso em lei. A notoriedade da importância da afetividade demonstra a quebra de paradigmas, trazendo a concepção da família de acordo com o meio social.

Afetividade não pode ser imposta e cobrada como um dever, porém todos têm direito a cuidado, respeito, convivência e viver com dignidade, assim, o direito à liberdade e autonomia entram em conflito com esses direitos também fundamentais, cabendo aos operadores do direito acharem a melhor forma de solucionarem o caso concreto.

4.1 Análise da Questão da Autonomia e da Liberdade do Indivíduo

Ao analisar a afetividade que caminha junto ao Direito de família, verifica-se um conflito de direitos fundamentais, visto que entram em atrito com o direito à liberdade e autonomia dos pais. Contudo, como diz a ministra Nancy Andrigli, (REsp. 1159242), o vínculo – biológico ou autoimposto, por adoção – decorre sempre de ato de vontade do agente, acarretando a quem contribuiu com o nascimento ou adoção a responsabilidade por suas ações e escolhas. À liberdade de exercício das ações humanas corresponde a responsabilidade do agente pelos ônus correspondentes.

Autonomia e liberdade, em sentido filosófico, são sinônimas, e o direito trás essa prerrogativa para o campo jurídico onde, segundo Júnior (2012, p. 702), “o direito a liberdade consiste na prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua própria consciência”. Nesse aspecto cabe ao direito limitar através da legalidade os árbitros do indivíduo, como diz Fernandes (2011):

Segundo a doutrina filosófica de Kant, a liberdade constitui o maior direito do ser humano, sendo o único direito inato aquele. Aqui, liberdade é compreendida como autonomia (capacidade de autodirigir sua vida e suas escolhas a partir de sua razão). Nesse aspecto, o direito no pensamento filosófico prussiano tem um papel fundamental, que é o de limitar arbítrios através do conceito de legalidade. Sendo assim, o direito demarcaria um espaço dentro do qual, diversas ações são ilícitas- o que não quer dizer que seja impossível a pratica do ato ilícito, mas que tal conduta é inaceitável socialmente e por isso mesmo imputável ao Estado. (Fernandez, 2011, p.276).

O direito de família é um ramo do direito privado, segundo Dias (2009, p.34), “não se pode olvidar que está inserido no Código Civil, codificação que regula as relações dos indivíduos entre si. Assim, tem assento no direito privado, o que permite afirmar seu caráter privado”, estando previsto do art. 1511 até o art. 2027 do Código Civil. Contudo, em face do comprometimento do Estado em proteger a família e as relações de seus membros, também está ordenado por um grande número de normas de ordem pública, pois incidem independente da vontade das partes e tutelam o interesse geral, atendendo mais ao interesse da coletividade do que do indivíduo, como diz Venosa:

O direito de família, por sua própria natureza, é ordenado por grande número de normas de ordem pública. Essa situação, contudo, não converte esse ramo em direito público. Parte da doutrina procurou situar o direito de família como integrante do direito público. As normas de ordem pública no direito privado tem pôr finalidade limitar a autonomia de vontade e a possibilidade de as partes disporem sobre suas próprias normas nas relações jurídicas. A ordem pública resulta, portanto, de normas imperativas, em contraposição as normas supletivas. Isso não significa, contudo, que as relações assim ordenadas deixem de ser de direito privado. (Venosa, 2011, p. 52).

O direito à liberdade está assegurado como direito fundamental das pessoas, previsto no preâmbulo da Constituição Federal: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade (...)”, bem como no caput do art. 5º, constituindo um dos pilares das sociedades democráticas. Contudo, não se pode esquecer que

até mesmo direitos fundamentais possuem limites. Com o direito à liberdade não há diferença, o direito de uma pessoa termina quando o direito da outra pessoa começa.

A Constituição Federal trouxe um novo modo de ver o direito, através dos seus princípios, impôs eficácia a todas as suas normas definidoras de direitos. E, a partir do momento em que ocorreu a constitucionalização do direito civil e a dignidade da pessoa humana foi consagrada como fundamento do estado democrático de direito (CF. 1º III), o positivismo tornou-se insuficiente.

Quando, aparentemente, duas regras incidem sobre o mesmo fato, é aplicada uma ou outra. Segundo critérios hierárquicos, cronológico ou de especialidade, aplica-se uma regra e considera-se a outra inválida (Dias, 2009, p. 58). Existem muitos princípios e regras então é normal que em determinado conflito os direitos fundamentais colidam entre si. Nesses casos deve ser observado o princípio da proporcionalidade:

Quando dois princípios incidem sobre determinado fato, o conflito é solucionado levando-se em consideração o peso relativo de cada um. Há ponderação entre os princípios, e não opção por um deles em detrimento do outro. Havendo conflito entre princípios de igual importância hierárquica, o fiel da balança, a medida de ponderação, o objetivo a ser alcançado já está determinado a priori, em favor do princípio, hoje absoluto, da dignidade da pessoa humana. (Moraes, p. 85).

Nas decisões mais recentes do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação dos direitos fundamentais (o que inclui os chamados ‘casos de colisões’ entre os direitos fundamentais), assim como, a leitura que vem estabelecendo entre a relação dos interesses públicos com os privados, é cada vez mais crescente a utilização instrumental importada do direito constitucional alemão, que muitos denominam de “ponderação de princípios” (Fernandez, 2011, p. 256), utilizando-se da regra proporcionalidade.

A direção moral do indivíduo não constitui matéria de interesse público, desde que eles obedeçam às leis. As leis devem ser obedecidas por indivíduos de todas as religiões ou perfis morais. Uma atitude que cause danos comprovado a outra pessoa merece ser punida, na tentativa de reparar o dano. Todo direito, seja ele à liberdade e à moral, tem limites, assim como toda ação ou omissão que afete outra pessoa geram efeitos no nosso direito.

O artigo 186 do Código Civil dispõe que quem “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, também o art. 135 (omissão de socorro) e o art. 140 (injúria), ambos

do código penal, são provas que a moral e a liberdade são limitados pelo Estado, no que tange atingir a terceiros.

Com relação aos filhos, estes são responsabilidades dos pais, se não for vontade gerar uma prole, o Estado dá assistência, disponibilizando meios de evitar a gravidez, bem como campanhas preventivas visando uma paternidade responsável. Está claro nesse caso, que o direito à liberdade não é absoluto, bem como não se sobrepõe ao direito a dignidade da pessoa humana, quem dirá de uma criança inocente, visto que aquele que não desejar ter filho possui vários meios que evitam a gravidez, mas não poderá se aproveitar de um princípio a fim de fugir da sua responsabilidade como pai, pois isto acarreta em vários danos na vida da criança e fere a sua dignidade.

Conceitos morais vêm se modificando com o tempo, através da cultura de cada sociedade começando a embutir no inconsciente das pessoas que, devem responder pelos danos causados aos filhos, sejam eles danos materiais, morais ou afetivos, sendo está uma forma de estimular a mudança do pensamento das pessoas para um caminho que leve a plenitude do respeito, da afetividade, e da dignidade da pessoa humana, pois mesmo sendo livres para fazerem o que quiserem, essa liberdade tem limites que devem ser respeitados, como quando ferem o direito de outrem, especialmente na esfera familiar.

5. ABANDONO AFETIVO: DANOS E RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

O abandono afetivo pode ser definido como a falta do cumprimento dos pais para com seus filhos, com relação aos deveres inerentes ao poder familiar, mas especificamente das obrigações de ordem afetiva.

Não há como negar a importância da família para a formação da pessoa, e a relevância do afeto para a constituição da dignidade da pessoa humana. De acordo com Trindade (2007, p. 82) “a família tem enorme influência no desenvolvimento da criança, modelando seu comportamento e aquelas criadas numa atmosfera familiar favorável têm menos problemas emocionais e melhor desempenho na escola”. O abandono afetivo, afeta sensivelmente o perfil da família e nesse contexto, o papel dos pais no exercício da autoridade parental revela-se fundamental, constituindo o abandono um desvio do valor jurídico da estabilidade familiar.

O abandono afetivo paterno filial tem dado ensejo a pedidos de reparação por danos morais no Judiciário, com fundamento na violação do Princípio da dignidade humana, dentre outros. Recentes decisões judiciais cuidam de inibir, impedir ou punir esse tipo de “negligência intolerável” como conduta inaceitável à luz do ordenamento jurídico.

A responsabilidade civil decorre da prática de ato ilícito, previsto no art. 186 do CC/02, assim, nas relações familiares, os atos que forem contrário a observância dos princípios garantidos na Constituição Federal, que firam a dignidade da pessoa humana, são indenizáveis. Desse modo, leva-se a acreditar ser possível indenização por abandono afetivo, pois este atinge a dignidade humana.

5.1 Dano Afetivo

Os seres humanos são destinados a viver em união, formando grupos, comunidades e sociedades. Cada indivíduo possui o seu mundo interior necessitando de carinho, atenção, valorização, companhia, doação e outras formas de presença, nas várias formas da vida, vejamos as palavras de Rizzardo (2007) sobre os benefícios da afetividade:

Em todas as fases da vida se faz importante a afetividade, a qual facilita a convivência, desarma os espíritos, torna agradável a companhia, elimina a agressividade e cria constante ambiente de amizade. Em outras palavras, na explicação dos psicólogos, no decorrer do desenvolvimento humano, seja em virtude das condições maturacionais, seja em virtude das características sociais de cada idade, a criança estabelece diferentes níveis de relações sociais e estas interferem na construção do campo afetivo. (Rizzardo, 2007, p. 686).

Dano afetivo são as sequelas psicológicas comprometedoras do desenvolvimento saudável do indivíduo, decorrentes da falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade. A ausência de afeto e o menosprezo por parte dos pais são um grande mal que causa verdadeira tortura e angústia ao filho, sendo incontestável a existência de dano. A figura dos pais constitui uma referência de conduta, valores, proteção etc. Vejamos o que diz Dias (2009):

Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. Assim, a ausência da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo da vida e debilita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes (Dias, 2009, p. 416).

De fundamental importância é a presença dos pais na educação dos filhos, desde os primeiros anos de vida, e na sua formação, estabelecendo rotinas. Essa formação fica capenga e perniciosamente perante a omissão do pai ou da mãe, ou de ambos. Nas palavras de Durkheim, (P.49), “educação tem justamente por objetivo formar o ser social”.

A CF-88 trouxe um rol vasto de princípios e direitos das crianças e dos adolescentes, bem como o ECA, recebendo estes sua proteção integral. Ao elevar o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio universal e principal fundamento da sociedade democrática de direito, a afetividade foi abarcada, sendo esta inerente aos seres vivos, e, necessária para sua concretização pessoal e moral. Desse laço decorre a convivência familiar, a solidariedade, e em razão disso, a formação da personalidade. Vejamos:

A Constituição (art. 227) e o ECA acolheram a doutrina da proteção integral. Modo expresso crianças e adolescentes foram colocados a salvo de toda forma de negligência. Transformaram-se em sujeitos de direito e foram contemplados com enorme número de garantias e prerrogativas. Mas direitos de uns significam obrigações de outros. Por isso a constituição enumera quem são os responsáveis a dar efetividade a esse leque de garantias: a família, a sociedade, e o Estado. (Dias, 2009, p.415).

Para que estes direitos sejam assegurados às crianças e adolescentes, as pessoas tem o dever de zelar e obedecer a essas normas, primeiramente os pais, depois a sociedade e por fim o Estado. O contexto familiar sempre foi estudado pelas ciências, que concluíram ser determinante para a construção das características peculiares de cada ser humano alguns fatores. Vejamos Dias, (2009):

O conceito atual da família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a encarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio das pessoas em formação. (Dias, 2009, p.415).

Com relação ao Direito a Convivência, Canezin (2006, p. 78) alerta que “a falta da referência paterna é prejudicial para o resto da vida, pois desestrutura os filhos, tornando-os pessoas inseguras e infelizes”. Assim segundo Dias (2009) além de um direito, é uma obrigação dos pais, vejamos:

Não se podendo mais ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é direito, é dever. Não é direito de visita-lo, é obrigação de visita-lo. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e reflexos no seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida. (Dias, 2009, p.415).

Resta claro por meio de vários estudos e pesquisas que crianças que convivem sem a presença de um dos pais, ou de ambos, tem mais facilidade de crescerem com algum distúrbio comportamental, de serem mais introspectivas, inseguras, entre outros aspectos que não colaboram em nada para sua formação como adulto.

Se, comprovadamente, a ausência do afeto causar um dano à personalidade da pessoa, merece essa ser reparada, na tentativa de minimizar esses danos. Isso nada mais é do que uma premissa do Direito, que prevê o dever de reparar o dano cometido a outrem, na medida da sua gravidade, segundo os ditames do instituto jurídico da responsabilidade civil.

5.2 Responsabilidade Civil no Âmbito do Abandono Afetivo e no Direito de Família

A responsabilidade do infrator pode ser administrativa, criminal ou cível. Contudo nas relações familiares não existe menção de responsabilidade civil, pois as relações familiares não têm natureza contratual não admitindo uma sanção pelo descumprimento, ou seja, a responsabilidade civil propriamente dita não atua diretamente sobre qualquer relação familiar.

Em princípio toda responsabilidade civil decorre do art. 186: injúria, calúnia, sevícia, adultério ou qualquer outra infração que traduza um ato danoso na relação entre o homem e a mulher, seguem a regra geral da responsabilidade civil. (Venosa, 2011b, P. 319).

Diferente de como ocorre na responsabilidade civil de forma geral, no Direito de Família a aplicação é intrínseca. Para que exista, é necessária a verificação de três elementos: o ato ilícito, o dano, e o nexo de causalidade. O ato ilícito é o ato por desconforme ao direito, praticado pelo sujeito de direito através da ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que viola direito de outrem, ou exercido com excesso aos limites impostos pelo seu fim econômico e social, como descreve o artigo 186 do Código Civil. O dano é a lesão a um bem jurídico, sendo reflexo do ato ilícito e o Nexo de Causalidade é a ação que vincula o ato ilícito ao dano.

Destarte, cumpre que se façam atuar os princípios gerais da responsabilidade subjetiva. É certo que essa possibilidade de indenização emerge cristalina em casos extremos como sevícia, injúria grave, difamação, abandono injustificado de lar conjugal etc. será tanto mais difícil definir um prejuízo quanto mais complexa a relação de ordem moral e psicológica. As relações de família são peculiares e devem ser vistas sob esse prisma. (Venosa, 2011b, P. 320).

A conduta ilícita e o nexo causal entre o abandono afetivo e o dano psicológico sofrido devem ser comprovados e assim sendo, não necessitará provar que a dignidade e a moral foram feridas, pois pelos fatos, já se presume a lesão.

A responsabilidade civil, gerada pelo ato ilícito pode ser moral, como previsto no art. 186 do CC, e assim sendo, no Direito de Família também pode ser aplicado, já que não há vedação a isso. Partindo do pressuposto de que a afetividade seria um princípio dessas relações, surgiram provocações ao Poder Judiciário pleiteando indenizações por dano moral nos casos em que houver abandono afetivo de pais em relação aos seus filhos.

Especificamente o dever de indenizar no direito contemporâneo, deixou de representar apenas uma reposição patrimonial de prejuízo, ou uma jurisprudência dirigida a esse sentido, deslocando-se para um campo cada vez mais axiológico ou de valores existenciais que se traduzem, no seu cerne, na possibilidade de indenização do dano exclusivamente moral. Para esse quadro concorre definitivamente a Constituição de 1988, um marco divisor de águas no direito privado brasileiro. (Venosa, 2011b, P. 318).

O Abandono afetivo é um tema bastante atual, que passou a ser objeto de abordagem e discussão nas últimas décadas. Devido à valorização da dignidade da pessoa humana, e a importância da família na garantia da mesma.

Com isso, as pessoas passaram a levar ao judiciário questões como o dever do afeto, se é possível exigir tal cumprimento. A criança e ao adolescente, enquanto sujeitos merecedores da tutela jurídica requerem uma solução positiva do Estado para os casos em que há omissão do pai no cumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar.

No entanto, esta questão continua dissente tanto no judiciário quanto na doutrina. Vale salientar que a solução para esses casos depende da prudência do magistrado, quando interposta a ação de reparação civil. Igualmente, é importante se ter em mente que os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil devem estar presentes de forma muito clara. Assim, faz-se imprescindível a comprovação de que o alijamento do filho do convívio familiar foi a causa do dano à sua personalidade.

6. POSICIONAMENTO ATUAL ACERCA DO ABANDONO AFETIVO

No que tange ao aspecto prático, a jurisprudência dos Tribunais Superiores majoritariamente entende, no julgamento de demandas que visam à condenação a indenização por danos decorrentes do abandono moral, que não é cabível a imputação da sanção pecuniária, argumentando não ser possível uma sentença condenatória dessa natureza invocar sentimentos

e obrigações que nunca existiram, podendo a coação despertar sentimentos nocivos que distanciarão ainda mais a relação.

Entretanto, a doutrina propõe considerar argumentos contrários, o que tem servido para discussões e estudos sobre o tema, fazendo com que o Supremo Tribunal de Justiça, tome posturas que abrem novos caminhos. Vejamos:

Profunda foi a reviravolta que produziu, não só na justiça, mas nas próprias relações entre pais e filhos, a nova tendência da jurisprudência, que passou a impor ao pai o dever de pagar indenização, a título de danos morais, ao filho pela falta do convívio, mesmo que venha atendendo ao pagamento da pensão alimentícia. A decisão da justiça de minas gerais foi reformada pelo STJ, mas aguarda a decisão do STF. De qualquer forma, vem sendo amplamente referendada por muitos julgados. (Dias, 2009, P. 417).

Um caso a ser analisado foi o Recurso Especial remetido ao Supremo Tribunal de Justiça de São Paulo, de 2012, julgado pela ministra Fátima Nancy Andrichi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em que afirma ser possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO.

COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

A decisão mais recente em relação a esse tema julgou procedente o pedido de danos morais da Autora condenando um homem que não se fez presente na vida da filha ao pagamento de indenização, no valor de R\$ 5 mil, por abandono afetivo.

A fundamentação foi feita baseado nos fatos de que o réu sabia da existência da adolescente, mas não se interessou em conviver com ela ou providenciar-lhe cuidado e assistência. A autora explicou que essa ausência causou um vazio na sua vida – ela inclusive escreveu uma carta para expressar o que sentia, que embasou a fundamentação da sentença:

"Olhando para trás, na minha infância, eu realmente não encontro o motivo de eu ter sentido tanta falta de uma figura paterna na minha vida, e eu penso que essa é a parte mais triste: não saber o que significa ter um pai, mesmo sabendo que tenho um, e que ele está vivo, e que ele não dá a mínima pra mim. Que eu

sou um peso para ele, que sou apenas uma dívida (que ele nem paga, aliás). Mas é recíproco, ele também é um peso pra mim, muito maior do que eu sou pra ele, um peso que não teve o carinho de um pai, um vazio cheio de perguntas sem resposta, um vazio que vou levar para a vida toda porque ele faz parte de mim, e esse vazio sempre vai ser a parte mais triste da minha história: não saber o que significa ter um pai, mesmo sabendo que tenho um", relatou a adolescente.

A decisão ressaltou que a conduta do demandado gerou profundo desconforto e sofrimento à autora, portanto ele tem o dever de repará-la. Ao fixar os danos morais, a sentença considerou as condições do genitor, que trabalha no comércio e não possui maiores recursos e bens, e adequou o valor a sua situação econômico-financeira.

Os julgados citados demonstram que a responsabilidade civil por abandono afetivo não é impossível de se caracterizar, e se tem uma base sólida de artigos que depõem a favor e se demonstram os elementos subjetivos necessários para se caracterizar a responsabilidade civil.

6.1 Posicionamento Doutrinário

Há duas correntes que merecem destaque:

A primeira entende que é possível a reparação civil, utilizando como argumentos o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o princípio implícito da afetividade, bem como o princípio da proteção integral da criança e do adolescente. Por outro lado, a segunda corrente entende não ser possível a reparação pecuniária nos casos de abandono afetivo, sob pena de se quantificar o amor, sem se esquecer do fato de que ninguém pode ser obrigado a amar.

Para Dias, “comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado” (2009, p. 137).

Para a corrente que segue entendendo pela impossibilidade da reparação civil, ressalta-se o argumento de que a reparação pecuniária do abandono afetivo provocaria uma monetarização do amor.

Esse é o pensamento de Schuh, ao relatar que “[...] a simples indenização poderá representar um caráter meramente punitivo, reafirmando, cada vez mais, o quadro de mercantilização nas relações familiares.” (2006, p. 75). No entanto, defende-se que a indenização, nestes casos, tem o intuito pedagógico, e não somente punitivo, à medida que também visa inibir futuras omissões dos pais em relação aos seus filhos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para estudar a questão do abandono afetivo paterno-filial, primeiro foi desenvolvido um histórico da família, demonstrando as alterações importantes ocorridas ao longo do tempo. Na contemporaneidade o contexto social, face aos novos arranjos familiares que vem surgindo, cujo elemento norteador é a afetividade, vem exigindo dos juristas uma reflexão aprofundada acerca do abandono afetivo.

Analisou-se a natureza jurídica do afeto, apresentando os posicionamentos da doutrina acerca do tema, questionando se seria um princípio jurídico, que ensejaria aplicação imperativa, ou apenas valor e sentimento. A afetividade que antes era analisada no campo da pedagogia e psicologia passa a ser objeto dos operadores do Direito, para tentar solucionar conflitos decorrentes das relações familiares. Os filhos estão recorrendo a justiça para cobrar dos pais o preço pelo sofrimento causado em decorrência da falta de afeto. A negligência afetiva gera danos, muitas vezes irreversíveis ao psicológico de qualquer indivíduo, podendo dar origem a ações indenizatórias como meio de tentar compensar o sofrimento.

A legislação ainda é lacunosa, a doutrina e a jurisprudência ainda não firmaram posicionamento pacífico sobre qual seria a solução jurídica justa. Como tudo no Direito, a questão necessita ser pensada de forma principiológica para que atenda da melhor forma aos interesses da sociedade, proporcionando segurança jurídica e bem estar entre os indivíduos. Por enquanto as ações de danos morais por abandono afetivo estão na seara da responsabilidade civil, por causar danos a dignidade humana dos filhos, gerando a responsabilidade civil de repará-los.

A constituição Federal de 1988 trouxe uma série de princípios e normas norteadoras das relações familiares, e de proteção da criança e dos adolescentes. O direito a convivência familiar, está previsto no art. 227 da CF, bem como no art. 19 do ECA. O que se assiste na atualidade é o necessário repensar destes direitos e deveres, permeando-os com o afeto, submetendo-os a uma função de alicerce para a dignidade humana e deixando-se de lado o autoritarismo, devendo limitar o direito de liberdade e autonomia em relação à dignidade de futuros filhos.

No entanto não são todos os casos de abandono que são providos, as decisões podem não reconhecer, nos casos concretos, a existência de danos morais indenizáveis decorrentes do fato de um eventual abandono afetivo, ou porque não houve dano, ou porque não houve abandono, ou porque não estava estabelecida a relação paterno-filial da qual decorre a

responsabilidade em tese, ou, finalmente, porque não se estabeleceu o devido nexo de causalidade. É necessário cautela acerca da análise da caracterização real do dano, para que essas indenizações não tenham o mero intuito de vingança e nem abra precedentes os inconvenientes indústrias indenizatórias.

A controvérsia por parte da doutrina, bem como dos julgados, gera insegurança jurídica. A sociedade tem importância fundamental para uma possível unificação das decisões relacionadas ao tema. O direito acompanha as mudanças da sociedade, e esta, está em constante transformação. Porém, mais difícil que se interpretar a lei é construir um entendimento que vise sua criação, portanto, análises aprofundadas pelos juristas poderá proporcionar uma vivência sob esta nova matéria.

Se por um lado não se pode forçar ou recuperar o amor por meio de reparações pecuniárias, por outro lado a punição através da indenização pelas atitudes que feriram o direito de outrem serviria como uma forma de criar nas pessoas a consciência de paternidade responsável visto que existem meios para se estabelecer um planejamento familiar. É imprescindível que o ordenamento jurídico brasileiro, que presa por valores como dignidade da pessoa humana, busque um meio justo para tentar garanti-los, aos filhos, que serão os pais de amanhã e continuarão a solidificar esses importantes valores.

Não se trata simplesmente de mensurar o preço do afeto ou a falta dele, reduzindo-o a uma moeda de troca. O que não se pode perder é o foco da discussão, que se centraliza na pessoa humana. Assim, tendo como parâmetro as circunstâncias da vida dos envolvidos, deve-se chegar a uma reparação civil adequada e necessária.

Diante o exposto, percebe-se que os casos de indenização por abandono afetivo não devem se disponibilizar de forma desarrazoada ou fora da realidade. O que se assiste, atualmente, é uma adaptação do instituto da responsabilidade civil aos casos que decorrem de situações de direito de família.

Os pais têm sim responsabilidades grandes para com seus filhos, que devem receber amor e afeto incondicionais, para que possam ser pessoas dignas e felizes. É evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amarem, mas deve-se ao menos permitir ao prejudicado o Direito de ser indenizado pelos danos sofridos, se assim forem comprovados, respeitando assim os princípios que norteiam nossa Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 8.069. 13-07-1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA**. São Paulo: Saraiva, 2012a.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Brasília/DF: Senado, 1988. São Paulo: Saraiva, 2012b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, São Paulo: **RECURSO ESPECIAL N° 1.159.242 – SP (2009/0193701-9)**. **RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI**. Superior Tribunal de Justiça. São Paulo.

CASSETARI, Cristiano. Responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo de seus filhos- Dos deveres constitucionais. **Revista IOB de Direito de Família**, 2008.

CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo**. Revista IOB de Direito de Família, Porto Alegre, 2008.

CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Cidade: Revista dos Tribunais, 2009.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil- v. 7**. São Paulo: Saraiva, 2006.