

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

Jackeline Soares Gonçalves

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO:
POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER INDENIZAÇÃO AO FILHO
AFETIVAMENTE ABANDONADO**

**ITUVERAVA
2013**

JACKELINE SOARES GONÇALVES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO:
POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER INDENIZAÇÃO AO FILHO
AFETIVAMENTE ABANDONADO**

**Trabalho de conclusão de curso, apresentado à
Fundação Educacional de Ituverava,
Faculdade Dr. Francisco Maeda, para
obtenção de título de Bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof^a. MSc. Renata Romani de
Castro.**

**ITUVERAVA
2013**

JACKELINE SOARES GONÇALVES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO:
POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER INDENIZAÇÃO AO FILHO
AFETIVAMENTE ABANDONADO**

**Trabalho de Conclusão de Curso para
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Fundação Educacional de Ituverava.
Faculdade Dr. Francisco Maeda.**

Ituverava, _____ de _____ de 2013.

Orientadora: _____
Prof^a. MSc. Renata Romani de Castro

Examinador(a): _____
Prof(a). Lígia Barros de Freitas

Examinador(a): _____
Prof(a). André Luis Jardim Barbosa

DEDICATÓRIA

Dedico Aos meus pais que apesar das barreiras que vieram durante esses cinco anos de faculdade não hesitaram pelo meu melhor, que me deram a vida e me ensinaram a viver com dignidade, que iluminaram meus caminhos obscuros com afeto e dedicação, para que eu pudesse trabalhar sem medo e cheia de esperança, que se doaram por inteiros e renunciaram aos seus sonhos, para que pudesse realizar os meus, por natureza, por opção e amor.

AGRADECIMENTOS

Em todos os momentos de nossas vidas devemos agradecer pelos obstáculos e vitórias alcançadas em todo o percurso, mas o que seria dessa vida se não fosse concedida por Deus.

Por isso, agradeço, primeiramente, a Deus, por todas as obras realizadas em minha vida, por estar sempre ao meu lado, sendo meu guia, transmitindo a sabedoria necessária e a calma para a conclusão deste trabalho bem como deste curso.

A minha orientadora, pela sua disponibilidade e pelo acompanhamento exercido durante a realização deste trabalho e por todos os ensinamentos que foram lançados e alcançados durante o curso.

A todos os demais professores, pela paciência, pelos ensinamentos, e acima de tudo, pela amizade, pois esta não se perde pelo caminho.

Aos amigos e colegas que encontrei nesta importante fase da vida.

A todos que, de uma forma ou de outra, cederam sua colaboração para que eu pudesse estar neste momento escrevendo estes agradecimentos.

**“Só engrandecemos o nosso direito à vida cumprindo o nosso
dever de cidadãos do mundo.”**

Mahatma Gandhi

RESUMO

O trabalho aqui desenvolvido, com base na doutrina, nos princípios e na jurisprudência, tem por objetivo verificar a viabilidade de indenizar a título de dano moral os filhos que sofrem abandono afetivo de seus pais. Como o tema é controvertido, em relação ao dever de indenizar, as passagens doutrinárias e jurisprudência, além dos princípios, foram relevantes para análise dos argumentos apresentados para defesa dos posicionamentos favoráveis e contrários. Sabe-se que a família evolui conforme as modificações dos valores sociais, por isso utilizou-se um tópico próprio para as questões históricas. Com o passar do tempo o afeto ganhou espaço central nas relações familiares, constituindo-se em fundamento da família e privilegiando o filho em relação ao afeto e amor. Logo, deve ser almejado e assegurado em todo e qualquer grupo familiar, sendo a família o pilar do desenvolvimento de direitos fundamentais da pessoa. Assim, havendo necessidade de o filho receber afeto de seu genitor, nesse contexto surge a problemática do trabalho, objetivando responder à indagação sobre ser possível a responsabilidade civil por abandono afetivo.

Palavras-Chave: Relação de filiação. Abandono afetivo. Responsabilidade civil dos pais.

SUMMARY

The work developed here , based on the doctrine , principles and jurisprudence , aims to determine the feasibility of compensating the non-pecuniary damage that children suffer emotional distance from their parents . As the topic is controversial in relation to the duty to indemnify , the passages and doctrinal jurisprudence , beyond the principles were relevant for the analysis of arguments in defense of positions for and against . It is known that the family evolves according to the changes of social values , so we used an own topic for historical matters . With the passage of time has gained the affection central space in family relationships , constituting a foundation of family and favoring his son over the affection and love . Logo should be pursued and secured in any family group , being the pillar of the family developing fundamental human rights . Thus , requiring the child to receive affection from his parent , in this context arises the problem of work aiming to answer the question about possible civil liability for emotional distance.

Keyword: Relationship affiliation. Emotional distance. Liability of parents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO	10
1.1 Conceito de família	10
1.2 Do direito de família	11
1.3 Evolução histórica	12
2 DOS PRINCÍPIOS	14
2.1 Dos Princípios Constitucionais	14
2.1.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana	15
2.1.2 Princípio da igualdade	16
2.1.2.1. Princípio da igualdade dos filhos	16
2.1.2.2 Princípio da igualdade dos cônjuges	17
2.1.3 Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar	18
2.1.4 Princípio da afetividade	19
2.1.5 Princípio da solidariedade familiar	19
2.2 Da proteção Constitucional	20
2.3 Da proteção no Código Civil	20
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITO	21
3.1 Pressupostos da responsabilidade civil	22
3.2 Pressupostos da responsabilidade civil dos pais	23
3.3 A responsabilidade civil dos pais	24
4 DO ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO	25
4.1 A importância da afetividade na relação familiar	25
4.2 Conceito e forma de abandono afetivo na filiação	26
4.3 Legislação infraconstitucional – ECA	27
4.4 O Dano Moral na relação de família	28
4.5 A possibilidade de indenizar o filho por abandono afetivo	30
5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	31
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIA	36

INTRODUÇÃO

Anteriormente, no Direito Civil Brasileiro havia diferenciação entre filhos havidos dentro e fora do casamento e, os filhos havidos fora da relação conjugal não detinham os mesmos direitos que os filhos oriundos da relação. Assim, esses filhos eram conhecidos como bastardos e adúlteros etc.

Entretanto, atualmente o direito brasileiro resguarda aos filhos, havidos dentro ou fora da relação conjugal, os mesmos direitos, além de repudiar e vedar qualquer espécie de discriminação.

A escolha do tema deste trabalho surge exatamente neste contexto de igualdade entre os filhos, haja vista a proteção dos filhos garantida pela Constituição Federal e pelo Código Civil Brasileiro.

O tema a ser tratado está relacionado com a afetividade entre pais e filhos e a responsabilidade civil dos pais em situações de abandono afetivo. Dessa forma, o trabalho se justifica porque no contexto atual de igualdade entre os filhos o que busca a lei é a garantia para a prole de todos os atributos, estando entre eles à afetividade.

Esse estudo é relevante socialmente por se propôr à contribuição em relação a uma matéria nobre do Direito Civil, que é o direito de família. Isso é confirmado porque há situações em que os filhos, embora em igualdade de condições e direitos, não detêm a necessária afetividade dos genitores, sendo por várias vezes abandonados pelos pais.

Também do ponto de vista social o trabalho tem relevância, pois é, corriqueiro e rotineiro as inúmeras situações apresentadas na mídia na qual os pais abandonam seus filhos, deixando de registrá-los ou, simplesmente, os desconsiderando.

Com esse propósito, o trabalho busca abordar no início o Direito de Família no Direito Brasileiro, sua conceituação, e também sua evolução histórica. O aspecto histórico foi considerado aqui neste trabalho porque é muito importante na análise de qualquer estudo.

Após a conceituação e análise histórica, o trabalho dissertou sobre os princípios aplicáveis ao tema, pois os princípios servem de base a toda disciplina, por isso não haveria como ignorá-los, sobretudo pela fundamental importância que exercem dentro do direito de família.

Assim sendo, no primeiro capítulo foi mencionado sobre os princípios aplicáveis ao estudo aqui proposto. O princípio da igualdade, em seu aspecto geral, foi descrito como sendo

uma premissa de que não pode haver discriminação, que todos devem ser tratados iguais quando iguais e desigual se desiguais.

Em relação à igualdade dos filhos, neste aspecto, argumentou-se que os filhos não mais podem sofrer critérios de desmerecimentos ou diferenciação, pois sejam da constância do casamento ou não o que importa são iguais, como os mesmos direitos e tratamentos.

Sobre o princípio da igualdade no aspecto referente aos cônjuges, mostrou-se que a chefia da residência agora é, e deve, ser exercido por ambos os cônjuges, diferente do que ocorria anteriormente.

Depois disso ainda preferiu-se analisar outros três princípios, que são os princípios da paternidade responsável, da afetividade e da solidariedade.

Assim, com base nas ideias iniciais do direito de família e os princípios, o terceiro capítulo do trabalho aborda a responsabilidade civil, seus requisitos e aplicabilidade.

Em capítulo próprio, trata-se do abandono afetivo, sua importância na relação familiar, conceito e forma de abandono afetivo na filiação, A responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores, legislação infraconstitucional, o dano moral na relação de família, e, por fim, a possibilidade de indenizar o filho por abandono afetivo.

Desta forma, no último capítulo é feita uma análise de julgados do judiciário brasileiro, onde a discussão posta foi a reparação material decorrente do dano moral pelo abandono afetivo.

Pelos julgados foi verificado que o prejuízo de conteúdo moral é grande para os filhos e que a reparação deve buscar ser proporcional ao prejuízo sofrido pelo abandono. Assim, a análise de jurisprudência também serviu para fundamentar o estudo sobre o dever de filiação e afetividade á indenização moral pelo abandono dos pais ou responsáveis afetivos.

1 DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

A família no decorrer da História da humanidade passou por várias mudanças, sendo que estas transformações introduziram novas questões no meio jurídico, às quais o Direito ainda não conquistou um entendimento pacífico. Dentre estas questões, pode-se citar o abandono afetivo.

Para que se compreenda melhor essa discussão é necessário entender o conceito de família, bem como o seu surgimento para o direito e analisar a importância do afeto para o desenvolvimento dos filhos.

1.1 Conceito de família

A família, de modo geral, pode ser conceituada partindo-se da idéia que a Constituição Federal traz, ou seja, uma entidade que tem por fim proteger seus membros, diferente da idéia já ultrapassada de família como entidade formada entre homem e mulher.

Esta entidade familiar ou sociedade natural é unida através do sangue ou afinidade, sendo que a união pelo sangue se dá através da descendência, enquanto a afinidade se dá com os agregados, podendo estes ser cônjuges ou parentes do mesmo.

O autor Gonçalves (2011) afirma que a família pode ser composta por pessoas que têm vínculo sanguíneo, possuindo, assim, um tronco ancestral comum, além das incluídas no grupo por afinidade ou até mesmo pela adoção.

A família é responsável por suscitar a educação dos filhos e influenciar o comportamento destes no meio social. Ela tem um papel no desenvolvimento de cada indivíduo, pois é nela que são passados os valores morais e sociais que servirão de base para o processo de socialização da criança, bem como as tradições e os costumes perpetuados através de gerações.

A família passou a valorizar um fator indispensável para sua formação, que é o amor, o carinho e o afeto.

[...] a afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o

corpo social é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual. (OLIVEIRA, 2002, p. 233)

Conforme cita Miranda (2011), os sentimentos como o amor, o afeto, o carinho, entre outros, são pontos centrais para constituição e desenvolvimento saudável de uma família, tratando de forma especial os filhos. Estes necessitam de um relacionamento afetivo saudável, principalmente com os pais, para uma melhor formação de sua personalidade.

Estes sentimentos transmitidos pelos pais proporciona aos filhos uma estabilidade emocional frente aos problemas, qual desenvolve uma maior capacidade de superação.

Sendo assim, pode-se concluir que a família é à base da sociedade atual, que somente com sentimentos verdadeiros e puros que os filhos poderão crescer como pessoas e serem felizes em um futuro não tão distante.

1.2 Do direito de família

O direito de família surgiu, porque com o passar dos anos sentiu a necessidade de criar leis que organizassem e regulassem as relações familiares. Assim o direito busca ajudar e conservar a família para que estes possam ser reconhecidos como cidadãos.

O autor Venosa (2012) referência Beviláqua em sua obra, sendo que este dá a seguinte definição para o Direito de Família:

Direito de família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela. (BEVILÁQUA *apud* VENOSA, 2012, p. 9).

O Direito é um conjunto de normas e princípios que têm como finalidade regular o funcionamento da sociedade, bem como o comportamento de seus membros.

O autor Colani conforme menciona Nogueira (2010, p.1) que “o Direito de Família seria o ramo do Direito Civil, cujas normas, princípios e costumes regulam as relações jurídicas do Casamento, da União estável e do Parentesco previstas pelo Código Civil de 2002.”

A Constituição Federal protege a família, pois esta entende que é dentro da família que nasce um ser humano, independente de raça, sexo, cor, credo e dá a estes a proteção de

reconhecimento perante a sociedade. Assim o direito de Família é apenas uma célula de como cuidar dessa família em sua total acepção. (VENOSA, 2012).

O autor Gonçalves (2011, p. 17) diz que:

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas a sua existência, mesmo que venha a construir nova família pelo casamento ou pela união estável.

O direito de família vem disciplinar as relações entre pessoas unidas através do matrimônio, união estável ou parentesco, podendo também ser pela curatela e a tutela. (LOUREIRO, 2010).

Conforme demonstrado, conclui-se que o direito de família veio para suprir a necessidade de regular conflito do meio familiar, tendo como base a Constituição Federal. Nota-se que a essência do ser humano nasce dentro de uma família, e é, por esse motivo que o direito busca remediar todo e qualquer tipo de problema para que não cause um transtorno na sociedade.

1.3 Evolução histórica

A família surgiu com a civilização, sendo que os seres humanos por sentirem a necessidade de se relacionarem, começaram a estabelecer vínculos e relações afetivas entre si.

A família brasileira nasceu com base no direito Romano, pois era organizada sob o Princípio da Autoridade, ou seja, a família romana era organizada, no poder e na posição do pai, chefe da comunidade. Sendo que cabia ao pai decidir tudo, até mesmo o direito de vida e morte dos próprios filhos. (TELLES, SD).

Conforme cita o autor Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 31) o pai “podia, desse modo, vendê-los, impô-los castigos e penas corporais. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido”.

Nesta época caso o pai viesse a falecer o filho homem primogênito ou algum homem do grupo familiar que assumiria o papel de cuidar da família.

Na época do Império Romano passam os cognados a terem direitos sucessórios e alimentares, além da possibilidade de um magistrado poder solucionar conflitos

advindos de abusos do pater. Nesta fase, a mulher romana já goza de alguma completa autonomia além de corresponder ao início do feminismo. A figura do adultério e a do divórcio se multiplica pela sociedade romana e com isso a dissolução da família romana. (NOGUEIRA, 2010, p..01)

No século V a igreja católica romana começou a ter o poder em suas mãos, qual manteve até o século XX. A Igreja era totalmente contra a dissolução do casamento, pois acreditam que nenhum homem era capaz e teria o poder ou direito de dissolver uma união realizada por Deus, sendo o casamento um ato sagrado.

Com a evolução do Direito canônico as pessoas começaram a criar formas para anular o casamento, bem como aplicar a separação de corpos e dos patrimônios frente ao ordenamento jurídico. Ainda hoje são encontrados no Direito Brasileiro, influências dos conceitos básicos que foram elaborados pelo Direito Canônico.

O código de 2002 demonstra “que além de uma natural evolução dos costumes que determinaram o fim da indissolubilidade do casamento e a extensão do poder familiar à mulher, existe um marco histórico temporal que é a carta Magna de 1988 quando se estuda o Direito de Família no Brasil”. (NOGUEIRA, 2010, p.1).

O legislador introduziu no Direito Familiar Brasileiro, o conceito de união estável, reduziu o tempo para o divórcio e posteriormente, mudou para que o divórcio quando em consenso de ambas as partes fossem mais rápidas e eficazes. Este também impede que os pais discriminem a origem dos filhos, devendo estes dar o amparo necessário, bem como tratá-los com carinho, amor e afeto, sendo estes direitos garantidos pela Carta Magna.

Sendo assim, nos dias atuais são inúmeras as ligações que unem os membros de uma família, sendo de forma biológica ou afetiva. Essas formas de constituir família pode ser através do casamento, união estável ou mesmo família monoparental.

A família moderna tem como ponto central o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, sendo que este não deve abrir mão da convivência em família, pois é através deste que constitui o desenvolvimento como cidadão.

2 DOS PRINCÍPIOS

Todos os ramos do direito recebem tanto regulamentação legal quando principiológica. No direito de família isso não é diferente, havendo a incidência de diversos princípios protecionistas, pois o interesse tutela é a família, que recebe proteção constitucional.

É oportuna, pois, a frase do saudoso Reale (2003, p. 315-316) ao afirmar que “em verdade, toda a experiência jurídica e, por conseguinte, a legislação que a integra, repousa sobre princípios gerais de direito, que podem ser considerados os alicerces e as vigas mestras do edifício jurídico”.

Portanto, os princípios conforme se verá abaixo servem de parâmetro para a interpretação dos institutos aplicáveis ao direito de família, sobretudo nas questões relacionadas ao estado de filiação, guarda e a responsabilidade civil daí decorrente.

Assim, serão estudados nesse capítulo os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade dos filhos e cônjuges, da paternidade responsável e do planejamento familiar, da afetividade e, por fim, da solidariedade familiar.

2.1 Dos Princípios Constitucionais

Todos os princípios a serem analisados tem previsão constitucional, mesmo que não expressamente, mas sim implícitos. Isso ocorre porque todos os institutos do direito brasileiro encontram seu fundamento na Constituição Federal, que serve de base para toda legislação brasileira.

2.1.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana

O primeiro princípio a ser descrito é o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto expressamente na Constituição Federal, no artigo 1º, inciso III. Esse princípio é considerado o princípio base, de onde todos os outros emanam.

Flavio Taturce em sua obra assim descreve esse princípio:

Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a conceituação exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações. (TATURCE, 2012, p. 1031).

Deve ser notado que pelo princípio da dignidade de pessoa humana, cada pessoa, portanto cada instituto que diga respeito direta ou indiretamente à pessoa, deve ser visto como ser humano (TATURCE, 2012).

A dignidade da pessoa humana é colocada como o mais importante do ordenamento jurídico e encontra na família sendo a base para o desenvolvimento. As relações familiares, portanto, giram em torno da dignidade de cada membro.

Dentro do Direito da família que se percebe o reflexo dos princípios designados pela Constituição Federal que consagra como fundamental os valores sociais mais dominantes. (ARRUDA, SD)

Assim, esse princípio mestre também deve ser considerado sempre se for aplicar ou interpretar qualquer matéria do direito de família, pois se isso não for feito haverá ilegalidade do ato praticado ou inconstitucionalidade da norma criada.

2.1.2 Princípio da igualdade

A igualdade entre as pessoas é considerada pela Constituição Federal, no artigo 5º, que determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Assim, o princípio da igualdade veda qualquer discriminação que seja devendo todos receber tratamento igual, sem diferenciação, ainda que diferentes. Nessa situação a própria lei estabelece a diferença. (SILVA, 2010).

Depois dessas considerações passa-se a retratar o princípio da igualdade em dois aspectos próprios do direito de família, que é a igualdade entre os filhos e entre os cônjuges.

2.1.2.1. Princípio da igualdade dos filhos

A princípio da igualdade entre os filhos encontra seu fundamento no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que determina que os filhos havidos ou não na relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibida qualquer discriminação em razão do estado de filiação.

O doutrinador Flavio Taturce mais uma vez explica:

Está superada antiga discriminação de filhos que constava no art. 332 do CC/1916, cuja lamentável redação era a seguinte: “O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não o casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção”. Esse dispositivo já havia sido revogado pela Lei 8.560/1992, que regulamentou a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. (TATURCE, 2012, p. 1034).

Esse princípio tem raiz no princípio da dignidade da pessoa humana, pois considera a pessoa quando a diz igual, mesmo que originado de relação diversa do casamento.

É correto, assim, afirmar que não mais existe, por força do princípio da igualdade entre os filhos, as expressões negativas antes utilizadas, tais como filho adulterino, ilegítimo ou bastardo. (TATURCE, 2012).

Portanto, não se faz distinção entre filho matrimonial, não matrimonial ou adotivo, todos são iguais perante a lei.

2.1.2.2 Princípio da igualdade dos cônjuges

Da mesma forma que a igualdade entre os filhos, o princípio da igualdade entre os cônjuges prega a vedação da discriminação entre os companheiros. Mais uma vez o princípio da dignidade da pessoa humana se manifesta no direito de família.

Segundo a doutrina, “assim como há a igualdade entre os filhos, como outra forma de especialização da isonomia constitucional a lei reconhece a igualdade entre homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal ou convencional.” (TATURCE, 2012, p. 1035).

Assim, não mais existe a visão machista que prevalecia anteriormente, pois não há qualquer diferenciação entre a igualdade na chefia familiar, que pode agora ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher.

A doutrina assim tem dito:

Como outra decorrência do princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, surge a igualdade na chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo, inclusive os filhos opinar (conceito de família democrática). Substitui-se uma hierarquia por uma dinarquia. Utiliza-se a expressão despatriarcalização do Direito de Família, eis que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. (TATURCE, 2012, p. 1035).

Essa ideia de igualdade, já prevista na Constituição Federal, foi também descrita no Código Civil de 2002, no artigo 1631, que diz que no período do matrimônio o poder familiar compete aos pais. Igualmente está previsto no artigo 1511 do Código, que diz que no casamento há comunhão plena entre os cônjuges, com igualdade de direitos e deveres.

Note-se que a lei traz a palavra pais, não especificando qual dos cônjuges, o que indica ser tanto um quanto outro, em regime de igualdade entre os cônjuges.

2.1.3 Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar

Esse princípio também está previsto na Constituição Federal, especificamente no artigo 226, § 7º. O artigo é claro ao especificar que a família é base da sociedade e deve ser pautada na paternidade responsável e no planejamento familiar.

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.

Além da previsão deste princípio no artigo 226 da Constituição Federal é possível extrair também, que o princípio da paternidade responsável, está também garantido implicitamente no artigo 227, que prega o dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, sem discriminações de qualquer espécie.

Segundo Thiago José Teixeira Pires:

De forma explícita, o princípio da paternidade responsável foi incluído no art. 27, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ao dispor que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça. (PIRES, 2013, p.).

Pode-se concluir que por este princípio, deve haver no âmbito familiar a paternidade responsável e o planejamento familiar, de forma a promover e desenvolver o afeto familiar.

2.1.4 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade é um exemplo de princípio aplicável ao direito de família, embora não previsto expressamente na Constituição Federal. Já foi dito acima que os princípios quando não expressamente previstos ao menos estão implícitos. Esse é o caso do princípio da afetividade.

Repita-se o que foi dito nos tópicos anteriores, sobre a ligação de todos os princípios com o princípio da dignidade da pessoa humana. Na verdade, a afetividade decorre da justa dignidade humana das relações familiares.

É precisa, nesse contexto, a lição de Flavio Taturce, que assim expressa sua ideia quando menciona que “mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade.” (TATURCE, 2012, p. 1039).

2.1.5 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade também encontra amparo na Constituição Federal, que a prevê como objetivo do Brasil República. Isso é verificado no artigo 3º, inciso I, que prescreve a solidariedade na construção de uma sociedade livre.

Sobre esse princípio assim diz a doutrina:

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual. (TATURCE, 2012, p. 1035-1036).

Ainda segundo a doutrina, “ao invés de aclamar a tríade revolucionária francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), a Constituição reconheceu a solidariedade social como

objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, buscando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (COSTA, 2005, p. 48).

2.2 Da proteção Constitucional

Conforme já demonstrado várias vezes na descrição dos princípios, a presença destes na Constituição Federal, expressa ou implicitamente, reforçam a tese de que o direito de família tem proteção constitucional, assim como seus institutos.

Disso resulta a afirmação de Taturce (2012, p. 1031), ao dizer que o direito de família brasileiro “passou por profundas alterações estruturais e funcionais nos últimos anos. Essas transformações podem ser sentidas pelo estudo de seus princípios, muitos deles com previsão na CF/1988”.

2.3 Da proteção no Código Civil

As relações familiares, como afeto, filiação e guarda, além da proteção constitucional também detêm proteção pela lei civil, que é o Código Civil de 2002. Na verdade, o Direito de Família é um ramo do direito civil que regulamenta e guia os institutos próprios das relações familiares.

Por isso, o Código Civil tem um capítulo próprio para a regulamentação do Direito de Família, o que já indica a proteção que foi resguardada em relação a esse ramo do direito.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITO

Antes de analisar a responsabilidade civil dos pais, é necessário conceituar a responsabilidade civil. De modo geral responsabilidade civil é a situação onde alguém responde por ter praticado uma lesão, de ordem civil, a outra pessoa.

Para Rui Stoco, “a noção de responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, quem vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos” (STOCO, 2010, p. 90).

O mesmo autor, ao explicar a responsabilidade civil, distingue-a da responsabilidade penal da civil:

A responsabilidade penal pressupõe uma turbação social, determinada pela violação da norma penal, sendo necessário que o pensamento exorbite do plano abstrato para o material, pelo menos no começo da execução. A responsabilidade civil envolve, antes de tudo, o dano, o prejuízo, o desfalque, o desequilíbrio ou de compensação do patrimônio de alguém. (STOCO, 2010, p. 92-93).

Toda responsabilidade civil deve conter três requisitos essenciais, sem o qual deixa de existir, que são a conduta, por ação ou omissão, o resultado lesivo a outrem e ou nexo causal, ou seja, a relação entre a conduta e o resultado lesivo. (STOCO, 2010).

É importante dizer que a responsabilidade civil, mesmo sendo um instituto não pertencente ao direito de família a ele se relaciona. Conforme já exaustivamente explicado, a proteção que a Constituição Federal deu à família, demonstrado através dos diversos princípios, visa, sobretudo uma melhor relação entre os membros.

Sendo assim, pode haver caso de responsabilidade civil como decorrência de uma quebra do ver de solidariedade, de paternidade responsável, ou ainda de quebra da igualdade entre os filhos.

É nesse aspecto que o trabalho busca analisar a responsabilidade civil dentro do direito de família, quando será possível, caso haja a infringência de um princípio ou mandamento constitucional aplicável ao direito de família, como no caso de ausência de afeto do pai para com os filhos.

3.1 Pressupostos da responsabilidade civil

Os pressupostos jurídicos são tratados no artigo 186 do Código Civil qual estabelece como regra que, todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado à reparação do mesmo, desta forma com um breve análise deste artigo se destaca quatro pressupostos da responsabilidade civil: ação ou omissão, dano, nexo causal e culpa ou dolo.

Sendo assim, é necessária a presença de seus pressupostos para que reconheça a responsabilidade civil como regra, mas poderá ocorrer tal exceção, pois há possibilidade de que todos estarem presentes, mas inexistente a obrigação de indenizar, podendo ser considerada uma excludente de responsabilidade. São excludentes da responsabilidade civil, por romper o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, quais são conhecidos: o estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento de dever legal, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior.

Para Diniz (2009, p.40):

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou do fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

A ideia central do pressuposto é a voluntariedade da conduta do ser humano, que uma vez dotado de livre arbítrio e de discernimento, tem plena consciência daquilo que faz, e por isso, deve ser responsabilizado por suas atitudes comissivas ou omissivas.

Conduta significa forma de atuar. Só haverá responsabilidade civil se existir determinado comportamento humano que resulte em um resultado lesivo. Sem uma conduta, sendo ela positiva ou negativa, não há como se falar em obrigação de indenizar.

A conduta positiva “ação” gera um exame imediato sobre a presença dos outros requisitos que caracterizam a responsabilidade civil, enquanto a conduta negativa “omissão” produz a uma concepção menor, já que nem sempre toda conduta negativa de que um dano decorra pode gerar responsabilidade civil.

O dano é elemento fundamental da responsabilidade civil, pois é a partir dele que surge o dever de indenizar. Só haverá possibilidade de indenização se a conduta do agente

ocasionar um dano. O dano poderá ser tanto material, como moral, não sendo relevante a natureza.

O nexo causal mostra-se imprescindível à existência da responsabilidade civil, sendo essencial que o prejuízo tenha decorrido de culpa do agente.

No direito civil, haverá culpa toda vez que a conduta de um indivíduo for contrária à conduta considerada normal, socialmente desejada para o homem médio, devendo sempre, para sua caracterização, sendo necessária a avaliação se tal conduta era previsível e evitável.

A culpa, fazendo uma análise em sentido amplo, engloba tanto o dolo- consciência e intenção de causar o dano, bem como a culpa em sentido estrito, os quais são grave, leve ou levíssima.

Desta forma, não existe motivos que impeçam as indenizações por danos materiais ou morais dentro do direito de família.

3.2 Pressupostos da responsabilidade civil dos pais

Os pressupostos são na verdade a presença de determinada situação que possibilite, desde que preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, a responsabilização dos pais.

Assim, os pressupostos da responsabilidade civil dos pais são a quebra, o desrespeito ou a ingerência dos princípios acima mencionados. Isso acontece em razão da proteção que é dado pela Constituição à Família. Desta forma, se os pais não procedem de forma correta a respeitar a dignidade dos filhos, promovendo-lhes o afeto necessário, há um pressuposto de responsabilidade civil.

Diferentemente dos requisitos da responsabilidade civil, em que a presença de todos deve ocorrer, para os pressupostos basta que um esteja presente.

3.3 A responsabilidade civil dos pais

Após a verificação de um dos pressupostos de responsabilidade civil dos pais, entra-se propriamente na discussão sobre essa responsabilização. Não se descarta a possibilidade de responsabilidade civil do filho em relação a qualquer ato para com os pais que violem as normas de proteção à família. Entretanto para este trabalho o que importa mesmo é a discussão relativa à responsabilidade dos pais.

Essa responsabilidade civil pode ocorrer, por exemplo, em razão do desrespeito à Constituição Federal ou ao ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente). Há dois artigos deste regulamento que merecem ser tratados:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

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.

Assim, a quebra de qualquer desses mandamentos pode sujeitar os pais ao dever de indenizar pelo dano provado. Na verdade, a maioria dos prejuízos decorrentes de desrespeito às normas de Direito de Família se manifestam na esfera moral da pessoa.

O dever dos pais em indenizar os filhos em casos de abandono afetivo, tendo em vista a proteção que o afeto familiar recebe da legislação brasileira, encontra amparo na lei brasileira, tanto que será retrato no capítulo subsequente a questão do afeto nas relações familiares.

4 DO ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO

A Constituição em seu artigo 227, não deixa dúvidas, de quem deve proteger a criança e ao adolescente, que é a família, o Estado e a Sociedade.

A família é a maior responsável na criação, educação, além de proporcionar condições mínimas para o desenvolvimento destes, o seio familiar, o local adequado para que os filhos tenham condições para seu crescimento tanto no aspecto moral, material e psíquico.

O abandono afetivo é configurado através da omissão dos genitores, por um deles ou até mesmo por seu responsável, sendo de responsabilidade destes o dever de educar, transmitir o afeto, carinho, atenção e cuidado necessário.

Esses direitos são considerados direito personalíssimo e irrenunciável, onde os pais devem exercer as funções de educadores e de autoridades familiares para que a criança possa formar enquanto pessoa humana. A presença dos pais ou responsável é para a criança ou adolescente requisito básico para o desenvolvimento saudável, bem como essencial para a formação de personalidade e caráter.

4.1 A importância da afetividade na relação familiar

Existe uma grande divergência quanto à conceituação dos fenômenos afetivos. Na literatura encontra-se, a utilização dos termos afeto, emoção e sentimento, sendo estes apresentados como sinônimos.

Porém, na maioria das vezes, o termo emoção encontra-se relacionado ao elemento biológico da conduta humana, mencionando a uma agitação, reação de ordem física. Enquanto a afetividade é empregada com um significado mais amplo, que se refere às existências dos indivíduos e às formas de expressão mais complexas e essencialmente humanas.

Como demonstrado no 1º capítulo, a família é uma das instituições mais antigas da sociedade, sendo que os pais exercem um grande papel dentro da família, pois é por meio destes que os filhos têm contato social em relação à cultura e sentimentos oferecidos aos mesmos.

A família é a encarregada de passar os ensinamentos afetivos e desse aprendizado irá tirar algum dos de seus pais ou ambos, ou responsáveis como exemplo a seguir.

O carinho e o afeto são ensinamentos puros, e apesar de todas as mudanças que ocorreram no decorrer de anos, ainda sim a família é o esteio da sociedade, pois o homem somente será homem, se este tiver sido educado e amado.

A autora Maria Berenice Dias aduz que “[...] o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue [...]”. (DIAS, 2007, p.68).

A Constituição Federal reconhece que o afeto é o principal elemento que leva as pessoas a formarem uma família, não existindo nenhum tipo para discriminações no que diz a sexo ou origem, ao filho legítimo ou advindo de outras circunstâncias. (VENÂNCIO, 2012)

Sendo assim, não podemos negar a importância que as crianças menores ou até mesmo adolescentes dependem emocionalmente de seus pais ou responsáveis, pois são frágeis às inseguranças afetivas e emocionais, que ocorre entre seus genitores, qual pode fazer com que sofram abalos psíquicos irreparáveis no seu desenvolvimento. Cabe assim, aos pais independentemente de terem ou não a guarda dos filhos, proporcionarem total assistência material e moral à sua prole.

4.2 Conceito e forma de abandono afetivo na filiação

Os doutrinadores afirma que o abandono não se dá apenas pelos pais biológicos, mas também por seus responsáveis ou até mesmo por qualquer outra forma de parentesco, esse abandono ocorre pela ausência de afeto, amor, carinho de pessoas próximas.

No trabalho em questão trata apenas da falta desse afeto no relacionamento entre pais e filhos ou responsáveis por crianças, podendo ser avós, tios, tutores etc.

O autor do artigo Rodrigues (2011, p. 01) conceitua o abandono como:

O abandono afetivo parental é um claro reconhecimento de que a paternidade ou a maternidade não é apenas biológica, mas principalmente afetiva. Esse estado (abandono afetivo) configura-se na indiferença e na ausência de assistência afetiva (e amorosa) durante o desenvolvimento físico, psicológico e social do filho. Verifica-se, em regra, em famílias monoparentais. Podem praticar tal conduta omissiva tanto o pai quanto a mãe.

O fim de um relacionamento afetivo entre os pais acaba, algumas vezes, inconscientemente, por ser estendido aos filhos, acarretando um trauma pelo abandono. Esse trauma pode se manifestar em crises depressivas, instabilidade emocional, complexos de culpa e de inferioridade, orientação sexual etc.

O abandono afetivo pode ser conceituado como: “[...] omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeado de afeto, carinho, atenção, desvelo [...]” (HIRONAKA, 2006, p. 136 *apud* VENANCIO, 2012, p. 4).

A Constituição Federal confirma que o afeto é o principal componente que leva as pessoas a formarem uma família, não existindo espaço para as discriminações de qualquer espécie. (VENANCIO, 2012).

O amor é sentimento essencial para a formação, o crescimento e o aperfeiçoamento do princípio da dignidade humana.

Assim, para poder conseguir o pleno desenvolvimento, desde o início na infância, não há dúvida de que esta fase da vida deve ser preservada e apoiada, para que comporte o avanço das etapas e a realização da pessoa como fim em si mesma e também como ser independente.

4.3 Legislação infraconstitucional – ECA

A criança em desenvolvimento tem os mesmos direitos, como à educação, assistência e proteção.

O principal objetivo do Estado e da lei é preservar o melhor da criança e do adolescente, juntamente com um conjunto de interesses materiais, morais, emocionais, mentais e espirituais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe situações quais protege os absolutamente e relativamente incapazes.

O artigo 1º do ECA trata do amparo integral à criança, esse amparo segundo à doutrina da proteção integral, que determina uma gestão entre família, Estado e sociedade para com o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Enquanto isso o artigo 3º assegura à criança e ao adolescente e resguarda todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Sendo assim, estão garantidas todas as oportunidades, condições de liberdade e dignidade, o desenvolvimento físico, espiritual, social, mental e moral, os quais os mesmo estão garantidos através dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e da condição peculiar da criança e adolescente.

O estatuto trata também os deveres impostos não somente à família, mas à sociedade de forma geral, qual trata o artigo 4^a do ECA.

Este disposto compete á todos, com prioridade, para que efetive os direitos da criança referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, sendo vedado qualquer tipo de “negligência, violência, crueldade, discriminação, exploração e opressão”, no que trata aos direitos fundamentais da criança ou do adolescente prevista no artigo 5^o do Estatuto.

Ainda analisando o ECA em seu artigo 15 dispõe sobre a condição especial da criança e o adolescente como pessoa em desenvolvimento, quais garante aos mesmos o respeito e à dignidade como pessoas humanas para o processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis, bem como o direito à liberdade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente deverá ser interpretado sempre visando o princípio do melhor interesse da criança. Assim conclui-se, que o referido princípio deve ser utilizado como premissa básica em quaisquer situações que diz respeito às crianças e adolescentes.

4.4 O Dano Moral na relação de família

O dano moral no direito de família, ainda não é contemplado pela legislação brasileira, sendo que tais assuntos desse tipo são resolvidos no âmbito doutrinário e através de jurisprudências, esse tipo de assunto é difícil a visualização de incidência de indenização sobre os danos oriundos das relações de afeto.

Conforme cita o autor Hironaka *apud* Figueira (2010, p. 47-48):

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Gera reflexos na vida pessoal daquele que o sofre, destacando-se os de ordem psicológica e moral, uma vez que macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada.

A reparação do dano moral foi inserida na legislação brasileira a partir da Constituição de 1988, mas antes mesmo da vigência da atual Constituição, já se formava uma predisposição doutrinária e jurisprudencial, no tocante da reparação do dano moral.

A idéia de reparação do dano moral está definida no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988). A legislação absorveu tal princípio constitucional, que atingiu na sua adoção de forma expressa pelo artigo 186 do CC/2002.

O afeto enquanto elo entre os membros de uma comunidade familiar agrega valores jurídicos, bastando recorrer ao instituto da adoção e da união estável, onde é o afeto, o carinho que une os pais a seus filhos e companheiros entre si, sendo protegido pela legislação constitucional e infraconstitucional.

Este sentimento vai muito além do amor entre pais e filhos e formas de demonstrar carinho, demonstra a exata medida do reconhecimento da igualdade existente entre os filhos, sendo independentes de origem.

A ação ou omissão na conduta dos pais de deliberadamente deixam os filhos ao abandono, seja por descumprir os deveres ao exercício do poder de família, sendo através da educação e formação dos filhos como pela negligência na criação, ou mesmo pelo dever da convivência familiar.

Já o nexo de causalidade, é fácil constatar por haver partes de uma relação parental que os une, podendo ser de natureza biológica ou sócio-afetiva, mas os danos sofridos por essas crianças ou adolescente é mais complicado á comprovação, uma vez que necessita de laudos psicológicos e psiquiátricos, para determinar o dano causado ocorrido pela ausência do afeto.

Assim, analisando todos os prejuízos sofridos e levando em consideração os que esses podem sofrer no meio social ao exteriorizar os sentimentos, em maior ou menor grau, nota-se a auto-baixa estima destes causando sérios riscos ao desenvolvimento cultural, psicológico e social.

Sendo assim, conclui-se a possibilidade de reparação por danos morais decorrente do abandono afetivo, podendo ser elencados pelo menos quatro requisitos básicos que a justificam, que são: o direito à convivência familiar, o afeto enquanto valor jurídico, respeito à dignidade da pessoa humana e o a paternidade-maternidade responsável.

4.5 A possibilidade de indenizar o filho por abandono afetivo

Conforme já estudados nos capítulos anteriores os pais ou responsáveis devem proporcionar aos filhos, não tão somente em dar os alimentos, mas o carinho, afeto, amor, sentimentos puros, não se esquecendo da educação, proteção e respeito.

Assim pela ausência princípio da Afetividade, se torna comum os filhos exigir judicialmente o que deveriam ser deles de direito: o afeto. Ainda há muitos questionamentos sobre a legitimidade do filho exigir tal direito através do judiciário, contra seu gestor o abandono afetivo parental.

O dever de indenizar tem relação direta com o dano moral, e há como vincular um título de contraprestação a título de reparação do ato ilícito praticado, sendo assim, conhecido como dano moral. Assim para que não ocorra impunidade no que diz respeito ao filho, o pai deverá indenizar o mesmo para que desta forma não aconteça casos semelhantes.

A lei obriga e responsabiliza os pais no que diz respeito aos cuidados com os filhos. A falta desses cuidados, o abandono moral, fere a integridade psicofísica dos filhos, assim como também o princípio da solidariedade familiar, quais são os valores protegidos constitucionalmente, sendo que este tipo de violação gerará dano moral.

Aquele que causar dano é obrigado a indenizar, está indenização deve ser em valor suficiente para suprir as despesas básicas e necessárias, para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas mediante tratamentos terapêuticos. (VENÂNCIO, 2012).

Há também divergências entre posições doutrinárias e jurisprudenciais que vão de frente com a indenização por abandono, pois esperam que o fato de o filho procure no judiciário uma condenação pecuniária do pai/mãe que lhe negou afeto, possa distanciar-los ainda mais, causando uma revolta, que não resolveria a indenização para devolver o amor.

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

O ordenamento jurídico é rico em julgados sobre os diversos temas, por isso este capítulo vem trazer casos concretos.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que o abandono afetivo na filiação deve gerar o direito de indenizar, não só na responsabilidade civil como forma de compensação, mas sim como forma de coação para que o pai venha a realizar a sua função social de cuidar moralmente de seu filho:

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 non facere 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 *necessarium vitae*. 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 perpetuum, 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. (STJ, REsp. 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012). (BRASIL, STJ, 2012).

Em novembro de 2012, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul divergiu da decisão do Superior Tribunal de Justiça ao entender que não há como avaliar a culpa no caso de abandono afetivo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE ALIMENTOS. ABANDONO AFETIVO. ALIMENTOS. Ainda que comprovado o vínculo de pai e filha entre as partes, os alimentos às pessoas maiores de idade e capazes somente são reconhecidos quando comprovada a imperiosa necessidade. **DANO MORAL.** Os abalos ao psicológico, à moral, ao espírito e, de forma mais ampla, à dignidade da pessoa humana, em razão da falta de afetividade, não são indenizáveis por impossibilidade de aferição da culpa. Negaram provimento ao apelo. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Alzir Felipe Schmitz, Apelação Cível 70050203751/2012). (BRASIL, TJRS, 2012).

O Tribunal no caso mencionado abaixo, traz como exemplo que em razão do Pai ter abandonado, este deverá indenizar o filho, pois este foi privado de sua convivência, bem como de seu amparo, sendo tal julgado pautado no princípio da Dignidade da pessoa humana:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana”. A sentença foi proveniente do juiz de 1º grau, Luís Fernando Cirillo, da 31ª Vara Cível da Capital Paulista, que condenou o pai a pagar à filha indenização de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por danos morais para custear tratamento psicológico, em decorrência do abandono sofrido. Foi constatado mediante perícia técnica que a filha apresentava conflitos de identidade ocasionados pela rejeição do pai. A sentença do magistrado admitiu que autora sofria de complexo de inferioridade e tinha problemas afetivos e psicológicos”. Ele ainda entendeu que, "a par da ofensa à integridade física e psíquica, decorrente de um crescimento desprovido do afeto paterno, o abandono afetivo se apresenta também como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização do dano moral se destina a tutelar. (BRASIL, TJSP, 2004 – FERRAZ, SD, pag 1).

O Tribunal de Minas Gerais da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (AC nº 408.550-5, de 1/4/2004), condenou o pai a pagar ao filho uma indenização por danos morais, decorrentes de abandono afetivo, no valor correspondente a 200 salários mínimos. Pois em razão da separação judicial do casal, embora pagasse regularmente a pensão alimentícia, o pai deixou de prestar auxílio afetivo ao filho:

EMENTA – INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (BRASIL, TJMG, 2004).

Sendo assim podemos concluir este capítulo que a responsabilidade civil está relacionada com os direitos obrigacionais, qual a prática de um ato ilícito poderá gerar uma

obrigação, assim o dever de indenizar a vítima. A reparação dos danos será uma indenização em forma de pecúnia que ao encerrar a lide está se reverterá ao autor.

O dano moral sofrido por esses filhos fez com que estes buscassem no meio jurídico uma forma de serem reparados pelo abandono sofrido, buscando dessa forma minimizar o sentimento de vazio que os Pais ou responsáveis deixou no decorrer de suas vidas.

CONCLUSÃO

Pela análise doutrinária foi possível verificar que o tema em estudo é delicado e a jurisprudência tem se posicionado com cautela em relação ao direito de reparação dos filhos nos casos de abandono afetivo pelos pais, tratando a responsabilidade não como forma de enriquecimento, mas sim como punição pela omissão ou negligência dos pais ou responsáveis.

O trabalho concluiu também pela dificuldade em forçar a existência de afeto entre pais e filhos. Isso decorre em razão de não se tratar de uma obrigação pecuniária, mas sim afetiva.

Nesse caso, se fosse uma obrigação, por exemplo, de prestar alimentos, seria mais fácil exigir o cumprimento pelos pais ou responsáveis, mas como se trata de uma obrigação moral e legal, que gira em torno de um sentimento, a reparação moral é na verdade uma punição pela omissão e negligência.

Além desse problema da afetividade, conclui-se também que os danos causados aos filhos em face da rejeição dos pais, em caso de abandono afetivo, são graves e prejudiciais na vida da prole.

A indenização, assim, deve surgir em razão da infringência das obrigações decorrentes do dever de filiação, por afronta aos ditames do Código Civil, da Constituição Federal e também do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na verdade a proteção resguardada pela lei ocorre em razão da situação da prole, que são pessoas em estado de desenvolvimento, cujo estado da vida requer sejam acolhidos no âmbito familiar, não só com respeito às questões materiais, de alimento e moradia, mas também com afeto, carinho e amor.

O papel exercido pelo judiciário em casos assim, é mais repressivo do que preventivo. Isso ocorre porque quando o judiciário é chamado a se manifestar o prejuízo afetivo aos filhos já ocorreu. A punição nesse caso visa desestimular nova incidência de novas práticas por parte dos pais e responsáveis afetivos.

Desta forma, o trabalho, após analisar o entendimento doutrinário, os princípios aplicáveis ao caso de filiação e afeto, e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pode concluir que o afeto é extremamente necessário para os filhos, assim como a assistência material, que pode ser representada pelos alimentos, e que a consequência para o não cumprimento deve ser a reparação.

Ainda que a matéria não tenha sido esgotada o objetivo proposto foi alcançado, pois foi verificada a necessidade de afeto e a consequência para os filhos em caso de omissão e negligência, assim como a aplicação de indenização por dano moral como consequência da responsabilidade civil.

Mesmo que a reparação não resolva o problema ela atua desestimulando novas práticas pelos pais ou responsáveis afetivos. Assim o trabalho ajudou a perceber que o judiciário tem se manifestado corretamente aplicando indenização nos casos de abandono.

REFERÊNCIA

ANGELO, E. M. A. **A responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos e o princípio da dignidade da pessoa humana**, Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/328/321>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

ARRUDA, P.R.C.S. **Responsabilidade civil no direito de família: A possibilidade de indenização por descumprimento do dever de convivência**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/22_11_2011%20Afetividade.pdf>. Acesso em out 2013.

BRASIL (Brasília). Superior Tribunal de Justiça. Danos morais. Abandono afetivo. Dever de cuidado. STJ, REsp. 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24 abr. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23215/a-responsabilidade-civil-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 9 ago. 2013.

BRASIL (Minas Gerais). Tribunal de Justiça. Indenização danos morais – relação paterno-filial – princípio da dignidade da pessoa humana – princípio da afetividade. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 408.555-5. Decisão de 01/04/2004. Relator Unias Silva. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11573#ftn3>. Acesso em: 20 ago. 2013.

BRASIL (Rio Grande do Sul). Tribunal de Justiça. Apelação cível. Ação de indenização por danos morais com pedido de alimentos. Abandono afetivo. Alimentos. Apelação Cível.70050203751/2012. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador Alzir Felipe Schmitz, Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23215/a-responsabilidade-civil-no-direito-de-familia#ixzz2ilZcXhRF>>. Acesso em: 10 ago. 2013

COSTA, P. O. **Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 48.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 4º ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAZ, L.F. **Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo parental**. *In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em:* <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516>. Acesso em nov 2013.

FIGUEIRA, V. de S. **Responsabilidade civil dos Pais por abandono afetivo**. Caruaru: FAVIP, 2010, 64 f. Trabalho de conclusão de curso (bacharel em direito). Faculdade do Vale do Ipojuca – FAVIP. Sociedade de educação do Vale do Ipojuca – SESVALI. Disponível em: <<http://repositorio.favip.edu.br:8080/bitstream/123456789/938/1/Responsabilidade+Civil+do+s+pais+por+abandono+afetivo.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2013.

- GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**, IV volume, Responsabilidade Civil, 3º ed., São Paulo: Saraiva, 2008.
- GONÇAVES, C.R. **Direito Civil Brasileiro**, VI volume, Direito de família, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13º ed. São Paulo, 2009.
- LOUREIRO. L. G. **Curso Completo de Direito Civil**. 3º ed. revista e atualizada. São Paulo: Método, 2010.
- MELO, B. G. F.de. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7. ed. Col. Leis Especiais Para Concursos, São Paulo, 2013.
- MIRANDA, A. O. G. de. **Responsabilidade civil dos pais nos casos de abandono afetivo dos filhos**, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21799/responsabilidade-civil-dos-pais-nos-casos-de-abandono-afetivo-dos-filhos>>. Acesso em: 30 jul. 2013.
- NOGUEIRA, G. Da filiação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7849>. Acesso em: 10 mar. 2013.
- OLIVEIRA, J. S. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: RT, 2002, 384 p.
- PETROUCIC, M. Z.; FUNES, G. P. F. M. **Da Responsabilidade Civil**. Disponível em: <<http://intertemas.unitedo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1794/1709>>. Acesso em: 10 set. 2013.
- PIRES, T. J. T. **Princípio da Paternidade Responsável**. Jurisway, mar. 2013. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10171. Acesso em: 09 nov. 2013.
- REALE, M. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RODRIGUES. J. G. **A impossibilidade de reconhecer o abandono afetivo parental como dano passível de indenização**. 2011, Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20136/a-impossibilidade-de-reconhecer-o-abandono-afetivo-parental-como-dano-passivel-de-indenizacao#ixzz2eMjUYhOv>>. Acesso em: 20 set. 2013.
- ROSSATO, L. A.; LEPORE, P. E.; SANCHEZ, R. C.. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado artigo por artigo**, 3º ed. Revista, atualizada e ampliada. , São Paulo: Revista dos Tribunais 2012.
- SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2010.

SANTOS, M. M dos. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. Contagem: 2008, FMD, 71 f. Trabalho de conclusão de curso (bacharel em direito). Faculdade Mineira de Direito. Pontifícia Universidade Católica De Minas Gerais. Disponível em: <<http://jradvogadosmg.adv.br/docs/RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20POR%20ABANDONO%20AFETIVO.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2013.

TATURCE, F. **Manual de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

TELLES, B. da S. **O direito de família no ordenamento jurídico na visão – Codificada e Constitucionalizada**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf>. Acesso em: 30 set. 2013.

VENOSA, S.S. **Direito Civil - Direito de Família**. 12º São Paulo: Atlas, v. 6, 2012.

VENANCIO. A. P. **Indenização por abandono afetivo**. 2012. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/21837/indenizacao-por-abandono-afetivo/1>>. Acesso em: 13 set. 2013.