

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

Ana Carolina Sartori Arantes ¹

Laís Giovanetti ²

RESUMO: O presente artigo tem o objetivo de analisar o abandono afetivo, e ainda demonstrar a possibilidade de uma indenização por meio do instituto da responsabilidade civil, para os casos em que forem configurados o abandono afetivo de crianças e/ou adolescentes pelos seus genitores. Deste modo, com base em grandes doutrinadores fez-se necessário uma viagem no tempo para entender a sobre a origem e evolução da família, a evolução do direito de família, os princípios norteadores das relações familiares, conceito do abandono afetivo, aspectos gerais da responsabilidade civil, e por fim, o posicionamento jurisprudencial acerca do tema. Vale ressaltar que, o foco principal deste artigo é o abandono afetivo e a responsabilidade civil advinda dele. A responsabilização por dano moral é uma medida efetiva na justiça brasileira? Os danos causados pelo abandono afetivo podem ser recompensados através do pagamento de indenização? Do ponto de vista metodológico, adotou-se o método da revisão da literatura nacional, bem como da legislação nacional e da análise de decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário brasileiro para obtenção das conclusões.

PALAVRAS-CHAVE: Afeto. Responsabilidade Civil. Direito de Família. Abandono Afetivo. Dano Moral.

1 INTRODUÇÃO

Neste artigo será pautado o tema da responsabilidade civil por abandono afetivo nas relações paterno filiais, no tocante à constatação da omissão do dever de cuidado, onde existirá possibilidade de aplicação da responsabilidade civil por abandono afetivo dos pais com os seus filhos menores.

Vale ressaltar que, até o momento ainda não existe uma legislação própria que trate sobre o abandono afetivo, mas este é um assunto que tem tido cada vez mais ocorrência no judiciário do país. Acredita-se que o principal objetivo da proposição

¹ Graduanda em Direito pela FAM – Faculdade de Americana. E-mail: caarantes@outlook.com

² Orientadora e Docente. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. Advogada. Professora Universitária. E-mail: proflais.fam@outlook.com

desta ação é conseguir de forma uma compensação do que lhes foi causado na infância e/ou adolescência pelo abandono afetivo.

A escolha deste tema foi feita à dedo, pois além de ser um assunto que atualmente está em pauta no direito de família, pende para o cunho pessoal por sentir traços evidentes do abandono afetivo, motivo pelo qual houve um maior interesse em adentrar em todas as vertentes do tema.

No segundo tópico será abordado sobre a origem e evolução da família. Portanto, se fez necessário uma volta no tempo para entender sobre. Ademais, grande parte da história da família se passou em Roma, onde detinham de um modelo familiar centralizado e patriarcal, o qual precisou passar por diversas mudanças para chegar como é hoje. E, ainda houve um grande marco com a vinda da Constituição Federal de 1988, onde o afeto se tornou o elemento da família, pois passou a se fazer presente no convívio familiar e no instituto da adoção.

No terceiro tópico será tratado sobre a evolução do Direito de Família, onde para se tornar a família que é hoje sofreu influências de diversos povos antigos. Será tratado ainda, sobre os princípios que norteiam o novo direito de família, tendo em vista as mudanças da família apresentadas pelo Código Civil de 2002, são eles: princípio do respeito à dignidade da pessoa humana; princípio da igualdade jurídica dos cônjuges; princípio da igualdade jurídica de todos os filhos; princípio da paternidade responsável e planejamento familiar; princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes; princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar.

No quarto tópico será abordado sobre o princípio da paternidade responsável, o qual tem previsão legal no ordenamento jurídico. Além disso, o tópico irá ainda apresentar os deveres básicos para uma relação paterno-filial, incluindo também os pais separados.

Já o quinto tópico, irá abordar de forma mais completa sobre o abandono afetivo nas relações paterno filiais, como este se configura, quais os prejuízos que podem ser causados à criança e/ou adolescente, e ainda, quão importante são os pais na vida de seus filhos.

O sexto tópico será abordado sobre a responsabilidade civil, seu conceito e origem, bem como todos os elementos que são indispensáveis para sua configuração, tendo como foco principal uma das espécies do dano, a qual consegue ser atrelada ao abandono afetivo.

E, por fim o último tópico arrazoa sobre da responsabilidade civil por danos decorrentes do abandono afetivo e a jurisprudência brasileira, portanto, será apresentado uma análise de dois casos retirados da jurisprudência que remetem ao assunto escolhido.

Para a elaboração do presente artigo foram utilizadas pesquisas jurisprudenciais e bibliográficas, como por exemplo em livros, artigos científicos, sites e decisões dos tribunais, no intuito de trazer uma boa conceituação dos termos, confirmá-los através dos casos práticos trazidos, de forma que seja possível chegar a uma consideração final de cunho pessoal.

2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

A família como hoje é chamada, originou-se do latim *famulus*, que significava “escravo doméstico” que era aquele que vivia sob total poder do chefe de família. (BARRETO, 2013). E, ao longo dos séculos, pode-se dizer que a estrutura familiar e seu conceito passaram por grandes mudanças.

Durante muito tempo em Roma, buscava-se adquirir a personalidade, título no qual se atribuía somente aos cidadãos natos que possuíssem a junção dos 03 *status* – *libertatis, civitatis e familiae* (HATEM, 2015).

E, ainda segundo o artigo de Hatem, estima-se que a organização da família nas civilizações antigas pouco influenciou na formação do Direito Contemporâneo, mas foi no Direito Romano onde foi concretizado e a família passou a ser reconhecida como unidade jurídica.

A família romana era centralizada e girava em torno do ascendente mais velho, também conhecido como *pater familias*, o qual detinha todo poder sobre todos os demais integrantes de seu grupo, independentemente de pertencerem ou não de seu laço sanguíneo, haja vista que, a consanguinidade não era elemento relevante e/ou necessário para tornar às pessoas membros de uma mesma família. Por consequência disso, foi intitulado o Direito Romano como pioneiro a praticar o instituo da adoção (HATEM, 2015).

Além do mais, pode-se dizer que a família romana era considerada uma unidade política, econômica, religiosa e jurisdicional (HATEM, 2015). Portanto, um dos motivos que a tornava uma entidade política, pelo fato de que, a composição do Senado se dava através de reuniões dos chefes de família, e ainda, por se tratar de um grupo

social extremamente organizado, o qual possuía um chefe e o seu governo (COULANGES, 1961)

Ainda em relação a família romana, era necessário cultuarem seus antepassados como forma de responsabilizar alguém a seguir com os rituais dos familiares já falecidos. Na época, o não cumprimento deste dever de cultuar os mortos ocasionava uma grave impiedade e trazia infelicidade àqueles que defendiam a religião como princípio norteador da família antiga. Além disso, cada família continha seu túmulo, e lá, só seriam enterrados aqueles que tinham a consanguinidade, portanto, nenhum integrante de outra família poderia ali ser enterrado (HATEM, 2015).

Conforme supramencionado, a família também era considerada uma unidade econômica, isso se dava pelo fato de ter um patrimônio administrado pelo *pater*, conforme eram sendo feitas divisões de trabalho, cada membro se tornava responsável da realização de determinado afazer (HATEM, 2015, p. 02).

Se a justiça, para o filho e a mulher, não estava na cidade, é porque ela estava no lar. Seu juiz era o chefe da família, sentado como que num tribunal, em virtude de sua autoridade conjugal ou paterna, em nome da família e sob os olhos das divindades domésticas.” (COULANGES, 1961, p. 66)

Com isso, a aplicação da justiça também ficava a cargo do *pater*, portanto, era ele quem cuidava da justiça dentro de sua propriedade, ditando regras e ações conforme sua vontade.

2.1 A FAMÍLIA APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Após a promulgação da Constituição de 1988, o Direito de Família passou por uma grande mudança, pois o casamento passou a ser interligado com o afeto, dessa forma, o princípio da afetividade se tornou o norte das relações familiares, seguindo em concordância com os princípios da dignidade da pessoa humana e da personalidade.

No entanto, o afeto se tornou o elemento da família, pelo fato de estar presente no instituto da adoção bem como no convívio familiar. Com isso, o verdadeiro casamento deixou de ser somente uma reminiscência cartorial, pois passou a levar em conta a relação de afeto.

A Carta Magna prevê o afeto como valor jurídico, advindos dos laços afetivos. Nesse sentido, os filhos obtiveram ainda mais proteção com a modificação da ordem constitucional.

A condição jurídica dos filhos assume também significativo relevo no direito de família. O instituto da filiação sofreu profunda modificação com a nova ordem constitucional, que equiparou, de forma absoluta, em todos os direitos e qualificações, os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, proibindo qualquer designação discriminatória (CF, art. 227, § 6º). A qualificação dos filhos envolve questões de suma importância, ligadas à contestação da paternidade e à investigação da paternidade e da maternidade (GONÇALVES, 2017, p. 20).

Complementando a citação acima, pode-se dizer que a CF/88 apresentou mudanças bem relevantes no Direito de Família, pois propôs igualdade entre os filhos, independentemente de serem da relação matrimonial ou não, e ainda, tornou à criança e adolescente merecedores de tutela jurídica, tendo em vista, a extensão da proteção a eles.

Para finalizar este tópico, conclui-se que o afeto se tornou algo evidente nas relações familiares, conseqüentemente passou a ser considerado um dos princípios norteadores do Direito de Família. Apesar da sua extrema relevância, ainda não se pode classificá-lo como elemento fundamental para que certo agrupamento seja nomeado como familiares.

3 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE PROTEÇÃO AO DIREITO DE FAMÍLIA

A família pode-se dizer que é a base da sociedade, assim sendo, detém proteção especial do Estado, como consta no art. 226 da Constituição Federal. Nesse sentido, resta claro que a maior tarefa do Estado é preservar os laços familiares (DIAS, 2016).

Conforme já relatado no tópico acima, na era da civilização romana, a família era organizada com base no princípio da autoridade, onde o *pater familias* tinha poder total de vida e morte sobre os seus filhos – *ius vitae ac necis*, podendo assim, negociá-los em vendas, aplicar castigos severos e punições corporais, inclusive se achasse necessário, tinha autoridade para tirar-lhes a vida. Em outro ângulo, tem a mulher que também era uma figura completamente submissa e subordinada, podendo ainda ser rejeitada e abandonada de forma unilateral pelo seu marido (GONÇALVES, 2017).

Deste modo, após a evolução do Direito Romano, foram surgindo os patrimônios individuais, os quais eram administrados por outras pessoas, mas ainda se mantinham debaixo da autoridade do pater. Logo, as regras impostas foram deixando de serem tão rigorosas, passando a existir uma outra modalidade de casamento, denominada *sine manu*, a qual fez com que a mulher deixasse de ser subordinada do marido, pois deu a ela permissão de usufruir dos seus bens sem que precisasse da aprovação do pater. De pouco em pouco, a família romana foi progredindo às medidas restritivas do pater, com isso, foi abrindo espaço para a mulher e os filhos para administração dos bens (GONÇALVES, 2017).

Ainda segundo Carlos Roberto Gonçalves, entendeu-se que o afeto era necessário não somente no momento da celebração do casamento, e sim enquanto ele perdurasse. Para a dissolução se fazia necessário perda de convivência e o rompimento do afeto. Ocorreu que, os canonistas contestaram quanto à dissolução do vínculo, alegando que homem nenhum poderia desfazer uma união realizada por Deus (GONÇALVES, 2017).

Já durante a Idade Média, as relações familiares se davam tão somente pelo direito canônico, o qual admitia somente o casamento religioso. Ainda que, o regimento romano ainda fosse bastante ativo com relação ao pátrio poder e nas relações patrimoniais entre os cônjuges, era notável o crescimento das normas de origem germânica (GONÇALVES, 2017).

Ademais, pode-se dizer que a família brasileira, como hoje é definida, teve grandes influências da família romana, da família canônica e ainda da família germânica.

Quanto aos impedimentos matrimoniais, o Código Civil de 1916 acatou as ponderações do direito canônico, optando por descrever as condições que invalidariam o ato.

Em virtude das notáveis transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a ser independente, foi se moldando conforme as necessidades da realidade, com isso, deixou de lado as características canonistas, de forma que transpareceu a natureza contratualista, a qual permitia a liberdade de se manter ou romper o casamento (GONÇALVES, 2017, p. 35-36). Ademais, “os direitos de família, como foi dito, são os que nascem do fato de uma pessoa pertencer a determinada família, na qualidade de cônjuge, pai, filho e etc” (GONÇALVES, 2017, p. 17).

3.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Com todas as mudanças de paradigmas que o instituto família sofreu dos primórdios aos dias de hoje, fez-se necessário que o Código Civil de 2002 se moldasse conforme os novos conceitos de família, a fim de ser aplicável à sociedade contemporânea.

As modificações ora introduzidas tiveram o intuito de manter a sintonia familiar, levando em conta os valores culturais da sociedade. Portanto, com essa adequação à realidade social, o novo direito de família passou a ser regido e ter seus princípios norteadores, os quais serão analisados na sequência.

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, considerando que direito de família é o mais humano dentre os ramos de direito, ele trata das relações mais íntimas que se pode ter, por isso se torna indispensável a análise sob a ótica dos Direitos Humanos. Está legalmente previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana constitui a base da comunidade familiar, o que garante o pleno desenvolvimento de todos do núcleo familiar, principalmente o desenvolvimento de crianças e adolescente como dispõe o art. 227 ainda da Constituição Federal de 1988 (GONÇALVES, 2017).

Já, o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges antigamente, segundo os termos do art. 233 do Código Civil de 1916, competia apenas ao marido a chefia da casa, bem como administração dos bens comuns e particulares de sua esposa. No entanto, com a evolução do direito de família houve o surgimento do princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges, o qual está estabelecido no art. 226, § 5º, da Constituição Federal de 1988, prevê que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, deverão ser exercidos pelo homem e pela mulher de forma equidosa, colocando assim um fim ao poder marital (GONÇALVES, 2017).

Ainda, o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos disposto no art. 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, proíbe a distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos com relação ao nome, alimentos, sucessão ou poder familiar. Portanto, a partir desse princípio, foi permitido o reconhecimento de filhos advindos de relações extramatrimoniais sem qualquer referência de filiação ilegítima (GONÇALVES, 2017).

O princípio da paternidade responsável e planejamento familiar está disposto no art. 226, § 7º, da Constituição Federal, prevê que desde que seja fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o

planejamento familiar é livre e de papel de ambos os genitores, cônjuges ou companheiros (GONÇALVES, 2017).

Ademais, o princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes, está previsto pelo artigo 1.511 do Código Civil, é o conceito que prevê a alteração do núcleo familiar padronizado, de pais e filhos, abrangendo assim os mais diversos tipos de família existentes, com base no afeto e não em um molde familiar (GONÇALVES, 2017).

O princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar, conforme dispõe o art. 1.513 do Código Civil, determina que todos são livres para constituir uma comunhão através do casamento ou da união estável, se qualquer interferência de pessoa jurídica de direito público ou privado (GONÇALVES, 2017).

Por fim, o princípio da paternidade responsável de imediato já nos remete a ideia de responsabilidade, está previsto legalmente pelo artigo 226, §7º da Constituição Federal, onde o planejamento familiar é uma livre decisão do casal, sob fundamento dos princípios da dignidade da pessoa humana, pode-se dizer que este princípio não está limitado ao cumprimento do dever de assistência material, pois abrange também o de assistência moral, contudo, passa a ser um cunho jurídico, onde seu descumprimento poderá ocasionar em indenização (LOBÔ, 2011).

A Constituição Federal assegura ainda à criança e ao adolescente direitos absolutamente prioritários, os quais incluem até mesmo o pai separado, pelo fato de que o poder familiar não cessa com a separação, com exceção com o que diz respeito à guarda, no caso, são mantidos os deveres de criação, educação e companhia, de acordo com o art. 1634 do Código Civil, deveres nos quais não se integram na pensão alimentícia.

Deste modo, resta claro que ser pai não é só ser responsável por alguém nos termos da lei ou alimentá-los, mas também, ser pai de forma afetiva, presencial, prestar assistência quando e onde for necessário.

É possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae* (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Dada citação acima, é possível entender que a paternidade responsável deve ser considerada como um direito-dever, pois além de cumprir com os deveres básicos

de convivência, cuidado e ato de amor para com o filho, deve o pai conseguir criar um vínculo afetivo maior, baseado na confiança e companheirismo.

5 DO ABANDONO AFETIVO NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

A dor de um filho abandonado por seu genitor é imensurável, assim sendo, os pais que o abandonam devem sofrer uma penalidade, advinda do instituto da responsabilidade civil que tenta recuperar e preencher o vazio provocado na criança abandonada, trazendo ainda, uma instrução para todos aqueles genitores que não conseguem mensurar a real importância do dever que possui em criar e educar os seus filhos.

O abandono afetivo sem dúvida ainda é um assunto bem polêmico na sociedade, tendo em vista que não se trata de um abandono material, mas sim, sobre os efeitos negativos advindos da falta de afeto.

O pioneiro a colocar em pauta o referido assunto foi o jurista Rodrigo da Cunha Pereira, que indagou:

Será que há alguma razão/justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de prestação de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta (PEREIRA, 2008).

Nesse sentido, o abandono afetivo configurar-se-á com o “rompimento do elo de afetividade ocasionado pela falta de convívio dos pais com os filhos” (COPATTI, 2018), caso este que interfere grandemente o desenvolvimento psicológico bem como emocional dos filhos abandonados.

É evidente que o conceito de família tem ligação essencial ao princípio da afetividade, portanto, as organizações familiares de um modo geral, são constituídas pelo aspecto consanguíneo e patrimonial, que detém como elemento estrutural o afeto

Ainda segundo Livia Copelli Copatti, é a partir dos laços afetivos criados no meio familiar que a criança passa a se sentir habituada, partindo daí, dará início ao processo de desenvolvimento psicossocial (COPATTI, 2018).

Portanto, podemos dizer que a família é a primeira esfera de convivência e diálogo, conseqüentemente o afeto e o cuidado se tornam extremamente importantes para formação psicológica e emocional da criança e/ou adolescente.

Vale ressaltar que, o afeto passa a ser tratado como dever jurídico numa relação familiar somente quando certo indivíduo possui o exercício efetivo do poder familiar, ou seja, quando se trata exclusivamente de uma relação paterno-filial (DOLCE, 2016).

No entanto, sob fundamento de nosso ordenamento jurídico art. 1.638, inciso II do Código Civil, o genitor que porventura abandone o filho perderá o poder familiar. (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

Podemos restringir e delimitar o conceito abandono afetivo, haja vista que este se difere do abandono material. Portanto, ainda que o abandonador esteja em dia com as suas obrigações alimentícias, e sem justa causa deixa de exercer sua parte em relação ao poder familiar irá configurar o temido abandono afetivo.

Além disso, resta claro que suprir as necessidades básicas e materiais de subsistência da criança e/ou adolescente não isenta a obrigação afetiva que o genitor tem em consequência da relação familiar.

A assistência afetiva é um dever jurídico que deve andar em sincronismo com a responsabilidade dos alimentos, visto que advém do exercício do poder familiar, e não tem vínculo único e exclusivamente com a guarda. Considera-se um dever legal dos pais garantir à criança e/ou adolescente a assistência afetiva e intelectual, ainda que não detenham a guarda do menor.

Muito embora o abandono afetivo relaciona-se diretamente com o dano moral, ele deve ser devidamente comprovado, portanto, se faz necessária a produção de provas e, nesse caso, não se admite a presunção do dano eventualmente causado.

Ademais, o direito de família adere a teoria restritiva do dano moral, onde os danos do abandono precisam ser evidentes, de forma que, seja possível ainda comprovar o prejuízo psicológico advindo do abandono.

Deste modo, conclui-se que somente a ausência paterna, não irá configurar o abandono afetivo.

“Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

É notório quão importante são os pais na vida de seus filhos, uma vez que família é como um norte, é o início, a base onde são ensinados sobre as condutas de

convivência, a interagir com a sociedade. Deste modo, conforme citação a Constituição Federal assegura os deveres da família, sociedade e do Estado para com a criança e/ou adolescente.

6 DOS ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em relação a responsabilidade civil, é importante conceituá-la de modo geral neste primeiro momento do tópico, no intuito de trazer um maior entendimento para aos desdobramentos que levam ao dano moral.

Nos reportando aos primórdios, a palavra responsabilidade origina-se do verbo em latim *respondere*, que sugere uma ideia de compensação daquilo que ocasionalmente foi ferido, remete ainda, a obrigação de uma pessoa de restituir e ressarcir as consequências de sua conduta. No Direito Romano, complementava-se ainda, com a palavra *spondeo*, também de origem latina, onde se atrelava um devedor nos contratos verbais que eram feitos (GONÇALVES, 2019).

Contudo, a responsabilidade civil é considerada um dever jurídico sucessivo, com o objetivo de restaurar o dano advindo da violação de um dever jurídico originário. Nesse sentido, quando houver uma conduta que viole um dever jurídico originário, e este causar prejuízo a outrem, considera-se então, uma fonte geradora de responsabilidade civil (GONÇALVES, 2019).

A responsabilidade civil possui diversos ramos, que conseqüentemente se relacionam com todos os ramos do direito. Nessa perspectiva, sob fundamento do artigo 927 do Código Civil de 2002, a obrigação de reparar o dano caberá aquele que, por ato ilícito o causar.

Todavia, a definição de ato ilícito está prevista legalmente no artigo 186 ainda do Código Civil, onde estabelece que aquele por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar algum direito ou causar dano a outrem, ainda que seja moral, cometerá ato ilícito (BRASIL, Código Civil, 2002).

Para caracterizar a responsabilidade civil, é imprescindível que contenha todos os elementos básicos que norteiam a responsabilidade civil, sendo eles: ação ou omissão, culpa ou dolo, nexô de causalidade, dano.

A Ação ou omissão: deve-se levar em conta situações em que as ações causam danos, geralmente trata-se de ações que se originam de um fazer e até mesmo de uma ação voluntária, causando prejuízo, dano ou lesionando alguém. Já nas

omissões, trata-se de um não fazer, onde o agente consente que o indivíduo sofra o dano numa situação que conseguiria ter sido evitada. Portanto, a ação ou omissão pode ser praticada por ato próprio ou ainda, de terceiros que esteja sob a guarda do agente, também podem ser animais ou coisas que lhe pertençam, de qualquer forma, responde pelos seus danos, se forem causados. (GONÇALVES, 2019)

No caso da responsabilidade por ato de terceiro pode-se dizer que está associada aos danos causados aos filhos, tutelados e curatelados, sendo a responsabilidade dos pais, tutores e curados para a devida reparação. Nesse sentido, educadores e hoteleiros são responsáveis por seus educandos e hóspedes, os farmacêuticos são por seus prepostos, e as pessoas do direito público são responsáveis pelos seus agentes (GONÇALVES, 2019).

A Culpa ou dolo: A culpa representa negligência, imprudência e imperícia do agente ao cometer algum ato, ou ainda, na omissão dele. Já o dolo consiste na vontade de praticar o ato, no intuito de violar um direito (GONÇALVES, 2019)

Com base na teoria objetiva, para que seja comprovada a responsabilidade civil do indivíduo, não é preciso comprovar o dolo, tão pouco a culpa do agente.

Quanto a teoria subjetiva, é indispensável a comprovação de culpa ou dolo do agente, para que seja efetiva a comprovação da responsabilidade civil. Ademais, a culpa poderá originar-se da negligência, imprudência ou imperícia do agente. No caso, a negligência é caracterizada quando o agente não se atenta os deveres básicos de cuidado em que deveria ter. Já a imperícia, é quando o agente está incapacitado para realizar alguma ação. Por fim, a imprudência, é quando o agente se faz ciente do risco, e ainda assim, o faz (GONÇALVES, 2019).

O Nexo de Causalidade: Considerado uns dos principais pressupostos para que seja caracterizada a responsabilidade civil e o dever de indenização (GONÇALVES, 2019).

O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. (BRASIL, Diário de Justiça de São Paulo, 2019).

Nesse sentido, o nexo de causalidade pode ser entendido como a relação de causa/efeito entre a ação e omissão do agente causador do dano bem como, o

prejuízo sofrido pela vítima. Portanto, não é possível atribuir à um terceiro essa responsabilidade se o resultado do dano não tiver ligação com o ato seu ato.

Outrossim, vale ressaltar que a indenização não será possível sem que haja o nexo de causalidade.

O Dano, pode-se conceituá-lo quando ocorre a danificação de um bem jurídico protegido, que pode ainda, ocasionar um prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. No entanto, o dano sempre será um dos elementos responsabilidade civil, pelo fato de que se faz essencial para sua caracterização (GONÇALVES, 2019).

O atual Código aperfeiçoou o conceito de ato ilícito ao dizer que o pratica quem “violar direito e causar dano a outrem” (art. 186), substituindo o “ou” (“violar direito ou causar dano a outrem”) que constava do art. 159 do diploma de 1916. Com efeito, o elemento objetivo da culpa é o dever violado. A responsabilidade é uma reação provocada pela infração de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta (GONÇALVES, 2019, p. 65)

Partindo do raciocínio acima sobre a conceituação de dano, é importante identificar e diferenciar as espécies de dano. Nos dias de hoje, pode-se dizer que existem diversos tipos de danos, como o dano moral, material e estético.

No entanto, o dano que está ligado diretamente ao tema principal deste artigo é o dano moral, que é aquele que não se pode ser notado precisamente, ou seja, não consegue ser notado de forma concreta, mas sim de uma forma abstrata. Sendo assim, entende-se que o dano moral é tudo aquilo que alcança o indivíduo no seu interior, como seu psicológico, sua moral, e tudo que o deixa sensível mentalmente.

Como uma forma de evitar excessos e abusos, considerar-se-á dano moral aquilo que causar dor, vexame, sofrimento, humilhação que cause ao indivíduo grandes mudanças em seu psicológico, que venham atingir até mesmo o seu bem-estar.

A indenização por dano moral é reconhecida como direito fundamental segundo a Constituição Federal no art. 5:

Inciso V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Inciso X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL. Constituição Federal, 1988).

Todo aquele que causar prejuízo a alguém seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, se torna responsável pelo pagamento da indenização por dano moral (GONÇALVES, 2019).

7 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTES DO ABANDONO AFETIVO E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Quanto à jurisprudência brasileira, o Tribunal de Minas Gerais foi o pioneiro a manifestar-se sobre um caso de indenização por abandono afetivo. No caso em questão, o filho sob fundamento do art. 227 da Constituição Federal propôs ação por ter perdido contato com seu pai após o nascimento da irmã, a qual era fruto de um novo relacionamento. O pai seguiu somente com a contribuição de 20% de seus rendimentos mensais para fins alimentícios, inclusive não se fez presente em nenhuma data comemorativa do filho (aniversário, formatura etc.)

A ação em primeira instância foi julgada improcedente, ocorreu que, a ação foi para segunda instância e o desembargador da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada/MG, reconheceu o dano moral e psicológico causado ao filho pelo abandono afetivo, portanto, determinou a indenização correspondente ao valor de 200 (duzentos) salários-mínimos.

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO - FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA 40 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. Deram provimento. (TJMG, Apelação Civil 408.550.54, Rel. Des. Unias Silva).

A decisão proferida pelo desembargador trouxe indignação ao pai, o qual recorreu ao STJ alegando que a configuração do dano moral se dava apenas para os casos em que houvesse prática de ato ilícito e que a perda do poder familiar não constitui o dever de indenizar.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a

prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228)

Em análise as jurisprudências relativas a este assunto, segue um outro caso marcante, foi julgado pela 3ª Turma do Tribunal Superior de Justiça/SP, que condenou o pai ao pagamento de indenização para sua filha no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

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 consequente 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. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p. 167 RSTJ vol. 226 p. 435)

Neste caso, assim como o outro, o juiz em 1ª instância julgou o pedido improcedente, porém, foi em 2ª instância que o TJSP reformulou a sentença condenando o pagamento de indenização.

O pai, obviamente insatisfeito com o alto valor postulado, entrou com recurso ao STJ, alegando não haver ilicitude no caso em questão. Ocorreu que, a ministra Nancy Andrichi, reconheceu o abandono afetivo e destacou que “amar é faculdade, cuidar é dever” (BRASIL, 2012).

Por fim, ocorreu o julgamento final que efetivamente condenou o pai ao pagamento de indenização no importe de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), referentes aos danos causados em sua filha por conta do abandono afetivo.

Considerando os julgados acima apresentados, ainda que, seja livre cada ser humano amar a quem bem entender, é dever do pai, a partir do momento em que concebe o filho, cumprir com os seus deveres, os quais não incluem abandoná-lo. No entanto, é compreensível a não obrigatoriedade dos pais terem sua vida voltada única e exclusivamente ao filho, mas é extremamente importante que estejam presentes, de forma a evitar a falta da afetividade.

Portanto, para a vertente positiva entende-se que nos casos em que houver a violação dos direitos da pessoa humana bem como os princípios pertencentes a esfera do Direito de Família, acarretará o dever de indenizar os danos resultantes.

Embora a grande parte dos casos levados à Justiça Brasileira sejam julgados procedentes no que tange a indenização pelo abandono afetivo, temos uma vertente negativa, onde afirmam que o pagamento da pensão alimentícia basta, visto que ela por si só já comprova o cuidado e afeto com o filho. Ademais, sustentam a tese de que, um pai condenado ao pagamento de pecúnia nunca irá conseguir um relacionamento ou aproximação junto ao seu filho, além disso, que o sentimento deverá ser livre, puro e sincero.

Finalizam ainda, considerando que a liberdade afetiva está num patamar acima da dignidade da pessoa humana, cabendo a cada indivíduo escolher seus relacionamentos e seus sentimentos.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o assunto exposto e adentrado no presente artigo, o qual foi baseado em diversas doutrinas desde as mais antigas até as mais atuais, bem como alguns artigos científicos publicados relativos ao tema, vale ressaltar alguns apontamentos a respeito do assunto.

Com a evolução da família e o fim do modelo patriarcal, houve a valorização do afeto, que se tornou essencial na vida de qualquer ser humano, que de pouco em pouco buscaram estabelecer laços afetivos dentro das comunidades familiares.

Sobre as relações paterno-filiais, a partir do momento em que se concebe um filho, cabe aos pais o dever de extremo cuidado, conforme previsão legal do art. 227

da Constituição Federal de 1988 e caso haja o descumprimento dessas obrigações os levará a perda do poder familiar, sob fundamento do artigo 1.638 do Código Civil.

Quanto ao abandono afetivo, pode-se dizer que é um assunto bem complexo e amplo, onde existem correntes a favor da indenização e outras contra. Mas, considerando os estudos e pesquisas feitos para confecção deste, foi possível entender que, o abandono afetivo se dá na maioria das vezes quando ocorre o divórcio dos pais, pois com isso entendem que cessa a obrigação, o que na realidade é inverídico já que temos uma previsão legal do contrário. Além disso, ser pai não é só ser responsável legal de alguém ou prestar alimentos conforme a lei determina, deve-se também ser pai de forma afetiva, presencial, prestar assistência quando e onde for necessário.

Ainda que as pessoas sejam livres para escolherem sobre relacionamentos e sentimentos, não cabe esse enquadramento quando se trata da relação paterno filial. Infelizmente ainda existem muitos que acreditam que o abandono afetivo não é considerado um ato ilícito, visto que o dever de alimentos sempre esteve em dia e que isso basta.

Quanto a indenização pelo abandono afetivo, não é algo efetivo, e é óbvio que não vai conseguir reverter os danos já causados na fase de desenvolvimento, no psicológico e na vida de quem sentiu o abandono, mas é uma forma de compensar, trazer conforto e saber que algo foi feito em relação àquilo. Ademais, pode-se dizer que serve como punição educativa no intuito de diminuir casos como este, fazendo com que os genitores mudem o pensar em questão ao cumprimento de seus deveres e cuidados com os filhos para que cresçam com dignidade e se desenvolvam de forma sadia, em todos os aspectos da vida, em âmbito psíquico, físico, moral e emocional.

Conclui-se então, que o abandono afetivo nas relações paterno-filiais é um assunto que ainda causa discrepância nas pessoas bem como nos juristas, talvez por não haver uma previsão legal que o defina. Vale lembrar que, poderá existir uma indenização, sempre que os elementos da responsabilidade civil estiverem presentes.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Luciano Silva. **10 anos do Código Civil**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 29 de agosto de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 de agosto de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de agosto de 2021.

BRASIL. **Diário de Justiça do Estado de São Paulo**. Página 465 da Judicial - 1ª Instância - Interior - Parte II do Diário de Justiça do Estado de São Paulo (DJSP) de 22 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/267863191/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-ii-22-10-2019-pg-465?ref=feed>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 757411 MG 2005/0085464-3. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3/inteiro-teor-12899597>. Acesso em 30 de agosto de 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14828610&num_registro=200901937019&data=20120510&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 29 de agosto de 2021.

COPATTI, Livia Copelli (Org.). **Direito das Famílias: Reflexões Acadêmicas** [recurso eletrônico] - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

COULANGES, Numa - Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** [livro eletrônico]. 4. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DOLCE, Fernando Graciani. **Abandono Afetivo e o Dever de Indenizar**. RJLB, Ano 2 (2016), no 1. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0093_0110.pdf. Acesso em 29 de agosto de 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 4: Responsabilidade Civil – 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: Direito de Família – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

HATEM, Daniela Soares. **A Evolução dos Conceitos de Família**. Revista de Direito Privado. vol. 61/2015 | p. 293 - 319 | Jan - Mar / 2015 | DTR\2015\2328. Disponível em:

<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000017b79778fe248779682&docguid=l62b92420d38111e489c4010000000000&hitguid=l62b92420d38111e489c4010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=43&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>
Acesso em: 18 de agosto de 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias** / Paulo Lôbo – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011 – (Direito Civil).

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de Pão Vive o Homem: Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/392/Nem+s%C3%B3+de+p%C3%A3o+vive+o+Homem:+Responsabilidade+civil+por+abandono+afetivo>. Acesso em 29 de agosto de 2021.