

O ABANDONO PATERNO AFETIVO E OS REFLEXOS QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL

FATHER'S EMOTIONAL ABANDONMENT AND ITS EFFECTS ON CIVIL LIABILITIES

Alexandre Pereira Martins Machado ¹

Bruna Lorrany Ribeiro Barros ²

Daniela Coelho Wykret ³

RESUMO

O presente artigo desenvolve uma perspectiva acerca da incidência do instituto da responsabilidade civil na hipótese de abandono afetivo nas relações paterno filial, cujo tema tem culminado em diversas discussões, na esfera social, cultural e principalmente na jurídica, precisamente no âmbito doutrinário e jurisprudencial, sobretudo pela ausência legislativa sobre o assunto. Devido a isso, surge a questão que norteia este trabalho: em quais casos há possibilidade da reparação civil por danos morais ante o abandono afetivo paterno em relação ao filho? Da problemática, surge o objetivo geral, que é investigar a possibilidade de reparação perante o abandono afetivo paterno filial. Para dar sustância a esse tema, foi desempenhada uma análise qualitativa, apontando o conceito da família atual, bem como a conexão direta que existe entre o dever de reparar e o direito de família, destacando a visão constitucional da família e dos princípios concernentes ao tema, enfatizando o princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção integral à crianças e adolescentes, da paternidade responsável e do afeto. Por fim, apresentam-se as controvérsias acerca do certame no direito brasileiro, demonstrando que o assunto é polêmico e deve ser analisado caso a caso, com cautela, para, ao final, fazer uma reflexão quanto às possibilidades indenizatórias ao filho afetivamente abandonado.

Palavras-chave: Abandono afetivo; Família; Indenização; Responsabilidade civil.

ABSTRACT

This article discusses the incidence of civil liability on the chance of emotional abandonment in father-child relations, which has culminated in several discussions in the social, cultural, and especially legal spheres, precisely in the doctrinal and jurisprudential context, mainly due to lack of laws on the subject. Having this scenario in mind, our research question is as follows: in which cases is there the possibility of compensation for moral damages in emotional abandonment of a child on the part of their father? Our general objective is to investigate the possibility of reparation in cases of child emotional abandonment by their father. To accomplish this, a qualitative analysis was performed, in which we discuss the current concept of family, as well as

¹ Acadêmico do curso de Direito, Instituto Educacional de Santa Catarina. Guaraí-TO.

² Acadêmica do curso de Direito, Instituto Educacional de Santa Catarina. Guaraí-TO.

³ Professora de Direito de Direito da Faculdade de Guaraí-FAG. Especialista em Direito Público pela Faculdade Gama Filho, Rio de Janeiro- RJ. Email: daniela.wykret@iescfag.edu.br.

the direct connection between the duty to compensate and the family law, highlighting a constitutional concept of family and of the principles concerning the topic. We also emphasize the principle of human dignity, of full protection for children and adolescents, of responsible parenting, and of affection. In conclusion, we present controversies in the Brazilian law, arguing that this subject is polemic and must be analyzed individually, with caution, to eventually reflect on possibilities of indemnifying a child who has been emotionally abandoned.

Keywords: Affective abandonment; Family; Indemnity; Liability.

INTRODUÇÃO

O presente estudo buscará investigar o abandono paterno afetivo e os reflexos quanto à possibilidade de dano e responsabilização. A escolha do tema justifica-se pela relevância teórica, prática e jurídica da abrangência da aplicação do instituto da responsabilização civil em situações concretas de abandono afetivo do filho pelo pai. Com efeito, diversas ações de pedidos de indenizações por danos causados por omissão/ausência de interesse paternal pelo filho são ajuizadas diariamente nos tribunais pátrios e têm exigido do operador do direito amplo conhecimento sobre o tema.

Os pesquisadores detêm conhecimento empírico sobre a temática e resguardam um apreço muito grande pela área do Direito Civil, precisamente, na esfera do Direito de Família, o que motivou a pesquisarem certames sobre o princípio da afetividade dentro do âmbito familiar, bem como as consequências jurídicas causadas pelo abandono. Outrossim, é um assunto de tamanha relevância, inclusive gera contraposições no ramo jurídico e conseqüentemente, uma ampla divergência na coletividade social.

Nesse diapasão, é notório que os filhos precisam dos seus pais, e em decorrência dessa falta de amor, carinho e afeto por parte de seus genitores poderá ocasionar danos graves na vida e personalidade desses. Sendo assim, faz jus mencionar que no Brasil, segundo levantamento da Central Nacional de Informações do Registro Civil (CRC), das 1280.514 crianças registradas nos cartórios brasileiros somente no ano de 2020, 80.904 têm apenas o nome das mães nas certidões de nascimento (CRC, 2020), ou seja, uma taxa de 6,31% de crianças que irão crescer sofrendo o impacto do abandono paterno. Outro dado importante vem do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que em 2020, informa que 12 milhões de mães são responsáveis pelos lares e seus filhos sozinhas, sem o apoio dos pais.

Indubitavelmente que o estudo da responsabilidade civil paterna, em razão dos danos causados aos filhos, é de extrema relevância e tem função essencial para reprimir o abandono afetivo. Ante o exposto, surge a questão de pesquisa, que norteia este trabalho: qual a possibilidade da reparação civil por danos morais ante o abandono afetivo paterno em relação ao filho? Da questão de pesquisa emerge o objetivo geral deste estudo, que é investigar a possibilidade de reparação civil por danos morais perante o abandono afetivo paterno filial.

Necessário correlacionar a responsabilidade civil por abandono afetivo e as discussões doutrinárias sobre a possibilidade de sua incidência nas relações de afeto, com enfoque nas relações paterno-filiais, bem como as controvérsias dos tribunais acerca do certame.

É certo que uma decisão judicial não pode obrigar um pai a amar um filho, até porque os laços de afeto nascem da convivência e não do sangue. Entretanto,

pode reparar a violação de direitos personalíssimos inerentes ao caso, prestando-se a indenização de danos morais decorrentes da frustração da expectativa do afeto paternal não vivenciado.

No Brasil, no momento atual, apesar de não haver no ordenamento jurídico uma lei que estabeleça o abandono afetivo em si como crime, há jurisprudências com entendimentos de que é cabida indenização por danos morais em virtude de tal prática, uma vez que é considerado um ato ilícito apto de engendrar prejuízo de ordem moral, e, muitas vezes material, e que, por conseguinte, dá ensejo à convicção de danos morais e/ou materiais, constituindo, em suma, a obrigação de indenizar.

Do objetivo geral, manifestam os objetivos específicos, que buscarão analisar o conceito de famílias, tendo como base a evolução histórica e jurídica no direito brasileiro; assim como as relações familiares atuais. Dado que as famílias, ao longo dos anos, passaram por uma metamorfose até chegarem a sua forma contemporânea, na qual, se entende que houve uma mudança de valores e padrões, assim sendo, tais conceitos, no Brasil atual, não podem ser considerados absolutos. Com fundamento nesta reflexão, põe-se também sob estudo a própria paternidade tendo como base os direitos e deveres do pai em decorrência do poder familiar.

Concomitantemente, há como objetivo específico discorrer sobre a responsabilidade civil e os pressupostos gerais essenciais do dever de indenizar moralmente, e a conexão direta que existe entre o dever de reparar e o direito das famílias. Destacando os princípios concernentes ao Direito das Famílias e, mais especificamente, ao abandono paterno afetivo.

Acerca da metodologia é relevante destacar que a pesquisa se desenvolverá a partir de uma análise qualitativa dos conteúdos analisados, dado que buscará elementos de cunho subjetivo que permitem a interpretação do pesquisador.

Quanto ao procedimento técnico que será utilizado, opta-se pela pesquisa bibliográfica e documental. Segundo Gil (2007, p. 44), “[...] são desenvolvidos com base em material já elaborado e constituído principalmente de livros e artigos científicos [...]”, além da jurisprudência e legislação concernente aos temas delineados no campo do Direito.

Destaca o referido autor que “a principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla [...] (GIL, 2007, p. 50). Através deste tipo de pesquisa, será possível identificar conceitos, relatos e perspectivas que contribuirão para as conclusões que serão obtidas, correlacionado a esse aspecto, sublinha-se a necessidade do método observacional para esta finalidade.

No que toca a categoria da pesquisa quanto aos seus objetivos, o presente trabalho pode ser classificado como uma pesquisa exploratória pela necessidade de um profundo levantamento bibliográfico e o uso de exemplos que auxiliem na compreensão do tema em tela (GIL, 2007).

Em relação ao método de abordagem, será utilizado o método hipotético-dedutivo, que é conceituado como aquele “que se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese” (LAKATOS; MARCONI, 1992, p.106).

Ao ser elencadas as hipóteses descritas neste trabalho, será possível através do citado método confirmar se tais possíveis respostas ao final da

investigação serão confirmadas ou negadas, elucidando se a percepção antes e após da pesquisa convergem ou divergem.

DAS FAMÍLIAS

A família é um dos institutos mais relevantes que o Direito Civil apresenta e será objeto de estudo desta pesquisa, haja vista que será abordada a relação paterno filial, especialmente no que diz respeito ao afeto e as possíveis consequências da sua ausência.

Antes de adentrar no foco da pesquisa, que aborda a possibilidade da responsabilidade civil na hipótese de abandono afetivo pelo pai, é imprescindível se compreender o conceito e a evolução histórica das famílias, bem como apresentar uma reflexão sobre o poder familiar, que será desenvolvido no presente estudo.

Quando se fala em famílias, vem logo em mente a ideia de afetividade. Ela é formada por pessoas unidas por vínculo socioafetivo e não apenas biológico. Assim, para se apresentar uma definição do instituto não há como deixar de lado o elemento afetivo. Observação trazida por diversos doutrinadores brasileiros, dentre os quais se destaca Paulo Lôbo (2011, p. 20). Vejamos:

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções feneceram, desapareceram ou desempenharam papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

Esse quadro atual caracterizado pela valorização do papel afetivo das famílias não existia na época do direito romano, que colocava em primazia o culto familiar. A preocupação maior era ter descendentes do sexo masculino para cultuar os deuses e antepassados, já que a mulher, quando casava, deixava o culto do lar de seu pai para cultuar os deuses e antepassados do marido. Entendia-se, neste período, que família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados. Desse modo, ensina Sílvio de Sávio Venosa (2013, p. 4, grifo nosso):

Por esse largo período da Antiguidade, **família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados**. Por essa razão, havia necessidade de que nunca desaparecesse, sob pena de não mais serem cultuados os antepassados, que cairiam em desgraça.

No Brasil, a função predominante das famílias era a religiosa, devido às interferências do ordenamento jurídico de Portugal e também da Igreja Católica. Tinha-se como prioridade a preservação dos interesses do matrimônio, o que afastava os direitos dos filhos concebidos fora do casamento. Esses não tinham a proteção do Estado e sofriam com a discriminação, que era marcante até na legislação, conforme se pode verificar da leitura do Código Civil de 1916, o qual continha a classificação dos filhos em legítimos e ilegítimos, sendo esses divididos em naturais e espúrios (CYSNE, 2008).

Legítimos eram os filhos advindos das relações matrimoniais (LOBO, 2004). Os ilegítimos eram os que viviam em uma situação de desprezo, de marginalização, pelo fato de não terem sido concebidos na constância do casamento. Nessa espécie, tinham-se os filhos naturais, aqueles nascidos de homem e mulher entre

os quais não havia impedimento matrimonial. Os espúrios, por sua vez, eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em virtude de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em adúlteros e incestuosos.

Quem também sofria nesse período histórico do ordenamento jurídico brasileiro era a mulher em uma posição de inferioridade em relação ao homem. O homem detinha privilégios concedidos pela própria legislação e a mulher ter-se-ia apenas a função de procriar e cuidar dos afazeres domésticos (LUZ, 2014).

Com a emancipação feminina e a urbanização, esse quadro discriminatório foi alterado. A família patriarcal foi substituída por um novo modelo de família, em que houve diminuição no tratamento discriminatório entre os filhos e também da mulher.

Nesse diapasão, ganha destaque a Constituição Federal de 1988, que trouxe o alargamento do conceito de família. O Diploma Maior trouxe importantes inovações, as quais são enfatizadas na doutrina de Maria Berenice Dias (2015, p. 36):

Procedeu o legislador constituinte ao alargamento do conceito de família e emprestou juridicidade ao relacionamento fora do casamento. Afastou da ideia de família o pressuposto do casamento, identificando como família também a união estável entre um homem e uma mulher. A família à margem do casamento passou a merecer tutela constitucional porque apresenta condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade necessários ao desempenho das funções reconhecidamente familiares.

Assim, com o reconhecimento da união estável entre homem e mulher, o casamento deixa de ser pressuposto do instituto da família. Os filhos passam a usufruir dos mesmos direitos independentemente da situação conjugal dos pais. Proibiu-se, por intermédio do texto constitucional, qualquer modo de desigualdade nas relações familiares e o Estado ganha um papel de destaque na proteção das famílias.

O Código Civil de 2002, acompanhando os ditames da nova ordem constitucional, eliminou as distinções entre filhos legítimos e ilegítimos. Com efeito, determina o seu artigo 1.596: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002).

Verifica-se, assim, que o instituto da família passou por mudanças. Várias são suas espécies, motivo pelo qual a doutrinadora Maria Berenice Dias (2015, p. 30, grifo nosso) sugere que o termo seja utilizado no plural:

Como a linguagem condiciona o pensamento, é necessário subtrair qualquer adjetivação ao substantivo família e simplesmente falar em famílias. Como refere Jones Figueiredo Alves, apenas uma consoante a mais sintetiza a magnitude das famílias em suas multifacetadas formatações. **Deste modo a expressão direito das famílias é a que melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, tenha a formação que tiver.**

Nos dias atuais, as famílias têm a proteção estatal, nos moldes do artigo 226, *caput*, do Diploma Maior o qual se preocupa com a igualdade entre os membros da entidade familiar, de modo a garantir a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

Um importante instrumento de proteção dos filhos é o instituto do poder

familiar pelo qual se determina os direitos e deveres dos pais em relação aos infantes. Encontra-se disposto no atual Código Civil, nos artigos 1.630 a 1.638, assim como no Estatuto da Criança e do Adolescente e corresponde ao antigo pátrio poder. (DIAS, 2015).

Antes se falava em pátrio poder porque somente o pai tinha poder em relação aos seus filhos, situação discriminatória que não mais vigora, pois, a mãe também detém esse poder, alterando assim a nomenclatura para poder familiar.

Outro aspecto a ser mencionado é que não se pode enxergar o instituto no sentido de dominação, mas sim de proteção, conforme ensina Maria Berenice Dias (2015, p. 461):

A Constituição Federal (5, I) concedeu tratamento isonômico ao homem e à mulher. Ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF, 226 §5º), outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. O ECA, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles.

Registre-se que o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Os pais não podem renunciar aos encargos advindos da paternidade, nem transferidos ou alienados. Há sanções para o desrespeito dessas obrigações, tanto no âmbito cível quanto no criminal.

Na seara criminal, importante se registrar que existe no Código Penal um capítulo que cuida da assistência familiar, artigos 244 a 247 do aludido diploma legal, e no âmbito cível há os casos de que o titular do poder familiar pode ser privado de seu exercício de forma definitiva (extinção) ou temporária (suspensão).

Nota-se que os deveres decorrentes do poder familiar são de grande relevância, sendo que o descumprimento por parte dos pais pode causar graves sequelas nos filhos menores, por isso essa preocupação do legislador em abarcá-los tanto na esfera criminal quanto cível. Esses deveres são incumbidos aos genitores independentemente da situação conjugal desses, haja vista que a unidade da família não se confunde com a convivência do casal. (DIAS, 2015).

Faz-se necessário ressaltar que o direito das famílias se baseia em vários princípios sendo normas jurídicas que se diferenciam das regras por serem mandatos de otimização e por apresentarem um alto grau de generalidade.

Há situações em que tais normas jurídicas entram em conflito, quando se deve invocar o princípio da proporcionalidade, consoante se colhe dos ensinamentos de Maria Berenice Dias (2015, p. 41):

A partir do transbordamento dos princípios constitucionais para todos os ramos do direito, passou-se a enfrentar o problema do conflito de princípios ou colisão de direitos fundamentais. Nessas hipóteses – que não são raras, principalmente em sede de direito das famílias -, imperioso invocar o princípio da proporcionalidade, que prepondera sobre o princípio da estrita legalidade. Não cabe a simples anulação de um princípio para a total observância do outro. Os princípios se harmonizam na feliz expressão “diálogo das fontes.

Destaca-se que o presente artigo não possui a pretensão de esgotar todos os princípios informadores do Direito das Famílias atual. Serão estudados os

princípios mais relevantes, sobretudo aqueles referentes às relações entre pai e filho.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente faz parte da chamada doutrina da proteção integral, que se justifica pela maior vulnerabilidade da criança e do adolescente. É reconhecido pela Convenção dos Direitos da Criança, promulgada no Brasil através do Decreto de nº 99.710/90 ao dispor que “todas as ações relativas às crianças, levada a efeito por autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança” (BRASIL, 1990).

Desse modo, como o poder familiar se manifesta em função e no interesse do filho, os pais precisam ficar atentos em respeitar os direitos dos filhos menores, assim como o Poder Judiciário nas ações que envolvem indivíduos menores de 18 anos.

Concomitantemente, há o princípio da afetividade, que embora não esteja positivado no texto constitucional, é imperioso para o Direito das famílias, visto que se fundamenta na tutela da dignidade da pessoa humana, assim como na solidariedade social e na igualdade entre os filhos, especialmente pelo fato do afeto dispensado aos filhos impactar consideravelmente no desenvolvimento do infante.

A relação de parentesco não é determinada apenas pelos laços sanguíneos, o que se extrai do próprio CC/02, em seu artigo 1.593: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” (BRASIL, 2002).

Logo, trata-se de uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, e tem grande relevância também para esta pesquisa, visto que o seu objetivo é analisar a responsabilidade civil do pai decorrente do abandono afetivo de seu filho, demonstrando os danos que a ausência do afeto provoca na vida e no desenvolvimento do indivíduo.

Nesse diapasão, há de falar que o dever de assistência ao filho que ao pai foi imposto é decorrência do princípio da solidariedade, o qual tem origem nos vínculos afetivos. Encontra assento no art. 3º, inciso I, da Lei Maior e traça os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 1988).

Antes do texto constitucional, a solidariedade era concebida apenas como dever moral, com o advento do Diploma Maior inscreveu-se como princípio jurídico. Assim, trata-se da ajuda mútua entre os membros da família. Quando se fala em solidariedade logo se pensa em fraternidade e reciprocidade. Nesse contexto, vale salientar que corresponde o princípio a uma forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar (PIZZOLATO, 2008). Nesse íterim, o dever de proteger as famílias não é apenas do Estado, mas também dos membros que a compõem. É necessário que cada um faça a sua parte, de modo a contribuir para uma sociedade mais harmônica e prestigiar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Como princípio inerente a problemática desta pesquisa, há também o da paternidade responsável que se encontra inserido no Diploma Maior e é um desdobramento dos princípios da dignidade humana, da responsabilidade e da afetividade. (BRASIL, 1988). Tal conceito apesar de ser composição dos princípios citados anteriormente, merece ser considerado como um princípio de destaque e autônomo em virtude da importância que a paternidade tem na vida e na formação dos indivíduos. Ele é fundante do sujeito. A estruturação psíquica do infante é construída a partir da relação que ele tem com seus genitores. É dever do pai assumir os ônus e bônus da criação da sua prole, ainda que não tenha sido planejado (PEREIRA, 2012).

Diante disso, é importante se registrar os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 26) sobre a paternidade responsável:

Princípio da paternidade responsável e planejamento familiar. Dispõe o art. 226, §7º, da Constituição Federal que o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Essa responsabilidade é de ambos os genitores, cônjuges ou companheiros.

Assim, o casal é livre para decidir quantos filhos terão, cabendo ao Estado fornecer recursos educacionais e científicos para o exercício do direito ao planejamento familiar. Não obstante, a lei impõe deveres aos pais, por isso ganha destaque o princípio da paternidade responsável, pois não basta dar assistência material aos filhos, é imprescindível que essa assistência seja acompanhada de muito afeto e ensinamentos que proporcionem um crescimento saudável, sendo dever do pai dar acolhimento ao filho.

Por fim, destaca-se o princípio mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, o da dignidade da pessoa humana, o princípio maior, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme preceitua o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, conforme asseveram Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 96-97):

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Urge frisar que o princípio em comento é consagrado como valor nuclear da ordem constitucional, o que decorreu da preocupação do constituinte com a promoção dos direitos humanos e da justiça social. Não significa apenas conceder meios de sobrevivência ao indivíduo, mas também conceder meios necessários à sua inserção na sociedade, o que começa através da criação em uma família estruturada, livre de conflitos e marcada pela afetividade entre seus membros.

Sobre a influência do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito das Famílias disserta Maria Berenice Dias (2015, p. 45):

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.

A Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1990 declara que a criança deve ser preparada para uma vida individual em sociedade, respeitada sua dignidade. No que concerne à legislação brasileira, cumpre frisar o Estatuto da Criança e do Adolescente, que possui como objetivo assegurar “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana” (BRASIL, 1990), fazendo-se referência à criança e ao adolescente.

Assim, verifica-se que o princípio da dignidade da pessoa humana apresenta grande relevância no âmbito do Direito das Famílias (GONÇALVES, 2016), sendo utilizado para solucionar diversas questões polêmicas ainda não

amparadas pela legislação.

Em face do exposto, é mister sondar, que é por intermédio desses princípios carregados de valores concernentes à necessidade e à importância da educação acompanhada de amor, carinho, atenção e afeto que surge a discussão acerca da possibilidade de reparação civil. Tem-se como fim restaurar o equilíbrio moral violado, através da condenação pecuniária, com o propósito que o fato não se torne um fator de inquietação social, ressarcindo-se o dano ocasionado com cautela, na medida certa, consubstancializando justiça.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de aprofundar no objetivo geral desta pesquisa é imprescindível que se compreenda o instituto da responsabilidade civil, seu conceito, evolução histórica, espécies e pressupostos.

Quando se pensa em responsabilidade, deve-se pensar em “atribuição de efeitos” da prática de um ato ou uma omissão a alguém o que se dá o nome de responsabilização. E quando se analisa que essa responsabilização extrapola o mundo jurídico, a sua compreensão fica muito mais fácil. José de Aguiar Dias (1994, p. 3), conhecido por escrever a obra clássica “Tratado da Responsabilidade Civil” diz que “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.

De fato, todo e qualquer ato praticado, por menor que seja, gera uma responsabilidade. Ir ou não para o trabalho, cumprir ou não com suas metas, respeitar ou não as regras de trânsito, toda ação pode gerar um dano, e todo dano gera uma responsabilidade de ser reparado.

Responsabilidade pode ser conceituada como sendo a consequência imposta ao indivíduo por ele ter lesado o direito de outrem. Igualmente, em sentido estrito, a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano causado a um interesse particular surgindo à obrigação de reparar em pecúnia o dano suportado pela vítima. (AFONSO, 2017).

Desde o primeiro Código Civil, no ano de 1916, a legislação prevê dois conceitos importantes de responsabilidades: a contratual e a extracontratual, regidas por leis e princípios. (BRASIL, 2002).

Em relação ao assunto abordado nesta pesquisa, é imprescindível deixar claro que se trata da responsabilidade extracontratual, em virtude da inexistência de um ato unilateral negocial, bem como da ausência de um contrato moral entre pai e filho, com direitos e deveres, visto que se desdobram automaticamente da lei, simplesmente pelo fato natural de se gerar um filho.

Logo, é a responsabilidade extracontratual que incide nos casos de abandono afetivo, moral ou até mesmo por desamor, considerando que se origina de um dever de conduta, de uma transgressão de comportamento (VENOSA, 2007).

Há duas espécies de responsabilidade Civil: a subjetiva e a objetiva. Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 184) faz referência em sua doutrina dessas espécies de responsabilidade:

São duas as espécies de responsabilidade civil: subjetiva e objetiva. Na primeira, o sujeito passivo da obrigação pratica ato *ilícito* e esta é a razão de sua responsabilização; na segunda, ele só pratica ato ou atos *lícitos*, mas se verifica em relação a ele o fato jurídico descrito na lei como ensejador da responsabilidade. Quem responde subjetivamente fez algo que não deveria

ter feito; quem responde objetivamente fez só o que deveria fazer. A ilicitude ou licitude da conduta do sujeito a quem se imputa a responsabilidade civil é que define, respectivamente, a espécie subjetiva ou objetiva.

Na responsabilidade objetiva não precisa se demonstrar que o agente praticou o ato com culpa. Exige-se somente a demonstração do dano e do nexo de causalidade. Por outro lado, na responsabilidade subjetiva é imprescindível que se comprove a culpa do agente, a fim de obter a reparação do dano. A responsabilidade subjetiva se encontra prevista no artigo 186 do CC/02. (BRASIL, 2002). A objetiva também é estabelecida no referido código, conforme se verifica da leitura do art. 927:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Para ser caracterizada a responsabilização civil é necessário que estejam presentes três elementos ou pressupostos: ação ou omissão voluntária, ou seja, a conduta humana, a relação de causalidade (nexo causal) e por fim, o dano.

Em relação ao primeiro pressuposto, entende-se por ação ou omissão os aspectos objetivos, físicos da conduta, e a vontade o ponto psicológico, ou seja, subjetivo, portanto, “[...] entende-se por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas [...].” (CAVALIERI FILHO, 2014). Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 74) examinam com clareza. Vejamos:

Em outras palavras, a voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato.

A responsabilidade não será gerada quando a ação não for efetuada de maneira voluntária. Luiz Roldão de Almeida Gomes (2000, p.143) ensina que quando não há o domínio da vontade humana, não há a caracterização da responsabilidade. O autor cita como exemplo os casos que o dano é “impelido por forças naturais invencíveis: pessoa ou veículo irresistivelmente projetados por força do vento, da vaga marítima”.

Outro pressuposto a ser estudado é o nexo de causalidade que significa que a causa do dano deve, necessariamente, estar ligada à conduta do agente. Se assim não for, não há obrigação de indenizar.

A relação de causalidade é explicada por três teorias. A primeira, chamada de teoria da equivalência das condições, assevera que causa é tudo aquilo que concorra para o evento. A segunda, por sua vez, é mais restrita, chamada de teoria da causalidade adequada, afirma-se que nem todo antecedente ao resultado pode

ser considerado causa, mas apenas o que for adequado para produzir o resultado. Por fim, tem-se a teoria da causalidade direta ou imediata, a mais aceita e acolhida pelo Código Civil Brasileiro, conforme artigo 403: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual” (BRASIL, 2002). Assim, pela teoria, considera-se o antecedente como causa apenas na hipótese do resultado danoso for uma consequência direta e imediata sua.

Por fim, o outro pressuposto para a caracterização da responsabilidade é o dano, sendo caracterizado como toda lesão causada ao bem jurídico tutelado e sem ele não há o que ser responsabilizado. É necessário que haja a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, certeza do dano e sua subsistência (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

O primeiro requisito requer que todo dano pressupõe agressão a um bem tutelado, seja de natureza material ou não. O segundo (certeza do dano) significa que o agente não pode ser obrigado a compensar a vítima por um dano abstrato. E o terceiro (subsistência do dano) ensina que o dano deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo, como adverte Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 91):

O dano deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo, o que significa dizer que não há como se falar em indenização se o dano já foi reparado espontaneamente pelo lesante. Obviamente, se a reparação tiver sido feita às expensas do lesionado, a exigibilidade continua.

Por fim, existe um pressuposto exigido somente na responsabilidade civil subjetiva: a demonstração da culpa ou do dolo do ofensor. Entende-se por dolo a vontade de cometer uma violação de direito. Já a culpa consiste na falta de diligência. Conforme o artigo 186 do CC/02 o dolo é indicado na parte inicial do dispositivo: “ação ou omissão voluntária”, enquanto a culpa se encontra mencionada ao final, quando o legislador escreve “negligência ou imprudência”.

Além da culpa *stricto sensu* do agente, há outras espécies de culpa, consoante se colhe dos ensinamentos de Gonçalves (2012, p. 46):

A culpa pode ser, ainda, *in eligendo*: decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*: decorre da ausência de fiscalização, *in committendo*: decorre de uma ação, de um ato positivo; *in ommittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto.

Estudados os pressupostos da responsabilidade civil, abordar-se-á o dano moral, tema que envolve muitas controvérsias. O dano pode se dividir em patrimonial e moral. O patrimonial, nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2012) significa lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Dele decorre o dano emergente e os lucros cessantes. Emergente é o efetivo prejuízo que a vítima sofreu, enquanto o lucro cessante diz respeito àquilo que a vítima deixou de lucrar devido à ocorrência do dano.

Na ação indenizatória é imprescindível que o dano emergente e o lucro cessante devem ser devidamente comprovados, a fim de não se incentivar a “indústria da indenização”. Assim também deve ocorrer com o dano moral que é bem mais difícil de demonstrar, já que atua no campo subjetivo.

Consiste o dano moral na lesão dos direitos da personalidade da vítima. Como exemplo: intimidade, vida privada, honra, dentre outros bens jurídicos. Visa essa espécie de dano compensar a dor da vítima, conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 293, grifo nosso):

A função dos danos morais é exclusivamente compensar a dor extremada da vítima, quando ela se verifica. Quer dizer, só cabe obrigar o devedor a compensar os danos morais do credor quando este tiver experimentado um sofrimento atroz, de envergadura. Os juízes devem ser muito prudentes ao decidir pelo cabimento da indenização, para que não se deixem enganar pela simulação da dor. Quanto menos doloroso tiver sido o evento danoso para a vítima, mas fácil será fingir o sofrimento. Não cabem presunções. Afirmar, por exemplo, que a dor da mãe ou do pai pela perda do filho independe de prova, por ser evidente, é uma ingenuidade imperdoável num magistrado.

Por outro lado, ao contrário do que entende o doutrinador, tem-se assegurado que a função do dano moral não é apenas compensar a dor da vítima, mas também punir o causador do dano. É o que tem prevalecido, como ensina Gonçalves (2012, p. 362, grifo nosso):

Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.

Uma controvérsia que tem atormentado os operadores do Direito, especialmente os julgadores, diz respeito à quantificação do dano moral, haja vista o desenvolvimento de demandas. No ordenamento jurídico pátrio predomina o critério do arbitramento pelo juiz, conforme menciona Gonçalves (2012, p. 364):

Predomina entre nós o critério do arbitramento pelo juiz, a teor do disposto no art. 1533 do Código Civil de 1916. O atual mantém a fórmula ao determinar, no art. 946, que se apurem as perdas e danos na forma que a lei processual determinar. Prevê esta a liquidação por artigos e por arbitramento, sendo a última forma a mais adequada para a quantificação do dano moral.

Para entender a lógica da quantificação, é imprescindível que essa seja adequada aos motivos que a determinaram, que se haja uma compatibilidade entre os meios escolhidos e o fim visado, assim como fato que a sanção seja proporcional ao dano (VENOSA, 2013). Logo, importa dizer:

O juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.(CAVALIERI FILHO, 2014, p. 155)

Como aduz Diniz (2012, p. 116) “a reparação pecuniária do dano moral não pretende refazer o patrimônio, [...] mas de dar ao lesado uma compensação, que lhe é devida, pelo que sofreu, amenizando as agruras oriundas do dano não

patrimonializado.”

POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL QUANTO AO ABANDONO PATERNO AFETIVO

O afeto é imprescindível para o desenvolvimento sadio dos filhos. Não basta a assistência material, é necessário que os pais sejam mais presentes na vida de seus filhos, dando atenção e carinho. Rodrigo da Cunha Pereira e Cláudia Maria Silva, em um artigo intitulado “Nem só de pão vive o homem”, assinalaram, brilhantemente:

O declínio da autoridade paterna, consequência do fim da ideologia patriarcal, apresenta hoje sintomas sociais sérios e alarmantes. **Se os pais fossem mais presentes na vida de seus filhos, certamente não haveria tantas crianças e adolescentes com evidentes sinais de desestruturação familiar.** Seria ingenuidade pensar que esses sintomas sociais que o cotidiano nos escancara é consequência apenas do descaso do Estado e de uma economia perversa (PEREIRA; SILVA, 2006, p.1, grifo nosso).

Infelizmente, são muitas as crianças e adolescentes que sofrem com as consequências do abandono afetivo. Sentem-se desamparados e não conseguem se inserir no meio social, o que gera revolta. Diante desse quadro, tem-se buscado o Poder Judiciário para se auferir indenização em decorrência dos danos advindos do abandono, como aborda Gonçalves (2012, p. 382-383):

Não basta pagar a pensão alimentícia e fornecer os meios de subsistência dos filhos. Queixam-se estes do descaso, da indiferença e da rejeição dos pais, tendo alguns obtido o reconhecimento judicial do direito à indenização como compensação pelos danos morais, ao fundamento de que a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, o carinho, devendo o descaso entre pais e filhos ser punido severamente por constituir abandono moral grave.

Não obstante o reconhecimento da gravidade do abandono afetivo dos filhos pelos pais, a incidência do instituto da responsabilidade civil nesta situação não é um tema pacífico, nem na doutrina nem na jurisprudência brasileira.

Na doutrina há controvérsias. Os que se opõem à incidência do instituto da responsabilidade civil na hipótese do abandono afetivo do filho pelo pai defendem que se trata de uma indevida monetarização do afeto, alegando a impossibilidade de se obrigar a alguém a amar. Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 981) explicam os argumentos dessa corrente:

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

A jurisprudência do Egrégio Tribunal de Minas Gerais já abraçou essa corrente, sob o argumento da ausência de todos os pressupostos da

responsabilidade civil. Confira a ementa da decisão:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - REQUISITOS - INEXISTÊNCIA - DANOS MATERIAIS - COBRANÇA RETROATIVA - DESCABIMENTO. - Tratando-se de responsabilidade civil, haverá dever de indenizar se comprovados o dano, a culpa e o nexo causal entre eles. – O abandono afetivo dos pais em relação ao filho, embora moralmente condenável, não caracteriza dano passível de reparação pecuniária. – É descabida a cobrança por danos materiais decorrentes de pensão alimentícia relativa a período anterior à data da fixação dos alimentos na ação própria. RECURSO NÃO PROVIDO. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível** n.º 1.0105.05.145297-4/001, Rel. Des. Gutemberg da Mota e Silva, j. 22/05/2012).

O citado tribunal repetiu os fundamentos em uma decisão mais recente, do ano de 2015. Sustentou-se que o Direito se limita a impor aos pais deveres de ordem material, sendo incabível impor aos pais uma “obrigação de amar” os seus filhos, não obstante o alto grau de reprovabilidade do abandono moral. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO - AUSÊNCIA - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

- **O Direito se limita a impor aos pais deveres de ordem material. Amor, afeto e carinho não são bens jurídicos tutelados pelo Direito, não se podendo impor aos pais uma "obrigação de amar" os seus filhos, embora o abandono moral possa ser moralmente reprovável.**

- A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, daí porque ninguém é obrigado a amar, desamar, ou a dedicar amor a outrem. (grifo acrescentado). (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível** n.º 1.0628.13.001301-2/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, j. 22/04/2015, grifo nosso).

A especialista em direito privado, Danielle Alheiros, autora de alguns artigos publicados com essa temática sobre responsabilização e abandono, corrobora com a presente corrente. Vejamos os seus argumentos:

Quanto ao dano, para ser indenizável ele precisaria ser certo e injusto. No caso do abandono afetivo o dano seria o psicológico, não podendo ser dado como certo e injusto. Injusto é o dano causado voluntariamente, que podia ser evitado pelo agente. Nas relações familiares há condutas naturais dotadas de sentimento que não dependem da vontade da pessoa. Não é questão de ser justo ou não os pais amarem o filho, mas sim uma questão natural para a qual ninguém pode ser compelido. Outrossim, o dano causado pelo abandono afetivo poderá ser configurado como certo, pois nada fará cessá-lo, nem mesmo o fim de uma ação judicial que indenize o filho em pecúnia. Quiçá, com o trâmite processual, o dano até aumente devido aos desgastes que uma ação traz para os seus litigantes. (ALHEIROS, 2009, p. 5)

Por outro lado, existe a corrente que defende a incidência da responsabilidade civil na hipótese do abandono afetivo paterno-filial, utilizando-se o argumento da função pedagógica e punitiva da indenização. O objetivo de se responsabilizar os pais pelo abandono afetivo é punir e ensinar, para que outros pais

não incorram no mesmo erro. É certo que o dinheiro auferido pela ação indenizatória não compensará a dor sofrida pelo filho, mas servirá de exemplo para a sociedade. Sobre esse caráter punitivo e pedagógico da indenização, dissertam Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 984):

Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo da vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor.

Para o professor e doutor em Direito Civil, Paulo Lôbo (2011), o abandono afetivo consiste em um inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Assim, o doutrinador entende ser possível a incidência do instituto da responsabilidade civil na hipótese em análise. Vejamos o que sustenta o autor:

Portanto, o “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas. Por isso, seria possível considerar a possibilidade da responsabilidade civil, para quem descumpra o múnus inerente ao poder familiar. (LÔBO, 2011, p. 313)

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão do abandono afetivo e a possibilidade de se obter indenização pelo prejuízo dele advindo. No ano de 2012, em uma ação indenizatória, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, entendeu por bem acolher o pedido de indenização por dano moral. Segue o teor do julgado:

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 ela 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. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/05/2012)

Registra-se, ainda, a existência de um Projeto de Lei de nº 700/2007, que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal. Se aprovado, ao artigo 5º do ECA seria acrescentado um parágrafo único, com a seguinte redação: “Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, **incluindo os casos de abandono moral.**” (BRASIL, 2007, grifo nosso).

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro caminha favorável à corrente que entende ser possível a responsabilidade civil na hipótese do abandono afetivo nas relações entre pais e filhos. É o que a sociedade espera de um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não se pode esquecer que o Direito das Famílias evoluiu e hoje o princípio da afetividade é norteador das relações familiares, não podendo ser desprezado. Se os pais não cumprem com o dever de criar os seus filhos em todos os aspectos devem sim ser punidos. Conforme dito, não basta a assistência material, ser pai é também amar, dar carinho. Assim, as palavras ilustres de Maria Helena Diniz (2002, p. 96) defendem que:

Não se indeniza a falta de amor, mas sim o não cumprimento do dever de cuidar, da obrigação, do princípio da paternidade, que é um dever jurídico das pessoas ao terem ou adotarem filhos, de cuidar para que eles tenham seus direitos fundamentais protegidos e respeitados, ajudando-os e direcionando-os a serem pessoas de bem, e não apenas subsídios materiais. O que é sim uma responsabilidade, cujo não cumprimento implica o ressarcimento.

Em entendimentos atuais, entendeu-se que responsabilização poderia ocorrer nos casos onde a ausência da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo da vida e subtrai-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. (DIAS, 2016, p. 470).

Para que haja responsabilidade civil deverão ser analisados os elementos necessários, a culpa, o dano e o nexo causal, configurando a responsabilidade civil subjetiva por abandono afetivo. Sendo comprovado o ato ilícito, fica provada a culpabilidade dos pais, havendo então a possibilidade de indenização, pelo descumprimento de um dever e um direito, que foram desonrados.

Assim, cabe ao pai não apenas à assistência material, conforme determinado na legislação brasileira, mas também a afetiva, a fim de se possibilitar à criança e ao adolescente um desenvolvimento saudável, para que sejam preparados para a vida em sociedade.

Nesse contexto, surge a discussão sobre a possibilidade de responsabilizar civilmente o pai que abandona afetivamente o seu filho. O inadimplemento injustificado e voluntário, desse encargo familiar, ou seja, a falta de cumprimento desses deveres e obrigações caracteriza o abandono afetivo e gera discussão acerca da responsabilidade civil subjetiva dos pais perante o abandono afetivo. Observa-se que o abandono gera sim, problemas não só de ordem material, como

psicológicos e moral, envolvendo uma relação de obrigação e vínculo entre pais e filhos.

O montante pecuniário não terá na reparação do dano moral, uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano moral e patrimonial, mas um caráter concomitantemente satisfatório para o ofendido e punitivo para o ofensor, sob uma perspectiva funcional (DINIZ, 2002 p. 95).

Na reparação civil por abandono afetivo, o bem jurídico tutelado primeiramente é a integridade psíquica e emocional do menor; num segundo plano é o desenvolvimento de sua personalidade, livre de máculas, traumas, memórias inefáveis, frustrações negativas, cultivações da autoestima e, por fim, libertação de patologias. Essa valoração tem como ponto de partida a dignidade da pessoa, passando pelos deveres inerentes ao poder familiar, a função das famílias, tendo como limite a doutrina constitucional da proteção integral, ou seja, melhor interesse da criança (KAROW, 2012, p. 240).

Tal matéria ainda não foi consolidada, mas já há um entendimento jurisprudencial. Em virtude do exposto é perceptível a possibilidade da reparação do dano moral, decorrente do abandono afetivo, punindo os causadores de forma justa. O judiciário em conformidade com a Constituição Federal vem buscando suprir tal inadimplemento, impondo tal obrigação caso aos pais não consigam discernir a necessidade de conviver e amar filhos que não pediram para viver.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, pode-se concluir que é possível ocorrer a responsabilidade civil do pai pelo abandono afetivo do seu filho, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana. Hoje predomina no ordenamento jurídico o princípio da afetividade, que norteia as relações familiares. Pelo princípio se valoriza o afeto, o qual é essencial para um desenvolvimento sadio dos filhos.

Essa realidade atual não acontecia em tempos passados, conforme se verificou no estudo da evolução histórica do instituto da família. Exemplo disso é o Brasil, que era influenciado por Portugal e pela Igreja Católica, preocupando-se, exclusivamente, com a preservação dos interesses do matrimônio. O país foi marcado pela discriminação, uma vez que os filhos não havidos durante o casamento não tinham os mesmos direitos daqueles advindos da constância do matrimônio. O Estado protegia apenas esses últimos, situação bastante revoltante, já que todos os filhos merecem o mesmo tratamento.

Após uma longa evolução, hoje se reconhece a igualdade entre os filhos. Há uma valorização da convivência dos filhos com os pais e os interesses dos menores, em decorrência dos princípios garantidos na Constituição Federal de 1988. Mesmo diante destes princípios que asseguram ao filho uma convivência harmoniosa com seu genitor em condições dignas é comum ocorrer o abandono afetivo.

Conforme estudado, a corrente contrária à responsabilidade civil nesta hipótese abordada demonstra uma preocupação com a monetarização do afeto. Afirma também que não se pode obrigar ninguém a amar outra pessoa, posicionamento que já foi adotado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Por outro lado, existe a corrente que defende a responsabilidade civil no caso do abandono afetivo, o que faz por intermédio do princípio da dignidade da pessoa humana e da convivência familiar e afetividade. Diz a corrente que cabe ao pai não apenas a assistência material do filho, mas também a moral.

Essa é a corrente que o ordenamento jurídico vem caminhando ao encontro, pois a imposição de uma indenização ao genitor que abandona seu filho afetivamente serve de desestímulo à conduta. Ou seja, deve-se valer da função pedagógica da indenização, para que menos crianças e adolescentes sejam desprovidos do amor de seus pais. É preciso priorizar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de modo a garantir a efetividade da dignidade da pessoa humana.

Destarte, conclui-se que o abandono afetivo paterno é a transgressão dos deveres inerentes ao poder familiar, é o descumprimento daquilo que sempre esteve presente no ordenamento jurídico, onde toda criança tem direito de ser cuidada pelos seus pais, notadamente citado no art.229 da CF/88 (BRASIL, 1988) e 19 do Estatuto da Criança e Adolescente de 1990 (ECA/90). A convivência familiar deve ser mantida, deve ser resguardada, uma vez que, cuidado, amor, carinho, e afeição são fundamentais para o desenvolvimento psicossocial do ser humano. Ao pai, não basta, exclusivamente, o título e sobrenome na certidão de nascimento, e sim fazer valer o princípio da dignidade humana e o dever de cuidado para com o filho.

REFÊNCIAS

ALHEIROS, Danielle. **A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12987/a-impossibilidade-de-responsabilizacao-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo>
Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 700/2007**. Disponível em:<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/11978.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.159.242 – SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 24 de abril de 2012. Disponível em <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=HTML&salvar=fals>. Acesso em: 15 abr. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º 1.0105.05.145297-4/001-MG**. Rel. Des. Gutemberg da Mota e Silva, Julgado em 22 de Abr. de 2012. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863646408/apelacao-civel-ac-10521040354057002-mg/inteiro-teor-863646458?ref=serp>. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília: Diário Oficial da União, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em:

07 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília: 11 jan.2002.

BRASIL. **Lei n. 8069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília: 16 de julho de 1990, p.18551.

CENTRAL NACIONAL DE INFORMAÇÕES DO REGISTRO CIVIL. **Sistemas de registros**. Disponível em: <https://sistema.registrocivil.org.br/portal/?CFID=3539353&CFTOKEN=fe0f3b71adae1504-9AD991BA-CE61-5396-9761CD5C5FE7DCD8>. Acesso em: 01 jun. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Obrigações/Responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CYSNE, Renata Nepomuceno e. **Os laços afetivos como valor jurídico: na questão da paternidade socioafetiva**. Família e jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa Social**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa Social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade Civil**. 12.

ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **PNDA.IBGE**, Rio de Janeiro, 2019.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo**. Curitiba: Juruá, 2012.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório publicações e trabalhos científicos**. São Paulo: Atlas, 1992.

LIRA, Wladimir Paes de. Direito da Criança e do Adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de efetividade no Direito Brasileiro. *In: Família e responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. *In: Conselho da Justiça Federal*. Brasília. out/dez. 2004. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>. Acesso em: 24 maio 2021

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUZ, Alex faverzani da. **Gênero, trabalho e lei: a inserção feminina no mundo do trabalho sob uma perspectiva histórico-jurídica a partir do século XX**. 2009. Disponível em http://www.eeh2014.anpuhrs.org.br/resources/anais/30/1405373895_ARQUIVO_TrabalhoAlexFaverzanidaLuz.pdf. Acesso em: 22 abr. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. **Nem só de pão vive o homem**. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/estado/article/view/3639>. Acesso em: 19 abr. 2021.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. *In: BAGGIO, Antônio Maria. O princípio esquecido*. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** direito de família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.