

**CENTRO UNIVERSITÁRIO BRASILEIRO – UNIBRA
BACHARELADO EM DIREITO**

**ABANDONO AFETIVO: uma análise à luz da
legislação brasileira**

MONNYCC ALYNE DIAS BRILHANTE

RECIFE/2022

MONNYCC ALYNE DIAS BRILHANTE

ABANDONO AFETIVO: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Monografia apresentada ao Centro Universitário brasileiro – UNIBRA, como requisito obrigatório a obtenção do título de bacharel em Direito.
Professora orientadora: Amanda Carolina Torres Pereira Nogueira.

RECIFE/2022

Ficha catalográfica elaborada pela
bibliotecária: Dayane Apolinário, CRB4- 1745.

B857a Brilhante, Monnycc Alyne Dias
 Abandono Afetivo: uma análise à luz da legislação brasileira / Monnycc
 Alyne Dias Brilhante. Recife: O Autor, 2022.

44 p.

Orientador(a): Prof. Amanda Torres.

Trabalho De Conclusão De Curso (Graduação) - Centro Universitário
Brasileiro – Unibra. Bacharelado em Direito, 2022.

Inclui Referências.

1. Abandono afetivo. 2. Filhos. 3. Responsabilidade Civil. 4. Afetividade. I.
Pinheiro, Renata Giovana. II. Centro Universitário Brasileiro - Unibra. III.
Título.

CDU: 34

AGRADECIMENTOS

Em primeiríssimo lugar agradeço a Deus, por ter me dado saúde e força para superar todos os obstáculos e momentos difíceis enfrentados durante toda a minha trajetória acadêmica, sem ele nesta caminhada jamais seria possível a transformação deste sonho em realidade.

Aos meus pais, familiares e namorado que com certeza estarão orgulhosos diante desta conquista, por fim aos meus amigos que me escutaram e ajudaram em momentos de tensão quando achava que não aguentaria.

“A persistência é o caminho do êxito.”

(CHAPLIN, 1889 – 1977, p. 118)

RESUMO

O referido trabalho traz pesquisas dentro de um contexto bibliográfico que visa como seu objetivo principal o entendimento acerca de uma paternidade responsável, durante a confecção do presente estudo a análise dos princípios fundamentais, implícitos e explícitos presentes na Constituição Federal Brasileira, princípios esses que garantem proteção referentes aos direitos das crianças e adolescentes, de uma maneira que vise assegurar um crescimento e formação saudável dos filhos menores, reprovando qualquer conduta que venha caracterizar um ato de negligência, principalmente no aspecto afetivo. Para o embasamento da referida temática foi realizado um criterioso levantamento bibliográfico e documental utilizando autores clássicos de áreas específicas no ramo do Direito pátrio, além da área da psicologia. O principal objetivo desta produção acadêmica é focar e entender o abandono afetivo e o cabimento ou não da responsabilidade civil do genitor(es) desde que seja comprovada a questão de um dano que venha a afetar ou comprometer à integridade psíquica ou moral dos filhos menores. Partindo inicialmente da premissa constitucional com relação ao princípio da afetividade, e logicamente outros que fortalecem a sua base. Passando por uma análise e compreendendo sobre o sentido e a sua aplicabilidade perante o Código Civil brasileiro de 2002, considerando os avanços introduzidos em um contexto relacional e de afeto dentro do seio familiar e suas relações comportamentais, proporcionando a visão e a mudança da ótica que compreendia o menor como objeto inerentes aos interesse dos seus genitores ou responsáveis como instrumento de força diante de uma lide nos tribunais e nos dias de hoje devido ao avanço tido como um sujeito e a garantia de preservação de seus direitos, trazendo desta maneira a ideia de uma proteção integral e prioritária. Em sua continuidade e etapas, realiza-se a proposta analítica diante da compreensão do abandono afetivo e seu sentido e o estudo diante da sua incidência nas âmbito das relações afetivas, dando um maior enfoque nas relações de paternidade, e abordando sobre as possíveis consequências e prejuízos acometidos aos filhos menores que sofrem este tipo deste abandono. E em seu contexto final, debatem-se os pressupostos e o alcance legal permitido da responsabilidade civil diante da temática.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Filhos. Responsabilidade Civil. Afetividade

ABSTRACT

This work brings with it researches within a bibliographic context that aims to understand as its main objective the understanding of responsible paternity, during the preparation of the present study, the analysis of the fundamental, implicit and explicit principles present in the Brazilian Federal Constitution, principles that guarantee protection regarding the rights of children and adolescents, in a way that aims to ensure a healthy growth and formation of minor children, disapproving any conduct that characterizes a negligence act, mainly in the affective aspect. In order to support this theme, a careful bibliographic and documentary survey was carried out using classic authors from specific areas in the field of national law, in addition to the area of psychology. The main objective of this academic production is to focus and understand the affective abandonment and the appropriateness or not of the civil liability of the parent, as long as the issue of damage that affects or compromises the psychological or moral integrity of the minor children is proven. Starting initially from the constitutional premise in relation to the principle of affectivity, and logically others that strengthen its base. Going through an analysis and understanding a little about the meaning and its applicability before the Brazilian Civil Code of 2002, considering the advances introduced in a relational and affection context within the family and its behavioral relationships, providing the vision and the change of the perspective that understood the minor as an object inherent to the interest of their parents or guardians as a tool of force in the face of a dispute in the courts, and nowadays due to the advance taken as a subject and the guarantee of preservation of their rights, bringing this way the root idea of an integral and priority protection in an absolute way. In its continuity and stages, the analytical proposal is carried out in view of the understanding of affective abandonment and its meaning and the study of its incidence in the scope of affective relationships, giving a greater focus on paternity relationships, and approaching a little about the possible consequences and damage to minor children who suffer this type of abandonment. And in its final context, the assumptions and legal scope allowed of civil liability on the subject are debated.

Keywords: Affective abandonment. Sons. Civil responsibility. Affectivity

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PODER FAMILIAR E DEVERES PARENTAIS	11
2.1 Conceito de Poder familiar e sua caracterização	11
2.2 Responsabilidade parental e seus princípios basilares	14
3 A RELAÇÃO ENTRE AFETIVIDADE E ABANDONO AFETIVO	18
3.1 Conceito de Abandono	18
3.2 Formas de Abandono	20
3.3 Consequências psicológicas e sociais do Abandono	22
4 AFETIVIDADE E DEVER	24
4.1 Da possibilidade de dano moral <i>in re ipsa</i>	25
4.2 Da responsabilidade civil, admissibilidade e suas características	27
4.3 Análise de julgados brasileiros acerca do abandono afetivo	32
5 O STJ E O ABANDONO AFETIVO	37
5.1 afetividade	37
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

O estudo tem como objetivo analisar a admissibilidade e o dever de reparo em casos de abandono afetivo dentro um contexto familiar, no qual será levantado o abandono de crianças e adolescentes e o seu prejuízo no desenvolvimento enquanto ser humano, e também será destacada a importância do afeto e a consequência dessa ausência, além da reparação civil do prejuízo, conforme o entendimento dos Tribunais.

A Constituição brasileira 1988 descreve em seu artigo 227 que “a responsabilidade pelo filho menor não se pauta somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de viabilizar uma evolução humanitária aos filhos, com base no princípio da dignidade da pessoa humana” (BRASIL,1988). Observa-se de forma nítida os pontos inerentes nos quais fala-se a respeito da responsabilidade dos pais diante dos filhos, não se falando em afeto.

Desta maneira, a questão do obrigacional de amparo de um pai ou responsável a um filho coloca as obrigações de cuidar, zelar e prover do sustento, como cuidados necessários para cumprimento dentro dos ditames legais. Afinal: o “afeto” é um dever espontâneo ou uma obrigação legal? Esse é o ponto principal das discussões a serem abordadas no presente trabalho.

A responsabilidade dos genitores ou responsáveis em prestar a assistência material já é uma realidade consolidada e de conhecimento de grande parte da sociedade, o que se entende como uma obrigação constitucional. Além da Carta Magna de 1988, o menor também possui amparo através do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Porém, não existe, ainda inserida no ordenamento jurídico brasileiro, a previsão legal que regule a obrigação da assistência imaterial, ou seja, o afeto, sendo este importante e valorizado dentro do núcleo familiar. Segundo estudos psicológicos, o afeto proporcionado ao menor em sua formação de caráter pode vir a gerar consequências prejudiciais a sua vida.

Diante de muitos pleitos perante os tribunais, nos quais se cobram indenizações provenientes de traumas ou abalos psicológicos sofridos, sobre as tais decisões, pode-se afirmar que são bastante diferenciadas, pois em algumas de cunho favorável se admite em seu entendimento o dano presumido *in re ipsa* no qual não precisa comprovar o abalo psicológico sofrido, de outro lado, tem-se o rol das decisões desfavoráveis em que só admite-se o que tem previsão legal, ou seja, o que está na

lei, sendo, desta forma, cabível a aplicação da responsabilização civil ao dano causado pelo autor devidamente identificado.

Este trabalho tem como objetivo entender a possibilidade de considerar o abandono afetivo como um direito compatível ao pagamento de indenização, levando-se em conta o quadro de vulnerabilidade e fragilidade da criança e adolescente em relação aos adultos.

Por fim, serão apresentados casos julgados com relação aos pedidos de reparo diante da existência do abandono afetivo, bem como a aplicação da responsabilidade civil diante da inexistência de lei específica.

2 PODER FAMILIAR E DEVERES PARENTAIS

Algumas mudanças na conjunção da sociedade trouxeram adaptações no âmbito do Direito de família, no qual insere a mãe em um contexto de deveres e obrigações de maneira compartilhada com intuito de garantir o bem estar e o afeto. Nesta ótica, por sua vez, Flávio Tartuce (2019, p. 1253) afirma que: “o poder familiar decorre do vínculo jurídico de filiação, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto”.

No tocante à responsabilidade parental, ela não está limitada apenas aos cuidados físicos ou à educação, mas sim a um sentido amplo que visa garantir principalmente o desenvolvimento biopsicossocial da criança e do adolescente, segundo menciona o autor Conrado Paulino da Rosa (2019, p. 414) como: “não se limita à educação ou a cuidados físicos, mas se estende para proporcionar um desenvolvimento integral de todas as potencialidades das crianças e adolescentes”.

A parentalidade decorre de direitos e deveres numa conjuntura mútua, no qual não há apenas o envolvimento restrito aos pais para com os seus descendentes, estendendo-se também essa relação de parentesco a algum familiar devidamente nomeado legalmente, em caso de impedimento dos genitores, cabendo desta forma a incumbência de alimentar, cuidar, zelar e administrar os interesses pessoais e patrimoniais inerentes à criança ou adolescente tutelado. Neste sentido, o autor Orlando Gomes enfatiza em sua obra que:

Reveste-se de grande importância prática, porque a lei lhe atribui efeitos relevantes, estatuiendo direitos e obrigações recíprocos entre os parentes, de ordem pessoal e patrimonial, e fixando proibições com fundamento em sua existência. Têm os parentes direito à sucessão e alimentos e não podem casar uns com os outros, na linha reta e em certo grau da colateral. (GOMES, 2002)

2.1 Conceito de Poder familiar e sua caracterização

Através do Código Civil de 1916, o termo poder familiar era denominado de “pátrio poder”, visto que na época a sociedade era patriarcal e a figura do pai como quem detinha os poderes da família e dos filhos em total soberania. Tal termo recebeu uma nova concepção com a mudança do Código Civil em 2002, estando em consonância com os princípios jurídicos atuais no quais conduzem o Direito de família,

baseando-se no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que preza pela evolução do membros envolvidos no contexto familiar, bem como o Princípio da Igualdade estabelecendo poderes e deveres iguais aos genitores.

O conceito de poder familiar é amplo, possuindo diferentes graus de percepções entre alguns doutrinadores. A autora Maria Helena Diniz (2002, p. 232) define que “o poder familiar é um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho”.

Seguindo esta linha de pensamento, o autor Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 193) descreve que "Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores". Dessa forma, enquanto os filhos ainda forem menores de idade e, por consequência, não tiverem atingido a plena capacidade civil, estes estão sujeitos ao poder familiar. Tal conceito é entendido pelo autor Paulo Lôbo da seguinte forma:

O poder familiar é, assim, entendido como uma consequência da parentalidade e não como efeito particular de determinado tipo de filiação. Os pais são os defensores legais e os protetores naturais dos filhos, os titulares e depositários dessa específica autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado. Não é um poder discricionário, pois o Estado reserva-se o controle sobre ele. (LÔBO, 2011).

Em uma ótica mais abrangente, o autor Roberto Senise Lisboa conceitua que “a celebração do casamento civil válido advém uma série de direitos e deveres para os cônjuges. Dentre eles encontram-se o de promoção da guarda, do sustento e da educação dos filhos, conferindo-se-lhes os meios possíveis para o desenvolvimento biopsíquico”. (2004, p. 270).

O Código Civil de 2002 em seu Art. 1.634 traz em seu texto a definição legal de poder familiar:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:
 I - dirigir-lhes a criação e a educação;
 II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584 ;
 III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
 IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
 V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
 VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
 VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
 IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

Importante mencionar que o referido artigo sofreu alterações importantes em seus incisos II, IV, V e VII, com relação a redação anterior, oriundas da Lei nº 13.058/2014, sendo estas com o intuito de tornar nítido que a garantia do bem estar dos filhos menores sempre será a prioridade diante da vontade dos seus genitores. O autor Flávio Tartuce discorre:

Tais atribuições devem ser tidas como verdadeiros deveres legais dos pais em relação aos filhos. Assim a sua violação pode gerar a responsabilidade civil da autoridade parental por ato ilícito, nos termos dos requisitos constantes do art. 186 CC/02. (TARTUCE, 2014, p. 30).

Desta forma, o poder familiar pode ser entendido como a junção de direitos e deveres, relacionada a responsabilidade que os pais tem com os filhos para garantir o melhor interesse da criança, tanto no meio pessoal, quanto patrimonial, visando protegê-los e educá-los.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também aborda o poder familiar no que se refere ao quesito da igualdade entre homens e mulheres:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 1990)

Por fim, porém imprescindível, a convivência familiar como um direito essencial. O ECA tem com objetivo prioritário a consolidação dos laços familiares como o molde ideal para a convivência e manutenção do menor no contexto da família natural. Neste viés, o ECA compreende que os filhos que ainda se encontram no estágio de formação e entendimento intelecto-social, fazem jus a um acompanhamento com cuidados especiais e devendo estes serem prioridade, não se resumindo apenas a quesitos materiais e sim às questões relacionadas à afetividade e bem estar da criança em sua integralidade.

Não obstante, além de irrenunciável, Maria Berenice Dias afirma ser o poder familiar

[...] intransferível, inalienável, imprescritível, e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. (DIAS, 2013, p. 436)

2.2 Responsabilidade parental e seus princípios basilares

Ao abordar a questão de maternidade e paternidade, além da matriz de direitos, faz-se fundamental a responsabilidade de zelo dos pais perante os filhos no tocante a garantir o seu bem-estar, proporcionando-lhes um cenário adequado ao seu crescimento e desenvolvimento, no qual pode-se salientar garantias como educação, saúde e até mesmo a proteção de seu patrimônio. Partindo desta premissa, todo conjunto de direitos e deveres delegados aos guardiões consolida-se como responsabilidade parental. Acerca desta ótica a autora Cíntia Vesentini destaca:

Responsabilidade parental é o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar material e moral dos filhos, especificamente do genitor a tomar conta dos seus, mantendo relações pessoais, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens. (VESENTINI, 2014, p. 122).

O conceito de responsabilidade parental tem em sua fundamentação a característica primordial o “dever” prevalecendo sempre sobre os “direitos” em sua aplicabilidade. A importância da família e o vínculo se faz fundamental neste processo, pois esta não se resume apenas a uma mera representatividade de guarda ou até mesmo a uma simples representação pelo fato de incapacidade do representado(a) durante a sua menor idade, o sentido, neste contexto, será sempre em larga escala, de abrangência, pois vem com o objetivo imprescindível de garantir o “bem estar” em total amplitude. Deste modo a autora Cíntia Vesentini entende que:

As funções e importância da família na sociedade trazem consigo responsabilidades. A responsabilidade parental é decorrente dos vínculos que regem a família e da lei; é a expressão de um poder paternal que, não se limita apenas ao dever de guarda e suprimento da incapacidade, mas concretiza-se em deveres, onde competirá aos genitores, até que seus filhos completem a maioridade (18 anos), ou sejam emancipados, velar pela sua segurança e saúde, prover o seu sustento, dirigir a sua educação,

representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens. (VESENTINI, 2014, p. 135)

A responsabilidade parental utiliza como fundamento os princípios norteadores que visam conectar o sistema jurídico ao emprego das normativas existentes relacionadas a matéria em questão, e sendo através destes possível direcionar um melhor entendimento e fundamentação acerca do contexto abordado.

No rol dos princípios essenciais relacionados a este ponto, destaca-se o da Dignidade da Pessoa Humana como o principal pilar e considerado cláusula pétrea dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sendo este base para os demais. O art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 88 traz a dignidade humana fixada como fundamento da república federativa do Brasil, representando um estado democrático de direito e visando garantir a limitação do poder do estatal em ocasionar que injustiças e excessos arbitrários sejam deliberados contra os preceitos básicos e necessários, visando à proteção do ponto mais importante à vida humana.

Os autores Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco definem o princípio da dignidade humana:

É esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. É o princípio da dignidade humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. Nessa medida, há de se convir em que os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 210).

A dignidade humana, compõe o eixo central da matriz familiar, independentemente de laços consanguíneos ou socioafetiva, tendo referencialmente a afetividade, o absoluto desenvolvimento intelectual e o exercício de todos os seus afiliados, prioritariamente da criança e do adolescente conforme versa o art. 227 da CF/88:

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, 1988).

Ainda sobre a Dignidade da Pessoa Humana a autora Maria Berenice Dias menciona que:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas (DIAS, 2009 p.107).

Outro princípio coligado ao da Dignidade da Pessoa Humana é o da Afetividade, sendo este uma espécie de condutor nas relações familiares e também um mecanismo de valorização do ser humano. Mesmo não estando evidente na Constituição Brasileira, a sua aplicação no direito de família se torna indiscutível e conseqüentemente transforma-o num princípio essencial.

O afeto é a base de sustentação para uma formação familiar, tendo este o seu reconhecimento dentro do ordenamento jurídico brasileiro, que atribui-lhe ao status de princípio. O autor Paulo Lôbo o classifica da seguinte forma:

o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão da vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. (LÔBO, 2009. p. 2).

O tratamento igualitário entre os filhos, caracteriza uma forma de afetividade, sendo assim, esta concepção fez surgir o princípio da igualdade entre eles, previsto no artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988 que transcorre em seu texto que os filhos decorrentes ou não de uma relação matrimonial, ou até mesmo pelo sistema de adoção, detêm dos mesmos direitos entre si, sendo vetada qualquer diferenciação relacionada à filiação. Contudo, fica determinada a prevalência de uma equidade e igualdade plena no que tange uma relação entre todos os filhos, sendo vetada independentemente de origem, tornando-se nula a ideia de filiação legal ou ilegal.

Ainda no tocante ao referido princípio o Código Civil Brasileiro em seu art. 1.596 estabelece que:

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)

Um outro ponto que se torna importante destacar, seria: a prevalência do Princípio do melhor interesse do menor, que traz em sua essência, a constituição de responsabilidade solidária, vinculada com a participação direta entre os pais, o estado

e a sociedade visando sempre priorizar em qualquer circunstância a garantia de cumprimento de todos os direitos inerentes à criança e ao adolescente. Nesta concepção a autora Cíntia Vesentini pontua que:

Este princípio coloca em destaque o companheirismo e o afeto, e está previsto no artigo 3º da Convenção sobre Direitos da Criança, que diz deverem todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança. (VESENTINI, 2014, p. 167)

Destarte, tendo em vista que a predominância do contexto sócio familiar tende a apresentar um cenário de fraqueza e fragilidade dos menores em seu estágio de formação, sendo fundamental um acompanhamento minucioso a estes e o dever de sempre priorizar o seus interesses. Deste modo, o princípio do melhor interesse do menor sempre irá prevalecer na necessidade, sobrepondo-se aos demais princípios.

3 A RELAÇÃO ENTRE AFETIVIDADE E ABANDONO AFETIVO

Antes de adentrarmos na pauta do abandono afetivo se faz necessário um breve introdutório sobre o que é a afetividade dentro de uma família. Tal instituto é responsável por constituir um ambiente familiar favorável visando sempre o melhor desenvolvimento físico, mental e emocional do menor, bem como destacar a obrigação parental e garantir a sua aplicação como um princípio inerente à relação em questão.

Sob esta ótica, a autora Heloisa Szymanski, preceitua que

desde Freud, família e, em especial, a relação mãe-filho, têm aparecido como referencial explicativo para o desenvolvimento emocional da criança, a descoberta de que os anos iniciais de vida são cruciais para o desenvolvimento emocional posterior focalizou a família como o locus potencialmente produtor de pessoas saudáveis, emocionalmente estáveis, felizes e equilibradas, ou como núcleo gerador de inseguranças, desequilíbrios e toda sorte de desvios de comportamento. (SZYMANSKI, 2000, p. 23).

O convívio familiar saudável é de suma importância, pois este sendo conduzido de maneira inversa pode acarretar em problemas emocionais e alteração comportamental adversa aos menores envolvidos.

3.1 Conceito de Abandono

O conceito de abandono afetivo é visto como um tema delicado e que ainda é um ponto divergente entre os doutrinadores, impossibilitando a definição de um conceito único. É levado em conta todo um processo histórico conceitual, constituindo um elo entre a doutrina e a jurisprudência, no qual tal conceito é analisado conforme cada situação apresentada.

A ideia de abandono afetivo está fixada no contexto de omissão proporcionada pelos guardiões responsáveis, no que tange ao dever indispensável de cuidar e educar a criança e o adolescente. Nesta linha a autora Giselda Maria Fernandes Hironaka transcorre que:

O abandono afetivo se configura, desta forma, pela omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, desvelo. Está a fundamentação jurídica para que os pedidos sejam levados ao Poder Judiciário, na medida em que a Constituição Federal exige um tratamento

primordial à criança e ao adolescente e atribui o correlato dever aos pais, à família, à comunidade e à sociedade. (HIRONAKA, 2015, p.236).

O autor Anderson Schreiber (2013, p. 184) enfatiza que “o abandono afetivo se dá quando os pais deixarem de criarem ou educarem seus filhos; trata-se, assim, de uma violação a um dever normativo”.

O abandono em seu contexto geral se insere de uma maneira que tem como sua principal característica a violência psicológica, que se apresenta na maioria das vezes com o menosprezo, preconceito e até mesmo a discriminação e, em muitas situações, partindo para as agressões verbais, em seu formato de negligência ou abandono, que se apresenta geralmente pelo início de omissão por partes dos familiares no que tange a cuidados que vão do básicos ao mais complexo.

O fornecimento de afeto no núcleo das relações familiares é de suma importância para a constituição de formação de uma criança e principalmente dos adolescente que se deparam em um momento de inconstantes incertezas e de dúvidas com relação a essa etapa de suas vidas. A falta desse acompanhamento em forma do abandono poderá proporcionar algum tipo de prejuízo ao menor. Através desta concepção o autora Claudia Maria Teixeira Silva diz que:

Crime que consiste no fato de alguém, por negligência, ou conveniência própria, não guardar com o devido interesse o filho menor, ou tutelado, ou deixar de prestar-lhe a necessária assistência, expondo-o a grave perigo para a sua saúde, segurança e moralidade, possibilitando-lhe assim o desajustamento social. Constitui crime material e intelectual. (SILVA, 2004, p.157).

Em uma visão atual sobre o que se refere à responsabilidade paterna, infelizmente não se pode considerar muito, pois a mesma não é aplicada com maior serenidade pelos próprios pais. Em situações de extremo abandono, há pais que mesmo cientes de sua paternidade, esboçam nenhuma vontade de conhecer o(s) filho(s) e assumir a sua responsabilidade de maneira espontânea, sendo necessário na maioria da vezes acionar o poder judiciário a fim de garantir os direitos do menor e isso também caracteriza uma forma de abandono afetivo moral. Nesta linha de pensamento, o autor Rolf Madaleno menciona que:

Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante a interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados ou nas hipóteses de famílias monoparentais,

onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado. (MADALENO, 2013).

Existem várias formas que podem caracterizar o abandono afetivo. O errôneo pensamento de alguns pais que acreditam que o fato de prover a manutenção dos filhos diante de sustento financeiro é o bastante para suprir e cumprir a responsabilidade do convívio, deixando de executar as reponsabilidades de acompanhar e participar da educação e a transmissão de afeto.

A Constituição Federal transcorre em seu Art. 227 neste sentido que: “a responsabilidade pelo filho menor não se pauta somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de possibilitar desenvolvimento humano aos filhos, com base no princípio da dignidade da pessoa humana”. (BRASIL, art. 227, p. 134).

Na mesma linha do Estatuto da criança e do adolescente (ECA) em seu Art. 4 da Lei nº 8.069/90 estabelece que:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

No tocante a um pressuposto ideológico e conceitual inerente A constatação do abandono afetivo se faz necessária a correlação entre as legislações em várias esferas jurídicas como podemos observar ao longo desse estudo e tudo o que vir a descumprir os dispositivos aqui mencionados caracterizará o abandono.

3.2 Formas de Abandono

No Brasil, existem três tipos de abandono que são importantes para a análise de conteúdo desta temática. São eles o abandono material, intelectual e o afetivo, sendo os dois primeiros contidos no código penal em seus art. 244, 246 e 247. Suas características, apesar de conter diferenças, tem como objetivo central a questão do descumprimento da responsabilidade dos pais para com seus filhos. Sob a luz do código penal em seu art. 244 o abandono material se caracteriza-se:

Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente

acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.(BRASIL, 1940)

O mesmo código penal estabelece a caracterização do abandono intelectual em seus arts. 246 e 247.

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância: I - frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; II - frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza; III - resida ou trabalhe em casa de prostituição; IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública. Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. (BRASIL, 1940).

Já na questão do abandono afetivo a principal característica é a indiferença de afeto do pais com relação aos seus filhos, não sendo necessária a não existência dos outros tipos mencionados anteriormente para a sua caracterização. Esta modalidade de abandono não é nenhuma novidade nas varas de família, porém nos últimos anos vem tendo um crescimento bastante significativo no tocante ao ingresso de ações judiciais pleiteando reparos e danos dos filhos perante os pais.

Sob as três modalidades de abandono existentes, a autora Eneida Orbage de Britto Taquary menciona que:

O abandono afetivo, apesar de bastante discutido nas lides forenses, não está tipificado no ordenamento jurídico brasileiro, na área penal, civil ou no Estatuto da Criança e do Adolescente. Quantificar o afeto devido aos filhos ou aos menores sujeitos a sua autoridade não é possível em qualquer área do saber. Também não se podem quantificar as perdas irreparáveis que a falta de afeto causa na vida humana. Todavia, não área penal o legislador foi ousado e interferiu na família, ao prever os Crimes Contra a Assistência Material. Estabeleceu a necessidade de prover alimentos; de zelar pela criação saudável dos filhos, a salvo da corrupção moral, sexual ou ética; e da necessidade de prover a educação formal. (TAQUARY, 2021, p.146).

Conseqüentemente, o abandono, seja em qualquer uma das modalidades mencionadas, materializa-se quando ocorre o descumprimento de um ou dos dois pais com relação ao dever de zelar estabelecido na Constituição Federal além de prover como prioridade absoluta o respeito, o cuidado e o convívio em um ambiente familiar responsável garantindo-lhe sempre o seu bem-estar.

3.3 Consequências psicológicas e sociais do Abandono

As consequências do abandono afetivo são em via de regra traumáticas para com o menor envolvido na situação, pois o mesmo além do próprio desprezo e desatenção também terá o seu desenvolvimento intelectual e psicológico afetado e comprometido, tendo em muitas ocasiões um dano permanente. Entre as principais características dessas consequências pode-se mencionar, além das citadas anteriormente, a interrupção nas relações de convívio pessoal e da aplicação do afeto, sofrimento e a sensação de abandono, podendo proporcionar problemas comportamentais, sociais e até afetivos mais adiante, ou seja é um problema que pode até afetar os próprios pais. Quem comete o abandono afetivo tem a grande possibilidade de arcar juridicamente com as responsabilidades oriundas do ato, cabendo inclusive até uma indenização como uma forma de reparo à vítima. Sob esta concepção a autora Samirys Verzemiassi relata que:

O convívio com os pais e familiares é fundamental para a formação da personalidade da criança. Vale dizer que, o abandono afetivo causado pelos pais aos filhos pode gerar consequências psicológicas graves e, muitas vezes, irreversíveis. Além das consequências causadas pelo abandono afetivo na esfera psíquica, tal conduta pode gerar consequências também na esfera jurídica, como, por exemplo, direito à indenização por danos morais. É possível também a exclusão do sobrenome do pai ou da mãe que abandonou o filho/filha. (VERZEMIASSI, 2021)

Vale frisar que o prejuízo psicológico causado ao menor são graves como já mencionado anteriormente e na maioria das vezes não é possível o contorno da situação, pois o envolvimento de vários aspectos se insere proveniente a sua complexidade.

Sobre este ponto, a autora Maria Berenice Dias diz que:

“A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável, a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação” (DIAS, 2015, p. 416).

E ainda, seguindo este sentido, o autor Inácio de Carvalho Neto cita que:

O abandono afetivo dos genitores, por não reconhecer como sendo seu filho, o menor, também poderá acarretar sequelas psicológicas. Isso porque a criança cresce em sua vida de relação com uma pecha de que não tem pai. Na escola entre vizinhos e até no trabalho, é vista com o estigma de quem não foi reconhecido pelo pai. O dano moral fica assim, evidente, sendo perfeitamente indenizável (CARVALHO NETO, 2007).

Em uma visão contextual mais aprofundada sobre o abalo psicológico causado pelo abandono afetivo por parte do pai, ou seja, quando esse não faz mais parte do ambiente familiar e acaba por gerar uma sobrecarga a mãe proporcionando um peso maior a esta parte. Diante deste viés a autora Belinda Mandelbaum cita em seu artigo que:

À ausência paterna decorre de um vínculo com a criança que, de alguma maneira, não tem força o suficiente para se sobrepor a outros interesses ou necessidades desse pai, deste modo, o responsável na maior parte das vezes o pai busca realizar seus objetivos pessoais em detrimento do cuidado do filho, situação está que é reflexo do atraso, pois, na prática, a responsabilidade fica toda para a genitora, gerando uma sobrecarga de suas funções. (MANDELBAUM, 2019)

Diante de tudo mencionado, fica nítido que é incontestável e praticamente impossível extrair a participação familiar acrescida de apoio e incentivo no que diz a respeito ao menor em sua fase de formação, delegando aos responsáveis legais o dever jurídico do cuidar e esse nunca podendo deixar de ter a sua aplicação posta em prática.

4 AFETIVIDADE E DEVER

Frequentemente surgem debates e decisões acerca da temática “abandono afetivo” e estas apresentam inúmeras correntes de entendimentos entre os doutrinadores e especialistas da área. Entretanto, o desprovimento afetivo no decurso do crescimento do filho não caracteriza um descumprimento obrigatório passivo de punição por parte do estado.

O Estado não pode forçar alguém a ser amoroso ou não, porque não pode medir o sentimento das pessoas e deve, antes de tudo, respeitar a autonomia de vontade de cada indivíduo. Não lhe cabe intervir na moral individual, já que não pode alcançar a empatia pessoal das pessoas, desta forma, ele deve ser imparcial quando o assunto diz respeito ao desejo de cada um. (STALLEIKEM, 2013)

A questão moral identifica-se em um sentido subjetivo, entretanto a responsabilidade situa-se em um âmbito objetivo. A responsabilidade encontra-se voltada ao amparo econômico e está responsável para suprir as questões voltadas às necessidades importantes tais como: alimentação, saúde, educação entre outros. Tal compromisso visa assegurar, na medida do possível, provimentos voltados a garantir a independência e autonomia com relação ao filho em sua fase adulta e isso, coligado à possibilidade da conjuntura do amor e da vontade de ficar junto, é sem dúvida o melhor cenário. Contudo, a moral visa englobar questões e valores íntimos, relacionados a desejos e sentimentos que devem ser preservados, respeitando assim a autonomia de cada pessoa.

O pai ou a mãe que não desejar permanecer perto do seu filho já será vítima de bastante desaprovação por parte da sociedade e isso basta. Cada pessoa arca com os seus atos e o Estado não deve se intrometer na vida particular de cada cidadão, forçando-o a fazer o que não tem vontade, quando isso diz respeito apenas a questões subjetivas de ordem pessoal. A liberdade em optar pelo certo ou pelo errado é o que faz de uma pessoa um agente moral e, portanto, livre, por isso o estado não pode compactuar com pedidos indenizatórios alegadores de abandono afetivo. (STALLEIKEM, 2013)

O estado, no tocante à questão da intervenção em casos de abandono afetivo, deve utilizar via de regra a postura de neutralidade e imparcialidade presente no art. 5º, VI da Constituição Federal, que traz a garantia de liberdade de consciência sendo cabível a aplicação a qualquer pessoa. Nesse sentido a tal “liberdade” garantiria a autonomia para que qualquer pessoa colocasse em prática a expressão de seu afeto ou de estar com alguém em seu rol de convívio sem qualquer tipo de intervenção

estatal que lhe obrigasse a tal fato. Cabendo ao estado o mínimo de intervenção possível nas situações que venham a caracterizar apenas a omissão de vontade, o que não se pode confundir com questões que venham a proporcionar maus tratos entre outras situações prejudiciais ao menor sendo essas passivas de punição.

4.1 Da possibilidade de dano moral *in re ipsa*

Diante de todo o estudo acerca do abandono afetivo em suas diversas formas e modalidades, não se poderia deixar de lado as suas consequências, que em muitas situações inserem traumas impactantes no desenvolvimento e crescimento de uma criança ou adolescente ou até mesmo na condução da sua vida lhe causando em muitos casos, um “dano”.

O dano de um forma geral é consequência de ato(s) inadequado(s), proporcionando a alguém prejuízo(s) à sua moral, porém para a comprovação do referido instituto se faz necessária a análise de comprovação da conduta ilícita, do dano e do nexa causal. A ilicitude do ato viola o direito de alguém e lhe proporciona danos morais ou materiais que podem ser caracterizados por ação ou omissão voluntária, imprudência ou negligência, tudo isso como via de regra, porém, de maneira excepcional o dano moral pode ser presumido “*in re ipsa*” que não traria a obrigatoriedade de comprovar um choque psicológico por parte de quem sofreu o ato. Com base no referido dano, o autor Antônio Jeová Santos menciona que:

A afirmação de que o dano ocorre *in re ipsa* repousa na consideração de que a concretização do prejuízo anímico suficiente para responsabilizar o praticante do ato ofensivo, ocorre por força do simples fato da violação de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. A prova *in re ipsa* é decorrência natural da realização do ilícito, isto é, surge imediatamente da análise dos fatos e a forma como aconteceram. (SANTOS, 2015)

Sob uma mesma ótica o autor Felipe Peixoto Braga Netto (Novo Manual de Responsabilidade Civil. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 211) descreve que: “talvez possamos resumir que sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral.”

Sobre o dano moral *in re ipsa* a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu o seu entendimento em algumas situações em que é cabível a aplicação

desse instituto entre elas pode-se destacar os casos de agressão física ou verbal cometida por um adulto a uma criança. A título exemplificativo desta natureza para um melhor entendimento, pode-se citar o Recurso Especial (REsp 1.642.318/MS) que foi julgado em 07 de fevereiro de 2017 por esta corte de maneira unânime como improcedente o pedido de recurso especial proposto por uma mulher que fora condenada a pagar a importância de quatro mil reais a título de indenização por ter cometido uma agressão verbal e física contra uma criança de dez anos de idade que tinha conflitado com seu filho no colégio. Ela alegava no recurso que a condenação era injusta, pois afirmava que não havia comprovação do sofrimento moral. Tal decisão veio a evidenciar que não se faz necessária a comprovação do abalo psicológico ou sofrimento para configurar o dano, todavia em alguns casos o mesmo configura-se como presumido, conforme abaixo na íntegra a referida decisão:

CIVIL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. AGRESSÃO VERBAL E FÍSICA. INJUSTIÇA. CRIANÇA. ÔNUS DA PROVA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. ALTERAÇÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ação de compensação por dano moral ajuizada em 01.04.2014. Agravo em Recurso especial atribuído ao gabinete em 04.07.2016. Julgamento: CPC/2015.

2. Cinge-se a controvérsia a definir ocorrência de violação do art. 535 do CPC; e, se as alegadas agressões físicas e verbais sofridas pela recorrida lhe geraram danos morais passíveis de compensação.

3. Admite-se, excepcionalmente, que os embargos de declaração, Ordinariamente integrativos, tenham efeitos infringentes desde que Constatada a presença de um dos vícios do artigo 535 do CPC/73, cuja Correção importe alterar a conclusão do julgado. Precedente.

4. As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, *in fine*, da CF e 12, *caput*, do CC/02.

5. A sensibilidade ético-social do homem comum na hipótese, permite Concluir que os sentimentos de inferioridade, dor e submissão, sofridos por quem é agredido injustamente, verbal ou fisicamente, são elementos caracterizadores da espécie do dano moral *in re ipsa*.

6. Sendo presumido o dano moral, desnecessário o embate sobre a Repartição do ônus probatório.

7. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso San severino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento) MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora (BRASÍLIA, 2017)

Diante vários pontos importantes usados para a constituição do entendimento do STJ, destaca-se a utilização do Art. 17 do Estatuto da criança e do adolescente (ECA) sendo este contido no voto da Ministra relatora Nancy Andrichi, que garante o direito à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral de uma criança e do adolescente, além da primazia do interesse do menor no que tange a proteção integral de seus direitos. Vejamos o que discorre o referido artigo:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. (BRASIL, 1990)

Destarte, o referido instituto definido em tese não pode ser aplicado aos casos quando se há apenas a constatação de ausência de afetividade, ou seja, a falta de amor, pois esta condição de convívio não caracteriza uma infração passiva de sanção contida no ordenamento brasileiro.

4.2 Da responsabilidade civil, admissibilidade e suas características

No tocante ao direito familiar desde a sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro, não era admitida a conjuntura complementar com a responsabilidade civil em seu âmbito, pois tal instituto tinha como objetivo preservar o importante sentido de harmonia, paz e felicidade inerentes a um casal. Já a responsabilidade civil era considerada como um dispositivo especial e autônomo contido na esfera do direito privado e que apresenta suas próprias sanções, não sendo admitida qualquer possibilidade de que uma conduta ilícita cometida no seio familiar fosse passível e admitida de uma responsabilização civil.

Porém, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, pôs-se um ponto final nas questões de desigualdades entre os filhos naturais e adotivos, além da questão trazer a igualdade entre os genitores e o surgimento de novas entidades familiares.

Tais questões aqui citadas tinham como principal fundamento o respeito à Dignidade da pessoa humana, e foi justamente a partir desse norte que a responsabilização civil foi incluída e ganhou um papel importante e que prevalece até os dias atuais visando resguardar o respeito, a autonomia e os direitos individuais

contidos aos membros inseridos a um contexto das relações familiares. Para um melhor entendimento com relação a aplicação da responsabilidade civil, faz-se necessário um estudo com relação aos seus conceitos e admissibilidade, pois para a convivência sob a ótica de uma sociedade, os deveres e direitos sempre darão um ponto de partida no que se é permitido ou não, e sendo violado o que não é permitido será caracterizado como um ato ilícito e que em caso de concretização de um dano será de caráter obrigatório a reparação do mesmo.

Nesse sentido, o conceituado autor civilista Carlos Roberto Gonçalves, considera que:

toda atividade que acarretar prejuízo a outrem trará consigo o problema da responsabilidade, devendo esta repor o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano, no interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano causado constitui-se a fonte geradora de responsabilidade civil. (GONÇALVES,2009, p. 01)

Ainda sob esta ótica, podemos frisar o conceito da responsabilidade civil como via de regra que, qualquer dano causado vindo a prover prejuízo a alguém, terá a obrigatoriedade de reparo do dano proporcionado independentemente da intenção do autor. Deste modo a autora Ana Cecilia Parodi discorre que:

Responsabilizar é imputar a alguém, por meio legal ou judicial, o dever de reparar ou indenizar alguma espécie de prejuízo. Todo dano que uma pessoa ocasionar, com ou sem a intenção de lesionar a outrem, em regra, gera o dever de indenizar. Logo, a responsabilidade civil é fonte obrigacional. (PARODI, 2007).

À vista disso, o objetivo primordial da responsabilidade civil é retroagir quando possível, ao estágio anterior ao dano causado, visando garantir a reparação do detrimento seja ele em caráter moral, físico ou econômico, compensando assim o transtorno da parte prejudicada e reduzindo os impactos do prejuízo.

Outro ponto inerente a esse estudo é a classificação quanto à objetividade e subjetividade no âmbito da responsabilidade civil, tendo vista que a objetiva parte do pressuposto de que determinadas situações possuem grande possibilidade de causar danos, bastando apenas considerar a questão do nexo de causalidade e o respectivo dano proporcionado, de modo a não depender da comprovação da culpa, pois neste contexto todo prejuízo atribuído a alguém é passível de indenização. Logo, o autor Carlos Roberto Gonçalves menciona em sua obra que:

Institui-se que certas atividades por serem potencialmente causadoras de dano, prescindem da prova da culpa para motivarem uma indenização. Nestes casos, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, pois se satisfaz somente com o nexo de causalidade e dano. Esta teoria, dita, objetiva ou do risco tem como postulado que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade independentemente de culpa. (GONÇALVES, 2009).

Em suma, a responsabilidade civil objetiva chega com o objetivo de reduzir cada vez mais as injustiças e proporcionar que cada vez mais pessoas tenham seus danos reparados e indenizados, mesmo sem a necessidade de comprovação da culpabilidade do autor.

Já na questão subjetiva da responsabilidade civil o sentido é totalmente oposto, pois se faz necessária a comprovação da autoria do agente, tendo a sua caracterização ratificada se ficar comprovada pela parte lesada a ação de dolo ou culpa da parte causadora do dano.

Na doutrina do autor Paulo Nader (2013, p. 31). Conceitua-se que:

na responsabilidade subjetiva, o dever de reparação pressupõe o dolo ou a culpa do agente, de acordo com esta orientação, se o dano foi provocado exclusivamente por quem sofreu as consequências, incabível o dever de reparação por parte de outra pessoa, cabendo a vítima a comprovação de todos os requisitos que integram os atos ilícitos, inclusive os danos sofridos. (NADER, 2013, p. 31)

No núcleo do direito de família, a responsabilidade subjetiva se faz presente e fixada, pois é obrigatória a demonstração de culpa do agente causador com relação a sua conduta ilícita e o dano causado, caso não seja possível a comprovação desta, por parte do prejudicado, o pleito se torna sob o olhar jurídico como improcedente ou seja sem a possibilidade de reparo do prejuízo proporcionado. Partindo desse pressuposto subjetivo de responsabilidade, em tese tudo que for classificado como ato ilícito e que venha ferir direitos e causar detrimientos infringindo o que determina a legislação, será passível de punição e como consequência terá o cabimento do ressarcimento, aplicando-se inclusive ao abandono afeito, logicamente com as devidas comprovações.

A responsabilidade civil como já mencionado anteriormente, apresenta elementos fundamentais para a sua caracterização, que é a existência da ação ou

omissão,nexo de causalidade e a lesão ocasionada, porém para uma melhor compreensão acerca deste estudo se faz necessário um breve resumo destes.

Para caracterização de responsabilidade se tem como obrigatória a ação de “agir” tida como comissiva ou através do “deixar de agir” omissiva, diante do que a lei preconiza como lícito ou ilícito, em via de regra o dever de reparo surgiu nas situações ilícitas classificadas como reprováveis ou seja na contramão do que é legal. Neste contexto o autor Flavio Tartuce diz que:

Assim sendo, a conduta humana pode ser causada por uma ação, que configura a conduta positiva ou omissão, nesse caso a conduta negativa, voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. (TARTUCE, 2015).

Assim como a ação, o nexo de causalidade é outro ponto determinante para a identificação de admissibilidade ou não no que diz respeito ao dever de reparar um dano proporcionado a outrem, pois se faz necessário a análise e comprovação da relação entre causa x autoria de uma conduta ilícita donosa cometida por parte do agente infrator com relação a sua vítima. Sem a devida comprovação desta, não tem como se falar em reparo indenizatório.

Ainda sobre o nexo causal é importante relatar a existência de três teorias de fundamentação que são elas: da equivalência de condição, da causalidade adequada, direta ou imediata. As mencionadas teorias ainda são instrumentos de muito debate e análise dentro do universo jurídico, causando divergências entre os doutrinadores com relação à qual teoria seria absorvida diante dos códigos civil e penal brasileiro.

No âmbito civil ao analisar a legislação de 2002 em seu art.403 o autor Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 331) afirma que: “das várias teorias sobre o nexo causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto ou imediato, a mais autorizada é a que se reporta a consequência necessária”.

Já na esfera penal, a teoria adotada é a da equivalência das condições, que admite em seu fundamento a lógica de que qualquer evento é relevante e que a sua inexistência não daria causa ao prejuízo, o seu sentido de interpretação é amplo, o mesmo se encontra expressamente previsto no art. 13 do Código Penal que descreve que: “O resultado, de que depende a existência do crime, só é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Ou seja não diferenciação entre a causa e condição. O autor Agostinho

Alvim (1972, p. 346) conceitua que “a teoria da equivalência das condições aceita qualquer das causas como eficiente. A sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verifica”.

E por fim, após relatar as etapas da ação e causalidade, tem-se como possível consequência a existência de um dano que pode ser de natureza material ou moral, sendo fundamental a sua devida comprovação, pois só através desta se fará jus a questões relacionadas a indenização e reparo.

A responsabilidade civil por abandono afetivo sob a luz do Código Civil brasileiro, discorre em seus artigos. 1.637 e 1.638, que na hipótese em que os genitores ou responsáveis venham a não conduzir o desenvolvimento dos filhos menores de maneira responsável, sem respeitar os mandamentos constitucionais, ficarão passíveis de penalizações tais como a retirada, a suspensão ou até mesmo extinção do poder familiar:

Art. 1637: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou ao Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002).

A questão do abandono afetivo no Brasil ainda carece de “bases sólidas” e apresenta lacunas, pois as leis ainda não trazem de maneira direta a expansão e o limite para que as punições possam ser aplicadas, apresentando em alguns casos um teor de impunidade a quem o comete. Via de regra só se pode punir em pontos onde a legislação permite, ou seja, o que está na letra da lei. É notório que a ausência de alguns elementos que prezam pela importância da formação e de um convívio saudável dos pais no seio familiar, acomunado com afeto e sentimento acolhedor são fundamentais. Contudo, estes descritos não estão contidos no ordenamento jurídico pátrio, como fatores decisivos concernentes às decisões. O referido artigo 1.638 expressa que:

Art. 1638: Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I- Castigar imoderadamente o filho II- Deixar o filho em abandono III- Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes IV- Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. (BRASIL, 2002).

Diante de todo o cenário no que tange à questão do abandono afetivo, a legislação brasileira possui lacunas e que por diversas situações deixa um sentimento

de impunidade com relação a um possível prejuízo causado a um menor em sua plena fase de desenvolvimento, pois só se pode aplicar a nível de sanção o que a lei determinar, ou seja, se não estiver na lei não será cabível a punição.

Diante das lacunas e pensando em garantir uma maior segurança a esses menores, o congresso nacional vem se movimentando através de projetos de Lei que visam modificar alguns trechos do estatuto da criança e do adolescente, no qual podemos mencionar como exemplo o projeto de lei (PL) Nº 3212/2015 que atualmente tramita na Comissão de constituição e justiça de cidadania (CCJC) e possui como objetivo a consolidação do abandono afetivo como ilícito civil.

4.3 Análise de julgados brasileiros acerca do abandono afetivo

Por se tratar de uma temática de demasiada repercussão e ainda sem uma obrigatoriedade diante da legislação, é natural que opiniões venham a divergir entre os doutrinadores, havendo diferentes interpretações para a tomada de decisões no âmbito dos tribunais por parte dos magistrados. Partindo desse viés, será analisado ao longo desse subcapítulo um contexto geral de algumas decisões favoráveis e desfavoráveis acerca do abandono afetivo aqui no Brasil.

Considerada como a pioneira das decisões e abrindo desta maneira o caminho para outras sentenças favoráveis ao reconhecimento da responsabilidade civil por abandono afetivo, pode-se citar a decisão proferida em 15 de setembro de 2003, em face ao processo n.º 141/1030012032-0, que foi julgado pelo magistrado Mario Romano Maggioni, da 2ª vara da Comarca de Capão da Canoa - RS, e que teve como instrumento de base para a sua fundamentação a utilização do Art. 22 da lei 8.069/90, deixando nítido os deveres decorrentes da paternidade. Deste modo a autora e advogada Gabriele Soares Linhares Machado menciona em seu artigo alguns trechos da fundamentação do magistrado:

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, da lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto afirme. (MACHADO, 2012, p. 243)

E ao longo de sua decisão o magistrado ainda destacou que consequências negativas podem ser atribuídas ao menor como um dos efeitos proporcionados pelo abandono afetivo no processo de filiação, destacando que:

À ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos. (MACHADO, 2012, p. 251)

Nessa decisão o genitor foi condenado a indenizar a sua filha de 9 anos em 200 salários mínimos, a título de danos, no qual foi lhe atribuído a responsabilidade civil por abandono afetivo.

Outra decisão importante de reconhecimento ao abandono afetivo aconteceu em 13 de dezembro de 2012, na 8ª Câmara cível do estado do Paraná em Campo Mourão, por intermédio da apelação cível (CV) Nº 640566-7, no teor da decisão o relator Roberto Portugal Bacellar publicou o reconhecimento de forma unânime pela admissibilidade do pedido, destacando a presença de omissão no dever de cuidar e assim sentenciando o dever de reparar. Abaixo o teor do acórdão da proferida decisão:

APELAÇÃO CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRIGAÇÃO CIVIL DE DAR CUIDADO CORRESPONDENTE AO DIREITO DO FILHO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR QUE NÃO SE CONFUNDE COM OBRIGAÇÃO MORAL DE DAR AMOR - SITUAÇÃO EMOCIONAL COM ALTO GRAU DE SUBJETIVIDADE QUE NÃO SE PODE EXIGIR NAS RELAÇÕES FAMILIARES. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA DA OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DE CUIDAR - DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL ÀS RELAÇÕES FAMILIARES - OMISSÃO QUANTO AO DEVER DE CUIDAR QUE CARACTERIZA OBRIGAÇÃO CIVIL - PAI QUE, NO CASO, NEM MESMO PAGOU AS PENSÕES ALIMENTARES - DANO MORAL CONFIGURADO - ABANDONO AFETIVO RECONHECIDO. A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO NÃO CARACTERIZA JULGAMENTO EXTRA PETITA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 8ª C. Cível - AC - 640566-7 - Campo Mourão - Rel.: Desembargador Roberto Portugal Bacellar - Unânime - J. 13.12.2012) (TJ-PR - APL: 6405667 PR 640566-7 (Acórdão), Relator: Desembargador Roberto Portugal Bacellar, Data de Julgamento: 13/12/2012, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1027 28/01/2013) (BRASIL, 2012)

Observa-se nesta decisão que a apelação impetrada foi considerada como improcedente mantendo ao pai a incumbência de indenização de vinte mil reais pelo dano moral causado pelo abandono afetivo relacionado a sua filha. Estas decisões

favoráveis acima citadas trazem em seu embasamento e fundamentação o dano moral presumido *in re ipsa*, dispensando a necessidade de comprovação por parte de quem alega.

Já no rol das decisões desfavoráveis, foi notória a condução de maneira mais cautelosa, no que diz respeito ao dever de indenizar a vítima em casos de abandono afetivo, utilizando-se sempre da questão da ilicitude do ato e a sua devida comprovação danosa. Seguindo essa linha de decisões jurisprudenciais, citamos a apelação cível Nº 0348512-91.2015.8.09.0032 julgada no Tribunal de Justiça de Goiás em 10 de abril de 2017, no qual foi reconhecida como improcedente o pedido indenizatório por abandono afetivo. Na decisão o relator Mauricio Porfirio Rosa frisa que se fazia necessária a devida comprovação do ato omissivo ou comissivo do pai no tocante ao dever jurídico para com o seu filho, mediante um ato ilícito ou um trauma psicológico danoso a sua personalidade, onde o mesmo também alerta sobre as questões excessivas dentro de uma relação familiar, tais como a rejeição, humilhação e desprezo. Abaixo o teor da referida decisão:

Apelação Cível. Ação de danos morais decorrentes de abandono afetivo. I - Abandono afetivo. Não comprovação do ato ilícito. Inexistência do dever de reparar o dano moral. A demanda gira em torno do pedido de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo. Para que reste configurada a responsabilidade civil, nesse caso, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade) e também o nexo causal existente entre o ato ilícito e o dano, devendo todos os elementos estarem claros e conectados. II - Ônus da prova. In casu, não cumpriu a requerente/apelante a determinação do art. 373, I, do CPC, demonstrando o fato constitutivo de seu direito, posto não ter acostado aos autos prova suficiente para comprovação da conduta ilícita praticada pelo requerido/apelado, geradora dos alegados danos morais suportados pela autora/apelante, consubstanciado no abandono afetivo. Ressalte-se que o ato ilícito configurador da responsabilidade de reparar dano moral advindo do abandono afetivo deve ser caracterizado por efetivo excesso na relação familiar, revelando humilhação, rejeição e desprezo para com o descendente. Apelação Cível conhecida e desprovida. (TJ-GO - Apelação Cível; & atilde; o (CPC): 03485129120158090032, Relator: MAURICIO PORFIRIO ROSA, Data de Julgamento: 10/04/2017, Ceres - Vara de Família e Sucessões - I, Data de Publicação: DJ de 10/04/2017. (BRASIL, 2017)

Neste caso uma filha decorrente de uma relação extraconjugal e devidamente registrada pelo apelado, o cobrava uma indenização a título de reparo perante o judiciário alegando a falta de carinho do mesmo como um abandono afetivo, porém foi observado durante o percurso do julgamento que o mesmo depositava uma ajuda financeira mensalmente com a finalidade de custear o seu sustento e necessidades

cumprindo assim a principal das obrigações. O mesmo não queria o convívio pois alegava que já possuía outra família.

Em outro julgado ocorrido em agosto de 2014 um fato inédito aconteceu, pois a parte ré pleiteava em sua apelação cível Nº 20120110447605 o não reconhecimento indenizatório a título de danos morais no qual fora condenado anteriormente, sendo este proposto por sua filha. Sobre o entendimento da 2ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o Relator J.J Costa Carvalho, modificou a sentença antes julgada como desfavorável à parte ré para favorável por constatar diante do caso a inexistência elementos comprobatórios condizentes a uma realidade de abandono afetivo passivo de ratificar um dever de indenização, sendo assim, portanto, incabível qualquer reparo indenizatório. Segue abaixo o acórdão da referida decisão:

RESPONSABILIDADE CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS ATENTATÓRIOS AO DIREITO DA PERSONALIDADE. OMISSÃO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO COMPROVAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. 1.A compensação por danos morais em razão de abandono afetivo é possível, mas em situação excepcional. A exemplo da arquitetura jurídica construída para que o reconhecimento do dano moral não representasse a monetarização dos direitos da personalidade, igual entendimento serve à pretensão de compensação por abandono afetivo. Não se trata, de modo algum, de quantificar o amor ou o afeto dispensado pelos pais aos filhos, mas de aferir a presença ou não de violação ao dever de educar (inerente à paternidade/maternidade), reconhecido em nosso ordenamento jurídico. 2.A configuração de conduta ilícita para fins de abandono afetivo impescinde da presença de alguns elementos no caso concreto a caracterizar sua excepcionalidade. Assim, a conduta do genitor apta a dar azo à reparação de direito da personalidade deve conter negativa insistente e deliberada de aceitar o filho, além do manifesto desprezo com relação a sua pessoa. 3.Não se vislumbra a omissão do dever de cuidado do genitor para com sua filha quando ausente qualquer espécie de negação deliberada de seus deveres como pai, tanto por desconhecimento dessa condição, no período que antecedeu ao exame de DNA, quanto posteriormente, e aqui por contingências profissionais. Ainda que reprovável o pouco contato existente entre pai e filha, resta cristalino o fato de não ter agido o mesmo com má-fé no intuito de humilhá-la ou rejeitá-la perante a sociedade. 4. Recurso do réu conhecido e provido. Prejudicado o recurso da autora. (TJ-DF - APC: 20120110447605 DF 0012790-27.2012.8.07.0001, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 14/05/2014, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/08/2014. Pág.: 121. (BRASIL, 2014).

Ainda de forma complementar, menciona-se aqui outro julgado inerente a esse estudo, no qual a apelação civil Nº 70053030284 de 13 do fevereiro de 2013, que foi interposta e julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul -TJ-RS, deu desprovimento a este recurso no qual o filho que alegava prejuízos proveniente ao

não reconhecimento da paternidade por parte do seu genitor como um abandono afetivo.

A relatora Liselena Schifino Robles Ribeiro defendeu em seu entendimento a necessidade de uma análise criteriosa de fatos geradores, não sendo suficiente apenas a alegação de distanciamento dos pais para como os filhos para constituir o dever de reparar civilmente o dano e nem tão pouco a caracterizar um abandono afetivo. Sobre o julgado abaixo um breve resumo da decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL, MORAL E AFETIVO. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. RECURSO DESPROVIDO. Apelação cível Nº 70053030284, Sétima câmara cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, Data de Julgamento: 08/02/2013, (TJ-RS) – AC: 70053030284 RS, Relator: LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, Data de Julgamento: 08/02/2013, Sétima câmara cível, Data de Publicação: DJ de 13/02/2013. (BRASIL, 2013).

Sob a ótica desta decisão, um dos pontos importantes foi justamente a identificação do não cabimento de uma responsabilização civil, tendo em vista que o abandono afetivo jamais pode ser confundido com direitos a personalidade, preceitos fundamentais e nem tão pouco as garantias presentes na constituição federal. O caso em tela julgado, trata nitidamente de uma violação a um direito do autor que é o reconhecimento da paternidade pleiteada, ou seja, um dano exclusivamente moral, caracterizando-se assim um ato ilícito previsto na legislação e cabível apenas uma pretensão indenizatória ao mesmo.

5 O STJ E O ABANDONO AFETIVO

No decorrer desta análise creio que muitos se perguntaram: “como iria obrigar os pais ou responsáveis a amar o filho, sendo o amor um sentimento genuíno e natural?” Mas não é essa a perspectiva de análise. A indenização por abandono afetivo não tem apenas o aspecto compensatório, e sim uma função pedagógica punitiva.

Atualmente o STJ tem sido rígido em casos de abandono afetivo, onde o ilícito precisa estar devidamente demonstrado. Também entende que antes de reconhecer a paternidade não há responsabilidade por abandono afetivo.

A ministra Nancy Andrighi conseguiu fazer com que o STJ repensasse a sua opinião sobre o assunto, quando disse que “amar é uma faculdade, cuidar é um dever” (STJ, min Nancy Andrighi-noticiário de 13/05/2012). O abandono afetivo (na filiação) poderá autorizar a aplicação dos princípios de responsabilidade civil, sem que isso signifique a monetarização da relação de afeto.

Sendo assim, faz-se necessário entender que a indenização imposta à mãe, pai ou responsável que abandona o filho, em franco desrespeito ao dever legal de educação consiste em uma resposta que o Direito Civil dá, manifestando assim repulsa a este tipo de comportamento, violador do princípio constitucional que é o da Dignidade da Pessoa Humana.

5.1 afetividade

Na psicologia, a emoção é a capacidade de um indivíduo experimentar fenômenos emocionais (disposições, humores, paixões, sentimentos). As emoções incluem o poder que esses fenômenos exercem sobre o caráter de uma pessoa. A emoção desempenha um papel crucial no processo de aprendizagem humana, pois existe em todas as áreas da vida e afeta profundamente o desenvolvimento cognitivo.

O princípio da afetividade contraria o antigo modelo, segundo o qual só é família, a família formada pelo casamento. Esse princípio coloca o afeto como valor jurídico, como elemento embrionário da estrutura familiar.

A afetividade no direito está diretamente relacionada à percepção jurídica pelo ser humano em suas dimensões existenciais, ou seja, o reconhecimento de que certos aspectos das esferas interna e externa do indivíduo interessam ao direito porque afetam a existência e o comportamento humano de forma indissociável. A fase de

convivência como por exemplo, durante o processo de adoção, o estabelecimento de um vínculo de parentesco entre adotante e adotado parece ser necessário, caso contrário o parentesco não será formalizado. No Código de 1916, era irrelevante qualquer afeto que pudesse existir entre familiares ou entre adotante e adotado.

De um modo geral a podemos ver que ainda carece muito a questão do abandono afetivo nas relações familiares nos dias atuais e nos tribunais, como já foi levantado neste trabalho, entendemos que se faz necessário procedimentos mais eficazes para as soluções desses tipos de conflitos, entendendo também que o afeto a um é um sentimento/emoção e não são fáceis de serem julgados, mas que ainda sim poderiam caminhar de uma forma mais célere dentro dos tribunais.

A responsabilidade civil é a medida tomada para obrigar o cidadão a reparar danos morais ou patrimoniais causados a terceiros por conta própria, por atos de pessoas por quem seja responsável, ou por atos de coisas ou animais de fato. Sua tutela, até mesmo simples aplicação legal. (DINIZ, 2007, p. 35).

Portanto, é claro que a responsabilidade civil visa proteger quem é lesado, proteger sua saúde física e mental e seu patrimônio. Além disso, estipula que os infratores são obrigados a compensar os danos causados.

Também é importante distinguir entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva. A subjetiva é devido à culpa da pessoa que causa o dano, ou seja, devido a negligência, imprudência ou dolo. Isso está previsto no art. Artigo 186 do Código Civil (Brasil, CC, 2002). A objetiva é buscar apenas o nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado, para que o autor seja responsabilizado pelo ato ilícito, ou seja, não há necessidade de comprovação de culpa. É oferecido na única passagem do art. Artigo 927 do Código Civil (Brasil, CC, 2002): “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”.

Tanto a subjetiva quanto a objetiva são observadas no ordenamento jurídico brasileiro e, assim, elas coexistem.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da evolução histórica do conceito do poder familiar e do surgimento cada vez maior de novas modalidades familiares, parte-se da premissa de que a ausência de um dos responsáveis no tocante à criação e desenvolvimento do menor, acaba por gerar um fenômeno recorrente nos tribunais brasileiros, conhecido como abandono afetivo, pois diante de todo um cenário que se gera responsabilidades e obrigações, tais como prover do sustento, cuidar e educar são fundamentais para um desenvolver equilibrado da criança ou adolescente, fazendo-se necessário a questão afetiva e emocional de maneira participativa durante todo este processo familiar.

Mediante ao aumento de processos judiciais relacionados ao abandono afetivo, observou-se que a alegação de abalo ou trauma psicológico nos pedidos vem sendo uma das principais causas de pleitos indenizatórios a título de reparação a um dano ou prejuízo proporcionado a um menor cometido pelo seu genitor ou responsável, seja de ordem material ou moral.

Então, nota-se que no rol das decisões admitidas, a aplicação da responsabilidade civil se consolida como um instituto de garantia a proporcionar uma reparação a uma ofensa ou a um direito violado, desde que ele tenha sua previsão legal, ou seja, o ato praticado classificado como ilícito. Em casos de violência física ou moral contra um menor, o Superior Tribunal de Justiça definiu a aplicabilidade do dano moral presumido *in re ipsa* dispensando a comprovação do trauma ou abalo psicológico sofrido pela vítima.

Já no tocante à questão afetiva e sua falta de previsão legal, a presença do amor ou a falta dele, ainda gera muita controvérsia no âmbito doutrinário brasileiro, pois para alguns a existência do amor afetivo é tida como fundamental para o desenvolvimento equilibrado do menor, e já a inexistência do mesmo segundo os estudos psicológicos, poderá vir a acarretar traumas prejudiciais ao seu desenvolver.

Deste modo, entende-se que o contexto atual às decisões jurisprudências com relação ao abandono afetivo ainda não seguem uma normativa específica, onde estas vem sendo decididas de modo interpretativo por cada julgador, sentenciando-se pela procedência ou improcedência do pleito nos pontos onde a lei ainda carece de previsão legal diante da legislação brasileira, pois só é possível aplicar uma sanção onde a lei determinar a ilicitude do ato.

Conclui-se que existe a necessidade da celeridade na resolução das lacunas citadas, assim como nos projetos de leis existentes e inerentes, visando o respaldo das decisões e tornando as situações de falta do afeto ilícitas.

Ratificando assim neste presente estudo a importância do afeto como instrumento obrigatório no processo de desenvolvimento, saúde mental e bem-estar de uma criança ou adolescente, bem como o cabimento da responsabilização civil de reparo a um dano ou trauma psicológico, nas hipóteses em que haja a constatação de descumprimento da lei, a partir da sua fundamental inserção junto ao ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 346.

ANDRIGHI, Nancy. STJ, min Nancy Andrichi-noticiário de 13/05/2012. Disponível em: <https://www.flickr.com>

BRAGA NETTO, Felipe. **Novo Manual de Responsabilidade Civil**. Salvador: Juspodivm, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015. 350 p.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.212, de 06 de outubro de 2015**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=576699>. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Código Civil, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. In: Vade Mecum. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069/90, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 2002, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de justiça de Goiás (TJ-GO). **Apelação cível nº 0348512-91.2015.8.09.0032 - GO Acordão**. Apelante: M.A.V.S.A. Apelada: R.F.F. Relator: Mauricio Porfirio Rosa. Goiás, 10 de abril de 2017. Lex: jurisprudência do TJ-GO, Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/934259170/apelacao-cpc-3485129120158090032> Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de justiça do Distrito Federal (TJ-DF). **Apelação cível nº 001 2790-27.2012.8.07.0001- DF Acórdão**. Apelante: A.F.D e outros. Apelada: Os mesmos. Relator: J.J. Costa Carvalho. Brasília, 13 de agosto de 2014. Lex: jurisprudência do TJ-GO, Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/133436534/apelacao-civel-apc-20120110447605-df-0012790-2720128070001/inteiro-teor-133436551> Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de justiça do Paraná (TJ-PR). **Apelação cível nº 64.05667-PR (64.05.66-7) Acórdão**. Apelante: Luiz Carlos de Campos. Apelada: Graziela Furtado de Souza. Relator: Roberto Portugal Bacellar. Curitiba, 13 de dezembro de 2012. Lex: jurisprudência do TJ-PR, Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/837892929/apelacao-apl-6405667-pr-640566-7-acordao>. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS). **Apelação Cível n. 70053030284**. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em: 08 fev. 2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112543082/apelacao-civel-ac-70053030284-rs> Acesso em: 21 set. 2021.

BRASÍLIA. JUS BRASIL. (ed.). **STJ REsp 1.642.318**: acórdão. Acórdão. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433488736/recurso-especial-resp-1642318-ms-2016-0209165-6>. Acesso em: 08 set. 2021.
CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 3º Ed. Curitiba: Juruá, 2007.

COSTA, Tarcísio José Martins. **A desestruturação familiar e a conduta juvenil desviada**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/textos/312.htm>. Acesso em: 02 jun. 2021.

CHAPLIN, 1889 – 1977, p. 118.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.107.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Helena 2007, p. 35. Curso de direito civil brasileiro

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, 18. ed. aum. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro, Forense, 2002. P.428

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: direito de família – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. Egov, UFSC. Disponível em: Acesso em 03.06.2021

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Direito de Família e das Sucessões**, 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v.5, p. 270.

LÔBO, P. **Direito Civil: família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2.

LÔBO, Paulo. **Direito civil : famílias** / Paulo Lôbo. – 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 298.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação**. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/861/An%C3%A1lise+doutrin%C3%A1ria+e+jurisprudencial+acerca+do+abandono+afetivo+na+filia%C3%A7%C3%A3o+e+sua+repara%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 20 set. 2021.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MANDELBAUM, Belinda. **O abandono afetivo paterno além das estatísticas**. 2019. Disponível em: <https://www.ip.usp.br/site/noticia/o-abandono-afetivo-paterno-alem-das-estatisticas/> (Acesso em 10 de junho de 2021).

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 2051 p.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Vol. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PARODI, Ana Cecilia de Paula Soares. **Responsabilidade Civil nos relacionamentos afetivos pós modernos**. 1ª ed. Campinas: Russell Editores, 2007.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**, 5ª ed. Salvador: JusPODVM, 2019.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Claudia Maria Teixeira. **Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho**. In Revista Brasileira de Direito de Família, ano VI, nº 25 – Ago -Set 2004. Porto Alegre: Magister

STALLEIKEM, Camille. **Amar é.... obrigação?** 2013. Redação Engeplus. Disponível em: <http://www.engeplus.com.br/noticia/opiniao/2013/amar-e-obrigacao>. Acesso em: 02 set. 2021.

SZYMANSKI, Heloisa. **A família contemporânea em debate: Teorias e “Teorias” de Famílias**. P. 23. 3ª edição, 2000.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **ABANDONO AFETIVO**. Disponível em: http://ssystem08.upis.br/repositorio/media/ebook/ebook_direito-abandono-afetivo.pdf. Acesso em: 09 jun. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 5: direito de família** / Flávio Tartuce. 9. ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 946.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**, volume único, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

VERZEMIASI, Samirys. **Aspectos e consequências jurídicas do abandono afetivo**. 2021. Disponível em <https://www.aurum.com.br/blog/abandono-afetivo/#3>. Acesso em: 10 jun. 2021.

VESENTINI, Cíntia. **Responsabilidade parental: abandono afetivo**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3949, 24 abr. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27826>. Acesso em: 31 maio 2021.