



UNIVERSIDADE DO GRANDE RIO – UNIGRANRIO

ABANDONO AFETIVO PARENTAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Luiz Bonfim de Sousa

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

DUQUE DE CAXIAS

2020

Graduando do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientado pela professora Dra. Carla Ferreira de Gonçalves.

RESUMO

O presente artigo científico tem como objetivo apresentar e desenvolver as características inerentes ao abandono afetivo e a responsabilidade civil em casos de desamparo e desamor, observados os limites constitucionais e os princípios fundamentais atinentes às crianças e adolescentes, constante também no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, de modo a assegurar uma análise em consonância com às reflexões doutrinárias e os entendimentos jurisprudenciais contemporâneos. O tema em questão é de suma importância para o direito, na medida em que apresenta evolução histórica e que se mostra presente até mesmo nos dias atuais. O objetivo do presente trabalho é demonstrar a relevância e a necessidade do tema perante a sociedade, além de demonstrar que o abandono afetivo transcende os limites distância e do desafeto. Em caso de ausência, os tribunais, assim como a doutrina, tem compreendido em alguns casos que é completamente passível indenização por danos morais consubstanciado no aspecto da responsabilidade civil, tendo em que vista o referido afastamento pode causar sérios problemas psicológicos e sociais na vida do desamparado, retardando e prejudicando o seu desenvolvimento na sociedade.

Palavras-chave: Dignidade humana. Responsabilidade Civil. Abandono Afetivo.

ABSTRACT

This scientific article aims to present and develop the characteristics inherent to abandonment and civil liability in cases of helplessness and lack of love, observing the constitutional limits and the fundamental principles that are inherent to children and adolescents, also with the status of children and adolescents. - ECA, in order to guarantee an analysis in line with the doctrinal reflections and contemporary jurisprudential understandings. The theme in question is the importance of law, measured in that it presents historical evolution and that shows the present until today. The objective of this work is to demonstrate the relevance and the need for the theme presented in society, in addition to demonstrating what is new in abandonment after the distance limit and the challenge. In cases of absence, courts, as well as in the doctrine, there are cases in which it is completely liable for indemnity for moral damages embodied in the aspect of civil liability, having in view or excluding the expulsion can cause serious psychological and social problems in helpless life, delaying and hampering their development in society.

Keywords: Human dignity. Civil responsibility. Emotional abandonment.

SUMÁRIO

1. Introdução	4
2. O direito de família na Constituição Federal de 1988	5
3. Dos princípios constitucionais do direito de família	7
3.1. Do princípio da dignidade da pessoa humana	8
3.2. Do princípio da afetividade	9
3.3. Do princípio da igualdade	10
3.4. Do princípio da solidariedade familiar	11
4. Do Estatuto da Criança e do Adolescente	13
5. Do abandono afetivo parental	14
6. Breves exposições sobre a responsabilidade civil	16
6.1. Conceito de responsabilidade civil	17
6.2. Da responsabilidade civil objetiva e subjetiva	18
6.3. Da responsabilidade civil dos pais no abandono afetivo	19
7. Conclusão	20
Referências bibliográficas	22

1. INTRODUÇÃO

Dentre os artigos contidos na Constituição Federal de 1988, é possível constatar que o legislador previu especial importância ao desenvolvimento e o cuidado à criança e ao adolescente, ressaltando que é dever de todos, inclusive do próprio Estado, assegurar-lhes direitos básicos para que possam viver dignamente e protegidos de quaisquer discriminações ou nocividades que a nossa sociedade possam lhes causar, conforme previsão do art. 227, caput, da CF/88.

Neste sentido, as crianças e os adolescentes passaram a ter proteção estatal específica e inúmeros direitos fundamentais, resultando na evolução da nossa sociedade para com o próximo e comprovando estes que são sujeitos merecedores de carinho, afeto, atenção e respeito.

Tal perspectiva trouxe à tona conceitos que motivaram reflexões doutrinárias e jurisprudenciais, que, em paralelo com a progressão da sociedade e do instituto de família, intensificou a importância da solidariedade e a afetividade com os referidos membros.

Assim surgiu alguns princípios relacionados ao direito de família, como no caso da afetividade, tutelado no princípio da dignidade humana e sendo intitulado como uma espécie de amor e de carinho no convívio entre pessoas dos lares familiares, cabendo a todos, sem qualquer distinção, torná-los práticos e efetivos.

Em virtude disso, o rompimento deste princípio poderá ensejar condenação em danos morais em desfavor daquele responsável pelo desamparo para com a

criança ou adolescente, como forma de tentar compensar o constrangimento sofrido naquele ambiente familiar.

Sendo assim, faz-se necessário trazer os aspectos relevantes ao tema para que seja possível compreender a magnitude de sua importância e os impactos sociais decorrentes do mesmo.

Esse desamparo é comumente relacionado a omissão do pai perante o seu filho, no desinteresse em participar ativamente da vida criança e do adolescente, tratando-o com desprezo e despreocupando-se com os rumos que o filho possa estar tomando.

É importante destacar, ainda, que Código Civil de 2002 modificou a expressão “pátrio poder” pelo “poder familiar”, no intuito de demonstrar que nas relações familiares deveria se prevalecer o esforço de todos aqueles envolvidos, e não mais cabendo tão somente ao pai a responsabilidade de cuidar e zelar pelo lar e pelas pessoas ali residentes.

Exposto isso, o abandono afetivo pode ser causado não apenas pelo pai da criança ou do adolescente, mas também pela mãe.

Assim, a criança e o adolescente devem ser tratados com igualdade e com respeito, no intuito de ser assegurado o princípio da dignidade da pessoa humana de acordo com as previsões constitucionais.

2. O DIREITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de família se tornou muito mais amplo e ganhou status de proteção fundamental, com novas obrigações e direitos para homens e mulheres, deixando de lado o tão famigerado “pátrio poder” e visando um poder familiar de decisão conjunta, focado no bem estar dos filhos e de todos aqueles integrantes de uma relação familiar.

A referida carta magna estabeleceu diversos princípios e garantias, norteados os ditames do futuro Código Civil, de 2002, e reorganizando as ideias debatidas entre a doutrina e a jurisprudência deste período de transição de ideologia, na qual mais e mais se afastava as ideologias do sistema patriarcal.

Notoriamente, o advento da Constituição de 1988 fez questão de estimular aspectos mais humanos e reais, dando principal relevância aos direitos sociais e individuais.

Assim surgiu diversos direitos, tais como: o pluralismo familiar, decorrente da composição de outros modelos de família distintos dos considerados, até então, tradicionais (entre homem e mulher); princípio da dignidade humana, conceituada como um bem jurídico de valor moral inerente à pessoa; princípio da isonomia, voltado para proporcionar igualdade de direitos entre homens e mulher; princípio da afetividade, na qual se ganha relevância jurídica e status de norma, e ocorrendo tal violação, será passível de indenização.

Desta maneira, os art. 226 e art. 227 da Constituição Federal de 1988 trouxeram à lume esses assuntos para corroborar com o novo pensamento da sociedade, de que o conceito de família já não era mais o mesmo de outras eras.

Como exemplo disso, o art. 226, §3, da CF, declara que a união estável entre homem e mulher ganhou status de proteção estatal, recebendo preocupação jurídica e reconhecendo os efeitos que dela poderiam surgir:

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado:

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Esta previsão estimulou mudanças no paradigma do Código Civil, que passou a reconhecer, em 2002, o direito da(o) companheira(o) em fazer parte da sucessão e de pleitear pelo seu quinhão hereditário em concorrência com os demais herdeiros.

Por assim dizer, a mulher participaria em pé de igualdade pelos bens do companheiro, em concorrência com os demais herdeiros, legítimos ou não.

Válido destacar, portanto, o que o Código Civil brasileiro comenta e apresenta soluções sobre o assunto:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Neste contexto, a mulher dia após dia vinha adquirindo o seu lugar na sociedade e sendo reconhecida como cidadã de direitos e que merecia igualdade perante o homem.

Além disso, o conceito de família estava se moldando e o modelo tradicional (união entre homem e mulher) não era mais o único existente. Conforme relata Dias, a homossexualidade sempre existiu e a união homoafetiva vinha se tornando algo comum. Não há vício, crime ou qualquer doença nisso, mas sim formas de viver distintas do padrão majoritário¹.

Em que pese essas transformações na sociedade, o constituinte foi omissivo quanto a possibilidade de união estável por pessoas do mesmo sexo, o que resultou em inúmeros debates na doutrina e na jurisprudência acerca do assunto.

A própria sociedade, assim como a igreja católica e outros membros com pensamentos mais arcaicos, passaram a aceitar, ainda que lentamente, com mais frequência a união homoafetiva, além de reconhecer que pessoas de sexos iguais poderiam se relacionar quantas vezes quiserem.

Essa lacuna fomentou inúmeras discussões e só foi sacramentada vinte e três anos depois, quando o STF reconheceu que a união estável homoafetiva era totalmente válida e que não apresentava quaisquer afrontas ao direito², tendo em vista que toda pessoa tem o direito de constituir família, independentemente de orientação sexual ou da sua identidade de gênero³.

¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª edição, RT. 2015. pág. 271.

² Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, realizada em plenário no dia 05 de maio de 2011

³ Relatório de voto do Ministro Celso de Mello durante o julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132.

Ou seja, já não é mais possível imaginar o direito de família sem relacioná-lo à Constituição Federal de 1988 e os seus princípios, que trouxe relevantes mudanças e inovações quanto ao seu conceito.

3 - DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

De acordo com o seu significado⁴, a palavra princípio refere-se ao momento em que uma determinada coisa passa a existir, podendo ser uma ação ou até mesmo um processo seguido de vários atos.

Partindo deste entendimento, Celso Bandeira de Mello preceitua que princípio é o “(...) mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico⁵”.

Os princípios constitucionais servem para dar base ao sistema jurídico, de modo que toda e qualquer norma posterior deverá estar em consonância com os mesmos, sob pena de não surtir os efeitos legais em virtude da sua contradição aos ditames previstos na respeitável carta magna.

Esses princípios deixaram de possuir apenas força supletiva e passaram a ter eficácia imediata, aderindo ao sistema positivo e compondo nova base axiológica e abandonando o estado de virtualidade a que sempre foram relegados⁶.

Portanto, havendo violação a algum princípio constitucional, isto afetará diretamente o ordenamento jurídico no todo, por possuir caráter interpretativo e que permite a extensão da sua aplicação em diversas normas jurídicas.

A Constituição Federal elencou alguns princípios relacionados ao direito de família, os quais serão demonstrados a seguir.

3.1 - Do princípio da dignidade da pessoa humana

⁴ Conceito contemporâneo de princípio acordo com o Dicionários Michaelis - Uol.

⁵ **MELLO**, Celso Antônio Bandeira. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Editora RTs, 1991.

⁶ **DIAS**, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª edição, RT. 2015. pág. 39.

Ao promulgar a carta magna, o legislador deu suma importância para a pessoa humana e relatou que este princípio seria o norteador para todas as relações jurídicas.

Por esse princípio, entende-se que se trata de um valor moral e espiritual inerente a qualquer pessoa, na qual todos os seres humanos são dotados desse direito e que devemos concretizá-lo no âmbito social.

É o princípio mais universal de todos. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. ⁷

Trata-se de um princípio expressamente previsto pela constituição. Sendo assim, é garantido de proteção estatal e prevalece sobre os demais princípios.

A sua representatividade está no sentido de mundo, mediante inseguranças, incertezas, contradições, transformações pós-modernas e distorções, sendo este sentido dado pela noção do que se considera dignidade da pessoa humana.⁸

Através da carta magna, é possível constatar a presença deste princípio nos art. 227 e 230, que determinam, respectivamente, que a família, a sociedade e o Estado devem 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, bem como, dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Por outro lado, em que pese toda essa proteção estatal, ainda ocorrem muitos descumprimentos, notadamente em relação ao abandono afetivo, na medida em que os pais deixam de cumprir com as suas obrigações de genitores, que vão muito além de meras contribuições financeiras.

A ausência de respeito a esse princípio pode gerar danos psicológicos aos menores, dado que retardam a sua evolução perante a sociedade e os afastam do anseio social.

⁷ **PEREIRA**, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. 3ª edição. Ed. Saraiva, 2016.

⁸ **BITTAR**, Eduardo. O direito na pós modernidade. 3ª edição. Ed. Atlas. 2014.

3.2 – Do princípio da afetividade

Como já mencionado anteriormente, o direito de família está diretamente relacionado a esse princípio, isto porque, fundamenta-se na felicidade e na estabilidade das relações socio afetivas e na comunhão da vida entre nós seres humanos.

No sentido linguístico, afetivo apresenta-se como uma narrativa, discurso ou tipo de expressão linguística em que os sentimentos do escritor ou do interlocutor se infiltram na sua linguagem ou na comunicação de suas ideias.⁹

Em que pese a palavra afeto não estar expressamente descrita na constituição, é possível identificá-la, também, por meio do conceito que foi atribuído a união estável no art. 226, §3, posto que o legislador, ao reconhecer a união estável como entidade familiar e merecedora de proteção jurídica, admitiu também que a união estável é constituída pelo afeto, uma vez que duas pessoas se unem e se entrelaçam com o mesmo objetivo fim, qual seja, de constituir família.

Nas palavras de Lobo, o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, e não do sangue¹⁰.

Desta forma, vemos que o princípio da afetividade não reflete uma imposição estatal perante às famílias, mas sim sendo criado dia após dia pela própria sociedade nas relações cotidianas.

O direito tão somente reconheceu as mudanças ocorridas com o passar do tempo e o transformou em status constitucional, com o objetivo de proporcionar ao povo uma maior segurança jurídica, mas sem restringir a interpretação com outros princípios fundamentais, visto que se relacionam entre si.

3.3 - Do princípio da igualdade

Previsto pelo art. 5º, caput, da CF, esse princípio pressupõe que todos devem ser tratados igualmente, sem distinção de qualquer natureza. Essa igualdade se faz

⁹ AFETIVO. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/afetivo/>

¹⁰ LOBO, Paulo. Código Civil comentado. Ed. Atlas. 2013.

necessária para que não haja disparidade de tratamento de uma pessoa para outra, em razão de seus status na sociedade, poder político, influência familiar etc.

Nas palavras célebres de Rui Barbosa, deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata proporção de suas desigualdades¹¹.

Essa ideia está relacionada diretamente ao conceito de direito, uma vez que retrata o que clamamos por justiça e o que entendemos por ser justo e correto.

A constituição compartilha desse pensamento em diversas redações, como exemplo, no art. 226, §5, na qual relata que, em uma sociedade conjugal, as obrigações e deveres atinentes ao matrimônio devem ser exercidas reciprocamente pelo homem e pela mulher, sem incidência de qualquer desigualdade de tratamento.

Não obstante, o art. 227, §6, também refaz tal previsão ao relatar que os filhos devem ser tratados de forma idêntica, independentemente seja ele advindo ou não do casamento ou por adoção. Isto é, todos deverão receber os mesmos direitos e deveres, sem diferenciação em razão da sua origem biológica.

Desta maneira, a desigualdade de gêneros foi degradada, e com o passar do tempo a sociedade evolui e repensa as formas de tratamento da mulher em relação ao homem, consoante ao seu histórico discriminatório sofrido em razão do conceito arcaico ao qual a elas se atribuíam.

De fato, ainda é possível identificar que o preconceito e a discriminação permanecem presente, mas é notório a evolução e os direitos que o sexo feminino conquistou, já não sendo mais observadas como eram antigamente, isto é, um produto do homem que estava sempre à sua mercê e ordens.

Muitas dessas mudanças surgiram por causa do referido princípio, cujo fomentou, inclusive, a base jurídica para a criação da Lei 7.716, popularmente conhecida como a Lei do Racismo, impondo sanções penais para quem agir com preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Vale ressaltar que o princípio da igualdade não vínculo apenas o legislador, mas também o próprio intérprete, cujo precisa observar as regras e respeitar as normas. Em nome deste princípio, é necessário que seja assegurado direitos a quem a lei ignora, e preconceitos e posturas discriminatórias não podem levar os juízes a se calarem diante dos casos concretos. Impende mencionar que, em nome

¹¹ **BARBOSA**, Rui. Oração aos moços, 27.

da isonomia, seja atribuído direitos a todos aqueles merecedores de tutela. Outro exemplo disso, são as uniões homoafetivas, que foram inicialmente ignoradas pela lei, porém, reconhecidas em jurisprudenciais pelos tribunais.¹²

3.4 – Do princípio da solidariedade familiar

Solidariedade é o compromisso pelo qual as pessoas se obrigam às outras, possuindo relação direta com o afeto. Solidariedade nada mais é do que o dever de reciprocidade e de cooperação para com o próximo.

Compreende uma obrigação ética consistente na colaboração e mútua-assistência entre os membros familiares. Isto é, o respeito aos filhos, cônjuges, parentes e companheiros.

Previsto no art. 3º, I, CF, este princípio tem como escopo constituir uma sociedade livre, justa e solidária, de maneira a incentivar o afeto e a harmonia de um para o outro.

Já os art. 229 e 230 da CF, representam notoriamente que os pais devem assistir, criar e educar os filhos menores, enquanto os maiores têm o dever de auxiliar os seus genitores na medida em que forem envelhecendo, perseguindo até a fase idosa, protegendo-os para lhe proporcionarem participação ativa na comunidade e defendendo-o seu bem-estar.

Para Dias, esse princípio dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade.¹³

O Código Civil o cita no art. 1.694, ao tratar sobre a necessidade da prestação de alimentos em forma de assistência para os membros da família, companheiros e cônjuges, acautelando-os na medida do necessário para viver de acordo com a sua condição social.

Assim, cabe destacar que esse princípio tem suma importância para o direito e aplica-se também aos pedidos de alimentos, tendo em vista que um dos motivos que o enseja é exatamente o da solidariedade, ou seja, quando uma pessoa passa

¹² **DIAS**, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. Ed. RT, 10ª edição. 2015.

¹³ **DIAS**, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. Ed. RT. 10ª edição. 2015. pag. 48.

ajudar outra em caráter voluntário, ou até mesmo por força de lei, em virtude das suas necessidades básicas de vida.

Sobre esse tema, o STJ, em 2017, editou a Súmula 596 ao tratar que a obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais.¹⁴ Restando comprovado, mais uma vez, a sua relevância.

4. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador estabeleceu critérios positivos em favor das crianças, jovens e adolescentes com até 18 anos incompletos, garantindo-lhe diversas prerrogativas e reconhecendo-os como seres sujeitos de direito, fato este que até então, no plano material, não existia.

Elencados pelo art. 227 da CF, esses direitos trouxeram a proteção integral e princípio do melhor interesse para a criança e ao adolescente, ratificando-os como seres dignos de direitos e de prioridade absoluta estatal, facilitando o seu desenvolvimento perante a sociedade, em pleno estado físico ou moral.

Com base nessa previsão constitucional, o legislador instituiu, em 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), sendo um conjunto de normas que estabelece diversos direitos às crianças e aos adolescentes, reiterando o que outrora já havia sido mencionado na própria lei maior.

O ECA está em consonância com os direitos fundamentais, assegurando às crianças e os adolescentes o pleno desenvolvimento físico, social, mental e moral, bem como prevê medidas de adoção e socioeducativas, esta última através do Conselho Tutelar, além de crimes cometidos contra crianças e adolescentes, nos termos do art. 3º da Lei 8.069/90.

¹⁴ Súmula 596, segunda seção, julgado em 08/11/2017, DJe 20/11/2017.

Em seu art. 3º, caput, o ECA reconhece como sendo criança a pessoa que possui até 12 (doze) anos de idade incompletos e o adolescente aquele que possui de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos incompletos.

Já o Código Civil, em seu art. 3º, preconiza que são absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesesseis) anos, enquanto que os pertencentes ao grupo de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos são relativamente incapazes.

No que tange à maioridade, ambos os institutos se coadunam, na medida em que pressupõem o fim da adolescência e o início da fase adulta, estando habilitados a realizarem todos os atos da vida civil, nos termos do art. 2º e do art. 5º, respectivamente, do ECA e do Código Civil.

Com respeito ao poder familiar, o ECA determina, em seu art. 21, caput, que esse instituto será exercido em igualdade pelo pai e pela mãe, extinguindo, assim como o Código Civil já havia o feito, famigerado pátrio poder.

Não obstante, o art. 28 do ECA indica que, em caso de ausência de família natural ou de involuções praticas por essa em desfavor das crianças e dos adolescentes, retardando, assim, o seu desenvolvimento social, poderá ensejar a o cumprimento da família substituta, que consiste em uma sobreposição à família natural, com o objetivo de promover à criança e ao adolescente todos os benefícios que uma célula familiar naturalmente deveria estar lhe proporcionando.

Deste modo, o ECA dispõe que, no caso de substituição, esta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, diferente do Código Civil, que declara que o infante deverá ficar sob a responsabilidade de um tutor.

Essas diferenças surgiram, principalmente, para estabelecer critérios mais objetivos, específicos e humanos, afastando o campo da subjetividade e evidenciando todos os direitos e garantias relativos às crianças e aos adolescentes.

Por assim dizer, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) apenas endossou o que já estava previsto na carta política de 1988, modificando a forma como a sociedade deveria observar as crianças e os adolescentes no Brasil, ratificando-os, desta maneira, como sujeitos de direitos.

5. DO ABANDONO AFETIVO PARENTAL

O abandono afetivo sempre existiu em nossa sociedade e somente de alguns anos para cá é que essa modalidade de desamparo vem sendo condenada pelos tribunais, resultando na perda do poder familiar e até mesmo indenização por danos morais dependendo do caso concreto.

O abandono parental configura no afastamento do anseio familiar pelo pai em relação aos seus filhos, em virtude dos mais variados motivos nos quais o mesmo se propõe a fazê-lo.

É comum observar que esses acontecimentos ocorrem com mais frequência quando da separação de um casal. Aspectos como a guarda e a visitação acabam sendo misturadas com o relacionamento anterior, evitando o genitor de aproximar do seu filho com receio de ter, em algum momento, contato físico com a mãe. O que por si só é um absurdo.

A conscientização da sociedade de que um filho é sujeito de direito e que merece total proteção e respeito vem sendo conquistada com o passar do tempo, em que pese estar presente juridicamente e positivada há mais de 30 (trinta) anos.

Em outras palavras, os filhos havidos de um outro relacionamento ficam deixados de lado a partir do momento em que o genitor constitui uma nova união.

Através dessa nítida violação aos direitos fundamentais, os filhos deixam de receber proteção e o carinho parental. Muitas das vezes, isto ocorre por causa de vingança ao ex-companheiro, no intuito de deixar o filho sob a sua guarda e responsabilidade para que providencie todos os cuidados necessários, afastando todas suas obrigações e deveres.

Em nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal e o ECA determinam que é direito da criança e do adolescente ter um desenvolvimento sadio e harmonioso. No mesmo modo, lhe permite o direito de ser educado em seu seio familiar, sem qualquer tipo de discriminação social.

Nesta percepção, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o dever de cuidado possui valor jurídico e a sua violação configura ato ilícito, sendo suficientemente capaz a ensejar o dever de indenizar¹⁵

¹⁵ Relatório da Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do REsp 1.159.242/SP, da 3.ª Turma. p. 2012.

Em outro julgado mais recente, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi reconhecido que o direito de reparação civil engloba danos morais ao desamparado, devendo o genitor ausente a realizar o pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais, conforme decretado em Acórdão¹⁶.

Nas palavras de Dias, o abandono afetivo causa abalo psicológico suficientemente plausível para a incidência de indenização por danos morais, na medida em que a sua ausência desestrutura os filhos, suprimindo-lhes o interesse de assumir um projeto de vida. Ademais, ainda que a afetividade por si só não seja juridicamente indenizável, válido mencionar que tão somente a existência do dano psicológico já configura a falta do dever mínimo de cuidado. Por assim dizer, não se trata apenas de quantificar o carinho e o amor, mas sim de reconhecer que o afeto é um bem jurídico que merece ser protegido¹⁷

Assim, configura-se totalmente plausível a indenização por danos morais em virtude do abandono afetivo parental, tendo em vista o descumprimento aos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana, ambos consubstanciados na carta magna.

6. BREVES EXPOSIÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com Gonçalves, a palavra responsabilidade origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

No contexto histórico, a família era patriarcal e o poder de decisão final cabia ao homem. Nestes tempos, a sociedade o observava como o chefe de família e aquele que detinha o poder familiar.

A responsabilidade civil no âmbito familiar era bastante mitigada e pouco existente nessa época, posto que a mulher não era detentora de direitos e sim mero objeto do homem, podendo este fazer o que bem entendesse na relação familiar e conjugal ao seu bel prazer, sem sofrer qualquer tipo de penalidade civil por isso.

¹⁶ Acórdão da Apelação Cível de nº 0056036-03.2013.8.19.0002, proferido em 17/04/2018 pela 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

¹⁷ **DIAS**, Maria Berenice. Direito das famílias. Ed. RT, 2015. pag. 98.

Ao longo dos anos e com a evolução de concepção da sociedade, a Constituição Federal de 1988 trouxe aspectos mais dignos e humanos, ao declarar que todos os membros de uma determinada unidade familiar deveriam ser tratados com respeito, igualdade, bem como o encerramento do tratamento discriminatório entre pais e os filhos. Além disso, previu também o afeto, que passou a se tornar um princípio norteador.

Assim, juridicamente a responsabilidade civil passou a ser inserida no âmbito familiar, visto a violação de um desses direitos por um terceiro poderia justificar punição civil, com o objetivo de reprimir os mais variados problemas familiares existentes.

No entanto, o tema é de relevante importância e merece mais dedicação, razão pela qual será abordado a seguir o conceito de responsabilidade civil, suas características e sua relevância no mundo jurídico.

6.1. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Em virtude dos conflitos existentes em nossa sociedade, o legislador se viu na necessidade de elaborar um instituto específico que cuidasse a respeito dos deveres e das responsabilidades sobre quando uma pessoa causasse prejuízo à outra, seja este dano físico ou moral.

Esse instituto, conhecido como responsabilidade civil, está presente em nosso Código Civil e nas demais disciplinas do direito com a finalidade de regulamentar os limites e a reparação dos danos que uma pessoa sofreu por um terceiro, no intuito de trazer equilíbrio e fazer com que a relação voltasse a ser o que era antes do evento danoso.

No entanto, a sua origem é muito antiga, ainda na era do direito romano, quando existia tão somente a responsabilidade civil objetiva e esta era vista principalmente como uma vingança pessoal contra o motivador do ato ilícito. A modalidade da culpa não era conhecida e as formas de defesa do suposto causador do ato ilícito eram bastante restritas.

Mesmo que o indivíduo causador do ato ilícito tenha se provido de todo o cuidado e zelo possível para evitá-lo, e mesmo assim o fizesse, deveria repará-lo a

qualquer custo. E se assim não o fosse, poderia responder pela obrigação com o seu próprio corpo em forma de pagamento pelo débito que deixou de cumprir.

Primitivamente, isto era muito comum. A previsão legal estava na Lei das XII Tábuas, e a violência privada era forma de pagamento por descumprimento de um eventual contrato ou acordo.

Com o advento da Lex Poetelia-Papiria, concebida posteriormente, a escravidão a si próprio foi extinguida e a dívida passou a recair sobre os bens do devedor.

Já nos dias atuais, é possível observar pelo Código Civil as características da responsabilidade civil por meio dos art. 186, 187 e 927, na qual declaram que é dever legal de todos não causar prejuízo a alguém, e que, aquele responsável por exceder os limites permitidos por lei pratica abuso de direito, sendo ambos casos passíveis de reparação em virtude dos prejuízos que foram causados.

O foco principal da responsabilidade civil, em outras linhas, é demonstrar que a pessoa motivadora de um ato ilícito não ficará impune e poderá ser responsabilizada pelos prejuízos que causou a um terceiro.

6.2 - DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

A responsabilidade civil objetiva é aquela que independe da prova de culpa, consubstanciada na prática de um ato ilícito ou violação ao direito de um terceiro.

Para Gonçalves, essa modalidade de responsabilidade prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. 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. Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que este seja obrigado a reparar o dano¹⁸.

Não obstante, a responsabilidade civil objetiva também se relaciona à teoria do risco, na medida em que toda pessoa que exerce uma atividade de risco está ciente de que podem causar prejuízo a terceiros, ficando desde já obrigado a reparar, ainda que não tenha tido a intenção de fazê-lo.

¹⁸ **GONÇALVES**, Carlos Roberto. Direito Civil Esquematizado. Ed. Saraiva. 2011. pag. 378

Por outro lado, a responsabilidade civil subjetiva, também denominada como teoria clássica, faz menção ao elemento culpa como um fundamento essencial para a configuração da responsabilidade civil, podendo esta ser configurada como uma ação ou até mesmo omissão.

Nesta esteira, ausente o elemento da culpa, não haverá responsabilidade civil e as suas respectivas sanções. Assim, a prova do elemento culpa se torna um ponto fundamental quanto à indenização pelo prejuízo sofrido.

Por conseguinte, a doutrina e a jurisprudência fomentam debates sobre a possibilidade de indenização por danos morais aos filhos nos casos de abandono afetivo, tema este que será abordado a seguir.

6.3 - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS NO ABANDONO AFETIVO

Conforme consagrado no art. 227, caput, da Constituição Federal, é dever dos pais prestar todo o tipo de apoio necessário à evolução do filho perante a sociedade, protegendo-o de qualquer forma de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A referida lei maior, assim como o ECA, prevê a conhecida Doutrina da Proteção Integral, cujo estabelece que a criança e ao adolescente são sujeitos de direitos e que é dever de todos promover e facilitar o seu desenvolvimento perante a sociedade.

Essa teoria se fundamenta na grandiosidade da proteção, pois não se limita apenas a cuidar das crianças e adolescentes que estão em situações precárias, mas sim a todas, pouco importando a sua condição ou seu status na sociedade. Houve o reconhecimento de todos os menores integrantes da família e da sociedade, sem a incidência de quaisquer discriminações.

Sobrevindo abandono afetivo, este poderá causar aos filhos danos psicológicos e traumas muito custoso de serem reparados, tendo o legislador se preocupado em criar mecanismos legais próprios com o objetivo de reduzi-lo, de acordo com os ordenamentos previstos no Código Civil, Direito de Família, ECA e Constituição Federal, de modo a punir os genitores que vierem a desrespeitar tais

normas e os princípios constitucionais, impondo penas como indenização por danos morais e a perda ou suspensão temporária do poder familiar.

Nestes termos, dispõem os art. 1.637 e 1.638 do Código Civil que:

Art. 1.637. 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 o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

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

Notoriamente, é possível constatar que o conceito de família encontra-se associado ao carinho e no afeto, posto que desde 1988 um dos objetivos principais do Estado é estimular um convívio familiar mais digno, harmônico e humano.

Entretanto, ainda é comum de vermos na atualidade inúmeras vítimas do abandono afetivo propondo demandas judiciais com o propósito de receberem indenizações em decorrência do desamparo e da falta de amor e carinho pelos genitores.

Todavia, não existe ainda um artigo específico em nosso ordenamento jurídico que prevê a incidência de danos morais nestes casos, estando à margem de interpretação do magistrado diante do caso concreto, devendo considerar os ditames contidos na carta magna, Código Civil e ECA.

Diante dessa situação, não há um entendimento consolidado sobre o tema e uma parcela da doutrina e da jurisprudência divergem quanto às indenizações postuladas com base nos danos morais sofridos diante do abandono, posto que o objetivo do Estado é tornar uma sociedade mais humana e de promover o encontro dessa unidade familiar novamente. Porém, ao condenar o agente responsável pelos danos morais causados, estará afastando quaisquer possibilidades de reconciliação e reduzindo ainda mais as chances da família de se unir novamente.

7. CONCLUSÃO

Após observado tudo o que foi objetivamente relatado neste presente trabalho, é possível constatar que a Constituição Federal de 1988 revolucionou o que se entendia até então sobre o que era e qual o conceito jurídico de família, trazendo inovações, direitos e deveres para todos os sujeitos de uma célula familiar.

O constituinte estabeleceu que a família a partir de então teria o significado de solidariedade e afetividade, trazendo aspectos mais dignos e humanos.

O princípio da afetividade, por exemplo, se tornou uma característica fundamental e indispensável no ceio familiar, estando em par de igualdade com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A constituição frisou que é dever de todos garantir o bem-estar da família e das crianças e dos adolescentes, reconhecendo-os como sujeitos de direitos fundamentais merecedores de proteção especial por parte do Estado.

Nesta acepção, a paternidade começou a ser compreendida como um ato derivado da dignidade e do comprometimento, na finalidade de resguardar os direitos garantidos aos filhos, uma vez que o desenvolvimento dessas crianças e dos adolescentes dependiam essencialmente desse comprometimento, amor, carinho, afeto e responsabilidade.

Logo, é primordial restaurar e estimular à população uma parentalidade mais comprometida e consciente das suas obrigações e deveres, bem como modificar a cultura de que os filhos para evoluírem bem só precisam de contribuições e apoio financeiro.

Deve ser provocada a conscientização da importância dos pais no desenvolver das crianças, em especial ao dos genitores, que historicamente possuem a fama de abandonarem o lar e de cuidar dos seus filhos.

Com isso, surge a grandiosidade da responsabilidade civil no âmbito dos direitos de família, justamente para reprimir a impunidade por causa de atos ilícitos como no caso do abandono afetivo, sendo passível de indenização por danos morais desde que comprovada a conduta omissiva do pai.

Em que pese ser árduo atestar e evidenciar o abandono afetivo, posto que não se apresenta de uma forma única, mas sim cabendo à interpretação do magistrado diante do caso concreto, estes motivos não podem ensejar repulsas de imediato, sem a possibilidade de discussão.

Conclui-se, portanto, que a indenização em pecúnia por causa do abandono tem a prerrogativa de compensar o filho desamparado, na medida em que também se apresenta para o genitor causador do dano uma sanção e imposição estatal contra a sua própria vontade, com a finalidade de desincentivar que essas atitudes aconteçam outras vezes no futuro, possibilitando um novo ponto de vista do que é família e de que como a mesma deve ser tratada pela sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Rui. Oração aos moços.

BITTAR, Eduardo. O direito na pós modernidade. 3ª edição. Atlas. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 13ª edição. Atlas, 2019;

Código Civil Brasileiro. Brasília/DF. Senado.

Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Brasília/DF. Senado.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª edição, Revista dos Tribunais. 2015.

Estatuto da Criança e do Adolescente Brasileiro - ECA. Lei 8.069/90. Brasília/DF. Senado.

LOBO, Paulo. Código Civil comentado. Atlas. 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Elementos de Direito Administrativo. Revista dos Tribunais, 1991.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. 3ª edição. Saraiva, 2016.