

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Julio Cesar Domingues

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES POR ABANDONO
AFETIVO**

Taubaté

2019

Julio Cesar Domingues

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES POR ABANDONO
AFETIVO

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientadora: Prof. Ma. Elaine Cristina Rodrigues de Moura.

Taubaté

2019

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

D671r Domingues, Julio Cesar
Responsabilidade civil dos genitores por abandono afetivo / Julio
Cesar Domingues -- 2019.
62 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Profa. Me. Elaine Cristina Rodrigues de Moura,
Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Abandono afetivo - Brasil. 2. Responsabilidade (Direito). 3. Danos
morais. I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.615.1(81)

Elaborada por Felipe Augusto Souza dos Santos Rio Branco - CRB-8/9104

JULIO CESAR DOMINGUES

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES POR ABANDONO AFETIVO

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientadora: Prof. Ma. Elaine Cristina Rodrigues de Moura.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____ pela comissão julgadora:

Prof. Ma. Elaine Cristina Rodrigues de Moura, Universidade de Taubaté.

Prof. _____, Universidade de Taubaté.

Dedico este trabalho à minha mãe, Regina P. dos Santos e ao meu pai, Cesar Domingues, bem como à minha avó paterna, Dalva Mateus da Silva Domingues e minha tia, Patrícia D. Martins;

aos professores que acreditaram no meu trabalho e me auxiliaram em meu crescimento profissional;

e aos amigos que me acompanharam durante esta longa jornada, presentes em momentos de dificuldade, cuja reciprocidade sempre existiu.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por sempre estar ao meu lado, garantindo minha saúde e fornecendo encorajamento para enfrentar os mais diversos obstáculos, sempre me assegurando equilíbrio mental para prosseguir e atingir todos os meus objetivos.

Em segundo lugar, não possuo sequer palavras para agradecer minha avó paterna, Dalva Mateus da Silva Domingues, uma pessoa incrível e que posso dizer, sem sombra de dúvidas, ser minha segunda mãe, bem como minha tia, Patrícia Domingues Martins, que juntamente com minha avó, foram pessoas que sempre me auxiliaram durante esses 5 anos de faculdade e também em todos os anos anteriores, sempre muito carinhosas e afetivas.

Também em segundo lugar, agradeço aos meus pais, Cesar Domingues e Regina Pires dos Santos, pois não resta dúvidas de que jamais poderia ter alcançado minhas metas sem o auxílio e presença de ambos. Sempre foram muito ativos em minha vida, fazendo o possível e o impossível para que eu pudesse chegar onde pretendia. Que Deus os abençoe imensamente.

Não poderia deixar de mencionar, é claro, a gratidão que possuo por todos os anos de amizade e reciprocidade de minha irmã mais nova, Sheila Regina Domingues. Além disso, agradeço à Deus mais uma vez por ter me dado a oportunidade de ter mais um irmão, atualmente com dois anos de idade, Miguel M. dos Santos de Lima, capaz de alegrar tudo e a todos que estejam em sua volta. Por fim, aos meus primos Thiago Domingues Martins e Sofia Domingues Martins, pessoas maravilhosas que constituem meu laço familiar mais próximo.

Em terceiro lugar, destaco ser eternamente grato aos meus amigos que fizeram parte destes 5 anos de muita luta e esforço. A participação deles foi muito significativa e com certeza foi uma base que me auxiliou em momentos de dificuldade, sempre muito compreensivos. Posso afirmar que a presença de todos me motivou a sempre ir mais longe e dar tudo de mim mesmo. Dentre vários, não poderia deixar de ressaltar alguns nomes, quais sejam: Gabriela G. Alves, Bianca H. de L. Gomes, Cleice D. da Silva, Milena Cesar e Nayara dos Santos, pessoas que estiveram comigo desde o início da faculdade e que pretendo levar para a vida toda.

Sou grato, também, a todas as pessoas que me ensinaram a prática do mundo jurídico, me auxiliando no crescimento profissional. Dentre os locais que tive o prazer de estagiar, destaco a 1ª Vara do Trabalho de Taubaté, onde pude ter meu primeiro contato com a prática jurídica e observar a necessidade dos obreiros em ver seus direitos concretizados. Em segundo lugar, o local em que atualmente realizo minhas atividades profissionais, o estágio na

Defensoria Pública de Taubaté, onde pude confirmar que o que realmente desejo para minha vida profissional é de fato auxiliar pessoas que tenham seus direitos lesados.

Por fim e não menos importante, agradeço imensamente a todos os profissionais e professores que me auxiliaram durante os 5 anos de ensino superior, não podendo deixar de ressaltar o nome da Professora Elaine Rodrigues Cristina de Moura, isso porque me auxiliou enormemente na elaboração deste trabalho, cuja compreensão e paciência foram imprescindíveis para a conclusão e sucesso do mesmo.

Os nossos pais amam-nos porque somos seus filhos, é um fato inalterável. Nos momentos de sucesso, isso pode parecer irrelevante, mas nas ocasiões de fracasso, oferecem um consolo e uma segurança que não se encontram em qualquer outro lugar. (BERTRAND RUSSEL).

RESUMO

O abandono afetivo é um instituto do Direito de Família que tem por finalidade a conscientização do genitor quanto próprio papel no conjunto familiar, eis que sua participação na vida do filho é elemento de grande importância para o desenvolvimento da criança. Infelizmente nos recentes julgados dos Tribunais Superiores brasileiros muitas das condenações ainda se dão em virtude do abandono do genitor à vida social dos filhos, não os auxiliando em seus estudos ou participando do seu cotidiano em geral, bem como não fornecendo o menor afeto possível. A previsão constitucional para a família está estampada no artigo 225 da CF/88, aduzindo que “*a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*”. Já a base normativa está presente na Lei n.º 10.406/2002 (Código Civil), através do Livro IV, que trata do Direito de Família, iniciando-se pelo artigo 1511 e indo até o artigo 1783-A. Além disso, a proteção à criança e adolescente, também abordando a questão familiar, está inserida na Lei n.º 8069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Com a presente pesquisa tem-se a finalidade de tratar sobre a problemática existente no abandono afetivo, referenciando as mais recentes jurisprudências sobre a questão, até porque o Superior Tribunal de Justiça tem condenado em algumas situações e revertido as decisões de primeiro grau em outras, causando insegurança jurídica. Para tanto especificamente objetiva-se demonstrar a importância que o tema possui no mundo jurídico, evidenciando que o filho possui pleno direito de ter amparo de ambos os genitores, haja vista que em grande parte das vezes é apenas a mãe que arca com todas as dificuldades para a educação de sua prole, enquanto os pais acreditam que a pensão alimentícia por si só já é suficiente para auxiliar na sobrevivência, algo que não confere veridicidade. Do ponto de vista teórico, a Constituição Federal de 1988 alterou circunstancialmente o conceito de família, até porque o foco de sua instituição antigamente se dava para fins de reprodução, enquanto atualmente vislumbra-se na família a intenção de disseminar o afeto entre as pessoas. Ademais, a presente pesquisa parte do pressuposto de que o abandono afetivo constitui uma prática que deve conduzir à punição do genitor em virtude do desamparo ao seu filho, nascendo a obrigação de restituição a título de indenização por danos morais. A presente pesquisa utilizou-se do método dialético, que foi solucionado através das técnicas de pesquisas documentais e bibliográficas, bem como do estudo dos registros de ocorrências em informativos de órgãos competentes. A partir da pesquisa desenvolvida constata-se que o número de casos concretos de abandono afetivo é bastante elevado, até porque diversos genitores não possuem conhecimento acerca da existência desse instituto jurídico, havendo uma imensa necessidade da disseminação da

informação objetivando a participação ativa familiar. Levanta-se em questão se a indenização por danos morais é efetiva na prática, para reaver o laço familiar entre o genitor e a prole abandonada? Frente ao exposto, conclui-se que o avanço do direito de família possui o condão de diminuir casos repetitivos sobre o abandono afetivo, pois muitos homens ainda possuem a consciência antiquada de que a mulher, como mãe, deve se responsabilizar exclusivamente com os cuidados dos filhos, algo que não condiz com a realidade social contemporânea.

Palavras-chave: Genitor. Abandono afetivo. Responsabilidade civil. Danos morais.

RESUMEN

El abandono afectivo es un instituto del Derecho de Familia que tiene por finalidad la concientización del progenitor como propio papel en el conjunto familiar, es que su participación en la vida del hijo es elemento de gran importancia para el desarrollo del niño. Desafortunadamente en los recientes juicios de los Tribunales Superiores brasileños muchas de las condenas aún se dan en virtud del abandono del progenitor a la vida social de los hijos, no ayudando en sus estudios o participando de su cotidiano en general, así como no proporcionando el menor afecto posible. La previsión constitucional para la familia está estampada en el artículo 225 de la CF / 88, aduciendo que "la familia, base de la sociedad, tiene especial protección del Estado". La base normativa está presente en la Ley n.º 10.406 / 2002 (Código Civil), a través del Libro IV, que trata del Derecho de Familia, iniciándose por el artículo 1511 yendo hasta el artículo 1783-A. Además, la protección al niño y adolescente, también abordando la cuestión familiar, está inserta en la Ley n.º 8069/1990 (Estatuto del Niño y del Adolescente). Con la presente investigación se tiene la finalidad de tratar sobre la problemática existente en el abandono afectivo, haciendo referencia las más recientes jurisprudencias sobre la cuestión, hasta porque el Superior Tribunal de Justicia ha condenado en algunas situaciones y revertido las decisiones de primer grado en otras, causando inseguridad jurídica. Para tanto específicamente se objetiva demostrar la importancia que el tema posee en el mundo jurídico, evidenciando que el hijo posee pleno derecho de tener amparo de ambos progenitores, ya que en gran parte de las veces es sólo la madre que arca con todas las dificultades para la educación de su prole, mientras que los padres creen que la pensión alimenticia por sí sola ya es suficiente para auxiliar en la supervivencia, algo que no confiere veridicidad. Desde el punto de vista teórico, la Constitución Federal de 1988 alteró circunstancialmente el concepto de familia, incluso porque el foco de su institución antiguamente se daba para fines de reproducción, mientras que actualmente se vislumbra en la familia la intención de diseminar el afecto entre las personas. Además, la presente investigación parte del supuesto de que el abandono afectivo constituye una práctica que debe conducir al castigo del progenitor en virtud del desamparo a su hijo, naciendo la obligación de restitución en concepto de indemnización por daños morales. La presente investigación se utilizó del método dialéctico, que fue solucionado a través de las técnicas de investigaciones documentales y bibliográficas, así como del estudio de los registros de ocurrencias en informativos de órganos competentes. A partir de la investigación desarrollada se constata

que el número de casos concretos de abandono afectivo es bastante elevado, ya que varios genitores no tienen conocimiento acerca de la existencia de ese instituto jurídico, habiendo una inmensa necesidad de la diseminación de la información objetivando la participación activa familiar. ¿Se plantea en cuestión si la indemnización por daños morales es efectiva en la práctica, para recuperar el vínculo familiar entre el progenitor y la prole abandonada? Frente a lo expuesto, se concluye que el avance del derecho de familia tiene el condón de disminuir casos repetitivos sobre el abandono afectivo, pues muchos hombres aún poseen la conciencia anticuada de que la mujer, como madre, debe responsabilizarse exclusivamente con los cuidados de los enfermos. hijos, algo que no concuerda con la realidad social contemporánea.

Palabras-Clave: Padres. Abandono Afectivo. Responsabilidad Civil. Daños Morales.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 ASPECTOS HISTÓRICOS E NORMATIVOS DA FAMÍLIA BRASILEIRA	15
2.1 A evolução conceitual de família e suas espécies	16
2.2 O acervo principiológico protetional das famílias no Brasil	19
2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	20
2.2.2 Princípio da solidariedade familiar	21
2.2.3 Princípio da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos	22
2.2.4 Princípio da afetividade	23
2.3 O prospecto evolutivo da instituição familiar à luz dos Códigos Civis de 1916 e de 2002	24
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL EMERGENTE DO ABANDONO AFETIVO .	28
3.1 O enquadramento jurídico-conceitual e pressupostos da responsabilidade civil	29
3.2 As espécies de responsabilidade	32
3.2.1 Responsabilidade civil e responsabilidade penal	32
3.2.2 Responsabilidade contratual e extracontratual	34
3.2.3 Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva	37
3.2.4 Responsabilidade extracontratual por atos ilícitos e lícitos	38
3.3 O dano moral e suas vertentes	38
4 O ABANDONO AFETIVO NO DIREITO BRASILEIRO	43
4.1 Apontamentos doutrinários que alicerçam a caracterização do abandono afetivo	45
4.2 As principais causas do abandono afetivo e os efeitos decorrentes de sua prática	49
4.3 A análise jurisprudencial do dever de indenizar segundo os Tribunais brasileiros	51
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O abandono afetivo é um instituto do Direito de Família que tem por finalidade a conscientização do genitor quanto ao próprio papel no conjunto familiar, eis que sua participação na vida do filho é elemento de grande importância para o desenvolvimento da criança. A aplicabilidade deste instrumento jurídico é de relevante importância, ao passo em que é capaz de apor uma medida a título de punição decorrente de danos materiais e morais consubstanciados na ausência da prestação de cuidados.

Historicamente, o papel da família foi circunstancialmente alterado no decorrer dos anos, se amoldando às necessidades da sociedade moderna. Inicialmente o círculo familiar, nos termos da disposição do antigo Código Civil de 1916 era baseado na presença de um pai, uma mãe e seus filhos, sendo esta a única modalidade de família aceitável, e dentro deste âmbito, o homem assumia o papel de gerir o grupo familiar, possuindo, portanto, o pátrio poder.

Já com o advento da Constituição Federal de 1988, comumente denominada como Constituição Cidadã, o conceito de família foi repaginado, ao buscar-se a plena isonomia entre os seres humanos sem quaisquer distinções. Deste modo, homem e mulher, ainda que dentro do âmbito familiar, passaram a possuir o mesmo papel através do poder familiar, no qual a decisão sobre o rumo da família é adotada pelo casal e não apenas pelo homem.

Diante disso, com a vigência do Código Civil de 2002, a abstração da família mais uma vez sofreu modificações intensas, sendo objeto de transformação até mesmo nos dias atuais, ao passo que mais uma vez foi ampliado o seu conceito. De modo que hodiernamente a família é subdividida em três espécies, sendo elas oriundas do casamento, união estável e família monoparental.

Hoje em dia até mesmo o objetivo da formação de família foi remodelado, eis que a procriação não mais é o foco da união, sendo unicamente o afeto entre o casal. Atualmente muitos casais não pretendem procriar, ou seja, não desejam possuir filhos, isso porque diversas pessoas entendem que a responsabilidade irá lhes limitar quanto a sua liberdade de trabalhar, viajar, dentre outros. Essa é a forma de vislumbrar a extrema modificação de conceitos com a época anterior mencionada, haja vista que a família não mais compreende a prole como fim, mas apenas um meio para alcançar o vínculo afetivo.

Com as modificações legais, ainda hoje existe a prática de abandono afetivo, na medida em que o genitor simplesmente abandona sua prole, deixando toda a responsabilidade de cuidado e educação sobre a genitora, muitas vezes deixando de arcar até mesmo com a

responsabilidade da prestação de alimentos. Diante disso, a jurisprudência atual vem atuando justamente para buscar a restauração da ausência de afeto por aqueles que praticam o abandono, por intermédio da reparação por danos materiais e morais a depender do caso concreto.

A previsão constitucional da família está estampada no artigo 225 da Constituição Federal de 88, aduzindo que “*a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*”. Já a base normativa está presente na Lei n.º 10.406/2002 (Código Civil), através do Livro IV, que trata do Direito de Família, iniciando-se pelo artigo 1511 e indo até o artigo 1783-A. Além disso, a proteção à criança e adolescente também abordando a questão familiar está inserida na Lei n.º 8069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Pode-se, pois, perguntar: A indenização por danos morais é efetiva para reaver o laço familiar entre o genitor e a prole? É possível o abandono afetivo, após configurado, ser revertido para a aproximação entre pai e filho? O instituto jurídico desenvolvido é suficientemente capaz de demonstrar à sociedade a importância da presença do genitor na vida social e moral dos seus filhos? A divulgação dos casos recentes, julgados e condenações decorrentes de abandono afetivo estão sendo capazes de atingir a todas as pessoas, independentemente da formação jurídica?

No que se refere à importância justificadora do tema acoplado à pesquisa escolhida, sua finalidade é evidenciar a importância da figura paternal/maternal na educação dos filhos, sendo que a ausência dos mesmos pode gerar o direito de reparação imediata aos que se sentem lesados, nascendo a necessidade de aplicação de indenização, algo que é importante e constante no direito brasileiro contemporâneo, ressaltando-se a gravidade de outros fatores como a ilicitude dos atos.

O presente trabalho de graduação adota por objetivo geral tratar sobre a problemática existente no abandono afetivo, bem como os temas que circulam as discrepâncias entre os próprios Tribunais brasileiros, isso porque o Superior Tribunal de Justiça mantém a condenação de primeiro grau em alguns casos e em outros reverte, ocasionando insegurança jurídica entre os litigantes. Ademais, especificamente, objetiva-se expor as opiniões conflitantes existentes no mundo jurídico na medida em que os próprios Tribunais brasileiros ainda não possuem um posicionamento firmado, bem como demonstrar a importância que o tema possui no mundo moderno ao ter a finalidade de evidenciar que o filho possui pleno direito de ter amparo de ambos os genitores e, por fim, analisar os recentes julgados e a viabilidade de soluções apontadas, organizando-as efetivamente.

No que se refere aos aspectos limítrofes da pesquisa, a seção 2 abordará toda a questão do desenvolvimento histórico e normativo da família brasileira, observando o avanço desde a época de utilização do Código Civil de 1916, com a posteriormente recepção da Constituição Federal de 1988 e a atual vigência do Código Civil de 2002, abordando ainda os princípios protecionais da família brasileira.

Já a seção 3 será responsável por demonstrar a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil decorrente de práticas ilícitas, o que no caso seria o abandono afetivo por parte do genitor, expondo os pressupostos referentes ao instrumento jurídico, bem como seu enquadramento jurídico-conceitual, ao fim aduzindo a aplicação da responsabilidade extrapatrimonial, momento em que a condenação por abandono afetivo se torna capaz de evidenciar que o fato ensejador foge do conceito de patrimônio comum, haja vista que a ausência moral atinge o psicológico daquele que sofre a prática.

Finalmente, a seção 4 abordará o abandono afetivo propriamente dito, demonstrando os recentes posicionamentos doutrinários que tratam do assunto, bem como as principais ocorrências práticas do tema, por intermédio das jurisprudências firmadas após julgamento de casos similares pelos Tribunais brasileiros.

Como metodologia, a pesquisa fez uso dos métodos dialético e comparativo, desenvolvendo o trabalho principalmente por meio de pesquisa bibliográfica e documental, em que foram utilizados os processos de identificação e compilação, bem como por intermédio de artigos científicos, jurisprudências, e dados obtidos em órgãos competentes, demonstrando os mais recentes julgados dos Tribunais brasileiros, evidenciando as diversas condenações decorrentes do abandono afetivo, já que todos esses métodos e técnicas serão suficientemente capazes de demonstrar a relevância do tema na atualidade.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E NORMATIVOS DA FAMÍLIA BRASILEIRA

O Estado atua como responsável por organizar a vida em sociedade por intermédio de regras e normatizações que venham a regular tal relação, até porque a ausência de tais instrumentos jurídicos tornaria a vida social simples e conflituosa, sem restrições a quaisquer direitos coletivos e individuais. Destaca-se que a existência de normas é imprescindível como sanções que solidificam os direitos e o respeito mútuo entre os diversos cidadãos em sociedade.

Embora seja função basilar do Estado a regulamentação de normas e leis que definam o modo de agir do ser humano em conjunto, é necessário ressaltar a importância da obediência aos princípios básicos que circulam o cidadão, como é o exemplo básico do direito à vida, direito à liberdade de expressão, entre outros diversos. Deste modo, cabe ao Estado respeitar e não interferir neste ponto, até porque sua atuação não pode violar aquele que deve seguir seus mandamentos.

O Direito de Família em geral segue em conjunto com os mandamentos dos Direitos Humanos, até porque ambos visam a proteção do indivíduo nos mais variados âmbitos sociais, como o da constituição da família. Além disso, com o avanço dos tempos foi possível ampliar o entendimento sobre o grupo familiar, até porque a antiga visualização do tema seria sob a ideia de que a formalização concretizava-se com a união de homem e mulher com o fim específico de reprodução, cuja finalidade seria a continuidade daquela união pelas futuras gerações.

A existência de lacunas deixadas pela ausência de legislações é decorrente do avanço da sociedade, até porque com o passar dos anos é indiscutível a mudança das necessidades do ser humano, o que deve ser regulamentado para atender tais circunstâncias. A todo instante o direito atua com a finalidade de ser o mais abrangente possível, visando justamente atingir todas as necessidades e demandas que porventura surjam.

Em razão da ausência de leis em casos concretos, deve o juiz, representante do Estado, atuar com base nas leis já existentes, observando constantemente os costumes e a analogia, equiparando a situação em tela aos dispositivos que possam ser semelhantes. Todavia, a simples ausência de normatização não quer dizer que o caso não mereça solução, muito pelo contrário, deverá o magistrado analisá-lo detalhadamente e decidir, encerrando a demanda com observância dos meios necessários.

Ato contínuo, a falta de previsão legal é corriqueira no interim do Estado Democrático de Direito, haja vista a constante evolução do pensamento do ser humano em sociedade,

visando sempre o aperfeiçoamento do texto legal. Em razão disso, o Estado através do juiz deve intervir, desde que provocado, inovando o direito no caso concreto em obediência do controle de constitucionalidade difuso, no qual cabe ao magistrado o dever de preencher a lacuna existente observando a jurisprudência e as fontes atuais.

Além disso, a omissão da lei também pode ser preenchida através dos princípios constitucionais, pois são eles os responsáveis por servir de base para o Estado e para a vida social, sendo denominados como fontes normativas. Não deve haver equívoco sobre o que vem a ser princípio constitucional e princípio geral do direito, haja vista que no primeiro se observa a Carta Magna como um todo, visando salvaguardar tanto os direitos individuais como também coletivos. Já o segundo é aplicado apenas como ferramenta subsidiária, utilizado quando da ausência de norma ordinária específica.

2.1 A EVOLUÇÃO CONCEITUAL DE FAMÍLIA E SUAS ESPÉCIES

A união entre os seres humanos é algo extremamente natural, até porque as pessoas possuem a necessidade de conviver em grupos aos quais se identificam, prática adotada desde os primórdios. Grande parte das pessoas se une e constitui o denominado vínculo informal familiar, criado naturalmente, surgindo a partir de então a necessidade da regulamentação do direito para formalizar o grupo familiar.

Como descreve Giselda Hironaka:

Não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de grupamento familiar a que ele pertence – o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade (2008, p. 8 apud DIAS, 2015, p. 29).

É possível perceber, portanto, que o ser humano possui como necessidade básica a união entre os seus semelhantes, se aproximando daqueles que possuem interesses em comum, nascendo daí a formação de uma família. Desse laço entre as pessoas é que se pode filtrar o papel psíquico de cada integrante, sendo culturalmente definida a função do pai, da mãe e dos filhos. A partir daí, torna-se possível identificar o Lugar de Afeto e Respeito também conhecido como LAR (DIAS, 2015, p. 29).

No século passado ainda existia a visão de uma sociedade conservadora, cuja percepção de família se dava por intermédio da união entre homem e mulher, a fim de constituir matrimônio. A finalidade do casamento sob a ótica mais antiga seria

exclusivamente reproduzir, isso porque a família originalmente constituída teria continuidade com o passar das gerações. Além disso, a família era visualizada e sujeita ao conceito do poder patriarcal, isso porque o homem era o centro, tomando o papel de líder.

Após a Revolução Industrial, a visão social foi sendo modificada, haja vista que a intensa necessidade de mão de obra fez com que as mulheres também passassem a ingressar no mercado de trabalho, usufruindo de rendimentos próprios, algo que a tornou cada vez mais independente, até porque não estava sujeita ao homem como sempre havia sido até aquele período. A partir dessa época, a constituição da família não se dava única e exclusivamente com o objetivo de reprodução, mas sim buscando o vínculo afetivo entre as pessoas, cuja finalidade seria a busca pelo afeto e pela felicidade.

Nos dizeres de Cristiano Chaves de Farias:

A valorização do afeto nas relações familiares deixou de se limitar apenas ao momento de celebração do matrimônio, devendo perdurar por toda a relação. Disso resulta que, cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo do casamento é o único modo de garantir a dignidade da pessoa (2009, p. 113 apud DIAS, 2015, p. 30).

Com o avanço social, o casamento deixou de ser a única espécie de família existente, razão pela qual o direito em si também foi obrigado a sofrer mutações. Antigamente, denominava-se Direito de Família, todavia, a denominação que melhor atende aos anseios da sociedade moderna é Direito das Famílias, até porque sua abrangência é muito mais ampla, aceitando outras diversas modalidades.

A família é de tamanha importância para a convivência dos seres humanos que um estudo bastante aprofundado foi necessário, sendo o primeiro instituto que tornou a pessoa realmente socializada. A estruturação da família somente foi possível após a mutação do homem do estado natural para o estado cultural, sendo alguns regramentos existentes dentro do próprio senso de certo e errado do indivíduo, como é o caso da proibição do incesto, até porque o ato de união familiar entre pessoas já vinculadas por sangue é uma prática que as pessoas desaprovam naturalmente.

A família é largamente protegida no Brasil porque recebe atenção da Constituição Federal de 1988 como o previsto em seu artigo 226, além de outras leis infraconstitucionais, como o Código Civil de 2002 e leis esparsas. Além destas, a família também está tutelada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo que nesta está prevista a integral proteção pela sociedade e principalmente pelo Estado. Essa responsabilidade recai sobre o Estado em virtude de ser a família considerada como base da sociedade.

Embora seja função do Estado tutelar a família em decorrência de sua extrema importância, há que se atentar em não ultrapassar os limites, até porque em concorrência com o direito das famílias também se encontram os direitos e garantias individuais do ser humano, amplamente protegidos na Constituição Federal de 1988, estando seu rol estampado no artigo 5º, considerado até mesmo como cláusula pétrea, não podendo ser violados em quaisquer circunstâncias.

O avanço das leis e do pensamento moderno pôde garantir aos cidadãos e às famílias em geral o novo esquema de democratização nos grupos familiares, extinguindo, portanto, a antiga premissa da hierarquia no âmbito familiar, isso porque atualmente homem e mulher vivem em conjunto com a finalidade de afeto mútuo, sem que haja sujeição de um para outro, sendo o pátrio poder substituído por igualdade e respeito recíproco entre os integrantes (DIAS, 2015, p. 32).

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre as modalidades básicas de família, sendo o casamento considerado até hoje uma das formas mais clássicas, devendo seguir criteriosamente as formalidades previstas no Código Civil de 2002 para que possa ser concretizado. Como já salientado, o casamento moderno não mais possui a finalidade de procriação, mas sim a busca pela afetividade entre os seres humanos, sendo a prole apenas uma consequência desta união.

Além do casamento, a Constituição também prevê a união estável, forma bastante corriqueira de constituição de família, haja vista que as pessoas simplesmente se unem com a finalidade de viverem juntas, com *animus* definitivo. Ressalta-se que a união estável é bastante recente e fruto da sociedade moderna, isso porque durante a vigência do Código Civil de 1916 jamais poderia um casal se unir sem que se casasse. Faz-se necessário destacar, ainda, que a união estável pode ocorrer entre homem e mulher, mas também entre pessoas do mesmo sexo, de acordo com os recentes julgados dos Tribunais brasileiros, demonstrando mais uma vez a modificação no pensamento das pessoas.

Uma última forma de família prevista pela Constituição Federal de 1988 seria a família monoparental, na qual apenas um dos genitores fica responsável pela criação da sua prole. Também é considerada uma forma de constituição de família moderna, haja vista que a tanto homens quanto mulheres podem assumir o poder de gerir o grupo familiar, algo que era inconcebível em décadas passadas.

Conforme leciona Maria Berenice Dias:

A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade.

Assim, expressões como família marginal, ilegítima, espúria, impura, adulterina, informal, não mais servem, pois trazem um ranço discriminatório e estão banidas do vocabulário jurídico. Não podem ser utilizadas, nem com referência às relações afetivas, nem aos vínculos parentais. Seja em relação à família, seja no que diz respeito aos filhos, não mais se admite qualquer adjetivação (2015, p. 132).

Além das famílias já destacadas, também são admitidas outras diversas modalidades, sendo a Eudemonista uma das mais importantes relacionadas ao tema da pesquisa e aceita pelas mais recentes jurisprudências brasileiras. Essa nova espécie de família se importa com a felicidade individual das pessoas, isso porque existe um processo de emancipação de seus membros, ou seja, o sujeito individual é que é tutelado pelo Estado, pois a ideia seria da felicidade sem envolver terceiros. Com essa nova espécie, mais uma vez caracteriza-se a democratização do anseio familiar, haja vista que não há hierarquia entre pessoas, mas apenas e tão somente a centralização da felicidade e do afeto (DIAS, 2015, p. 144).

2.2 O ACERVO PRINCIPILÓGICO PROTECIONAL DAS FAMÍLIAS NO BRASIL

No direito das famílias podem ser percebidos diversos princípios sendo utilizados concomitantemente, todos à luz da Constituição Federal e também de leis infraconstitucionais, como o Código Civil, por exemplo. Diante disso, diversos são os autores brasileiros que tentam delimitar o número de princípios constitucionais, sejam eles gerais ou especiais.

No que refere aos princípios constitucionais gerais, diz-se que são os responsáveis por possuir finalidades abrangentes em praticamente todos os ramos do direito, daí o nome de gerais, por conta da sua extensiva aplicabilidade teórica. Os principais exemplos destes princípios são: dignidade, igualdade, liberdade, proibição do retrocesso social e também o da proteção integral das crianças e dos adolescentes.

Por se tratarem de princípios constitucionais, sua aplicabilidade sobrepõe muitas das normas que foram ambíguas, até porque o princípio deve ser utilizado como base para a elaboração de normas e regramentos que irão reger a sociedade, além do fato de serem decorrentes diretamente do texto constitucional, o que faz com que possuam uma interpretação ainda mais eficaz na prática jurídica, tornando-os condutores dos casos concretos.

Já no que tange os princípios constitucionais especiais, aduz-se que são os responsáveis por abordar especificamente o tema das famílias, possuindo aplicabilidade diretamente nas questões que abeirem o tema, sendo também sujeitos ao texto constitucional. São tidos como principais exemplos os princípios da solidariedade e da afetividade.

Os princípios gerais do direito, em contrapartida, são aqueles previstos no artigo 4º do Decreto-lei nº 4657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), cuja aplicação se dá em decorrência de ausência de norma específica que auxilie o magistrado no momento de avaliar o caso concreto. Em suma, inicialmente, deverá o julgador considerar as analogias, devendo, na sequência, analisar os costumes e, por fim, os princípios gerais do direito.

Além desses princípios explícitos, também existem outros utilizados no mundo jurídico que são reflexos de ocorrências éticas no Direito moderno, muito embora não estejam explicitamente expressos em textos legais, sendo objetos de estudos por renomados doutrinadores brasileiros. Esta segunda forma de princípios é denominada como implícitos, valendo ressaltar que não há qualquer espécie de relação de verticalidade entre implícitos e explícitos, ao passo que cada um possui sua finalidade e aplicação em uma determinada situação, a variar com o caso em análise (DIAS, 2015, p. 44).

Acerca de toda a narrativa exposta, cabe trazer alguns dos principais princípios aplicáveis ao tema relativos ao direito das famílias, sendo eles:

2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Este princípio é considerado um dos principais elencados no texto constitucional brasileiro, até mesmo porque está previsto logo no primeiro artigo da Carta Magna de 1988. Sua aplicação se dá não apenas no ramo do direito das famílias, mas também em todos os outros segmentos do direito, como é o caso do direito penal ao respeitar a pessoa do apenado, direito do trabalho ao tutelar a pessoa do trabalhador, entre outros diversos. Com isso, filtra-se a ideia de que a dignidade da pessoa humana é o alicerce da sociedade moderna, sendo ela a responsável por garantir a integridade do ser humano.

Como se não bastasse a sua importância no mundo jurídico, a dignidade da pessoa humana é vista como um princípio extremamente abrangente e dele decorrem outros diversos também correlatos, como é o caso da liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e

solidariedade, além de outros diversos princípios explícitos e implícitos. Em razão disso, explica Daniel Sarmiento que a dignidade da pessoa humana:

Representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade (2003, p. 60 apud DINIZ, 2015, p. 45).

Com a relevante importância dada à dignidade da pessoa humana perante a Constituição Federal de 1988, muitos teóricos relatam que a proporção adotada pelo Constituinte foi tamanha que o ser humano passou a adquirir especial tutela do Estado. Com isso, cabe ao Estado não apenas respeitar a dignidade humana, mas também se atentar para que jamais a viole, visando sempre promovê-la no seio social.

A dignidade da pessoa humana está enraizada aos direitos humanos de forma que a família, seja ela qual for, adquire especial proteção do Estado independentemente de preconceitos e outros paradigmas sociais, bem como ocorre com as diversas formas de filiação. Em decorrência disso, não há que se falar em filhos bastardos ou famílias indignas, por exemplo, isso porque todas e quaisquer manifestações de afeto são válidas aos olhos da sociedade moderna, exterminando o antigo pensamento adotado em séculos passados.

2.2.2 Princípio da solidariedade familiar

Este princípio possui direta afinidade a ideia da reciprocidade e da fraternidade entre as pessoas, também sendo extraído do texto constitucional, na medida em que trata do que cada um deve ao outro. Em razão disso, extrai-se o conceito de que este princípio decorre de valores éticos, isso porque está atrelado à literalidade da solidariedade, no qual um indivíduo deve tratar o outro da forma como gostaria de ser tratado, respeitando sempre as diferenças e sendo solidário. No núcleo familiar, a importância deste princípio é extrema, até porque dispõe sobre a forma de tratamento entre os seus integrantes, demonstrando a necessidade do bom relacionamento entre uma família.

Como já sabido, é responsabilidade do Estado a integral proteção ao ser humano, todavia, com a aplicabilidade desse princípio no seio familiar, há a inteligência do Constituinte em afastar de certo modo a integralidade desses encargos, haja vista que os pais são os primeiros responsáveis por garantirem os direitos básicos à prole, como a saúde, a dignidade, a educação, assistência entre outros muitos, conforme previsão expressa dos artigos 227, 229 e 230 da Carta Política de 1988.

O Código Civil de 2002 dispõe de várias obrigações para os membros de uma família, como é o caso da reciprocidade do dever de prestação de alimentos, além da plena comunhão de vidas, todos decorrentes da solidariedade familiar, na medida em que torna os membros integrantes da família diretamente responsáveis pela subsistência de seus parceiros ou pessoas que possuem vínculo afetivo direto.

2.2.3 Princípio da proteção integral a criança, adolescentes, jovens e idosos

A proteção às crianças e adolescentes está estampada tanto na Constituição Federal de 1988 como também em leis infraconstitucionais, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil de 2002, sendo considerada à luz constitucional como a garantia dos direitos fundamentais, cuja previsão está no artigo 227.

Já sob a ótica infraconstitucional, após a inovação do Código Civil de 1916 para 2002, houve uma especial proteção atribuída a família como um todo, tutelando inclusive a filiação, vedando quaisquer práticas discriminatórias entre filhos. Essa medida foi necessária em decorrência da diferença que era feita entre filhos consanguíneos e filhos adotados, por exemplo, não sendo mais admitida a diferenciação entre eles.

De acordo com Paulo Lôbo “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.” (2008, p. 45 apud DINIZ, 2015, p. 50). Com isso, a finalidade do princípio é de tutelar a relação de família entre os menores e os pais, bem como expor ao menor as relações com a sociedade e a vida em comum. A importância deste princípio gira em torno da vulnerabilidade que o menor de idade possui quando comparado com uma pessoa experiente, razão pela qual merece maior proteção do Estado.

Ato contínuo, a proteção especial aos menores deve ser despendida pelo Estado também para garantir a eles o atendimento aos direitos mais básicos existentes, como a vida, saúde, lazer, educação, alimentação, liberdade, dignidade, cultura, entre outros diversos, possuindo prioridade entre os demais. Além disso, estão devidamente protegidos de quaisquer formas de violências, explorações, negligências ou outras práticas que possam prejudicados de algum modo, conforme prevê o artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal é responsável por elencar a imprescindibilidade de tutelar o menor perante a sociedade, mas a previsão expressa de todos os direitos estão destacados no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), ficando responsável por expor normas

materiais e processuais, cíveis e penais, visualizando o menor como sujeito de direitos. O objetivo deste Estatuto concentra-se em expor os mais variados princípios que protejam os menores, conduzindo-os a uma maioria responsável, tornando-os plenamente capazes de regerem suas vidas civis de forma íntegra.

Uma das principais modalidades de proteção aos menores está na intervenção do Estado, na medida em que cabe a ele determinar a destituição do poder familiar, retirando a responsabilidade de cuidados do menor daqueles que anteriormente o detinham, isso porque deixaram de ser pessoas responsáveis.

A destituição do poder familiar pode ocorrer por diversos motivos, sendo um dos principais a negligência nos cuidados com o filho, violência doméstica, uso de entorpecentes, vício em álcool, entre outros diversos. Em razão disso, o menor jamais poderá ser prejudicado, razão pela qual cabe ao Estado o dever de conduzi-lo a uma família que assumirá sua responsabilidade, passando a ter o encargo de criação, através do instituto da adoção.

2.2.4 Princípio da afetividade

O afeto está intimamente interligado a ideia de união entre as pessoas, sendo que no direito das famílias possui uma larga eficiência, haja vista que é através dele que as pessoas constituem e prolongam a duração de um laço familiar. Ressalta-se, ainda, que a afetividade não está limitada apenas no laço entre os integrantes de uma família, mas também se refere ao modo de interação entre outras famílias diversas, demonstrando afeto entre os semelhantes, o que faz nascer a interação entre as pessoas, criando intimidade, amizade e reciprocidade.

Sobre este ponto, explica Sérgio Resende de Barros que:

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo a família universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família (2002, p. 149 apud DINIZ, 2015, p. 52).

Cumprido ao Estado, primeiramente, garantir o afeto por seus cidadãos, estando a previsão constitucional estampada através de todos os direitos individuais e sociais do ser humano, isso como forma de garantir a verdadeira dignidade às pessoas. Esta ideia está intimamente ligada ao direito à felicidade, ao qual incumbe ao Estado não apenas o dever de não interferir nas relações particulares das pessoas, mas também de garantir que os anseios privados sejam realizados, de modo que o afeto entre as pessoas possa se estabelecer. Essa

postura ativa do Estado pode ocorrer por meio de políticas públicas que auxiliem no bom funcionamento da vida social, e instrumentos que influenciem diretamente na felicidade dos cidadãos que dele dependam.

A união estável é um perfeito exemplo de afetividade, no qual as pessoas se unem com a intenção de constituírem família. O Estado enfim equiparou a união estável ao casamento, removendo preconceitos indesejáveis entre as pessoas, na medida em que antigamente o casamento era um ideal necessário para a criação de uma família, algo que não mais atende aos anseios da sociedade. Atualmente a intenção da família é simplesmente a afetividade entre as pessoas, podendo elas constituírem prole ou não, diferentemente de tempos passados.

Expressamente não há menção à palavra afeto no Código Civil de 2002, sendo que a afetividade está inserida implicitamente no instituto da guarda, estampada no artigo 1584, § 5º, da Lei 10406/2002. Com esse instrumento jurídico o dever de cuidado passa a uma terceira pessoa, transmitindo a responsabilidade de educação e afeto a ela. Embora não exista previsão expressa, o afeto é entendido como uma ferramenta necessária para alcançar a felicidade real, até porque a afetividade não é pressuposta de vínculo sanguíneo, mas apenas de união familiar, podendo a mera posse de uma criança já demonstrar o vínculo existente.

A capacidade do ser humano de transmitir e receber amor está interligada ao afeto que possa aplicar dentro do âmbito familiar. Sobre este ponto, explica João Baptista Villela que:

As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor (1994, p. 645 apud DINIZ, 2015, p. 53-54).

2.3 O PROSPECTO EVOLUTIVO DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR À LUZ DOS CÓDIGOS CIVIS DE 1916 E DE 2002

O antigo Código Civil de 1916 possuía regulamentações bastante distintas das existentes atualmente, isso porque apresentava em seu bojo a especificação de que a família poderia ser constituída apenas através do matrimônio entre homem e mulher, cuja finalidade girava na reprodução da prole. A visão adotada naquela época era preconceituosa e machista, isso porque o homem era o centro da família, assumindo figura de líder, fazendo com que a mulher assumisse um papel de sujeição.

Como a única forma de família era o casamento, não havia forma de dissolvê-la, impedindo que filhos gerados fora do laço familiar fossem considerados legítimos, o que excluía qualquer resquício de direitos. Essa previsão legal não mais possui lugar com a sociedade moderna, até porque os anseios populares já não são mais os mesmos.

Com o transcorrer dos anos, em 1962 ocorrera um marco histórico através da Lei 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), no qual as mulheres passaram a ter o direito de desenvolver a plena capacidade, assegurando ainda o direito ao patrimônio decorrente dos bens que adquiriu por conta do seu trabalho.

Outro avanço significativo se deu com a aceitação do divórcio com a Emenda Constitucional nº 9/1977 e com a Lei 6.515/1977, isso porque tornou-se possível a dissolução do casamento, algo que era inconcebível nos anos de 1916 até o momento da sua instituição. Além disso, a concepção de que o casamento era uma instituição sacralizada também fora ultrapassada, permitindo que os seres humanos pudessem ter mais liberdades sobre os seus atos e vontades (DIAS, 2015, p. 32).

Sobretudo, com a vigência da Constituição Federal de 1988 muitos paradigmas foram desconstruídos aos olhos da sociedade preconceituosa e rigidamente conversadora, na medida em que não mais tratava homem e mulher de forma distinta, até porque a Carta Magna especificou entre os seus primeiros artigos que todos são iguais perante a lei, o que significa dizer que não há mais sujeição entre os semelhantes, independentemente de sexo.

Além disso, o texto legal passou-se a permitir a instituição de família por outros meios diversos, na medida em que atualmente é permitida a união estável entre as pessoas, sejam elas de sexos distintos ou idênticos, visando a afetividade e o vínculo de felicidade entre os envolvidos, acabando com o paradigma da reprodução de prole. Em ato contínuo permitiu-se também a família monoparental através da qual apenas um dos genitores pode criar e desenvolver o núcleo familiar sem a necessidade da presença do outro, como por exemplo, a genitora que cria seus filhos sem o auxílio do genitor e vice e versa.

Insta ressaltar que a mudança trazida pela Constituição Cidadã foi tanta que não mais era permitida a diferenciação entre os filhos, independentemente da forma como foram concebidos, isso é, se dentro do âmbito familiar (casamento) ou fora dele, até porque o direito sucessório alcançará todos os filhos, não importando a origem. Diante de todas essas mudanças significativas, a Constituição Federal passou a ser o principal instrumento que regula a isonomia entre os seres humanos, fazendo com que o Código Civil perdesse o *status* que possuía antigamente, isso porque era o único capaz de regular as variadas situações familiares.

No ano de 2010 outro fato importantíssimo para a sociedade ocorreu, através da vigência da Emenda Constitucional nº 66/2010 (também conhecida como Novo Divórcio), isso porque foi capaz de extinguir permanentemente a antiga previsão legal que não permitia a dissolução do casamento pela separação, sendo o divórcio a única ferramenta capaz de produzir tais efeitos. Para a dissolução conjugal moderna já não é mais necessária a observação de um prazo mínimo e nem mesmo motivações específicas para fazê-lo, como era na separação, bastando apenas o interesse de uma das partes para tanto. Atualmente, a dissolução da sociedade conjugal pode ocorrer até mesmo de forma extrajudicial, tornando o ato ainda mais prático, desafogando o Poder Judiciário e agilizando a necessidade das pessoas.

Ressalta-se, no entanto, que a separação não possui previsão na Constituição Federal, mas ainda está expressamente tratada no Código Civil de 1916, motivo pelo qual alguns estudiosos ainda entendem ser possível na prática. Ainda assim, a jurisprudência recente impede o seu acontecimento, até porque torna a dissolução mais burocrática e trabalhosa para aqueles que dela necessitem.

Já o Código Civil de 2002, cuja entrada em vigor se deu no dia 11 de janeiro de 2003, é decorrente de um projeto dos anos de 1975, sendo anterior até mesmo à Lei de Divórcio que é de 1977. O projeto sofreu diversas modificações por conta do antecessor ser de 1916, mas além disso, após a vigência da Constituição de 1988, passou novamente por circunstanciais alterações, isso porque a dignidade do ser humano passou a ser considerada de alta relevância.

Diante disso, diversos são os doutrinadores que dizem que o Código Civil, ainda que novo, já era considerado velho, na medida em que o seu desenvolvimento se deu desde os anos mencionados. Todavia, ainda assim a importante modificação do texto legal era extremamente necessária, haja vista que muitas das expressões e regulamentações contidas no Código antecessor eram consideradas ultrapassadas para a nova sociedade, como é o caso do regime dotal, a sujeição da mulher perante o homem, a diferenciação entre os filhos, entre outros exemplos.

A importância da supremacia da Constituição Federal é de extrema relevância para o bom desenvolvimento social, momento em que se faz necessária a submissão das leis infraconstitucionais, como é o caso do Código Civil. A base do Estado de Direito atualmente gira em torno da liberdade individual e de expressão, podendo as pessoas serem livres para fazerem o que quiserem, desde que não firam a lei. Sob este conceito, o Código Civil deve cautelosamente se atentar à dignidade humana, possuindo atuação perante os mandamentos constitucionais.

Deste ponto, assertivamente entende Guilherme Calmon Nogueira da Gama que:

Essa é uma característica do chamado estado social, que intervém em setores da vida privada como forma de proteger o cidadão, postura impensável em um estado liberal que prestigia, antes e acima de tudo, a liberdade. O direito civil constitucionalizou-se, afastando-se da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista da época das codificações do século passado (2003, p. 106 apud DINIZ, 2015, p. 36).

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL EMERGENTE DO ABANDONO AFETIVO

O abandono afetivo vem sendo abordado de forma distinta com a mutação constante da legislação e também do entendimento jurisprudencial e doutrinário, de modo que cada vez mais as pessoas buscam reparo dos danos sofridos perante o Poder Judiciário, submetendo o caso concreto à decisão de um terceiro, ou seja, o Estado. Com isso, os filhos lesados pela ausência do genitor são reparados civilmente, enquanto os genitores são punidos de diversas formas, sejam elas em pecúnia ou mesmo pela perda do poder familiar.

Ante a responsabilidade de afeto do genitor, explica Claudete Carvalho Canezin que:

A função do pai vai além da função de reprodução e geração da vida humana: inclui colocar em andamento um projeto vital educativo que pressupõe um longo processo que se inicia com a transmissão da presença exclusiva da mãe e continua com a atividade de criação e socialização dos filhos pequenos e posteriormente com o sustento e apoio deles durante a adolescência, e até mesmo depois dela (2006, p. 71-87 apud BONFIM, 2008, p. 47).

Pode-se dizer que um dos principais elementos que acarretam o abandono afetivo por parte do genitor seria a separação do casal, isso porque em grande parte dos casos a genitora é quem fica responsável pela guarda e cuidados de sua prole, cabendo ao genitor o dever da prestação de alimentos. Todavia, ressalta-se que esse não é o único papel incumbido ao pai, muito embora alguns encarem que o simples pagamento da pensão alimentícia por si só já é suficiente para custear todas as despesas decorrentes da sua educação e crescimento.

Esse ponto de vista está equivocado, haja vista que o dever dos pais se concentra não apenas no dever de arcar com as obrigações alimentícias, mas também de acompanhar o cotidiano dos filhos, auxiliar na educação, saúde, entre outros diversos pontos que se fizerem necessários. Em contrapartida, muitos encaram o divórcio como um afastamento definitivo do lar e de sua família, o que gera a ausência do pai perante a vida daqueles que antes possuíam afeto por ele.

Em decorrência da ausência do genitor, muitos dos filhos acabam desencadeando traumas e outros problemas relacionados com o abandono brusco pelo pai, o que faz surgir a imediata necessidade de reparação do ilícito praticado por intermédio de indenizações civis, algo que é possível por conta da existência do instituto jurídico da responsabilidade civil. Ato contínuo, no que se refere a paternidade responsável, aduz Wladimir Paes de Lira que:

O dever dos pais em conviver com os filhos não está relacionado, apenas, com as questões afetivas, embora estas sejam extremamente importantes nas definições acerca da convivência. Tal dever está também relacionado com a paternidade/maternidade responsáveis, previstas no art. 226 da CF, assim

como, está por que não acrescentar, ao direito fundamental da criança e do adolescente (2010 apud MACHADO, 2013).

Insta ressaltar que o tema do abandono afetivo é bastante polêmico, não havendo até o momento um entendimento firmado com aplicabilidade concreta, até porque alguns Tribunais são favoráveis à condenação e outros não. Até mesmo estudiosos debatem acerca do assunto, isso porque por se tratar do instituto jurídico da responsabilidade civil faz-se necessário o atendimento aos requisitos legais para que seja configurado, e diversos são os casos em que o lesado, ou seja o filho, não é capaz de demonstrar o evidente dano sofrido, ocasionando a improcedência da ação movida perante o Poder Judiciário.

Isto posto, cabe indagar-se: “a busca pela reparação civil decorrente do abandono afetivo realmente é possível?”. Através do questionamento, a presente seção será responsável por detalhar e demonstrar o instituto responsável para que a indenização se torne possível.

3.1 O ENQUADRAMENTO JURÍDICO-CONCEITUAL E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O artigo 186 do Código Civil de 2002 (Lei 10406/2002) é responsável por dispor que a pessoa que realiza determinada ação ou omissão fica incumbida de reparar civilmente a outra em decorrência do ilícito praticado, ao expressar que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Em relação à disposição do artigo destacado faz-se necessário evidenciar que quatro são os elementos capazes de caracterizar a responsabilidade civil, sendo eles: a ação ou omissão por parte daquele que realizá-lo, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade (também denominado como nexos de causalidade por muitos estudiosos) e o dano concreto evidentemente sofrido pelo lesado.

Conforme preceitua Carlos Roberto Gonçalves:

Ação ou omissão – Inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam (2012, p. 51).

Além disso, o mesmo diploma também traz os aspectos da responsabilidade por ato próprio decorrente dos crimes contra a honra, ou seja, a injúria, difamação e calúnia, da

demanda de pagamento de dívida já paga ou de dívida não vencida e, por fim, sobre o abuso de direito.

No que se refere ao abandono afetivo, a responsabilidade civil aplicável seria aquela resultante por ato de terceiro, isso porque são gerados em virtude dos danos causados à prole, ainda que os filhos sejam curatelados ou tutelados, na medida em que os genitores são aqueles responsáveis pela prestação de toda a assistência necessária para o desenvolvimento do menor, algo constantemente protegido pela legislação brasileira, seja pela Constituição Federal de 1988, pelo Código Civil de 2002 ou mesmo pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Há, ainda, a responsabilidade civil decorrente de danos praticados por animais ou objetos que estejam sob a guarda do agente, sendo esta modalidade conceituada como responsabilidade objetiva, na medida em que não se faz necessária a prova de culpa. Essa espécie foi criada com o objetivo de não deixar as vítimas de acidentes com máquinas à mercê de seus sofrimentos, pois somente dessa forma é que poderão ser ressarcidas pelos danos a que se submeteram.

Já no que se refere à culpa ou dolo do agente, Carlos Roberto Gonçalves assim dispõe:

Culpa ou dolo do agente – Todos concordam em que o art. 186 do Código Civil cogita do dolo logo no início: “ação ou omissão voluntária”, passando, em seguida, a referir-se à culpa: “negligência ou imprudência”. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico (2012, p. 51).

Culpa é, portanto, a ausência de diligência por parte do agente, enquanto dolo se refere a intenção proposital do agente em praticar o ilícito civil objetivando causar dano a uma pessoa. Em razão disso, para que o lesado possa ser reparado civilmente dos danos sofridos, faz-se necessária a demonstração de provas por conta da teoria subjetiva adotada pelo sistema normativo brasileiro. Todavia, em muitos casos a obtenção da prova é extremamente difícil para a vítima, motivo pelo qual também há que se aplicar a teoria da responsabilidade objetiva, através da demonstração da teoria do risco.

Ainda sobre a teoria subjetiva e as mais variadas espécies de culpa adotadas, Carlos Roberto Gonçalves explique que:

Culpa lata ou ‘grave’ é a falta imprópria ao comum dos homens, é a modalidade que mais se avizinha do dolo. Culpa ‘leve’ é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa ‘levíssima’ é a falta só evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular. Na responsabilidade aquiliana, a mais ligeira culpa produz obrigação de indenizar. A culpa pode ser, ainda, *in eligendo*: decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*: decorre de uma ação, de um ato positivo; *in ommittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de

não se abster; *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto (2012, p. 52).

A culpa do agente pode resultar na responsabilidade civil observando-se a equivalência dos atos praticados, na medida em que se deve observar a espécie de culpa no caso concreto, como as apontadas acima. O juiz, representante do Estado, ao observar a demanda, deve verificar criteriosamente a modalidade aplicável da culpa e a gravidade do dano sofrido em razão da conduta do agente para que possa, então, aplicar a condenação em indenização reparável por pecúnia ou outra forma semelhante.

Já em relação ao nexo de causalidade ou relação de causalidade, conceitua Carlos Roberto Gonçalves:

É a relação de causa efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo ‘causar’, utilizada no art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar (2012, p. 52).

A comprovação do nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a efetiva conduta praticada pelo agente faz-se imprescindível para que possa restar configurada a responsabilidade civil, na medida em que a vítima pode acreditar ser uma pessoa responsável pelo ato praticado, mas confundir-se com outra e acusá-la injustamente. A legislação, nesse ponto, foi bastante sábia, até para que possa evitar arbitrariedades e injustiças.

Por fim, o dano, último elemento necessário para a caracterização da responsabilidade civil, é demonstrado por Carlos Roberto Gonçalves da seguinte maneira:

Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido. O Código Civil consigna um capítulo sobre a liquidação do dano, ou seja, sobre o modo de se apurarem os prejuízos e a indenização cabível. A inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás, sem objeto. (2012, p. 52).

Antigamente, o Código Civil de 1916 dispunha o seguinte texto acerca do que viria a ser o ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.” (BRASIL, 1916). Já o atual diploma legal assim dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002).

Com a alteração do texto legal, não mais há a faculdade entre a violação de direito e a realização do dano, como continha o antigo Código Civil, isso porque o atual texto relata que

para a caracterização do ato ilícito civil faz-se necessária a presença de ambos os elementos concomitantemente, demonstrando mais uma vez o avanço nas legislações brasileiras.

Ato contínuo, pode-se dizer que o elemento subjetivo da culpa é o dever infringido. Há que se destacar, no entanto, que a mera caracterização da violação de um dever jurídico e a presença da culpa ou dolo por si só não são capazes de demonstrar a presença da responsabilidade civil por parte do agente, na medida em que deve restar configurado o evidente prejuízo sofrido pela vítima, pois é justamente o detrimento que merece ressarcimento pelo ilícito, motivo pelo qual entende-se que a indenização decorre da violação do direito em parceria com o dano sofrido, desde que vislumbrados em conjunto e não separadamente.

Muitos doutrinadores apontam que a reparação pelo ilícito civil assume um caráter punitivo ao agente, objetivando evitar que o ato seja repetido, demonstrando-lhe que a violação do direito a outra pessoa merece ressarcimento na medida do dano que lhe causar. Esse entendimento está presente nas palavras de Mário Moacyr Porto, ao explicar que:

O dever de reparar assume, ainda que raramente, o caráter de uma pena privada, uma sanção pelo comportamento ilícito do agente. Assim, o credor não precisa provar um prejuízo para pedir e obter pagamento de uma cláusula penal (CC, art. 416); quem demandar dívida já paga fica obrigado a pagar em dobro ao devedor (CC, art. 940); as ofensas aos direitos da personalidade autorizam uma reparação pecuniária mesmo que nenhum prejuízo material advenha das ofensas. São hipóteses de infração a uma norma tuteladora de interesses particulares (1966, p. 12 apud GONÇALVES, 2012, p. 53).

3.2 AS ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

A responsabilidade pode ser compreendida pelas mais diversas espécies, sendo cada uma delas incumbida de tratar de um elemento decorrente do texto legal. São elas:

3.2.1 Responsabilidade civil e responsabilidade penal

Historicamente, a responsabilidade por si só abrangia tanto a esfera penal como tanto civil, haja vista que seu caráter era punitivo, mas a aplicação da condenação em pagamento de pecúnia não poderia fugir da esfera econômica, razão pela qual foi dividida em duas modalidades.

Resta dizer, portanto, que uma ação ou omissão do agente pode gerar ambas as responsabilidades ou apenas uma delas, a depender do caso concreto, isso porque quando a afronta se der ao patrimônio do lesado, a reparação será civil, todavia, caso também haja alguma lesão ao corpo da vítima, será considerada penal.

No que tange as responsabilidades, explica José de Aguiar Dias que:

Assim, certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outros, enfim, acarretam, a um tempo, a responsabilidade civil e a penal, pelo fato de apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes critérios sob que entram em função os órgãos encarregados de fazer valer a norma respectiva (1997, p. 8 apud GONÇALVES, 2012, p. 41).

Destarte, ambas as responsabilidades são semelhantes de certo modo, na medida em que possuem o caráter de reparação do ato ilícito praticado pelo agente, muito embora cada uma delas seja específica sobre o campo de atuação. A responsabilidade penal é responsável por aplicar sanções ao agente em decorrências de condutas adotadas que firam o direito público, ou seja, lese de alguma maneira a sociedade, razão pela qual deve responder de forma mais severa. A responsabilidade civil, em contrapartida, é responsável por aplicar sanções decorrentes de relações advindas entre particulares, ou seja, o ato é fruto de direito privado, razão pela qual merece reparação no âmbito civil através de bens patrimoniais.

Embora as responsabilidades assumam papel de restituição ao estado anterior, não há que se falar em identidade entre as mesmas, posto que a responsabilidade penal é personalíssima e intransferível, ou seja, a punição não pode ser transmitida à outra pessoa por mera liberalidade, podendo o agente responder por meio da sua própria liberdade individual. Nesta espécie, deve o Direito e as legislações fornecerem todas e quaisquer ferramentas que possam garantir a plena dignidade da pessoa humana, incumbindo ao Estado a tarefa de punir e também de garantir o necessário para a subsistência do apenado.

A responsabilidade civil, por outro lado, é aquela responsável por garantir a plena reparação à vítima em decorrência de algum ato ilícito praticado pelo agente, muito embora este segundo não responda com a sua liberdade individual, como mencionado anteriormente. Nesta espécie, faz-se necessária a rígida presença da lei e do Estado para que a condenação seja eficaz, até porque em muitos dos casos a vítima torna-se a parte mais vulnerável quando pretende ajuizar uma ação em face de grandes empresas ou até mesmo contra o Estado em si.

Para que seja configurada a responsabilidade penal, há que se atentar a obediência de alguns elementos presentes no Direito Penal, como é o caso da tipicidade, em que o fato praticado deve estar expressamente previsto na legislação vigente, além da culpabilidade,

elemento obtido através de provas concretas, mas que muitas das vezes não geram a imediata condenação, eis que o juiz deverá observar a impetuosidade da conduta.

Já na responsabilidade civil, os elementos são bastante distintos, até porque basta a simples demonstração de ação ou omissão por parte do agente, desde que ilícitas e que gerem prejuízos a alguém, além, é claro, da imprescindibilidade da demonstração da violação do direito. Além disso, a presença da culpabilidade é bastante expansiva, haja vista que independentemente da gravidade do ato ainda assim nascerá o direito a reparação pela parte lesada.

Conforme demonstrado, ambas as espécies são bastante semelhantes entre si, sendo diferenciadas unicamente pelo grau da aplicação da lei, pois seria completamente inviável a responsabilidade civil ser condenável ao mesmo nível da penal, até porque os sujeitos lesados são distintos. Na esfera penal, o magistrado deverá observar não apenas o caso concreto e a lei aplicável, mas também observar a dignidade do ser humano, base da Constituição Federal de 1988, bem como a subsistência básica de cada pessoa.

Outro fator importante que diferencia as espécies é no tocante a imputabilidade e capacidade para responder diretamente pelos próprios atos praticados, isso porque a esfera penal admite a maioridade apenas a partir dos 18 anos de idade, sendo que antes disso o agente não responderá por crime, mas apenas pratica um ato infracional, sendo aplicável a medida socioeducativa para visar a reparação da ilicitude praticada.

Já na esfera civil, em regra é necessária a maioridade para que possa realizar grande parte dos feitos decorrentes da vida civil, inclusive respondendo integralmente por sua capacidade. Todavia, o agente, ainda que menor, também poderá ter responsabilidade quando pratica conduta ilícita, muito embora a reparação recaia sobre os responsáveis pelo menor, sejam eles tutores ou detentores diretos da guarda, desde que não haja integral privação do necessário, nos termos do artigo 928, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Conclui-se, portanto, que as espécies são decorrentes de condutas ilícitas, mas são condenáveis de formas distintas, pois na esfera penal o agente responderá com a restrição da sua liberdade, enquanto na civil o responsável deverá ser obrigado a reparar a vítima por intermédio do seu patrimônio próprio, de forma que o ser humano não pode ser restrito da sua liberdade em razão de dívidas, cabendo exceção unicamente para o caso do inadimplemento ao dever de prestação de alimentos em favor da prole.

3.2.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual decorre de uma relação jurídica praticada entre sujeitos capazes, sendo que o direito moderno admite as mais variadas espécies de contratos possíveis, sendo o expresso e o tácito os mais corriqueiros no cotidiano da sociedade. Atualmente, o contrato pode se dar até mesmo sem haver comunicação direta entre as pessoas, como é o caso, por exemplo, de uma simples aquisição de um produto em um supermercado, no qual o cliente apenas entrega o preço ao vendedor e este, por sua vez, lhe devolve a contraprestação.

Quando as pessoas estão vinculadas umas às outras por conta da vigência de um contrato, devem elas cumprirem exatamente com os termos dispostos, isso porque a inadimplência de qualquer uma delas gerará a outra o direito a reparação em virtude do instituto da responsabilidade civil. É o caso, por exemplo, de um artista contratado para apresentar-se em um show, no qual este simplesmente não aparece no local e horário combinado, embora tenha sido devidamente remunerado para tanto. Em razão disso, caberá a outra parte o direito imediato a reparação em decorrência da conduta ilícita praticada.

Já a responsabilidade extracontratual, em contrapartida, é aquela que não necessita de um contrato prévio, isso porque os sujeitos não possuem vínculo jurídico algum, sendo que a adoção de alguma postura considerada ilícita pela lei torna a outra pessoa sujeita de direitos, podendo usufruir da reparação em razão dos danos sofridos. Conforme previsão do artigo 186 do Código Civil de 2002, quando uma pessoa gera dano a outrem, por ação ou omissão, fica obrigada a repará-lo em razão da ilicitude extracontratual, também denominada como *aquiliana* pelo renomado doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 43).

Ambas as espécies são pouco similares, isso porque a responsabilidade contratual deriva de uma prévia relação jurídica entre as partes, no qual há convenção expressa ou tácita entre elas, sendo que a inadimplência do acordado gera o direito a reparação. Já na responsabilidade extracontratual, como já mencionado, não há prévia negociação entre as partes, sendo que a mera prática de ato ilícito por uma pessoa em face de outra que gere dano faz surgir o direito a reparação.

Por se tratar de responsabilidade civil, há que restar configurada a presença de alguns requisitos básicos, sendo eles: o dano da vítima, o ato ilícito praticado pelo agente e, por fim, o nexos causal (também denominado como causalidade), que se refere ao vínculo que une ambos os elementos anteriores. O preenchimento adequado dos três requisitos concomitantemente faz surgir o direito a reparação.

Muitas são as diferenças entre as responsabilidades, na medida em que a responsabilidade contratual se refere ao ônus da prova propriamente dito, isso porque caberá

ao credor demonstrar a inadimplência da outra parte sob o objeto do contrato, não necessitando comprovar a culpa da outra parte, mas sim apenas o efetivo dano.

Já ao devedor cumpre o dever de demonstrar que cumpriu ou, caso reconheça o descumprimento, realize a reparação. Uma outra possibilidade cabível ao devedor seria a efetiva demonstração da existência de excludentes legais, situações que o desobriga de efetuar o cumprimento da obrigação anteriormente existente, como é o caso da culpa exclusiva da vítima, força maior ou caso fortuito. Nesses casos, o magistrado não poderá condenar o devedor, eis que a inadimplência contratual, embora demonstrada, não se deu por culpa ou dolo.

O ônus da prova na responsabilidade extracontratual também não é aplicável da mesma forma, isso porque cabe ao autor da ação demonstrar que o ato ilícito ocorreu por culpa exclusiva do agente. Nesta segunda espécie, torna-se um pouco mais difícil comprovar o fato, diferentemente da relação decorrente de contratos, isso porque nesta segunda o simples descumprimento já torna evidente o direito a reparação, agora na primeira deve o lesado evidenciar todo o contexto fático que levou ao dano.

Outro fator importante que diferencia ambas as espécies é no tocante as fontes de origem, pois a responsabilidade contratual decorre de uma negociação anterior entre as partes, podendo ser formalizada ou não. Na responsabilidade extracontratual a origem desdobra-se da mera adoção de uma conduta considerada ilícita perante a legislação vigente, no qual a prática gera dano a alguém, seja por culpa ou dolo do agente.

Por fim, um elemento importantíssimo também é capaz de evidenciar a diferença existente entre as responsabilidades, referente a idade do agente praticante do ato ilícito. Na responsabilidade contratual, faz-se necessária a presença de um agente plenamente capaz e em gozo dos direitos civis, em obediência à previsão do artigo 104 do Código Civil de 2002, ao dispor que o negócio jurídico somente pode ser válido com a observância dos requisitos do agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e cuja forma esteja prescrita ou não deseje em lei. Disso, extrai-se a simples ideia de que o agente deve conter, no mínimo, 18 anos de idade para que possa realizar um contrato válido.

A responsabilidade extracontratual, em oposição, não necessita de agente plenamente capaz para praticar uma conduta reprovável pelo direito, sendo que independentemente da idade deverá haver responsabilização, seja pela pessoa do agente ou até mesmo por aqueles diretamente responsáveis por ele, como é o caso dos pais ou outros que lhes façam as vezes.

3.2.3 Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva

A responsabilidade subjetiva é aquela que depende exclusivamente da presença da culpa do agente, motivo pelo qual a culpa passa a ser pressuposto indispensável para que possa nascer o direito à reparação pela parte lesada. Portanto, o agente somente poderá ser responsabilizado quando a vítima conseguir comprovar a existência de culpa ou dolo, pois do contrário não há modo de alegar o envolvimento do réu.

Em oposição, a lei é capaz de definir exatamente as situações e casos em que uma pessoa se torna responsável por reparar o dano praticado independentemente de culpa, o que é denominado como responsabilidade objetiva, conhecida também por teoria do risco. Destarte, nesta espécie não há necessidade da demonstração de culpa do agente, bastante apenas a comprovação do dano efetivo e do nexo de causalidade entre o ato e o sujeito.

Ainda sobre a responsabilidade objetiva, explica Carlos Roberto Gonçalves que:

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida (2012, p. 47).

Embora existam diversos casos em que se observa a aplicação da responsabilidade objetiva para restabelecer a paz entre as partes, o Código Civil de 2002 adotou como regra a teoria da responsabilidade subjetiva, isso porque o artigo 186 descreve precisamente a imprescindibilidade da ocorrência de dolo e culpa como elementos necessários para a existência do direito de reparação pela parte prejudicada.

Há que se atentar ao fato de que ambas as responsabilidades são utilizadas, a depender do diploma legal que tutelar o caso concreto, destacando, ainda, que nenhuma delas substituirá a outra. Neste tocante, explica Caio Mário da Silva Pereira que:

A regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a ideia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar

somente com ela é entrar o progresso (1993, p. 507 apud GONÇALVES, 2012, p. 49).

3.2.4 Responsabilidade extracontratual por atos ilícitos e lícitos

Em regra, a obrigação de reparação decorrente da responsabilidade civil é gerada por conta da prática de ato considerado ilícito, conforme foi detalhadamente narrado nas espécies anteriores. Como descreve Carlos Roberto Gonçalves, “é o caso, por exemplo, do motorista, que tem de pagar as despesas médico-hospitalares e os lucros cessantes da vítima que atropelou, por ter agido de forma imprudente, praticando um ato ilícito.” (2012, p. 50).

Todavia, esta não é a única espécie de ato que gera o direito a reparação por aquele que for prejudicado, isso porque existem casos em que o agente responderá, ainda que não tenha realizado alguma conduta imediata e ilícita, como é o caso, por exemplo, do empregador que fornece maquinários para o empregado desempenhar suas funções; caso haja acidente do trabalho por conta deste maquinário, deverá o empregador ser responsabilizado por conta do ocorrido, isso porque o maquinário está sendo utilizado em seu proveito, suportando, portanto, todos os riscos da sua utilização.

Por fim, a última espécie de obrigação que resulta do direito de reparação por responsabilidade civil do agente se refere aos fatos permitidos por lei e não compreendidos pelo risco social. Desse modo, Carlos Roberto Gonçalves descreve como exemplos típicos desta modalidade:

O dos atos praticados em estado de necessidade, considerados lícitos pelo artigo 188, II, do Código Civil, mas que, mesmo assim, obrigam o seu autor a indenizar o dono da coisa, como prevê o artigo 929 do mesmo diploma; o do dono do prévio encravado que exige passagem pelo prédio vizinho, mediante o pagamento de indenização cabal (art. 1.285 do CC); o do proprietário que penetra no imóvel vizinho para fazer limpeza, reformas e outros serviços considerados necessários (art. 1.313 do CC). (2012, p. 50).

3.3 O DANO MORAL E SUAS VERTENTES

O dano moral se refere àquele que atinge diretamente a pessoa do ofendido, não acarretando em prejuízos ao patrimônio em si. A lesão decorrente deste dano atinge os direitos da personalidade previstos na Carta Magna de 1988, tais como o direito a vida, a imagem, a honra, dignidade, entre outros diversos que geram os denominados danos

extrapatrimoniais, na medida em que foge da esfera meramente patrimonial, ou seja, não atinge os bens do lesado, mas sim sua integridade, causando-lhe constrangimento, dor, angústia e humilhação.

A denominação de dano moral remete justamente a ideia de algo que foge ao prejuízo em face de bens patrimoniais, até porque se assim ocorresse, não haveria qualquer forma de configuração desta espécie de responsabilidade civil. Ressalta-se, portanto, que o objetivo do dano moral não é quantificar a dor sofrida pela vítima, nem mesmo sopesar o prejuízo, isso porque tais considerações são relevadas para se obter a consequência propriamente dita do dano eventualmente sofrido.

Em relação ao dano, explica Zannoni que:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial. É a hipótese, por exemplo, da perda de objeto de valor afetivo (1982, p. 239-240 apud GONÇALVES, 2012, p. 353-354).

Há que se falar, portanto, que o dano moral não possui como finalidade a reparação dos sentimentos decorrentes do prejuízo sofrido, como é o caso da dor, da angústia ou outros diversos, mas sim reparar os danos que resultarem da contenção de um determinado bem jurídico a que o lesado tenha interesse devidamente reconhecido por lei. Poderá ocorrer, ainda, aqueles que são lesados indiretamente pelos atos ilícitos praticados pelo agente, como é o caso, por exemplo, de um ato praticado em face de um familiar, momento em que tanto a vítima quanto os terceiros diretamente interessados poderão reclamar indenização.

Já no que se refere aos bens lesados e a configuração do dano moral propriamente dito, existem diversas hipóteses que estão elencadas na Constituição Federal de 1988, mas que muitos doutrinadores encaram como sendo um rol meramente exemplificativo. Todavia, ainda que o rol não seja absoluto, não deve o magistrado fugir das modalidades já previstas no texto constitucional, até porque do contrário poderia haver a banalização do instituto do dano moral, isso porque as pessoas poderiam requerer a reparação por todas e quaisquer atitudes enfrentadas no cotidiano em sociedade, algo que torna-se plenamente inviável, na medida em que inflaria ainda mais o Poder Judiciário, aumentando o senso de litígio entre as pessoas.

Para que se possa evitar o abuso ao direito de reparação decorrente de danos morais, alguns doutrinadores elencam uma série de exemplos de quais seriam as hipóteses verdadeiramente cabíveis frente ao instituto jurídico, como é o caso de Sérgio Cavalieri, ao dispor que poderão ser reparáveis:

A dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (1999, p. 78 apud GONÇALVES, 2012, p. 354).

Em razão disso, o artigo 496 do Código Civil de 2002 assim dispõe: “Na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito.” (BRASIL, 2002). Diante disso, o dano moral somente será configurado quando a vítima for capaz de demonstrar que além do ato ilícito praticado pelo agente também há a presença da gravidade dos prejuízos sofridos. Apenas com a presença de ambos os elementos é que poderá haver a reparação.

Situação similar foi julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em uma ação movida por uma pessoa que se sentiu lesada ao ser presa no detector de metais do banco, embora a pretensão tenha sido julgada improcedente, isso porque os magistrados entenderam que o caso não passava de um simples aborrecimento a que todos os cidadãos, como integrantes de uma sociedade, estão sujeitos (SÃO PAULO, 2000).

Para que haja a comprovação da efetivação do dano moral, deve-se observar a espécie em tela, isso porque no caso da inadimplência contratual, deverá a vítima demonstrar o efetivo descumprimento por parte do agente por meio dos instrumentos que se fizerem necessários. Em contrapartida, no caso do dano moral decorrente de prejuízos que atingem a pessoa da vítima, não há necessidade de demonstração da prova em concreto, na medida em que os danos alvejam a personalidade individual, não sendo possível quantificar e nem sequer mensurar a dimensão, até porque cada pessoa poderá sofrer de uma maneira diante de um fato.

Já no que tange a prova pericial nas ações decorrentes de dano moral, há controvérsia sobre a sua aplicabilidade, devendo o magistrado sopesar o caso concreto e verificar a imprescindibilidade ou não, isso porque já houveram decisões no sentido de não ser necessária a sua realização, haja vista que não será o psicólogo capaz de demonstrar a ocorrência de danos morais ou não, ainda que dotado de técnicas para tanto. Em oposição,

também existem julgados que seguiram a lógica da necessidade da realização da perícia, na medida em que se a alegação se fundar em desgaste emocional, deverá o profissional competente apresentar laudo que realmente apresente o dano psicológico sofrido pela vítima (GONÇALVES, 2012, p. 363).

Alguns estudiosos tratam do instituto jurídico dos alimentos como se assemelhasse aos danos morais, todavia, não há que se falar em identidade entre ambos, na medida em que a obrigação alimentar decorre de um rompimento no vínculo familiar, como é o caso da dissolução da união estável ou o divórcio entre o casal, no qual caberá àquele que não detiver a guarda do menor o dever de prestação de alimentos em valor que for suficiente para custear as despesas com a criança. Neste caso, não há necessidade de demonstração de culpa por parte daquele que pagará, isso porque cabe aos genitores igualmente o dever de educação, saúde, assistência, entre outros direitos assistidos aos menores.

Os alimentos não podem se assemelhar aos danos morais, haja vista que sua finalidade é de garantir a subsistência da prole resultante de um relacionamento entre duas pessoas, cabendo ao alimentante reduzir o valor ou aumentá-lo, a depender de sua situação econômica, por intermédio da ação de revisão de alimentos, algo que não pode ser utilizado nos danos morais, isso porque o *quantum* indenizável não pode sofrer alterações por simples alteração nos rendimentos econômicos de uma das partes.

Embora os institutos não possam ser assemelhados, nada impede que o autor da ação de reparação por danos morais postule também pela prestação alimentícia por parte do agente, podendo a indenização ser parcelada dentro do que atender as necessidades das partes. A diferença entre a obrigação alimentícia e os danos morais são expostos por José de Aguiar Dias ao dispor que:

Os alimentos só podem ser exigidos pelo cônjuge que prova necessidade, ao passo que a reparação civil pode ser exigida independentemente da situação econômica do prejudicado. A indenização tem caráter definitivo, não pode ser suprimida, aumentada ou diminuída, enquanto a pensão alimentar é essencialmente variável, por atender às necessidades do alimentando e às condições econômicas do alimentante (2011, p. 170).

A Constituição Federal de 1988, através do seu artigo 227, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente, aplicam o conceito da proteção integral às crianças e adolescentes, tornando-os sujeitos de direito, protegendo-os de todas e quaisquer formas de negligência e determinando um extenso leque de direitos e garantias. Em razão disso, o texto constitucional define que são diretamente responsáveis pela afetividade em favor da prole a família, a sociedade em geral e, por fim, o Estado. Alguns exemplos básicos e bastante conhecidos estão

previstos nos artigos 7º e 19 do ECA, isso porque se referem ao desenvolvimento sadio e harmonioso das crianças, bem como lhes garante o crescimento e a educação dentro do âmbito familiar.

Em decorrências das mais variadas mudanças sociais e jurídicas, o conceito atual de família foi largamente modificado, de modo que o afeto se tornou sua finalidade. Acerca do assunto, Maria Berenice Dias explica que:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio das pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visita-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida (2015, p. 97).

A reparação por abandono afetivo encontra base legal no artigo 952, parágrafo único, do Código Civil de 2002, ao expressar que: “Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele.” (BRASIL, 2002).

Assim, a ausência do genitor na vida de seus filhos em virtude do rompimento do vínculo familiar pode causar-lhes danos psicológicos graves, podendo acarretar até mesmo em prejuízos nos seus desenvolvimentos pessoais. Em razão da plena omissão do genitor para com os seus filhos, deixando de exercer o poder familiar, poderá gerar danos emocionais irreversíveis, merecedores de reparação por responsabilidade civil. Muitas das vezes os prejuízos causados são tamanhos que os filhos desenvolvem até mesmo doenças mentais, como é o caso, por exemplo, da depressão.

4 O ABANDONO AFETIVO NO DIREITO BRASILEIRO

O Poder Familiar instituído pelo Código Civil de 2002 dispõe sobre determinados direitos e deveres que competem aos genitores, enquanto responsáveis pela prole que ainda detiver menos do que 18 anos de idade, sendo, portanto, absolutamente ou relativamente incapazes. Um dos maiores efeitos decorrentes da dissolução da sociedade conjugal, seja por meio da extinção da união estável ou pelo divórcio, acarreta na responsabilidade sobre a guarda dos filhos menores, seja ela unilateral ou compartilhada.

Normalmente, ao regulamentar a guarda compartilhada em favor de ambos os genitores, competirá a eles o dever de assistência, educação e de participação ativa na vida dos seus filhos, auxiliando-os em todos os momentos que se fizerem necessários. Em contrapartida, quando os genitores não possuem bom relacionamento entre si, faz-se necessária a regulamentação da guarda unilateral em favor de apenas um dos genitores, geralmente a genitora, ficando o genitor com a responsabilidade de prestação de alimentos e também de visitas.

Embora haja regulamentação de visitas com horários e dias devidamente acordados entre as partes, muitas das vezes os genitores acabam deixando seus filhos sob segundo plano, até porque resolvem por seguir suas vidas, até mesmo constituindo novas famílias posteriormente. Com isso, o brusco rompimento do vínculo familiar e o abandono dos filhos gera danos psicológicos irreparáveis, isso porque o relacionamento familiar era bastante saudável e de um momento para outro o liame é rompido.

Ainda que haja estipulação de visitas judicialmente, diversas são as ocasiões em que os genitores simplesmente não aparecem e não mais se interessam pelo contato, ainda que telefônico, demonstrando o abandono afetivo. Além desses casos, também são evidentes aqueles em que a genitora impede o relacionamento entre a prole e o pai, podendo ser pelos mais variados fatores, como é o caso, por exemplo, do inadimplemento dos alimentos, impedindo a visitação como meio de punição pelo não pagamento, acarretando no abandono afetivo por “culpa” de ambos os genitores concomitantemente.

O instituto do abandono afetivo vem tomando cada vez mais lugar entre os temas mais aplicáveis do direito das famílias, na medida em que os filhos menores estão sendo visualizados de outro modo pelas mais recentes jurisprudências, isso porque antigamente eram vistos como meros sujeitos dos desejos dos pais, sendo que atualmente são considerados como sujeitos de direitos e podem ser reparados por quaisquer danos que porventura sofrerem. Diante disso, caso a ausência do genitor acarrete em prejuízos para o bom

desenvolvimento de seus filhos, poderá o abandono afetivo ser aplicável, objetivando a reparação em pecúnia pela ausência.

Cumpra ressaltar que a finalidade do abandono afetivo não é de substituir a ausência da figura paterna, até porque este é um sentimento que os filhos muitas vezes carregam pelo restante de suas vidas, mas sim de reparar os danos causados em virtude do abandono, como é o caso, por exemplo, do desenvolvimento da doença da depressão, em que a indenização resultante da postulação será necessária para a adimplência das despesas médico-hospitalares, bem como de tratamentos que se fizerem importantes.

A violação do vínculo familiar lesa diretamente os preceitos constitucionais e os princípios básicos lá dispostos, como o princípio da solidariedade familiar, sendo que a condenação em reparação por abandono afetivo visa justamente adimplir todas e quaisquer consequências psicológicas dos filhos.

Insta ressaltar que o abandono afetivo não é um instrumento jurídico utilizado apenas em face do genitor, mas também poderá ser aplicado em face da genitora, quando comprovado que suas atitudes acarretaram no distanciamento entre pai e filhos ou até mesmo quando a genitora omite a informação da existência de filhos para o pai. Nestes casos, a genitora também poderá ser condenada ao pagamento de indenização por abandono afetivo tanto em favor do filho como também do genitor prejudicado.

Em razão das práticas familiares, diversas são as ações movidas cuja pretensão se funda nos danos morais. Sobre isso, explica Maria Berenice Dias que:

Profunda a reviravolta que produziu nas próprias relações entre pais e filhos o reconhecimento judicial da obrigação do pai de pagar indenização, a título de danos morais, ao filho pela falta de convívio, mesmo que venha atendendo ao pagamento da pensão alimentícia. Esta orientação tem despertado a atenção para o significado do convívio entre pais e filhos. A afetividade, como dever jurídico, não se confunde com a existência real do afeto, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. A responsabilidade do pai decorre do exercício de seu poder familiar de maneira danosa ou destrutiva. Quando o pai opta por utilizar o poder familiar de maneira nitidamente danosa, desta relação de poder nasce sua responsabilidade (2015, p. 543).

Diante de todo o exposto, o abandono afetivo assume uma figura muito mais ampla do que apenas uma mera condenação em pagamento de valores, isso dado que sua aplicação também é vista como ferramenta pedagógica, pois muitos genitores acabam desenvolvendo um vínculo afetivo maior com seus filhos por temer serem condenados a tanto. É certo que essa não é a melhor forma de criar vínculo entre pais e filhos, todavia, em muitas das vezes é

a mais recomendável, pois ainda que o contato seja curto, a prole não terá a sensação de abandono. Desta relação, ainda que forçosa, poderá desenvolver afetividade entre filhos e pais. Essa medida faz-se necessária em razão da ausência de noção de realidade pelos genitores, até porque sua prole não possui culpa alguma por existir, sendo integral responsabilidade de ambos os genitores os cuidados integrais que se fizerem indispensáveis.

Conforme relata Rodrigo da Cunha Pereira, primeira pessoa a levar a questão do abandono afetivo para análise do Poder Judiciário, o tema merece ser compreendido como “uma lesão extrapatrimonial a um interesse jurídico tutelado, causada por omissão do pai ou da mãe no cumprimento do exercício do poder familiar (CC, 1.634), o que configura um ilícito, sendo, portanto, fato gerador de obrigação indenizatória para as funções parentais” (2012, p. 11 apud DIAS, 2015, p. 544).

Assim, o abandono afetivo deve ser compreendido pela sociedade como uma ferramenta jurídica capaz de coibir o abandono dos filhos pelos pais, cuja condenação vise não apenas a reparação dos danos que porventura surjam, mas também como ferramenta capaz de evitar que o ocorrido chegue na mesma situação. A ação judicial deverá ser movida perante a Vara da Família e Sucessões da Comarca em que residir a criança, sendo que o prazo para prescrição é de 3 anos, a contar da maioridade do lesado.

4.1 APONTAMENTOS DOUTRINÁRIOS QUE ALICERÇAM A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO

Durante o passar dos anos e o avançar da sociedade, muitos fatores foram sendo desenvolvidos, todavia, sempre existiu uma dúvida que passou a ser sanada de formas distintas, de acordo com a legislação aplicável à época dos fatos, no que diz respeito ao grau de responsabilidade das pessoas, a depender do ato praticado e qual seria a melhor maneira de reparar os danos causados. Assim, faz-se imprescindível a presença da intervenção da Constituição Federal de 1988, através dos seus princípios basilares do Estado Democrático de Direito, bem como das leis infraconstitucionais que são tão importantes quanto, como o Direito Civil, por exemplo.

Diante disso, conclui Rodrigo da Cunha que:

No Estado Social há uma mudança na concepção de responsabilidade para torna-la mais objetiva e, principalmente, para incluir no âmbito de proteção os sujeitos vulneráveis, sendo necessária a responsabilização tanto de pessoas físicas quanto jurídicas. Essa tendência foi seguida pela legislação

contemporânea, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, a lei do Bem de Família, o Código de Defesa do Consumidor, a legislação do inquilinato, a todas preocupadas com a parte mais fraca ou carecedora de mais proteção. A ideia atual de responsabilidade não busca apenas a reparação para os atos do passado, mas também cumprir os deveres éticos, voltados para o futuro (2012, p. 233).

Há que se falar, portanto, que a legislação brasileira veio se modernizando cada vez mais no sentido de buscar as mais diversas formas de reparar os atos danosos decorrentes da responsabilidade civil dos agentes nos mais diversos âmbitos. Além disso, a responsabilidade chegou em um patamar tão abrangente que não apenas a pessoa física poderá ser punida, mas também a pessoa jurídica, através do seu patrimônio ou de outra forma qualquer, a depender do caso concreto.

As grandes doutrinas brasileiras se preocupam com o tema, na medida em que entendem que o instituto da responsabilidade é de grande relevância para a sociedade moderna, cabendo ao agente praticante do ato ilícito reparar a vítima. O dano poderá ser legal ou contratual, sendo que o primeiro é decorrente de disposições legais, devendo o agente restituir o prejuízo ao estado anterior através de indenizações a serem obtidas por ações judiciais, variando o valor de acordo com o prejuízo assumido. Em contrapartida, o dano contratual decorre da inadimplência de uma das partes, cabendo à outra a faculdade de requerer a execução da parte descumprida, através de ação judicial competente.

Já no que se refere ao Direito das Famílias, a responsabilidade civil é ainda mais específica, na medida em que visa tutelar as relações interfamiliares, protegendo o vínculo afetivo entre os pais e os filhos. Conforme previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como do Código Civil de 2002, é dever dos genitores a educação, assistência social, afetiva e material, sendo que a mera prestação alimentícia não é suficiente para o crescimento dos filhos, ao contrário do que muitas pessoas leigas acreditam.

No que se refere a importância dada ao princípio da paternidade responsável, aduzem Rolf Madaleno e Eduardo Barbosa que:

O princípio da paternidade responsável interessa não apenas às relações interprivadas, mas também ao Estado, na medida em que a irresponsabilidade parental, somada às questões econômicas, tem gerado milhares de crianças de rua e na rua. Portanto, é um princípio que se reveste também de caráter político e social da maior importância. Se os pais não abandonassem seus filhos, ou, se exercessem uma paternidade responsável, certamente o índice de criminalidade seria menor, não haveria tanta gravidez na adolescência, drogadição etc. (2015, p. 400).

Insta ressaltar que a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 7º, assim dispõe: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o

planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988). Ato contínuo, o artigo 229 do mesmo texto constitucional é claro ao prever que: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (BRASIL, 1988).

Diante disso, extrai-se o pensamento de que a paternidade responsável é a compilação entre diversos princípios constitucionais, como é o caso, por exemplo, da dignidade da pessoa humana, da responsabilidade e da afetividade, todos presentes também em legislações esparsas. A importância atribuída se dá ao fato de que a paternidade é o vínculo que todas as pessoas, enquanto menores, necessitam para que possam crescer com um conceito positivo sobre o âmbito familiar, de modo que a sua relação com seus pais poderá desencadear, internamente, o modo de tratamento das outras pessoas no seu meio social.

Em muitos dos casos, o nascimento do abandono afetivo ocorre com o rompimento do vínculo familiar, como acontece com o divórcio ou a dissolução da sociedade conjugal (união estável), isso porque geralmente um dos genitores fica incumbido de assumir o dever da guarda, enquanto ao outro surge a obrigação de prestação alimentícia. A forma como os pais das crianças se tratam pode significar um grande marco também sobre como se dará o relacionamento entre pais e filhos, haja vista que corriqueiramente os casais se separam e sequer mantêm contato.

Em decorrência do afastamento entre pais e filhos, alguns pais buscam perante o Poder Judiciário a regulamentação de visitas através da ação competente, isso porque algumas mães impedem o contato por motivos diversos, seja pela ausência de amizade entre eles ou mesmo pelo inadimplemento de alimentos. Somente o fato de necessidade do ajuizamento da ação em comento já demonstra que a ausência de contato entre os pais pode gerar prejuízo sobre o relacionamento com os filhos.

Diante disso, conclui Madaleno e Barbosa que:

O exercício da paternidade e da maternidade – e, por conseguinte, do estado de filiação – é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada tem repercussões e consequências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/constitucional deve amparo, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de termos um Direito acéfalo e inexigível (2015, p. 401).

Embora a realidade não atenda exatamente aos anseios legais, a concepção da ideia de maternidade e paternidade deveriam ser vislumbradas pela sociedade de forma distinta, isso

porque o vínculo entre pais e filhos jamais deveria ser interrompido apenas por conta da dissolução do vínculo conjugal entre os pais. Em razão disso, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente visa balancear essa situação, buscando a proximidade entre a família, não apenas por auxílio material, mas também afetivo, momento em que os filhos possam contar sempre com a presença dos pais para os momentos importantes da sua vida.

Ainda assim, a indenização decorrente de abandono afetivo necessita do preenchimento de diversos requisitos, conforme explicam Madaleno e Barbosa:

Geralmente, para que se caracterize a responsabilidade civil com consequência indenizatória, é necessário que estejam presentes três elementos: ação (caráter comissivo ou omissivo, a conduta ilícita); dano ou prejuízo causado (material ou psíquico que atinja os atributos da personalidade como a honra e a dignidade); e o nexo de causalidade, isto é, a conduta e o resultado entre o dano e a ação (arts. 186, 187 e 927 do CC) (2015, p. 402).

A responsabilidade civil por abandono afetivo dos genitores está tomando cada vez mais lugar na sociedade moderna, razão pela qual sua regulamentação legal está cada vez mais abrangente. Atualmente, possui embasamento no Código Civil de 2002, através dos artigos 1.634, II e 1.566, IV, sendo esses dispositivos responsáveis por determinar a responsabilidade dos pais sobre a criação e desenvolvimento sadio de sua prole.

Ato contínuo, o Estatuto da Criança e do Adolescente também possui eficiência sobre o tema, na medida em que os artigos 3º, 4º, 22 e 33 são capazes de expor a aplicabilidade dos princípios constitucionais sobre os Direitos das Famílias, bem como no tocante às suas responsabilidades.

Isto posto, o instituto do abandono afetivo visa a punição dos agentes por praticarem ato considerado ilegal ou antijurídico, ao ferirem algum elemento do Direito das Famílias, como é o caso, por exemplo, da desobediência ao poder familiar. Caso assim ocorra, poderá o filho prejudicado pela conduta buscar reparação dos atos através de indenizações por danos morais, devendo o valor da condenação ser variável de acordo com o grau do prejuízo sofrido.

Diante dessa seara, os renomados autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho explicam que:

Fixamos a premissa de que o prejuízo indenizável poderá decorrer – não somente da violação do patrimônio economicamente aferível – mas também da vulneração de direitos inatos à condição de homem, sem expressão pecuniária essencial. [...] Aliás, outro mito que se deve destruir é a ideia de que o dano, para o Direito Civil, toca, apenas, a interesses individuais. O Direito Civil não deve ser produto do cego individualismo humano. Diz-se, ademais, nessa linha equivocada de raciocínio, que somente o dano decorrente de ilícito penal teria repercussões sociais. Nada mais falso. Toda a forma de dano, mesmo derivado de um ilícito civil e dirigido a um só

homem, interessa à coletividade. Até porque vivemos em sociedade, e a violação do patrimônio – moral ou material – do meu semelhante repercute, também, na minha esfera pessoal (2003, p. 41-42).

Não há como obrigar os pais a conviverem com seus filhos e lhes prestar afeto, até porque tal ato decorre exclusivamente da moral de cada ser humano. Todavia, cabe aos filhos, quando lesados pelo abandono decorrente da ausência de seus pais, seja ela por conta do rompimento do vínculo familiar ou não, o direito de buscar reparação por todo o período através de indenizações por danos morais, momento em que o Poder Judiciário será provocado e deverá manifestar-se acerca das disposições legais. Assim, embora não exista ferramenta para obrigar o afeto, a indenização deverá ser capaz de estimular a proximidade entre os sujeitos.

Cumprе ressaltar que a indenização por danos morais será utilizada como ferramenta que visará a reparação por todo o período de ausência do genitor. Geralmente, a indenização possui a finalidade de reparar o dano ao estado anterior ao acometido, todavia, no caso do abandono afetivo, não há modo de fazê-lo, isso porque não existe forma de voltar atrás. Diante disso, a indenização em abandono afetivo possui o objetivo de condenar o genitor em valor proporcional ao tempo do abandono, na medida em que o afeto se tornou valor jurídico, devendo ser protegido a todo custo.

4.2 AS PRINCIPAIS CAUSAS DO ABANDONO AFETIVO E OS EFEITOS DECORRENTES DE SUA PRÁTICA

Conforme a jurisprudência brasileira tem se desenvolvido, a responsabilidade civil por abandono afetivo vem tomando cada vez mais lugar, haja vista que diversos são os Tribunais que chegaram a aplicar a condenação em face dos genitores em decorrência da ausência de afeto. A alegação dos requerentes se funda no argumento de que o abandono lhes acarretou em prejuízos morais e psíquicos, causando-lhes um dano irreparável.

Isso decorre do pensamento antiquado dos pais, porquanto acreditam que o simples pagamento da pensão alimentícia já se torna suficientemente capaz de abranger todas e quaisquer necessidades. Todavia, as crianças não buscam apenas o auxílio material de seus pais, indo muito além disso, até porque a infância é justamente o momento em que os seres humanos mais necessitam da atenção de outras pessoas, bem como de afeto recíproco e

aprendizado contínuo. O modo como são tratados afetará seus futuros, podendo consternar até mesmo na forma de tratamento com as outras pessoas.

Ainda assim, o abandono afetivo é um tema que divide opiniões até mesmo entre os mais diversos doutrinadores e julgadores do Brasil. A título de exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proferiu uma decisão contrária ao entendimento da eficácia do abandono afetivo, como cita Carlos Roberto Gonçalves:

A questão é extremamente polêmica, dividindo opiniões. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de forma diametralmente oposta, proclamou: “não há amparo legal, por mais criativo que possa ser o julgador, que assegure ao filho indenização por falta de afeto e carinho. Muito menos já passados mais de quarenta anos de ausência e descaso. Por óbvio, ninguém está obrigado a conceder amor ou afeto a outrem, mesmo que seja filho. Da mesma forma, ninguém está obrigado a odiar seu semelhante. Não há forma jurídica cogente que ampare entendimento diverso, situando-se a questão no campo exclusivo da moral, sendo certo, outrossim, que, sobre o tema, o direito positivo impõe ao pai o dever de assistência material, na forma de pensionamento e outras necessidades palpáveis, observadas na lei” (2012, p. 389).

No que se refere a decisão do Tribunal de Justiça em comento, os julgadores demonstraram a impossibilidade de condenar um indivíduo pela mera alegação de abandono e ausência de afeto. Vale ressaltar que a responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo deve ser aplicada nos casos em que ficar demonstrada evidente presença de ato ilícito por parte do agente, ora genitor, sendo que desta conduta resulta dano à vítima.

Assim, deverão os Tribunais brasileiros serem extremamente cautelosos ao analisar as demandas que possuam como postulação o dano moral por abandono afetivo, haja vista que em muitas vezes o requerente busca apenas a sensação de vingança em face do genitor, não havendo um dano a ser demonstrado.

Tais ações movidas meramente por sentimento pessoal é que tornam o julgador desacreditado da possibilidade da eficiência do instituto jurídico. No entanto, cada caso deverá ser analisado particularmente, eis que de fato existem demandas que se baseiam nos prejuízos decorrentes da ausência de afeto, acarretando em danos irreparáveis, podendo gerar até mesmo doenças psicológicas.

Em outra oportunidade, um filho ajuizou uma ação requerendo a condenação do seu genitor por abandono afetivo, alegando que sempre que buscou aproximação do seu pai apenas recebia rejeição, insensibilidade e indiferença do mesmo. No transcorrer do curso processual, o magistrado de primeira instância proferiu sentença improcedente, todavia, após interposição de recurso, o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais reverteu a decisão, condenando o genitor ao pagamento de 200 salários mínimos por abandono afetivo e

psíquico, ao dispor que: “a responsabilidade (pelo filho) não se pauta tão somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de possibilitar desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana” (GONÇALVES, 2012, p. 390).

Ato contínuo, o genitor, após condenação em segunda instância, inconformado, recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, alegando que a ação se pautava unicamente na quantificação do amor, algo que não pode ser valorado. Além disso, alegou também que a ação decorria de influência da genitora de seu filho, pois em momento pretérito chegou a ajuizar ação requerendo a revisão dos alimentos por conta da sua situação financeira (GONÇALVES, 2012, p. 390).

Com isso, o Tribunal Superior manteve a sentença de primeira instância, revertendo novamente a condenação obtida em segundo grau através de decisão da maioria dos julgadores da 4ª Câmara da Corte em questão. Ainda com a reversão da condenação, o Ministro Barros Monteiro, julgador naquela ocasião, fora o único que não acompanhou os demais, sendo que seu voto se deu no sentido de que o abandono afetivo seria perfeitamente possível, haja vista que ao genitor não cumpre apenas o dever de prestação alimentícia, mas também de assistência moral e afetiva. Segundo ele, a condenação apenas não seria cabível caso o recorrente conseguisse demonstrar a justificativa plausível que ocasionou no abandono (GONÇALVES, 2012, p. 390).

Em razão do afastamento da condenação sobre o abandono afetivo e pela maioria de votos em desfavor do recorrido, a decisão se findou no entendimento de que o Direito das Famílias não possuía mecanismos que visassem a punição da forma como pretendida, mas apenas acarretava na perda do poder familiar e que, embora a angústia do filho fosse clara, não seria esta a forma correta de buscar reparação através de condenação que vise atingir os bens do genitor. Isto posto, o relator do recurso manteve a decisão de primeira instância, afastando a possibilidade da reparação dos danos por responsabilidade civil (GONÇALVES, 2012, p. 391).

4.3 A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DEVER DE INDENIZAR SEGUNDO OS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Como já retratado em seções anteriores, o abandono afetivo se refere a possibilidade de os filhos buscarem reparação pelos prejuízos sofridos em razão da ausência de afetividade pelo genitor. Essa restituição se faz possível por meio de indenizações por danos morais,

decorrentes da responsabilidade civil do agente por conta de atos ilícitos que vier a praticar. O embasamento jurídico encontra respaldo através do artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988, ao dispor acerca dos princípios da solidariedade social ou familiar.

Com isso, devem prestar integrais cuidados, até que sua prole seja suficientemente capaz de gerir suas vidas sem auxílio de terceiros. Diante disso, deve o ordenamento jurídico tutelar tais relações e punir aqueles que não exercem adequadamente o dever que lhes são estampados, na medida em que a filiação é um bem indisponível para o Direito das Famílias, razão pela qual não há que se falar em renúncia por nenhum dos envolvidos. Além da indenização por danos morais, em alguns casos poderá ser possível, ainda, a aplicação do instituto da perda de uma chance de convivência com o pai.

Ainda assim, o renomado doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira destaca que:

O Direito de Família somente estará em consonância com a dignidade da pessoa humana se determinadas relações familiares, como o vínculo entre pais e filhos, não forem permeadas de cuidado e de responsabilidade, independentemente da relação entre os pais, se forem casados, se o filho nascer de uma relação extraconjugal, ou mesmo se não houver conjugalidade entre os pais, se ele foi planejado ou não. (...). Em outras palavras, afronta o princípio da dignidade humana o pai ou a mãe que abandona seu filho, isto é, deixa voluntariamente de conviver com ele (2015, p. 406 apud TARTUCE, 2018, p. 631).

Acerca do assunto, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 2012, um caso concreto em que decidiu pela condenação por abandono afetivo em face do genitor, sendo um dos primeiros julgamentos sobre o tema, sendo popularmente conhecido como “caso Luciane Souza”. Assim, a ementa daquele julgamento, cujo informativo recebeu o número 496 da Corte, foi assim elaborado:

Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem

revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido (BRASIL, 2012).

Esta decisão proferida pelo STJ foi extremamente importante para o avanço do abandono afetivo no ordenamento jurídico, haja vista que até alguns anos atrás os Tribunais brasileiros visualizavam o tema como impossível de ser utilizado na prática, até porque o amor não pode ser objeto de obrigação, sendo meramente um dever moral dos genitores. Todavia, após a decisão transcrita, os mais diversos Tribunais e doutrinadores puderam observar o assunto sob outra ótica, agora pela possibilidade de condenar-se uma pessoa em razão da manutenção dos danos morais na seara do Direito das Famílias.

No momento da prolação do acórdão no Superior Tribunal de Justiça, a relatora, Ministra Nancy Andri ghi, entendeu que aos pais é perfeitamente possível a condenação por abandono afetivo, pois cabe a eles a prestação de afeto e, ainda, o apoio psicológico aos filhos. Destarte, o afeto toma posição relevante no mundo jurídico, sendo adotado como valor jurídico, de modo que o afastamento e abandono faz surgir o ilícito civil. A partir daquele momento, as pessoas passaram a adotar o entendimento de que “amar é faculdade, mas cuidar é dever”.

Em resumo, o julgado se refere a um caso em que o genitor não reconheceu a paternidade de sua filha de forma voluntária, isso porque foi concebida fora do casamento, o que acarretou no inconsequente abandono da criança. Em segunda instância, a autora, ora filha, conseguiu obter a condenação do seu genitor no patamar de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) através da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Todavia, após interposição de Recurso Especial dirigido ao STJ, embora a condenação tenha sido mantida, a mesma fora reduzida para o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Há que se ressaltar que ainda assim existem muitos julgados que tendem a não conceder a condenação por abandono afetivo justamente por não entenderem que o afeto e a proximidade entre as partes seja obrigação, mas mero dever moral dos pais, até porque o tema ainda não foi pacificado na jurisprudência brasileira, sendo objeto de grandes divergências. Ainda assim, a reparação por abandono afetivo possui uma abrangência muito vasta, de modo que sua efetivação não possui apenas a finalidade de punir o genitor irresponsável, mas

também um caráter pedagógico, na intenção de prevenir que outros casos futuros venham a se concretizar.

Em um segundo exemplo, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2016, proferiu o seguinte acórdão:

O pai apelante admitiu ter interrompido contato com a filha. Descumprimento do dever de convivência. Dano e nexos causal comprovado por estudo psicossocial. Abandono afetivo configurado. Reparação reduzida de dez para quatro mil reais, à luz do relativamente pequeno período de não abandono (a partir de fins de 2013) e da renda do pai apelante (SÃO PAULO, 2016).

É importante ressaltar que abandono afetivo pode ser praticado também pela genitora, por diversas formas, sendo um dos principais exemplos a conduta dolosa de interromper o contato entre pai e filhos em razão de inimizade com o genitor da criança ou mesmo em decorrência da inadimplência do dever de prestação alimentícia, ocasionando o afastamento paterno. Acerca disso, em 2013, o Tribunal de Justiça de Sergipe proferiu a seguinte decisão sobre o abandono afetivo materno-filial:

O desfazimento da afetividade ao longo dos anos, independentemente dos motivos que lhe deram origem, fez com que a ré não só manejasse ação negatória de maternidade c/c anulação de registro civil, mas passasse a rejeitar e a tratar o autor desigualmente e com inferioridade, quer tentando excluí-lo da herança, seu objetivo maior; quer tentando retirar-lhe a maternidade e romper, por completo, o vínculo que existiu durante décadas. Tal conduta consubstancia, sem sombra de dúvidas, o ato ilícito (SERGIPE, 2013).

Ainda que existam diversos julgados que decidam pela prevalência da condenação por abandono afetivo, infelizmente a posição majoritária adotada pelos Tribunais em âmbito estadual ainda é no sentido da inaplicabilidade do instituto jurídico. A título de exemplo, em 2016, o Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu decisão no seguinte sentido:

A jurisprudência pátria vem admitindo a possibilidade de dano afetivo suscetível de ser indenizado, desde que bem caracterizada violação aos deveres extrapatrimoniais integrantes do poder familiar, configurando traumas expressivos ou sofrimento intenso ao ofendido. Inocorrência na espécie. Depoimentos pessoais e testemunhais altamente controvertidos. Necessidade de prova da efetiva conduta omissiva do pai em relação à filha, do abalo psicológico e do nexos de causalidade. Alegação genérica não amparada em elementos de prova. *Non liquet*, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, a impor a improcedência do pedido (SÃO PAULO, 2016).

Em busca da procedência de uma eventual postulação em juízo que possua como pretensão a reparação por abandono afetivo, recomenda o renomado autor Flávio Tartuce que:

“os pedidos sejam bem formulados, inclusive com a instrução ou realização de prova psicossocial do dano suportado pelo filho” (2018, p. 635).

Por se tratar de um assunto bastante polêmico e ainda não pacificado, até mesmo os Tribunais Superiores brasileiros ainda divergem sobre o tema, como é o caso, por exemplo, da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que afastou a condenação por danos morais decorrentes de abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade, como se pode observar: “Alegada ocorrência de abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade. Não caracterização de ilícito. Precedentes” (BRASIL, 2017).

Ato contínuo, o entendimento foi o mesmo firmado em julgado pretérito, a saber: “a Terceira Turma já proclamou que antes do reconhecimento da paternidade, não há se falar em responsabilidade por abandono afetivo” (BRASIL, 2016).

Desta feita, conclui-se no sentido de que o tema é bastante polêmico no mundo jurídico e levanta as mais diversas opiniões entre os estudiosos e até mesmo entre os leigos, na medida em que afeta toda a sociedade brasileira. Cumpre-nos, assim, tornar o tema cada mais vez mais público, objetivando a prevenção da prática do abandono afetivo entre famílias.

5 CONCLUSÃO

O Estado é o responsável por regular e direcionar a sociedade moderna para um futuro promissor através de normatizações e legislações que nascem com o intuito de definir como devem ser regidas as relações, sejam elas particulares ou públicas. Ressalta-se que o poder do Estado deve girar em torno de todas as disposições da Constituição Federal de 1988, não podendo haver qualquer espécie de afronta, sob pena de considerar-se inconstitucional.

No mundo jurídico moderno o Estado é representado pela pessoa do juiz togado, pessoa responsável por intermediar e julgar todos os conflitos que porventura surjam entre particulares ou mesmo em havendo conflito com entes públicos. Na qualidade de julgador, deve o magistrado fazer uso de todas as leis que estiverem vigentes à época da análise dos fatos, sendo que a inexistência de leis que regulem aquele caso concreto deverá ser suprida por costumes e analogias, cabendo ao juiz aplicar aquilo que entende mais adequado e que mais se aproxime dos textos legais.

Em conjunto com a Constituição Federal, as leis infraconstitucionais possuem a grande tarefa de regulamentar as mais diversas situações previstas no texto constitucional, como é o caso, por exemplo, do Código Civil de 2002. Uma das principais disposições presentes no Código Civil se refere ao conjunto de normas que visam regular as situações familiares, também conhecida por doutrinadores como Direito das Famílias.

No que se refere ao avanço conceitual das famílias, aduz-se que esta nomenclatura sofreu grandes modificações com o passar dos anos, isso porque durante a vigência do Código Civil de 1916 a família era vislumbrada como sendo a união entre homem e mulher com a única finalidade de reprodução, ou seja, de dar continuidade àquele grupo familiar através da prole. Durante esta época, o homem era visualizado como a figura central do grupo familiar até porque o que vigorava era o poder pátrio, decorrente justamente do poder de decisão que era concentrado na figura masculina.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a idealização sobre a família foi sendo encarada sob outra ótica, até porque uma das principais intenções da Constituição Cidadão foi de tratar os seres humanos como seres iguais, sem quaisquer distinções decorrentes de sexo, credo, ideologias, etc. Diante disso, homem e mulher passaram a ser iguais perante a lei, não podendo haver distinção entre ambos, e os grupos familiares foram progredindo cada vez mais, até porque a mulher não deveria ser mais sujeita ao homem, mas sim estar ao seu lado, como sua parceira.

Passados alguns anos, o Código Civil de 1916 sofreu grandes mudanças, tendo a Lei 10.406/2002 atualizado o antigo Código, e após essa inovação, a família mais uma vez foi modificada, porque o grupo familiar poderia ser formado de outras formas distintas, não sendo o casamento a única forma de criá-lo. A inovação se deu no sentido de que homem e mulher poderiam se unir, com o intuito de constituição de família, sem necessidade do casamento, denominando-se como união estável. Além disso, outra forma de constituição de família seria a monoparental, na qual apenas um dos genitores está presente durante o crescimento e educação dos seus filhos.

Vale ressaltar que o Direito das Famílias gira em torno de um extenso acervo principiológico existente em diversos diplomas legais e, é claro, no texto Constitucional. O primeiro princípio que merece atenção se refere à dignidade da pessoa humana, através do qual se busca a proteção integral do ser humano, independentemente de sexo ou quaisquer outras distinções. Segundo aduz este princípio constitucional, o ser humano deve ser tratado como indivíduo, merecendo respeito de todos os seus semelhantes.

Outro princípio de extrema relevância para o tema de Direito das Famílias é o princípio da solidariedade familiar, sendo ele responsável por buscar a reciprocidade e a fraternidade entre os membros que constituem a família, de modo que através dele, faz-se possível respeitar as diferenças familiares, buscando sempre a solidariedade e o auxílio recíproco entre seus próximos.

Há, ainda, o princípio da proteção integral às crianças e adolescente cuja previsão está estampada no Código Civil de 2002 e também no Estatuto da Criança e do Adolescente, dada a sua importância. Através deste princípio busca-se a integral proteção das crianças e dos adolescentes, ao passo que estes são incapazes de regerem suas vidas por si só até que completem a maioridade. A relevância deste princípio se finda justamente no fato de que a família deve constantemente auxiliar e educar seus filhos menores, pois são os genitores que servirão de reflexo para o futuro da prole.

Como último princípio referente ao tema do Direito das Famílias tem-se o princípio da afetividade, sendo ele responsável por buscar a constante aproximação entre as pessoas. Sua aplicação no âmbito familiar é de extrema relevância, pois é através deste princípio que o afeto se tornou um dos principais focos e objetivos da constituição da família, na medida em que atualmente a finalidade seria justamente o afeto entre as pessoas e não mais a mera reprodução, como ocorria em tempos passados.

No tocante a responsabilidade civil emergente do abandono afetivo, conforme já destacado, uma das principais finalidades da constituição da família seria a afetividade entre

os seus membros. Quando um casal possui filhos e não mais deseja manter o vínculo familiar através do casamento, muitas das vezes acaba acarretando na quebra do vínculo entre pai e filhos, isso porque o genitor deixa de ter contato com sua prole, muitas das vezes ainda menores e incapazes de entender a razão daquele acontecimento.

Quando o rompimento brusco do vínculo familiar ocorre geralmente ocasiona traumas irreparáveis às crianças e adolescentes, dada a aproximação que antes existia entre pai e filhos que agora não mais persiste. Diante disso, o instituto da responsabilidade civil prevista em lei visa reparar esses filhos, quando forem capazes de demonstrarem a ilicitude do ato praticado e o dano concreto sofrido.

A responsabilidade civil é um instituto jurídico que objetiva reparar os mais diversos atos ilícitos praticados pelas pessoas, buscando atender aqueles que se entendam por lesados. O Código Civil de 2002 através do artigo 186 retrata essa intenção, na medida em que aduz que aquele que por ação ou omissão violar direito e causar danos a outrem cometerá ato ilícito, havendo a necessidade da reparação, variando de acordo com o grau da lesão.

Insta ressaltar que a responsabilidade possui diversas vertentes no Direito como um todo, existindo variadas espécies. A responsabilidade civil é incumbida de atender aquele que for lesado por uma conduta praticada por outrem, sendo este ato considerado ilícito pelos ditames legais. Essa espécie de responsabilidade pode ser aplicada nas mais diversas relações, entre particulares, entre terceiros, em relações consumeristas, etc. Já a responsabilidade penal, em contrapartida, é plenamente diferente desta primeira, haja vista que busca punir o agente que praticar conduta considerada crime, atingindo uma esfera ainda mais lesiva.

A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual, sendo que a primeira, como o próprio nome sugere, decorre das relações contratuais entre as pessoas, de modo que o inadimplemento por uma das partes poderá acarretar em prejuízos para a outra, momento em que faz nascer a necessidade da reparação pelos danos e prejuízos que porventura tenham ocorrido. Por sua vez, a responsabilidade extracontratual se refere a uma situação que não necessita de um prévio contrato para ocorrer, até porque os sujeitos em muitas das vezes sequer possuem qualquer vínculo. Esta segunda espécie é bastante usual na prática, como é o caso, por exemplo, de um acidente de trânsito, isso porque aquele que lesionou outrem ficará responsável por indenizá-lo na medida do dano praticado, ainda que não tenham prévio ajuste entre eles.

A responsabilidade poderá ser ainda subjetiva ou objetiva, sendo que na primeira deverá estar presente o requisito da culpa do agente, pois somente ela é que fará surgir o direito à reparação por aquele prejudicado. Nesta modalidade de responsabilidade deverá o

lesado demonstrar através de provas que o fato ocorrido decorreu de conduta exclusiva do agente, e caso não seja possível a comprovação, tornar-se-á impossível a condenação do agente. Já na responsabilidade objetiva não há que se falar em culpa do agente, cabendo ao lesado demonstrar apenas o dano sofrido e o nexo de causalidade entre o ato e o sujeito.

No que tange o dano moral, diz-se que a conduta praticada pelo agente não fere quaisquer bens patrimoniais da vítima, mas sim o seu psicológico, podendo causar-lhe os mais diversos danos, como a dor, a depressão, a tristeza, entre outros sentimentos afins. No tocante ao abandono afetivo o dano moral é perfeitamente aplicável porque o prejuízo da vítima se dá justamente no abandono praticado pelo seu genitor, fazendo surgir o dano moral na medida em que não há lesão material.

Cumprе ressaltar que o dano moral deve ser comprovado pela vítima, devendo esta demonstrar o prejuízo sofrido, bem como o nexo de causalidade que une o ato ilícito ao agente, e a culpa exclusiva do mesmo. Com isso poderá o lesado buscar auxílio do Poder Judiciário para ver seus direitos reparados ou quando possível a restituição ao estado anterior através das indenizações por danos morais, cabendo ao magistrado analisar criteriosamente o caso concreto para avaliar a extensão do dano e a quantificação da indenização.

O abandono afetivo é um instrumento jurídico que visa reparar os danos decorrentes do abandono praticado pelo genitor, isso porque em grande parte das vezes o rompimento do vínculo familiar gera danos psicológicos nos seus filhos, podendo até mesmo afetar o modo como serão como adultos, como é o caso, por exemplo, da depressão. Como destacado o abandono afetivo merece reparação através do instituto da responsabilidade civil do agente, momento em que caberá ao filho lesado buscar reparação da ilicitude praticada através de indenização por danos morais.

Essa ferramenta jurídica é bastante moderna, motivo pelo qual muitas pessoas leigas não fazem sequer ideia de sua existência. No mundo moderno, muitos dos pais possuem o pensamento de que a pensão alimentícia, por si só, será suficientemente capaz de auxiliar no desenvolvimento e crescimento dos seus filhos, embora estejam amplamente equivocados, na medida em que se faz imprescindível a presença deles na educação de sua prole, devendo haver afetividade entre os mesmos e auxílio moral, não apenas material.

Embora o tema ainda não possua a publicidade desejada, muitos dos filhos já ajuizaram ações perante o Poder Judiciário buscando a reparação dos atos ilícitos decorrentes do abandono. Todavia, o assunto é bastante polêmico, não havendo sequer jurisprudência uniforme entre os Tribunais brasileiros.

Em diversas ocasiões os julgadores entenderam que o abandono afetivo não é passível de reparação, haja vista que não é possível obrigar uma pessoa a gostar e cuidar de outra, como é o caso, por exemplo, da aproximação e afetividade entre pais e filhos. Já em outras oportunidades, os julgadores entenderam ser perfeitamente capaz a reparação por danos morais, isso porque o abandono dos genitores torna-se ato ilícito, desde que devidamente comprovados pelos filhos. Embora não haja pacificação do tema, as condenações já ocorridas sempre alcançam um patamar alto, a depender do rendimento do genitor, ora réu.

Isto posto, conclui-se que o abandono afetivo é algo que ocorre a todo instante na sociedade moderna, até porque muitos dos genitores ainda possuem o pensamento ultrapassado de que a mera prestação alimentícia, por si só, já é suficientemente capaz de abranger todas as necessidades dos filhos, algo que não confere veracidade.

Diante disso, caso o abandono acarrete em prejuízos concretos devem os filhos, ao completarem a maioridade civil, buscarem reparação perante o Poder Judiciário, haja vista que a ferramenta jurídica não busca apenas a punição do genitor ausente, mas objetiva também mudanças futuras nos comportamentos entre os familiares.

REFERÊNCIAS

- BONFIM, Vilma Cavalheiro de. **Responsabilidade civil por abandono afetivo paterno-filial**. 2008. 86 f. Monografia (Bacharel) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2008. Cap. 3. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Vilma%20Cavalheiro%20de%20Bonfim.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.
- _____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 2 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 13 jul. 2019.
- _____. 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**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 16 jul. 1990, p. 13563. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002, p.1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242/SP**. Recorrente: Antônio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 766.159/MS**. Agravante: R Z L DE S P. Agravado: L A (menor). Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 09 de junho de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/633599286/agravo-em-recurso-especial-aresp-1294705-sp-2018-0115881-7/decisao-monocratica-633599296?ref=serp>>. Acesso em: 15 out. 2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.071.160/SP**. Agravante: J M G. Agravado: J J F P. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 19 de junho de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/470057265/agravo-em-recurso-especial-aresp-1071160-sp-2017-0060125-8>>. Acesso em: 15 out. 2019.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 41-42. (Novo Curso de Direito Civil, v. 3).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Direito Civil Brasileiro, v. 4).

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/3>>. Acesso em: 15 out. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil por abandono afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 399-410.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0006195-03.2014.8.26.0360**. Apelante: Ludmila Dias Sordi. Apelado: Ricardo Sordi Neto. Relator: Desembargador J. B. Paula Lima. São Paulo, 09 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/373282470/apelacao-apl-61950320148260360-sp-0006195-0320148260360/inteiro-teor-373282487>>. Acesso em: 15 out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 1001096-83.2014.8.26.0344**. Apelante: Marcus Vinicius Alves Cagnon. Apelada: Maria Clara Corradini Cagnon. Relator: Desembargador Luiz Antônio Costa. São Paulo, 31 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/30953474/processo-n-1001096-8320148260344-do-tjsp>>. Acesso em: 15 out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 101.697-4-SP**. Apelante: Daniel Alves Gonzaga. Apelada: BV Financeira S/A Crédito, Financiamento e Investimento. Relator: Desembargador Elliot Akel. São Paulo, 25 de julho de 2000. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/249456816/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-ii-01-07-2019-pg-348>>. Acesso em: 15 out. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 2012217038**. Apelante: Zoraide Henriques Bezerra. Apelado: Jayme Henriques Lustosa de Aragão. Relatora: Desembargadora Iolanda Santos Guimarães. Sergipe, 14 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/662364116/apelacao-civel-ac-139854620128250001/inteiro-teor-662364126?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 out. 2019.

SKAF, Samira. **Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno - filial**. Ibdfam, Campinas, p. 1-27, 21 set. 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Responsabilidade%20Civil%2021_09_2011.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.