

UNIVERSIDADE TIRADENTES

MARIA IRMA DE ALBUQUERQUE SANTOS

**ABANDONO AFETIVO – FATOR GERADOR DE
RESPONSABILIDADE CIVIL**

Propriá

2013

MARIA IRMA DE ALBUQUERQUE SANTOS

**ABANDONO AFETIVO - FATOR GERADOR DE
RESPONSABILIDADE CIVIL**

Monografia apresentada à Universidade Tiradentes como um dos pré-requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

ORIENTADOR: GUSTAVO SILVA BORGES

Propriá

2013

MARIA IRMA DE ALBUQUERQUE SANTOS

**ABANDONO AFETIVO - FATOR GERADOR DE
RESPONSABILIDADE CIVIL**

Monografia apresentada à
Universidade Tiradentes como um
dos pré-requisitos para a obtenção
do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/_____.

Banca Examinadora

Professor Gustavo Silva Borges
Universidade Tiradentes

Professor 01
Universidade Tiradentes

Professor 02
Universidade Tiradentes

Dedico esta vitória a minha mãe Albezita e aos meus queridos filhos Yrys, Riller e Gabriell.

AGRADECIMENTOS

A **Deus** por ter me dado saúde, coragem, perseverança e disposição para enfrentar e vencer os obstáculos que a vida me oferece;

A minha mãe **Albezita** que acreditou e investiu em mim.

Aos meus queridos filhos **Yrys, Riller e Gabriell** que, também, apoiaram e incentivaram para o sucesso desta vitória, neles que encontro forças e disposição para o equilíbrio e superação dos entraves do dia a dia, ao meu esposo **Claudio**, a **Vadinha** pela atenção e apoio, e **Gabriella**.

Aos meus irmãos, **Socorro, Sinval, Júnior, Assunção** e, em especial, **Sérgio** que sempre me incentivou e está vibrando de felicidade com a realização deste sucesso.

Aos colegas de curso que formávamos grupo: **Rhaisa, Luciana, José Jefferson e Arnaldo**, bons momentos tivemos no decorrer deste tempo, jamais esquecerei de vocês!

Aos demais colegas **Sérgio Elias, Jeferson Lucio e Herbert**.

Ao Coordenador do Curso o Professor **Charles Albert** pelo apoio e impulso positivo para o início deste trabalho.

Ao Orientador **Gustavo Borges** pelas horas dedicadas e atenção atribuída.

Aos Professores da Unit pelos ensinamentos atribuídos a nós alunos.

Por fim, **as pessoas** que me apoiaram e incentivam de forma direta e indireta.

Muito Obrigada a todos vocês!

*“O afeto merece ser visto como uma realidade
digna a tutela”*

Maria Berenice Dias

RESUMO

A afetividade é Princípio Constitucional inerente ao dever familiar, conforme o artigo 227 da Constituição Federal Brasileira de 1988, o pai tem o dever de conviver com o seu filho desenvolvendo suas potencialidades. Isto deve acontecer pela convivência familiar, onde os genitores darão as contribuições físicos, morais e psicológicos à criança para que esta se sinta segura o suficiente para se tornar um adulto saudável. O afeto é inerente ao direito a vida, a saúde, a liberdade, enfim, aos preceitos da dignidade da pessoa humana e a omissão deste dever da paternidade responsável pode ensejar sequelas na personalidade da criança, deixando danos irreparáveis e que merecem ser apurados perante a responsabilidade civil e perante o direito de família. Assim, o Estado deve assegurar a concretização deste dever perante as leis brasileiras aplicando as devidas sanções quando os pais não cumprirem o papel que lhes cabem.

Palavras chave: Dever Familiar, Paternidade Responsável, Afetividade, Convivência Familiar, Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The affection is inherent Constitutional Principle family duty, under Article 227 of the Brazilian Constitution of 1988, the father has a duty to live with your child developing their potential. This should happen by living family where the parents give the contributions physical, moral and psychological child so that it feels safe enough to become a healthy adult. The affection is inherent in the right to life, health, freedom, finally, to the precepts of human dignity and the omission of this duty of responsible parenthood sequelae may entitle the child's personality, leaving irreparable damage and they deserve to be determined before the responsibility before the civil and family law. Thus, the State must ensure the realization of this duty to Brazilian laws applying appropriate sanctions when parents do not fulfill the role that fit them.

Keywords: Family Duty, Responsible Parenthood, Affection, Family Living, Liability.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	FAMÍLIA	13
	2.1 Conceito de Família	13
	2.2 Evolução Histórica.....	14
	2.3 Direito de Família	16
	2.4 Função Social da Família Contemporânea	18
3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ENTIDADE FAMILIAR.....	20
	3.1 Princípio da Dignidade da pessoa humana	20
	3.2 Princípio do Melhor interesse da criança e do adolescente	22
	3.3 Princípio da Igualdade.....	23
	3.3.1 Igualdade dos cônjuges e companheiros	23
	3.3.2 Igualdade de todos os filhos.....	24
	3.4 Princípio da Solidariedade familiar	25
	3.5 Princípio da Afetividade	26
	3.6 Princípio da Boa-fé objetiva	27
	3.6.1 A aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva no direito de família	28
	3.6.2 A boa-fé objetiva nas relações existenciais de família: a tutela jurídica da afetividade	29
	3.7 Princípio da Pluralidade familiar	29
4	ABANDONO AFEITVO	31

5	RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO.....	36
	5.1 Conceito	36
	5.2 Evolução histórica da Responsabilidade Civil	37
	5.3 Teorias da Responsabilidade Civil.....	39
	5.3.1 Teoria Subjetiva e Teoria Objetiva	40
	5.4. Responsabilidade Civil por abandono afetivo	42
	5.5. Posicionamentos contrários ao dever de indenizar	43
	5.6 Posicionamentos favoráveis ao dever de indenizar	46
	5.7 Previsão legal	47
6	CONCLUSÃO	49
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia pautou por abordar sobre a possibilidade de em casos de abandono afetivo paterno, atribuir ao genitor a responsabilidade pelos danos causados oriundos do respectivo abandono, observando, para tanto, o que estabelece a Carta Magna de 1988, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, sem afastar o posicionamento jurisdicional sobre o referido tema.

O início do presente trabalho se consolidou na abordagem do conceito de Família, em sua evolução histórica, incluindo também o Direito de família, que disciplina as relações pessoais e patrimoniais que se evolui na entidade familiar, englobando os cônjuges, os pais, os filhos, além de subsidiar as relações assistenciais entre eles, além da função social da família contemporânea, que é a de formar cidadãos conscientes e aptos para a convivência social.

Ressalte-se que, ainda no primeiro capítulo, extraiu-se o conceito atual de família, que passou a ser regulada por princípios constitucionais, destacando-se entre eles o princípio da dignidade humana, o que deve estar presente em toda entidade familiar.

Dando continuidade, extraiu-se do segundo capítulo, os princípios constitucionais que consagraram no Direito de Família, como fundamentais valores sociais dominantes.

Já no quarto capítulo, objeto do presente trabalho monográfico, deu a necessária e inafastável ênfase ao afeto nas relações entre pai e filho, este considerando o alicerce para tais relações e as possíveis consequências para os filhos para os filhos na falta deste, se consignou basilar para o argumento final do trabalho, constante do quinto capítulo, num desfecho entre a possibilidade de reparação civil diante do abandono paterno e a efetiva responsabilização do seu causador.

Desse modo, o presente estudo, tem como objetivo principal demonstrar a possibilidade de reparação nos casos de abandono afetivo dos pais em relação a seus filhos, pelos danos por estes sofridos, alcançando a conclusão de que com a

falta de afeto a criança e ao adolescente não terão um integral e sadio desenvolvimento, violando ainda a integridade física e psíquica dos membros.

Ademais, serão analisados vários posicionamentos da doutrina e da jurisprudência acerca do tema, havendo posição majoritária da doutrina no sentido de entender cabível a reparação civil.

Enfim, a técnica de pesquisa adotada no presente trabalho foi a pesquisa bibliográfica em livros e artigos jurídicos, destacando também a pesquisa material, feita através de sites eletrônicos na rede internet.

2 FAMÍLIA

Art. 126 CF/1988: ***A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.***

A família representa um grupo social primário que influencia e é influenciado por outras pessoas e instituições.

A expressão família, etimologicamente, deriva do latim *famulus*, designando o conjunto de escravos e servidores que viviam sob a jurisdição do *pater* famílias.

Com sua ampliação tornou-se sinônimo de *Gens* que seria o conjunto de agnados (parentes pelo lado paterno) e os cognados (parentes pelo lado materno).

2.1 Conceito de Família

A família é uma sociedade natural formada por seres humanos, que independe de normas ou relações jurídicas, havendo vínculo de sangue (*pais, filhos, irmãos, netos, bisnetos e etc*) ou de afinidade (*que se forma pelo casamento ou pela união estável - cunhados*).

Vejamos o que diz Caio Mário da Silva Pereira:

Considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos dos cônjuges (cunhados).

Já na visão antropológica e social Euclides Benedito de Oliveira conceitua:

Família é o ponto de convergência natural dos seres humanos. Por ela se reúnem o homem e a mulher, movidos por atração física e laços de afetividade. Frutifica-se o amor com o nascimento dos filhos. Não importam as mudanças da ciência, no comércio e na indústria humana, a família continua sendo o refúgio certo para onde correm as pessoas na busca de proteção, segurança, realização pessoal e integração no meio social.

Na ótica de Ingrid Elsen, família é:

A família é um sistema no qual se conjugam valores, crenças, conhecimentos e práticas, formando um modelo explicativo de saúde-doença, através do qual a família desenvolve sua dinâmica de funcionamento, promovendo a saúde, prevenindo e tratando a doença de seus membros.

Podemos perceber que os conceitos de família acima citados estão voltados ao modelo tradicional (*um homem e uma mulher*), atrelados pelo casamento, e os filhos.

Ocorre que com a evolução social, surgiram novos modelos de família, mais igualitárias, mais liberais, mais flexíveis e menos sujeitas às regras da sociedade. A família atual despertou a necessidade do direito à felicidade.

No entendimento de Maria Helena Diniz família “*é o grupo de pessoas, composto dos pais e filhos, e, para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia e sob a mesma direção*”.

Enquanto que para Maria Berenice Dias o seu principal papel é de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos.

Entende-se por família que é uma união dos membros, com ou sem laços consanguíneos, compartilhando sentimentos e valores culturais, preservando a afetividade, intimidade, solidariedade, lealdade, confiança, respeito mútuo, carinho, amor e amizade.

Contudo, com a necessidade de solucionar os conflitos das relações familiares, o Direito de Família surgiu criando leis para organizar, regulamentar e legislar com o intuito de ajudar a sociedade familiar nas relações interpessoais e sociais.

2.2 Evolução Histórica da Família

A família vem evoluindo gradativamente, desde os tempos mais remotos até a atualidade.

Noé Medeiros, afirma que a família, por ser mais antiga que o Estado, constitui-se como célula germinal da comunidade estatal.

Rodrigo da Cunha Pereira, explica a evolução da família fazendo menção a três fases históricas, sendo elas: o estado selvagem, barbárie e civilização.

“No estado selvagem, os homens apropriam-se dos produtos da natureza prontos para serem utilizados. Aparece o arco e a flecha e, conseqüentemente, a caça. É aí que a linguagem começa a ser articulada. Na barbárie, introduz-se a cerâmica, a domesticação de animais, agricultura e aprende-se a incrementar a produção da natureza por meio do trabalho humano; na civilização o homem continua aprendendo a elaborar os produtos da natureza: é o período da indústria e da arte.”

No momento histórico, o homem despertou para o cultivo de produtos agrícolas e para a domesticação de animais, passou a viver em casas e a conviver em grupos, nas chamadas aldeias. E, na fase superior da barbárie, o homem inventou a escrita e despertou para a fundição do minério de ferro.

No que diz respeito especialmente à evolução da família, Noé de Medeiros elenca algumas teorias:

“Basicamente a família segundo Homero, firmou sua organização no patriarcado, originado no sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder limitador do pai. Após surgiu a teoria de que os primeiros homens teriam vivido em hordas promíscuas, unindo-se ao outro sexo sem vínculo civis ou sociais. Posteriormente, organizou-se a sociedade em tribos, evidenciando a base da família em torno da mulher, dando origem ao matriarcado. O pai poderia até ser desconhecido. Os filhos e parentes tomavam as normas e nome da mãe”.

Dessa forma, seguindo a linha de pensamento do autor, a família inicialmente era comandada pela mulher, em seguida o homem assumiu a direção da família e dos bens.

A família no Direito Romano era pautada na pessoa do pai, que exercia a figura de chefe, sacerdote, deus e o *poder familias*, ou seja, destaca-se a autoridade paterna, modelo de grupo familiar que influenciou no conceito da família brasileira.

No Direito Canônico, o matrimônio passou a ser um ato formal, em comum acordo das partes, mas não podia ser dissolvido, pois o divórcio seria um instrumento contrário a

índole da família, o qual viria para prejudicar a formação dos filhos. Permitia-se, somente, falar em divórcio quando existisse traição.

O Direito Romano para a dissolução do vínculo matrimonial, dependia de uma ato privado da pessoa, já no Direito Canônico dependia de ato judiciário de autoridade religiosa.

Ressalte-se que na Idade Média prevalecem nas relações familiares os dogmas do direito canônico, assim nessa época, o casamento religioso era o único conhecido e o mesmo não tinha como base uma conotação afetiva, pois era considerado um dogma da religião doméstica.

Com a chegada da Idade Moderna e com a evolução das relações familiares a mulher assume novo papel dentro da sociedade, principalmente em virtude da mesma ter alcançado igualdade de direitos com o homem, ocasionando uma nova convivência na entidade familiar (pais e filhos).

2.3 Direito de Família

O Direito protege a entidade familiar, por ser uma sociedade natural anterior ao Estado e ao Direito.

Para Álvaro Villaça Azevedo, o Direito “é a mais eficaz técnica de organização da sociedade. Cabe ao Estado organizar a vida em sociedade e proteger os indivíduos, devendo intervir para coibir excessos e impedir colisão de interesses”.

Por estas razões é que o Estado impõe pautas de condutas, nada mais do que regras de comportamento para serem respeitadas por todos os seres humanos.

Como diz Rodrigo da Cunha Pereira, “o ordenamento jurídico serve de verdadeiro interdito proibitório dos impulsos que podem viabilizar o convívio social”.

Todavia, pretende o direito, em tese, abranger todas as situações fáticas em seu âmbito de regulamentação.

Então, Sérgio Gischkow Pereira diz, “ainda que tenha o Estado o dever de regular as relações das pessoas, não pode deixar de respeitar o direito à liberdade e garantir o direito a vida, não só vida como mero substantivo, mas vida de forma adjetivada: vida digna, vida feliz. A norma escrita não tem o dom de aprisionar e

conter os desejos, as angustias, as emoções, as realidades e as inquietações do ser humano”.

A partir desse pressuposto, entende Gustavo Tepedino, “o surgimento de normas que não criam deveres, mas simplesmente descrevem valores, tendo os direitos humanos se tornando a espinha dorsal da produção normativa contemporânea”.

Já Maria Berenice Dias diz que “o ordenamento jurídico possibilita a vida em sociedade e é composto de uma infinidade de normas”.

Todavia, surge o Direito de Família para disciplinar a organização da família, tendo como objeto desse ramo a própria família, contendo normas relativas ao direito assistencial e por sua relevante importância e amplitude, vários são as definições de direito de família.

Orlando Gomes diz que “o direito de família é o conjunto de regras aplicáveis às relações entre pessoas ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção”.

Já Maria Helena Diniz diz que “o direito de família é o ramo do direito civil concorrente às relações entre as pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco e aos institutos complementares de direito protetivo ou assistenciais, pois embora, a tutela e a curatela não advenham de relações familiares, têm, devido à sua finalidade, conexão com o direito de família”.

Semelhante é o pensamento de Camilo Colani que “o Direito de Família seria o ramo do Direito Civil, cujas normas, princípios e costumes regulam as relações jurídicas do Casamento, da União estável, do Concubinato e do Parentesco, previstos pelo Código Civil de 2002”.

Para Flavio Tartuce o direito de família “é o ramo do direito civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: casamento, união estável, relações de parentesco, filiação, alimentos, bem de família, tutela, curatela e guarda”.

Para Clóvis Beviláqua, Direito de Família “é o complexo de normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as

relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela”.

Além disso, complementa Carlos Roberto Gonçalves “O direito de família é de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável”.

As normas de Direito de Família são essencialmente normas de ordem públicas e absolutas, pois estão relacionados com o direito existencial com a concepção de pessoa humana. No tocante aos efeitos jurídicos, diante da natureza dessas normas, pode-se dizer que é nula qualquer previsão que traga renúncia aos direitos de origem familiar, ou que afastem normas que protegem o ser humano.

Além dessas, existem as normas de ordem privada, relacionadas com o regime de bens, de caráter patrimonial, conforme prevê os artigos 1639 a 1688 do CC.

O Código Civil no tocante a família demonstra uma divisão, primeiramente, os artigos 1.511 a 1.638 tratam do direito existencial, por conseguinte, nos artigos 1.639 a 1.688, o código privado regula o direito patrimonial e conceitos correlatos.

Portanto, o direito de família disciplina as relações pessoais e patrimoniais que se evolui na entidade familiar, englobando os cônjuges, os pais, os filhos, além de subsidiar as relações assistenciais entre eles. Assim, percebemos que as relações pessoais, patrimoniais e assistenciais, são essenciais na atuação do direito de família. A sociedade familiar ficou mais preservada com as alterações do Código Civil de 2002, pois concede um tratamento mais adequado à realidade social.

2.4 Função Social da Família Contemporânea

A sociedade contemporânea brasileira tem como base a família, pois todo indivíduo deve estar inserido para obter formação de seu caráter e construção do seu social. A família tem grande influência na vida do indivíduo a partir de seu nascimento em face do dever de sustento, guarda, e educação dos filhos menores.

Mais adiante, surge a fase do desenvolvimento, que, obviamente, a família forma o indivíduo como cidadão para viver em sociedade constituindo relações de afetividade.

Entretanto, o Direito de Família é constituído de valores sociais e amparado pelos princípios regidos na Constituição Federal Brasileira, norma fundamental de organização do Estado. Contudo o ser humano, merece proteção do Estado, mas a família é o núcleo formador de integração com a sociedade.

Portanto, a família tem a função na sociedade de formar cidadãos conscientes e aptos para a convivência social, buscando atender ao desenvolvimento de suas necessidades e potencialidades a partir das relações de afeto instauradas em seu interior.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA

Os princípios regidos pela Carta Magna consagraram no direito de família, como fundamentais valores sociais dominantes, pois eles não podem distanciar-se da atual concepção da família.

Existem princípios gerais que são aplicáveis a todos os ramos do direito, como por exemplo, o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, além do princípio da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes.

Ademais, existem os princípios especiais que são próprios do direito de família e servem de guia para apreciar as questões de família, destacando-se entre eles os princípios da solidariedade e afetividade.

Para Daniel Sarmiento os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do interprete em consonância com os valores e interesses por eles abrigados.

Por conseguinte, Cristiano Chaves de Farias diz que “daí a necessidade de revisar os institutos de Direito das Famílias, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem à afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica”.

Portanto, falaremos sobre os princípios norteadores do direito de família.

3.1 Princípio da Dignidade Humana

Prevê o art. 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988 que o nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Comenta Daniel Sarmiento que “trata-se do maior princípio, fundante do Estado Democrático do Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de captura em palavra, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão”.

Já Walter Claudiuns Rothenburg assinala que “talvez possa ser identificado sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também são sentido e experimentado no plano dos afetos”.

Mas também, para Gustavo Tepedine “é a milenar proteção da família como instituição, unidade de proteção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne no desenvolvimento da personalidade dos filhos”.

Ressalte-se que este princípio é o mais importante de todos os outros no ordenamento jurídico, pois eleva a dignidade da pessoa humana de modo a colocá-la no centro protetor do direito.

Segundo Daniel Sarmento “o princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território”.

Para Daniel Sarmento “o direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana”.

Dessa forma, encontra-se no princípio da dignidade da pessoa humana a base da família, pois não há em que se falar em tratamentos desiguais ou diferenciados no seio familiar.

Assim, a instituição familiar protegida pelo ordenamento jurídico, independentemente de sua origem, raça e cor, multiplica-se preservando e desenvolvendo o mais expressivos entre os humanos, o afeto, amor, solidariedade, confiança e respeito oportunizando o crescimento pessoal e social de cada membro familiar de forma democrática e humana.

3.2 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Prevê o Art. 22, caput, da Constituição Federal de 1988 que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Afirma Paulo Lobo “o princípio não 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”.

Este princípio atua como guardião daqueles que se encontram em situação de fragilidade, pois quem está nesta condição são as criança e os adolescentes. O Estado, por sua vez, tem o dever de proteger essas crianças enquanto não completar a maioridade civil sob as melhores garantias morais e materiais.

O § 6º do art 227 da CF/88, prevê os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Maria Berenice Dias comenta que “agora a palavra “filho” não comporta nenhum adjetivo. Não mais cabe falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos. Filho é simplesmente “filho””.

No Direito Civil houve mudanças significativas com relação a família e sua nova concepção, ou seja a entidade familiar formava-se de pai e mãe, unidos pelo matrimônio, e consideravam filhos legítimos somente aqueles oriundos do casamento.

Então, seguindo a linha de pensamento de Maria Berenice não importa de qual relacionamento surgiu o filho, o que importa, tão somente, que é filho e daí parte o pressuposto da necessidade de prevalecer o direito à vida, a dignidade, a sobrevivência, a participação na comunidade, a educação, ao afeto, ao amor, ao carinho e a felicidade.

Portanto, a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está pautado na proteção do infante-juvenil em sua totalidade.

3.3 Princípio da igualdade

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

O princípio da igualdade perante a lei nada mais é que a afirmação da igualdade da partes na esfera do judiciário, ou seja, as partes e seus procuradores devem receber **o mesmo tratamento e dispor de oportunidades para fazer valer os seus direitos.**

Esse princípio é garantia fundamental na norma constitucional do sistema jurídico vigente.

Portanto, o Princípio da Igualdade deve ser visto de forma efetiva, podendo afirmar que o fundamento do Princípio da Isonomia Processual busca o tratamento igualitário aos iguais e desigual aos desiguais.

3.3.1 Igualdade dos cônjuges e companheiros

O artigo 226, § 5º, da Constituição Federal de 1988 prevê:

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Com a evolução da classe feminina houve necessidade de atualizar a Constituição Federal, tendo em vista que a mulher conquistou equivalência quando foi para o mercado de trabalho, assumindo uma carreira, a casa, os filhos, enfim, administrando uma família, então, a mulher provou ser capaz e ter talento para desenvolver diversas funções ou ocupações.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 reconheceu a igualdade entre homens e mulheres, desaparecendo o poder do marido, passando a substituir, em algumas famílias, a autonomia de chefe de família, além das decisões que são tomadas de comum acordo entre o marido e a mulher ou os companheiros.

Além disso, a mulher ao trabalhar ganhou independência financeira, em alguns casos passou a sustentar a família, incluído marido, por estar desempregado ou por ter salário menor que ao da esposa, conquistou a equivalência jurídica conjugal, pois a social já havia conquistado.

Portanto, o princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal pelo Código Civil, assegura aos membros da família, igualdade de direitos e deveres, sendo que tanto a mulher como o homem tem igual direito de direção da família.

3.3.2 Igualdade de todos os filhos

A Constituição Federal em seu art 227, § 6º prevê:

Os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Este princípio não permite que se faça distinção entre os filhos advindos do casamento ou não, nem por adoção, pois iguala a condição de filhos, não permitindo qualquer distinção entre os mesmos, além de proibir que haja qualquer observação no assentamento de registro de nascimento.

Segundo Flavio Tartuce

*“todos os filhos são iguais perante a lei havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não pode mais utilizar as odiosas expressões **filho adúltero** ou **filho incestuoso** que são discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões **filho espúrio** ou **filho bastardo**. Apenas para fins didáticos utiliza-se **filho havido fora do casamento**, eis que juridicamente, todos são iguais. Isso repercute tanto no campo*

patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qual forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, desse modo, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da isonomia constitucional". (grifos nosso)

Diante disso, está evidentemente claro que os filhos não podem sofrer qualquer discriminação quanto a sua origem, repercutindo tanto no campo patrimonial quanto pessoal, não sendo admitida qualquer distinção jurídica.

3.4 Princípio da Solidariedade Familiar

O Princípio da Solidariedade Familiar passou a controlar as relações familiares a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Pois este princípio fluiu do princípio da solidariedade social descrito no artigo 3º, inciso, I, da Constituição Federal Brasileira, vejamos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Pode-se observar que cabe ao Poder Público garantir a proteção as necessidades da entidade familiar de todos os seres humanos sem distinção de raça, cor e sexo.

Enquanto que no seio familiar, a solidariedade deve ser exercida entre os cônjuges ou companheiros, pois estes estão obrigados a prestar assistência material e moral, reciprocamente. Com relação aos filhos, os pais têm obrigação de mantê-los instruídos e educados até completar a maioridade.

Prevê o art 229 da Cf/88:

“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”.

Podemos verificar que o artigo acima insere o princípio da solidariedade familiar tendo em vista que os integrantes da família são ligados por sentimentos, afetos, valores e respeito.

A solidariedade familiar gera, no caso de necessidade, o pagamento de alimentos, conforme prever o caput do art 1694 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Ressalta Maria Berenice Dias que “ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão”.

Daí a importância da solidariedade familiar no âmbito afetivo, psicológico e patrimonial.

3.5 Princípio da Afetividade

A partir da Constituição Federal de 1988 o conceito de família ganhou novas definições baseando-se mais na convivência familiar do que na estrutura do casamento civil, pois é uma evolução pensar na nova família sob o aspecto da solidariedade e da dignidade humana, valorada pelos sentimentos de respeito, amor, dedicação e carinho.

Para Maria Berenice Dias “o princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais. É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares”.

Enquanto que para Paulo Lobo “o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue”.

Podemos verificar que com a evolução da sociedade a família transformou-se e se fortaleceu através dos seus sentimentos, arrancando novos modelos de família mais flexíveis e menos sujeitas às regras, voltadas a realização dos interesses afetivos de seus integrantes.

Para Paulo Lobo “a comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas”.

Portanto, a valorização dos vínculos conjugais, dentro da norma jurídica, depende unicamente na competência de dar e receber amor, pois é impossível viver na solidão.

3.6 Princípio da Boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva se surge como um princípio geral do direito privado que cria normas de condutas a serem seguidas pelas partes envolvidas por um negócio jurídico ou em uma relação familiar.

Na legislação brasileira, o princípio da boa-fé objetiva era utilizado abertamente pela jurisprudência para solução de casos nos distintos ramos do direito.

A boa-fé foi reconhecida no sistema de direito privado brasileiro, em 1990, a partir do Código de Defesa do Consumidor, como um dos princípios essenciais das relações de consumo controlando as cláusulas abusivas existentes nos contratos.

A boa-fé objetiva está relacionada com a lealdade, honestidade, dignidade e respeito aos interesses dos membros da relação jurídica estabelecida. Dessa forma, verifica-se que o princípio jurídico da boa-fé objetiva é fonte autônoma de direitos e obrigações.

Diante disso, em 2002, no Código Civil Brasileiro, o princípio da boa-fé está expressamente inserido com um princípio de cunho sócia em seu artigo 422, vejamos:

"Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

O jurista Paulo Lobo elucida que "a boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de comportamento".

Em igual pensamento Cláudia Lima Marques diz que a *"boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no*

outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes”.

Assim, o aplicador do Direito pode expandir sua interpretação no sistema jurídico permitindo o ingresso de princípios e valores, desde que aplicado com prudência pelo magistrado.

3.6.1 A aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva no direito de família

O princípio da boa-fé objetiva nas relações familiares exige colaboração e lealdade recíproca entre os sujeitos, tendo como norte a natureza afetiva e personalíssima das relações formadas no ambiente familiar, a tutela jurídica da confiança e a preservação das expectativas produzidas pelas partes.

A concretização da boa-fé objetiva impõe uma conexão com várias regras e institutos jurídicos, produzindo efeitos que estejam em sintonia com os valores e princípios gerais. Baseando-se no novo modelo jurídico familiar, consistente na solidariedade e na afetividade, observamos que a falta de cumprimento de deveres inerentes aos vínculos familiares pode ser enquadrado como ilícito civil a ser indenizado.

Portanto, a boa-fé objetiva pode ser consumada nas relações familiares por meio da responsabilidade civil, presumindo-se ato ilícito, que é identificado por uma ação ou omissão de um dos sujeitos, causando ao outro um dano ao seu patrimônio, ou, à sua personalidade e dignidade.

Ademais, promessas não cumpridas e esperanças fracassadas, também nas relações familiares, que geram sofrimento, humilhação e sensação de ofensa, dão lugar ao dano moral indenizável e à reparação patrimonial.

Assim, a boa-fé objetiva produz os deveres morais de lealdade, de respeito, de assistência moral, psíquica e afetiva em deveres jurídicos, de forma que a ausência de cumprimento destes deveres consiste em responsabilidade civil.

3.6.2 A boa-fé objetiva nas relações existenciais de família: a tutela jurídica da afetividade

Nas relações familiares, a boa-fé objetiva faz com que o ambiente familiar seja preenchido por obrigações desencadeadas na formação e manutenção, dando espaço para o valor jurídico da afetividade.

Além disso, o descaso a irresponsabilidade e o abandono afetivo dos pais em relação aos filhos menores nos induz a pensar que existe um descumprimento na satisfação da obrigação fixada pelo princípio da boa-fé objetiva em razão do exercício do poder familiar.

Contudo, a boa-fé objetiva, no âmbito da afetividade, na relação paterno-filial, determina um desempenho positivo e responsável, visando preservar interesse da criança e do adolescente.

3.7 Princípio da Pluralidade Familiar

A partir da Constituição Federal de 1988, a entidade familiar teve seu conceito ampliado, tendo em vista que antes desse evento a família, somente, era reconhecida pelo casamento, os outros vínculos familiares, como por exemplo, aqueles implícitos derivados da afetividade e da estabilidade eram condenados. Então, a partir desse momento as famílias matrimonizadas deixaram de ser a base da sociedade.

Vejamos o artigo 226 da CF/88:

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Assim, o princípio da pluralidade familiar é visto pelo Estado como a existência de vários tipos de famílias no Brasil, regularizando a situação destas.

Segundo Maria Berenice Dias *“as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, encontravam abrigo somente no direito obrigacional, sendo tratadas como sociedade de fato. Mesmo que não indicadas de forma expressa, outras entidades familiares, como as uniões homossexuais – agora chamadas de uniões homoafetivas – e as uniões estáveis paralelas – preconceituosamente nominadas de “concubinato adúlterino” – são unidades afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito de famílias”*.

Ainda relatando o pensamento de Maria Berenice *“no mesmo espectro se inserem tanto as famílias parentais como as pluriparentais. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a justiça”*.

Acrescenta Cristiano Chaves de Farias que *“ao reservar “especial proteção do Estado” ao núcleo familiar, o Texto Constitucional deixa antever que o pano de fundo da tutela familiar que lhe foi emprestada é a própria afirmação da dignidade da pessoa humana. Significa dizer: a proteção à família somente se justifica para que se implemente a tutela avançada da pessoa humana, efetivando no plano concreto, real, a dignidade afirmada abstratamente. É a família servindo como instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e para a realização plena de seus membros”*.

Portanto, a entidade familiar deve ser reconhecida de forma ampla, independentemente de sua formação escolhida, pois é a busca da felicidade e da dignidade humana que predomina.

4 ABANDONO AFETIVO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a família passou a ser chefiada pelo pai e pela mãe, e com a mudança do Código Civil de 2002, o pátrio poder que limitava o poder da mulher, passou a ser chamado de poder familiar, que é um conjunto de responsabilidades e de direitos que envolvem a relação entre pais (*pai e mãe*) e filhos.

A Carta Magna garante que os pais deem aos filhos a assistência moral, psíquica e afetiva, além disso, o direito de ter uma **convivência familiar** que lhe permitam ter um desenvolvimento saudável e equilibrado, com o descumprimento desse dever pode gerar uma indenização para os filhos. (**grifo meu**)

O dicionário Aurélio consigna que convivência “*Ato ou efeito de conviver. Trato diário, familiaridade, intimidade*”. A definição de conviver é “*viver em comum com outrem em intimidade, em familiaridade*”.

Percebe-se que a convivência ou o ato de conviver, está intimamente ligada às relações e vínculos familiares. O capítulo III do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) trata do direito à convivência familiar e comunitária, garantindo, assim, inserir a criança ou adolescente no seio de uma família.

A capacidade intelectual, emocional e moral da criança brota no seio familiar, e daí é definida suas relações sociais. As crianças que crescem agrupadas com seus pais têm maior auto-estima, melhor desempenho na escola e apresentam menores sinais de depressão. Muitos pais acreditam que o sustento dos filhos mediante pagamento de pensão alimentícia é suficiente para exonerar sua responsabilidade de convivência, sem sequer visitá-los, acompanhar a educação e a aprendizagem ou proverem afeto.

O afeto tem sido a essência na relação entre pais e filhos, pois encontra guarida na previsão constitucional do direito a dignidade do menor, da convivência familiar, e da proteção integral de crianças e adolescentes. Não se trata, portanto, de recomendação ética, e sim, de uma necessidade de pais, crianças e adolescentes se relacionar, tendo em vista que as crianças/adolescentes são merecedoras de

atenção especial justamente pela condição de seres humanos em formação de sua personalidade.

Segundo Diana Ostam Romanini Mangella dos Santos:

A relação afetiva no desenvolvimento da personalidade do indivíduo é fator preponderante na prevenção criminal, uma vez que a ausência de afeto despersonaliza o indivíduo, que não consegue criar vínculos saudáveis, sendo que a ausência de vínculos facilita a entrada e permanência no meio criminoso. Daí a importância de orientar os pais e responsáveis a fortalecerem os vínculos que os unem aos seus filhos ou pupilos, cabendo ao Judiciário aplicar com maior frequência as medidas protetivas aos adolescentes e as medidas pertinentes aos pais ou responsáveis previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O abandono afetivo é atribuído à ausência de afeto entre pais e filhos, em que os filhos buscam através do judiciário a reparação da omissão de afetividade existente em sua vida.

Entende-se por afetividade um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. (LOBO, 2008, p.48)

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 22 ressalta que incumbe aos pais “o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores”.

Para Tartuce e Simão: *“Mesmo não constando à expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana”*.

Ainda segundo os autores, didaticamente utiliza-se princípio da afetividade para se tratar de afeto, estando aquele com essência constitucional, pautada na dignidade da pessoa humana, na solidariedade social e na igualdade entre filhos.

De fato, a relação dos pais e dos filhos depende da convivência para o desenvolvimento dos vínculos afetivos, daí a importância da convivência, pois acolhe o direito da personalidade do menor que encontra-se positivada tanto na Constituição Federal quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Vejam os que diz o art. 28, parágrafo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente: *“Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida”*.

Ressalte-se, que não dá para entender o que leva um pai ou uma mãe abandonar seu filho, principalmente porque os filhos não pedem para nascer e são os que mais sofrem com essa rejeição, dessa forma, causando sérios transtornos de ordem psicológica, prejudicando o progresso de sua personalidade e comprometendo a sua vida adulta.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho

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

Segundo Miranda:

“O vínculo entre pais e filhos não se extingue com o término da relação conjugal, permanecendo todas as obrigações já existentes durante o casamento, para tanto, são previstas formas de manutenção da convivência, como a guarda compartilhada. Ademais, nem mesmo é necessário o casamento para o reconhecimento e convívio dos filhos, podendo a família ser constituída por meio da união estável ou ser monoparental. A visão atual de família gravita em torno do afeto, como exposto inicialmente, a família hoje é apenas instrumento para desenvolvimento da dignidade da pessoa humana”.

Logo, o abandono afetivo deriva um direito aos filhos pelos transtornos psicológicos resultantes da ausência de um dos genitores, com isto, verificamos que

o Código Civil atribui aos pais os deveres de criação, educação e afeto, já que os filhos necessitam da companhia deles.

Assim, entende-se que é incumbência dos pais proteger os filhos de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, estabelece, no artigo 19 da Lei Federal nº 8.069/1990 que:

“Toda criança ou adolescente tem direito de ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”.

São inúmeras as leis que se agregam para decretar deveres aos pais que exercem a paternidade e a maternidade, com o objetivo de a criança para que ela cresça e torne-se um adulto capaz de exercer seus direitos e deveres.

Neste diapasão, pode-se dizer que o dever dos pais para com os filhos é descendente do dever conjugal de guarda, sustento e educação dos filhos. O descumprimento deste dever é reconhecido pelo Código Penal Brasileiro, podendo caracterizar crime de abandono material ou abandono intelectual.

Com a prática de ato ilícito, surge o encargo de indenizar a vítima, por fulcro no artigo 927 caput do Código Civil, que dispõe:

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

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

Desta forma, constata-se a possibilidade de uma Ação Indenizatória, objetivando responsabilizar civilmente os pais que não cumprem seus deveres com seus filhos.

Ademais, os pais tem o dever de educar os filhos como meio de garantir a formação moral e intelectual com dignidade, de modo que os progenitores devem

exercer funções de educadores e de autoridades familiares para que a criança possa se formar enquanto pessoa humana.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL

5.1 Conceito

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, formula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. (DINIZ, 2006)

Dessa forma, por esse entendimento, responsabilidade está relacionada a uma obrigação derivada de um dever jurídico, em função de uma ocorrência, que tem amparo, juridicamente, no princípio fundamental da proibição de ofender, isto é, os indivíduos, integrantes da sociedade, devem respeitar a liberdade individual.

A responsabilidade civil ocorre quando se verifica o descumprimento de uma obrigação, esta pode derivar tanto de uma obrigação contratual ou extracontratual, assim, havendo a prática de um ato ilícito, serão impostas ao causador do dano medidas coercitivas.

Ademais, o Direito Positivo define as normas necessárias para que os indivíduos possam conviver em sociedade de forma harmoniosa, mas, quando infringir tais normas, causando lesão aos interesses jurídicos este será punido.

O Código Civil, no seu artigo 186, traz o fundamento da indenização por ato ilícito: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Da mesma forma, o artigo 927 do Código Civil, prevê a responsabilidade civil, incumbindo ao causador a obrigação de repará-lo, assim dispondo: *“Aquele que, por ato ilícito (arts 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*.

Para Stolze, “a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)”.

Maria Helena Diniz aponta a existência de três elementos: “a) *existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexos da causalidade entre o dano e a ação, em que constitui o fato gerador da responsabilidade*”.

Carlos Alberto Gonçalves lesiona que são quatro pressupostos da responsabilidade civil: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação da causalidade; d) dano”.

Para Sérgio Cavalieri Filho, autor renomado, são três os elementos: a) conduta culposa do agente; b) nexo causal; c) dano”.

Partindo desses entendimentos, a doutrina continua considerando a culpa genérica ou *latu sensu* como pressuposto do dever de indenizar, em regra.

Mas Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, “afirma ser a culpa genérica um elemento essencial de responsabilidade civil, são três os elementos do dever de indenizar: a) conduta humana (positiva ou negativa); dano ou prejuízo; c) nexo de causalidade”.

Tartuce defende que prevalece o entendimento pelo qual “a culpa em sentido amplo ou genérico é sim elemento essencial da responsabilidade civil, apresentando quatro pressupostos do dever de indenizar: a) conduta humana; b) culpa genérica ou *latu sensu*; c) nexo de causalidade; d) dano ou prejuízo”.

Passamos, separadamente, no subtítulo a seguir, ao estudo dos pressupostos da responsabilidade civil ou dos pressupostos do dever de indenizar.

5.2 Evolução histórica da Responsabilidade Civil

A evolução de responsabilidade civil apresenta um caráter pluridimensional, em virtude da sua expansão ter sido inserida em vários âmbitos, extensão, quanto a história, quanto aos seus fundamentos, à sua área de incidência e sua profundidade (DINIZ, 2006)

Historicamente, nos primórdios da civilização humana, a ideia de responsabilização pelo dano causado, começou com a vingança por parte do grupo agredido, caracterizando na retribuição do dano idêntico sofrido pela vítima.

Com a Lei do Talião “olho por olho, dente por dente” o grupo lesado resolveu fazer vingança e com a Lei das XX Tábuas, onde a responsabilidade era objetiva, não dependia de culpa, e desejava produzir no lesante o mesmo dano que este causou.

Logo após essa época, com a evolução do Estado e a vedação da vingança privada, aparece o período de composição.

O período posterior da composição trouxe a ideia de reparação pecuniária, de pagamento de uma quantia em dinheiro (*poena*) estabelecida a critério da autoridade pública ou do particular, caso se tratasse de delito contra a res pública ou contra interesses privados. (DINIZ, 2007).

A ideia de vingança privada perdeu espaço para a compensação econômica, que inicialmente era tarifada, e posteriormente passou a ser obrigatória, imposta pela Lei das XX Tábuas, que fixava em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor. (ALVINO LIMA, 1999 apud GAGLIANO;PAMPLONA FILHO, 2011).

Todavia, perceberam que a substituição do mal pelo mal causava prejuízo as partes envolvidas, pois não atingia o objetivo que era reparar o dano, então o patrimônio da pessoa causadora do dano respondia pelo prejuízo do lesado.

Contudo, um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da “*Lex Aquilia de damno*”, que modernizou ao prever a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, já que o agente se eximiria desta se tivesse agido sem este elemento. Até este momento histórico, não se atribuía a culpa, visto que a responsabilidade era puramente objetiva.

Esta lei, portanto, estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual mediante a previsão de um valor a ser pago em dinheiro à título de indenização do prejuízo. “O Estado passou, então, a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando a vingança”. (DINIZ, 2007, p.11).

Entretanto, não havia distinção entre responsabilidade civil e penal, pois só começou aparecer na Idade Média.

Aos poucos, a noção de pena passou a ser substituída pela ideia de reparação do dano sofrido, e a inserção da culpa como elemento da responsabilidade civil foi absorvida por diversas legislações no mundo, principalmente pelo Código Civil Napoleônico, que influenciou o Código Civil brasileiro de 1916. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

Percebeu-se que a culpa não era suficiente para controlar todas as hipóteses de responsabilidade civil, exatamente pela existência de casos concretos onde era impossível provar o elemento anímico.

Com o advento da 1ª Guerra Mundial, o desenvolvimento econômico e tecnológico, despertou preocupação com a segurança do cidadão, passando-se a compreender não somente a culpa como fundamento da responsabilização civil, mas também o risco da atividade.

Este fato representou uma humanização da teoria da responsabilidade civil, com o objetivo de proteger, em particular, trabalhadores e vítimas de acidentes contra os riscos destas atividades, sob o fundamento de que as pessoas que se aproveitam dos riscos ocasionados por suas atividades devem arcar com suas consequências (DINIZ, 2007).

À vista disso, é o fenômeno da socialização do direito, objetivando ser garantidos os interesses sociais, já que o interesse é o de reduzir as desigualdades sociais e o desequilíbrio existente na qualidade de vida das pessoas.

5.3 Teorias da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico decorrente do batalha do homem para viver em sociedade, é, na sua essência, um conceito uno, incindível.

Dessa forma, o instituto da responsabilidade civil dividiu em teoria objetiva e a teoria subjetiva.

5.3.1 Teoria subjetiva e Teoria objetiva

A teoria da responsabilidade civil subjetiva consiste na culpa, dano e nexos causal, ou seja, a vítima de um dano precisa provar que o agressor teve culpa e que esta conduta se relaciona com o dano causado.

Todavia, a Responsabilidade Subjetiva, só é possível pleitear reparação quando houver nexos de causalidade entre a conduta e o dano, deve existir culpa para que se faça presente a obrigação de indenizar.

A culpa compreende tanto a ideia de dolo (intenção de causar dano a alguém), quanto a ideia de negligência (falta de cuidado por conduta omissiva), imprudência (falta de cuidado por conduta comissiva) ou imperícia (falta de habilidade no exercício de atividade técnica), que importa na violação de um dever jurídico, causando dano a outrem.

Por conseguinte, a culpa pode ser entendida como “erro de conduta”, de modo que o agente não alcança os padrões de conduta esperados. Desse modo, para constatar se houve erro de conduta ou não, deve-se adotar um modelo de comportamento esperado, disciplinado no critério romanista do *bonus pater familias* (o homem médio, prudente), e o compara com o comportamento do agente causador do dano, para que se conclua se esse agiu com culpa ou não.

O preceito da responsabilidade subjetiva está previsto no artigo 186 combinado com o artigo 927 do Código Civil. Aduz esses artigos que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia que cause dano a outrem (ou seja, cometa ato ilícito), fica obrigado a repará-lo. Diante disso, para a caracterização do ato ilícito, é necessário que o agente seja capaz de responder por seus atos.

Já os incapazes não são obrigados a reparar o dano que causarem porém, o Código Civil adotou a Teoria da Responsabilidade Mitigada e Subsidiária dos Incapazes, em que se pode responsabilizar pelos atos desses o curador, isto é, pessoa encarregada de sua guarda.

Para a Teoria Objetiva, o dever de ressarcir baseia-se no conceito material do dano, sem averiguar a existência de culpa, ou seja, é meramente questão de reparação de danos, fundada no risco de atividade pelo agente.

A Teoria da responsabilidade objetiva é a do perigo que através de uma atividade é criado perigo de dano para outrem, tem-se por obrigação repará-lo ainda que a atividade e a sua conduta sejam isentos de culpa.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 927, parágrafo único prevê: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por natureza, risco para os direitos de outrem”.

A obrigação de indenização deve ser integral e completa (*restitutio in integrum*), de modo que, se a culpa for mínima e o dano máximo, o agente deverá ser responsabilizado pela reparação do prejuízo por completo.

Contudo, a regra adotada pelo Código Civil é a da Responsabilidade Subjetiva, fundada em culpa, de acordo com o artigo 186. No entanto, quando esta não for suficiente para sanar os percalços da existência da culpa, recorre-se a cobrança baseada na Responsabilidade Objetiva.

Ademais, as pessoas indicadas nos artigos 932 e 933 do Código Civil, responderão civilmente, ainda que tenham agido sem culpa. A saber:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

5.4 Responsabilidade Civil por abandono afetivo

O Direito vive em constante modificação, e esta se faz necessária, pelo fato das relações sociais estarem sujeitas às constantes transformações, dessa forma, o direito nos seus diversos âmbitos de atuação precisa atender ao clamor dessas relações, viabilizando desse modo, o convívio em sociedade.

No âmbito do Direito Privado, especificamente nas relações familiar entre elas as relações paterno-filiais, vêm após o século XIX, passando por profundas mudanças e assim, a família, considerada núcleo da sociedade, passa a refletir na sociedade e de certa forma no destino da comunidade social. (BRANCO, 2006).

O Direito de Família não poderia permanecer imune a essas transformações e em virtude desse fato havendo violação nos direitos e deveres decorrentes do poder familiar, antes serão possíveis da indenização.

A Carta Magna de 1988, de forma expressa considera a criança e o adolescente como sujeitos de direito, definindo suas garantias e seus direitos, e em decorrência disso em caso de descumprimento desses direitos fundamentais será imposta a coercibilidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente nos seus 3º e 4º e Código Civil de 2002, mencionam sobre a proteção integral, estabelecendo os direitos fundamentais da criança e do adolescente, cabendo tanto ao Estado quanto aos pais a responsabilização, no que se referem aos meios necessários facilitadores ao desenvolvimento físico, moral e intelectual, priorizando sempre pela efetivação desses direitos.

Ressalte-se que além das formas de abandono mencionadas acima, existe o abandono afetivo que se traduz na solidariedade entre os cônjuges, assistência aos menores e amparo aos idosos, atentando para a vulnerabilidade do menor alvo de preocupação de todo ordenamento jurídico.

Logo, através da afetividade é que a família proporcionará a criança e ao adolescente aparato consistente para um amadurecimento saudável. Os tribunais têm decidido o cabimento de reparação civil decorrente do abandono afetivo gerado pelos pais dos menores. É importante frisar, que a obrigação paterno-filial não se

limita apenas as obrigações alimentares tratam-se também, do dever de cuidar, de assistência moral e social, além do dever de convivência.

O afeto paterno é uma forma de assegurar que a criança tenha um desenvolvimento sadio na sua formação, assegurando como consequência o respeito ao princípio da dignidade humana.

O abandono afetivo se consiste, também pela omissão dos pais, ou de um deles, no que concerne ao dever de educação, afeto, carinho e atenção.

Na família não existe somente direitos, mas também deveres que se mostram através da obrigação de assegurar, como a participação tanto do Estado, quanto das sociedades de direitos fundamentais da criança e do adolescente, obedecendo assim ao disposto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

Percebe-se, que se os pais descumprirem esses deveres ocasionando para seus filhos um dano, este será passível de reparação civil, em virtude do ato ilícito praticado, porque neste caso preceitos de ordem pública foram violados, já que a família goza de proteção do Estado.

5.5 Posicionamentos Contrários ao Dever de Indenizar

Para afastar o pagamento da indenização decorrente do abandono afetivo, existe muitos argumentos, um dos principais é de que não se pode pagar para adquirir sentimentos, não se pode impor a alguém o dever do afeto, em vista do caráter subjetivo da questão aqui analisada. Além disso, é de difícil constatação comprovar a imensidade do dano causado e a efetiva ligação com a conduta do genitor.

Todavia, mesmo que seja comprovada a existência do dano e a prática da conduta ilícita, não é fácil quantificar o valor da indenização pecuniária para recompensar a dor causada pela falta de afeto, tendo em vista que o dinheiro não seria capaz de calcular a extensão do dano, vez que o problema é referente aos sentimentos e momentos que não poderão voltar ou ser compensados.

Vejamos o entendimento do Relator Luiz Felipe Brasil Santos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. DANO DECORRENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS E NÃO DE AÇÃO OU OMISSÃO DELIBERADA DO PAI. EVIDENCIADO QUE O DANO PSÍQUICO EXPERIMENTADO PELO FILHO DECORRE MUITO MAIS DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FOI CONCEBIDO E POSTERIORMENTE RECONHECIDO QUE DE EVENTUAL AÇÃO OU OMISSÃO DELIBERADA DO PAI, NÃO OCORRE A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR POR ABANDONO AFETIVO. A RELAÇÃO PATERNO FILIAL, DO PONTO DE VISTA PSÍQUICO, NÃO SURGE DE MEROS DOCUMENTOS E FORMALIDADES, MAS É CONSTRUÍDA AO LONGO DO TEMPO, QUANDO HÁ EFETIVA BOA VONTADE EM SE PROMOVER A APROXIMAÇÃO DE PAI E FILHO, DESPOJADA DE MÁGOAS E CENTRADA EXCLUSIVAMENTE NO BEM ESTAR EMOCIONAL DO ENVOLVIDOS. O CONCEITO DE PAI PRESSUPÕE UM DADO SOCIOAFETIVO CONSTITUÍDO NA CONVIVÊNCIA, E NÃO É UMA MERA DECORRÊNCIA DO VÍNCULO GENÉTICO RECONHECIDO NA SENTENÇA, QUE SIMPLEMENTE ATRIBUI A ALGUÉM A CONDIÇÃO DE GENITOR. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70040764656, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, JULGADO EM 07/04/2011.

Contudo, não há como responsabilizar pela falta do afeto, que deveria ser concedido aos filhos pelos pais de maneira espontânea, tornando impossível exigir amor.

Dessa maneira, a corrente contrária ao pagamento da indenização afirma que restam inválidos os objetivos da indenização, quer sejam, punitivo, compensatório e dissuasória vez que afeto e dinheiro estão em searas diferentes. Nesse diapasão, não se pode falar em punir os pais ausentes através do instituto da Responsabilidade Civil, o Código Civil já exerce a função punitiva prevendo sanções para aqueles que não exercem suas funções como pais.

No entendimento de Regina Tavares da Silva a questão não é a falta de amor em si, a mesma não obriga a indenizar, porém o descumprimento dos pais na função de educar e se relacionar causam desrespeito à convivência familiar, tal situação é passível de análise, como descrito no trecho abaixo:

“amar não é dever ou direito no plano jurídico. Portanto não há qualquer ilicitude na falta de amor. Quem deixa de amar, numa relação de família, não pratica ato ilícito. Aliás, o amor é um sentimento que não tem definição nem mesmo em outros planos. Se perguntarmos a várias pessoas o que é o amor, alguns ficarão perplexos com a pergunta e não saberão respondê-la e outros responderão das mais diversas formas.

No entanto, existem deveres e direitos que resultam do vínculo familiar. Nas relações entre pais e filhos, tanto o Código Civil anterior (art. 384, I e II), como o Código Civil atual (art. 1.634, I e II) estabelecem deveres, dentre os quais está o dever do pai e da mãe de ter o filho em sua companhia e educá-lo.(...)

A falta de afeto ou de amor não pode gerar a condenação paterna no pagamento de indenização ao filho, mas, sim, o ato ilícito acima descrito”.

No acórdão da Apelação Cível número 70026680868, o Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves sustenta que embora seja lamentável, a desídia no relacionamento com os filhos não comporta nenhuma violação legal, conforme dispôs no trecho do voto, transcrito a seguir:

“Assim, o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao já vulgarizado princípio da dignidade da pessoa humana, que constitui mera variável axiológica, pois constitui antes um fato da vida. O pai pode ser compelido a cumprir com todas as suas obrigações assistenciais e a omissão pode ser suprida com providências de cunho jurisdicional, como por exemplo, ação de alimentos, regulamentação de visitas ou as diversas execuções.

Mas não se pode desconhecer que afeto é conquista e reclama reciprocidade, não sendo possível compelir uma pessoa a amar outra. A convivência familiar somente é possível quando existe amor. E amor não pode ser imposto, nem entre os genitores, nem entre pais e filhos”.

Vejamos o entendimento do Relator André Luiz Planella Villarinho:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ABANDONO AFETIVO E MATERIAL DO PAI AO FILHO MENOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. A paternidade pressupõe a efetiva manifestação socioafetivo de convivência, amor e respeito entre pai e filho, não podendo ser quantificada, em sede indenizatória, como reparação de danos extrapatrimoniais, salvo raras situações do que os autos não tratam nesse caso. A lei prevê obrigações do pai ao filho, como prestar-lhe alimentos ou exercer sua guarda sob pena de perda do poder

familiar, que não se enquadram, em regra, dentre as obrigações civis de cunho indenizatório por prática de ato ilícito”.

Ressalte-se que existem entendimentos de que somente a aproximação entre os membros da família pode proporcionar uma relação de afeto e respeito e não o pagamento de uma indenização.

5.6 Posicionamentos Favoráveis ao Dever de Indenizar

Inicialmente, salienta-se o posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acórdão proferido em 1º de abril de 2004, Apelação Cível de nº 408.550-5, que penalizou o pai ao pagamento de 200 salários mínimos (duzentos salários mínimos) pelo abandono moral e psicológico segundo relata a ementa abaixo:

EMENTA - INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.

Outra decisão proferida em prol da indenização deu-se na 2ª Vara Cível da Comarca de Bento Gonçalves-Rio Grande do Sul em que um pai foi condenado ao pagamento de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), pela falta afetivo. O autor da ação, com 26 anos de idade (em 2007), foi criado somente pela mãe sem nenhuma ajuda financeira ou participação do genitor, que se recusava a manter contato.

O Juiz que prolatou a sentença decretou o demandado como negligente e condenou dano moral, decorrente do fato de o réu ter negado a paternidade ao autor, “na medida em que a presença dos pais tem grande relevância na educação e no desenvolvimento moral e psicológico dos filhos.”

Em instância superior, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul mostrando-se favorável à pretensão dos filhos deferiu a condenação ao pagamento de R\$ 35.000,00 a título de danos morais causados pela ausência, sem motivo, do pai na vida do filho, mais indenização por danos materiais. A decisão permaneceu em 2º grau, embora o

Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade tenha divergido dos demais arguindo a improcedência da demanda, vez que não restou comprovado o dano sofrido pelo demandante.

A decisão favorável pautou-se no sentido de que, a despeito do sentimento, existem deveres dispostos no artigo 634, II, do Código Civil que merecem ser respeitados, em consequência do exercício do poder familiar que possibilita o dever de indenizar.

O renomado Silvio de Salvo Venosa entende ser correta a cobrança da indenização por dano moral em consequência do abandono afetivo, tendo em vista que essa situação pode caracterizar dano moral aos filhos abandonados, pois está relacionado ao princípio da dignidade humana. Ensina ainda, que somente o elo sanguíneo não é suficiente, a contribuição dos pais deve ser material, moral e afetivo, vez que o ordenamento jurídico visa proteger a dignidade humana.

5.7 Previsão Legal

Com o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988, estabeleceu uma doutrina de proteção integral voltada para crianças e adolescentes. O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA preza pelo melhor interesse da criança, reconhecendo-a como sujeito de direitos fundamentais, merecedora de prioridade absoluta, como se observa em seu artigo 3º. Senão vejamos:

Art. 3º: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Ademais, o art. 5º estabelece que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer tipo de negligência, sendo punido qualquer atentado, seja por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Além da proteção, garante-se também a convivência familiar, segundo previsto no art. 19, in verbis:

Art. 19: Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

O artigo 227 da Constituição Federal garante a criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A concepção de proteção à criança e ao adolescente também está prevista no artigo 1638 do Código Civil, no qual cabe aos pais manter seus filhos sob sua companhia e guarda configurando o poder familiar.

O artigo 249 do ECA prevê a possibilidade de aplicação de uma multa àqueles pais que são desatentos aos seus deveres, vejamos:

Art. 249 – Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrentes de tutela ou guarda, bem assim determinação de autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena – multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

A multa visa chamar a atenção dos pais para suas obrigações e coagi-los judicialmente quanto ao descumprimento.

Portanto, ressalte-se, que na possibilidade de descumprimento das obrigações previstas em lei a prole tem aparato legal para recorrer à indenização, desde que haja prejuízos consideráveis, dano de difícil reparação proveniente da omissão por parte dos pais.

6 CONCLUSÃO

A presente monografia, realizada na conclusão do Curso de Direito, abordou o tema do Abandono Afetivo – Fator gerador de Responsabilidade Civil, a fim de que se pondere a possibilidade de requerer indenização frente aos danos causados em decorrência da ausência de afeto dos pais em relação aos filhos.

A família atualmente apresenta uma nova configuração não mais aquela família hierarquizada, tendo como chefe o homem, onde só a este cabia os poderes derivados do pátrio poder.

Entretanto, mesmo a família passando por várias mudanças sociais, a mesma não deixa de ser considerada a célula base para socialização das pessoas.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as relações familiares evoluíram, pois atualmente vigora o princípio da igualdade entre homem e mulher, cabendo a ambos os deveres decorrentes do poder familiar, além disso, há uma prevalência da dignidade da pessoa humana, tendo sido elevada à condição de meta princípio.

Outra inovação trazida foi o tratamento igualitário dado aos filhos advindos ou não do casamento, dessa forma, a família atualmente não pode ser considerada apenas aquela que decorre do casamento, mas sim as outras foram de constituição da mesma, entre elas se encontra a união estável, a união entre os entes familiares, dentre outros, mas sempre pautadas no afeto e na solidariedade.

O Código Civil de 2002 regulamentou a instituição familiar, preconizando a existência de direitos e deveres dos pais em relação aos seus filhos, exercidos através do poder familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente passou a considerar as crianças e os adolescentes sujeitos de direito, os quais devem ter uma proteção especial por parte da família, da sociedade e do Estado.

O princípio da afetividade, previsto na Constituição Federal, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece que infantes e jovens como sujeitos de direito fundamentais, carecedores de prioridade absoluta, devem ser protegidos pela família, sociedade e Estado com o objetivo de preencher todas as

necessidades destes, seja alimentar ou de afeto, carinho e convívio para um desenvolvimento saudável.

Nesse diapasão, constata-se uma mudança na função desempenhada pelo pai, pois o mesmo não é mais visto como chefe, que impetrava o poder de mando com seus filhos, e sim, como uma figura de bastante importância para a formação psicológica e social dos filhos.

Assim, o cumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar passa a ter uma nova dimensão, reconhecendo o afeto como um elemento agregador e necessário para as relações familiares, pois somente com ele os filhos poderão ter a formação plena de sua personalidade e um desenvolvimento saudável.

Nessa ótica, a ausência do afeto paterno pode trazer sérias consequências psicológicas para os filhos, sendo assim, tem tido chegado ao Judiciário várias demandas pleiteando indenização por essa ausência.

Observa-se vários posicionamentos entre a doutrina e a jurisprudência acerca desse tema, mas na grande maioria existe o argumento de que mesmo o afeto não estando de forma expressa no ordenamento jurídico como dever dos pais, todavia, o mesmo deve ser analisado em conformidade com os preceitos da Constituição Federal de 1988, precisamente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Decorrente desse princípio pode-se afirmar que será possível buscar no judiciário a reparação pelo dano moral sofrido pelos filhos, já que a maioria dos outros direitos decorre do citado princípio, como o dever à vida, a proteção integral e à convivência familiar.

É de extrema importância ressaltar que o fundamento dado para ser cabível a justa indenização em face da ausência do abandono afetivo, é o disposto do artigo 186 do Código Civil, o qual relata que nos casos de ação ou omissão, negligência ou imprudência, verifica-se a violação do direito de outrem, possível será de reparação, por configurar um ato ilícito.

Nota-se que havendo violação dos direitos e deveres inerentes a personalidade da criança e do adolescente, não poderá ser negada a possibilidade jurídica de reparação, pelo fato de ser o afeto indispensável para a vida do ser humano.

Portanto, cumpre lembrar que a responsabilidade civil no âmbito do direito de família, é um instrumento necessário em virtude do princípio da dignidade humana, esta que é considerada um valor essencial, e que deve ser preservada, mesmo no âmbito das relações familiares.

7 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Alvaro Villaça. **Bem de Família: com comentários à Lei 8009/90**. 5. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Recife: Ramiro M. Costa, 1986.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed revista e atualizada. 2ª tiragem. Ed São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito constitucional: Direito de Família**. v.5, 19, ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. v.5, 23, ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. v.5, 24, ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ELSEN, I; MARCON, S. S.; SANTOS, M. R. dos (Orgs.). **O viver em família e a sua interface com a saúde e a doença**. Maringá: Eduem, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o minidicionário da língua portuguesa, Século XXI, Escolar**. 4. ed. PNLD. FNDE. Ministério da Educação. Editora Nova Fronteira, 2001

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**, Volume III. 6ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral, Volume I. 11ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família**. Volume VI. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. Volume VI. 6ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil**. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho, 2002, v. 42.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. I.

MEDEIROS, Noé. **Lições de Direito Civil: Direito de Família, Direito das Sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1997.

MIRANDA, Amanda Oliveira Gonçalves de. **Responsabilidade civil dos pais nos casos de abandono afetivo dos filhos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3242, 17 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21799>>. Acesso em: 15 de novembro de 2013.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. São Paulo: Método, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Ação de Alimentos**. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

ROSENVALD, Nelson e FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das Famílias**, 2ª Ed. 2º Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

SANTOS, Diana Ostam Romanini Mangella dos; **A importância do afeto na prevenção criminal**. São Paulo: Scortecci, 2008.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Caso real de abandono paterno**. Disponível em: <http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=203> . Acesso em: 16/11/13.

TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2009.

TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil. Direito de Família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2009.

TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil. Direito de Família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2010.

TEPEDINO, Gustavo, **O Código Civil, os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa**. In: _____ (coord). Problemas de direito civil – constitucional. Rio de Janeiro; Renovar, 2000.

VADEMECUM Saraiva. 13. ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Contém um CD-ROM.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. v 6, 6ª ed – 3ª reimpressão – São Paulo: Atlas, 2006

_____TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - 70040764656 - Relator: Luiz Felipe Brasil Santos – 8ª Câmara Cível. DJ: 07/04/2011. DP: 15/04/2011.
<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=damo+moral+decorrente+de+abandono+afetivo&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3r>.

_____TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AC nº 70021427695 - Relator: Des. Claudir Fidélis Faccenda – 8ª Turma. DJ 29/07/2013. DP 30/07/2007. Disponível em:
http://www1.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70021427695.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Relator%3AClaudir%2520Fidelis%2520Faccenda. Acesso em 18/11/2013.

_____TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AC 70026680868, Relator: Des Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Disponível em:
http://www1.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=abandono+afetivo&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70026680868.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Relator%3AS%25C3%25A9rgio%2520Fernando%2520de%2520Vasconcellos%2520Chaves. Acesso em 18/11/13.

_____TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AC 70022661649, Relator: André Luiz Planella Villarinho, 7ª Câmara Cível. DJ: 14/05/2008. Disponível em:
http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70022661649.%28TipoDecisao%3Aac%25C Acesso em 16/11/13.

_____TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AC nº 408.550-5.
DJ: 01/04/2004. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/45877/2>. Acesso em:
18/11/2013.