

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

LARISSA MARIA DE MORAES LEAL

ROBERTO SENISE LISBOA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Larissa Maria de Moraes Leal; Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-593-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

Esta coletânea reúne artigos científicos que, por conexão das matérias, foram divididos em quatro grupos.

Inicialmente, o Grupo de Trabalho em Direito Civil Contemporâneo apresenta três artigos que tratam, de modo direto, da temática que é o atual pano de fundo de boa parte das chamadas transformações do direito: a sociedade da informação. A prática de "sharenting", a preocupação com a privacidade na era do Big Data e as discussões mais recentes sobre o Marco Civil da Internet e suas implicações conformam esse grupo de abertura.

No segundo grupo, a obra traz questões que vão resgatar discussões jurídicas, como a dicotomia público-privado (aqui, com especial destaque para a função social da propriedade) e as múltiplas faces que a responsabilidade civil tem apresentado como desafios no campo das obrigações. Da proposta de uma responsabilidade civil imputada sem a comprovação, ou mesmo a existência de dano, até as questões de reparação "in natura" nos casos de danos ambientais, os artigos aprovados estão em sintonia com os debates postos na academia e instigam o leitor à tomada de decisão opinativa.

No terceiro conjunto de artigos são tratadas questões de família e a propriedade, ou não, de regulação dessas questões pelo direito. O resgate de perspectivas históricas, feito na maioria dos artigos deste grupo, ressalta a metodologia de trabalho do direito civil contemporâneo e oferece densidade aos textos, também provocativos e de inegável atualidade.

Por fim, no quarto grupo, a obra oferece dois artigos que ocupam-se em investigar interessantes questões acerca da atividade notarial e de registro no Brasil: a relevância da atividade notarial para a garantia da dignidade da pessoa humana e o registro de negócio jurídico anulável, como forma de garantir direitos.

A obra encontra conexão entre todos os escritos.

Na urgência dos temas tratados e na metodologia aplicada por seus autores, a coletânea justifica-se e, ao mesmo tempo, qualifica-se no âmbito da pesquisa jurídica de qualidade.

Profa. Dra. Larissa Maria de Moraes Leal - UFPE

Prof. Dr.Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

RESPONSABILIDAD CIVIL DECORRENTE DEL ABANDONO AFECTIVO EN LA JURISPRUDENCIA BRASILEÑA.

**Acácia Gardênia Santos Lelis ¹
Ana Cristina Almeida Santana**

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a responsabilidade civil por danos morais decorrente do abandono afetivo. O estudo mostra-se necessário vez que analisa a problemática da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, sob o enfoque dos princípios do Direito de Família e os da Responsabilidade Civil, por meio de uma análise multidisciplinar sob a perspectiva da formação da Personalidade. Para a realização do presente estudo foi utilizado o método dialético, que proporcionou aprofundamento do tema.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Danos morais, Abandono afetivo, Dever de cuidar, Jurisprudência

Abstract/Resumen/Résumé

El presente artículo tiene como objetivo analizar la responsabilidad civil por daños morales derivada del abandono afectivo. El estudio se muestra necesario, ya que analiza la problemática de la responsabilidad civil derivada del abandono afectivo, bajo el enfoque de los principios del Derecho de Familia y los de la Responsabilidad Civil, a través de un análisis multidisciplinario desde la perspectiva de la formación de la Personalidad. Para la realización del presente estudio se utilizó el método dialético, que proporcionó profundización del tema.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Responsabilidade civil, Danos morales, Abandono afetivo, Deber de cuidado, Jurisprudência

¹ Advogada, Doutoranda em Direito pela linha de pesquisa Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela UNESA (Sociedade Superior Estácio de Sá (RJ)); Mestre em Direito pela PUC (PR). E-mail: <aglelis@infonet.com.br>.

1 INTRODUÇÃO

O presente visa analisar o caráter punitivo pedagógico da responsabilidade civil por danos morais decorrente do abandono afetivo frente ao dever do cuidado. A pesquisa tem como delimitação geográfica o Estado Brasileiro e temporal o entendimento dos seus tribunais nos últimos anos. O objetivo geral deste trabalho é demonstrar que o abandono afetivo é um problema público, sendo de responsabilidade da sociedade civil.

O objetivo específico é demonstrar que o tema apesar de abordado anteriormente por outros juristas, ainda merece destaque devido à gravidade das consequências interpessoais, comportamentais, sentimentais e psíquicas que provoca no sujeito passivo do abandono e no núcleo com o qual convive, e pela necessidade de meios que afastem sua ocorrência ou não sendo possível, punam quem o pratica e conscientize a população.

Partindo da problemática da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, fazendo um diálogo entre os princípios do Direito de Família e o Abandono Afetivo Parental, com maior enfoque na aplicabilidade do princípio da afetividade, abordando suas consequências, por meio de uma análise multidisciplinar sob a perspectiva da formação da Personalidade, como por exemplo, a relação entre o abandono afetivo e a criminalidade.

É sabido que o contexto histórico do abandono Afetivo mudou a partir de 2012 quando o STJ manifestou ser possível a responsabilização civil pelo abandono afetivo, mas não pacificou seu entendimento. Sendo analisado caso a caso, sendo seu cabimento ainda polêmico nos dias atuais. Este trabalho objetiva tratar de debates importantes nesse aspecto, fazendo um diálogo entre a antiga e a nova abordagem do Abandono Afetivo nos Tribunais e trazendo a novidade Legislativa do Projeto de Lei 700/2007.

Com essa mudança de paradigmas, surgiram críticas a sua aplicabilidade sob o argumento que não é possível obrigar os laços afetivos entre pessoas, mesmo que sejam pais e filhos, e que não é humanamente factível quantificar o sofrimento humano.

Em suma, busca-se, portanto, afastar a concepção de que a condenação ao pagamento de danos morais decorrentes do abandono afetivo deseja impor a obrigatoriedade do afeto ou precificar os sentimentos humanos, mas destacar a obrigatoriedade do dever de cuidado decorrente do poder familiar e defender o seu cabimento, responsabilizando o agente ativo. Frisando a importância do caráter educativo, punitivo e pedagógico que tal condenação repercute na sociedade. Proporcionando uma visão mais humanizada sobre questões controvertidas no âmbito do direito de família, para futuros e atuais operadores do direito.

A escolha do tema surgiu de uma motivação pessoal e uma percepção dos danos causados pelo abandono afetivo em pessoas queridas, danos esses que afetam não só as vítimas, com sequelas irreparáveis, prejudicando suas relações interpessoais, a forma com que lidam com seus sentimentos e com enxergam a paternidade e a maternidade. Mas também atingindo seus filhos, gerando um ciclo vicioso, visto que são raros os casos que crianças e adolescentes abandonados afetivamente, sejam bons pais na vida adulta.

2 ABANDONO AFETIVO E O DIÁLOGO COM OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA E DO ECA

Ao longo dos anos os conceitos e perfis de pai e mãe sofreram importantes transformações, no contexto doméstico, a partir da Constituição Federal de 1988 a família foi considerada a base da sociedade passou a ter proteção do Estado. A partir do Código Civil de 2002, a hierarquia patriarcal que antes reinava e separava os pais dos filhos deu lugar a igualdade de direitos e deveres entre os pais.

A evolução da sociedade e a conquista de direitos pelas mulheres, a ideologia de gênero e os direitos humanos contribuíram para que surgissem novas formações familiares contemporâneas. O *pluralismo das entidades familiares* permite que encontremos hoje, famílias com dois pais, duas mães, pais transgêneros, monoparental, eudemonista, união estável, inúmeras são as formas, mas todas com as mesmas obrigações perante aos filhos.

O significado das figuras de pai ou de mãe é bastante mutável, varia de acordo com o grau de instrução, comunidade a qual está inserido, religião ou localidade. Alguns contextos sociais conservam a figura do pai sério, comprometido com o trabalho e temido pela prole, outros mais contemporâneos, pai amigo, participativo. Porém, quando se trata do melhor interesse da criança e do desenvolvimento sadio da mesma, não se faz distinção, pois a todos foi dada a missão de educar, de tal forma que não lhes falte zelo, proteção, orientação e cuidado.

No que aborda o princípio da *afetividade*, este é um princípio com vigência recente, advinda da evolução do conceito de família e suas diversas pluralidades.

Não obstante, no direito de família contemporâneo, se faz presente a primazia dos relacionamentos afetivos em detrimento de laços meramente sanguíneos e/ou biológicos. No que aborda, são expressões dessa mudança o maior índice de adoções, a igualdade entre os filhos e da paternidade socioafetiva.

A afetividade está relacionada aos sentimentos e emoções humanas e como a família é o núcleo da sociedade por este motivo tem amparo constitucional. Indubitavelmente, o afeto é de extrema importância para um lar feliz e filhos sem traumas.

Não obstante, a afetividade não pode ser imposta juridicamente pelo simples fato de não ser um dever jurídico e ainda também por ser um sentimento, uma emoção, ligado a subjetividade de cada ser, sendo impossível “obrigar alguém a amar!”

A família tem função reguladora, pois é o primeiro contato do indivíduo com os limites sociais, com as imposições morais, com a assimilação de princípios e embasamento político e social.

O princípio da paternidade responsável, importante princípio para o direito de família com previsão constitucional e com forte relação com a dignidade da pessoa humana. Presente no direito à filiação, direito personalíssimo, indisponível e irrevogável, de acordo com o art. 27 da lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989 impôs que a criança tem direito a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles, sempre que possível. Já a Constituição federal de 1988, trouxe a família como base da sociedade digna de proteção do Estado. Tal princípio busca que cada casal almeje o planejamento familiar como um ato de responsabilidade e racionalidade que deveriam ser traços inerentes da condição humana, mas muitas vezes não são levados em consideração.

O planejamento familiar evita que os filhos sejam abandonados à mercê da sorte e conseqüentemente sejam privados do convívio familiar, que famílias numerosas vivam na miserabilidade e que abrigos e/ou orfanatos superlotem.

Atualmente, com o avanço dos métodos contraceptivos e distribuição gratuita na saúde pública, além do acesso facilitado a informações, não podemos tratar um filho como um “descuido”, “um erro” ou “não planejado”. Um filho não pode ser tratado como um erro, uma mera consequência de atos impulsionados pelo desejo humano ou intenções que ultrapassem a maternidade e à paternidade. Ser um pai responsável é planejar, esperar um filho ou quando o acaso lhe presentear com essa dádiva, for responsável pelo nascimento com vida e seu desenvolvimento saudável.

Gonçalves (2016) já dizia que a família é uma realidade sociológica, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Que em qualquer aspecto é considerada uma instituição necessária e sagrada, que merece a mais ampla proteção do Estado.

O direito ao respeito, previsto no art. 17º do ECA, assegura as criança e adolescentes à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, consiste no

respeito à imagem, identidade, autonomia, valores, ideias, crenças e personalidade do jovem ou infante. Segundo Ishida (2015), o princípio do respeito visa à manutenção da integridade física, psíquica e moral da criança ou adolescente e se manifesta no atendimento prioritário e atencioso aos mesmos.

A Dignidade da Pessoa Humana, princípio constitucional, garantia fundamental prevista na Carta Magna de 1988, também tem previsão no ECA (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE), com aplicação mais especificamente para proteção a pessoa em desenvolvimento, tutelada no Estatuto.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Assim como a dignidade da pessoa humana, à criança e ao adolescente são garantidos todos os direitos fundamentais da pessoa humana, com fulcro no art.3º do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. Um deles é o direito à vida e saúde, através de políticas públicas que possibilitem o nascimento com vida e o desenvolvimento saudável do infante. Para eles são garantidos o direito à personalidade desde a concepção, previsto no art. 5º, caput, da CF e no art. 7º do ECA.

Art. 7º ECA. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

O direito à vida e saúde também protege a fase anterior ao nascimento, a gestação, as leis e as políticas públicas dão prioridade de atendimento às grávidas e direito a acompanhamento pré-natal e perinatal como disposto no art. 8º da lei 8.069/90. Importante direito tutelado pela criança ou adolescente de extrema importante no combate ao abandono material ou afetivo é o direito à convivência familiar e comunitária, previsto no art. 19 do ECA. É direito da criança ou adolescente ser criado e educado no seio de sua família natural e quando não for possível em família substituta como nos casos de guarda, tutela e adoção.

Ishida (2014) conceitua o direito a convivência como sendo o direito fundamental de viver junto à família natural e subsidiariamente a sua família extensa. Isso quer dizer que a criança e o adolescente não podem ser afastados de seus pais contra a sua vontade. É fundamental frisar a mera pobreza dos genitores não resulta na destituição do poder familiar, assim como a condenação penal não implicará na destituição do poder, como preleciona o art.

23 do ECA. Nesse sentido, decidiu o TJSP na Apelação Cível nº 19.192-0, relator Ney Almada, DJe 28.07.94.

Esse princípio também garante o direito da criança e do adolescente a convivência comunitária, direito a estar em sociedade, viver em coletividade e garantir o acesso a locais públicos de intenso convívio social, tais como: escola, praças e clubes. Em contrapartida, os pais podem ter seu poder familiar suspenso, destituído ou extinto por determinação legal, fenômenos sociais ou jurídicos. O descumprimento das obrigações decorrentes do poder familiar pode ter como consequência a perda deste, a omissão do genitor ou genitora perante seus filhos sobre obrigações elencadas no art. 22 do ECA e no art. 1634 do C.C. desde que se encaixe nas hipóteses do art. 1638 do C.C resulta na destituição do poder familiar.

O poder familiar do pai ou da mãe será destituído quando esse: castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes ou incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo 1938 do C.C.

Diante do exposto, nota-se que o abandono afetivo vai de encontro aos princípios do direito de família e fere os direitos da personalidade, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana visto que as pessoas em desenvolvimento foram atribuídas todos os direitos da pessoa humana.

2.1 Abandono Afetivo e o Impacto na Formação da Personalidade

Inúmeros são os estudos que comprovam que o abandono afetivo provoca danos nos sujeitos que o sofrem. Danos emocionais fortes que atrapalham a vida do sujeito lesado, em sociedade, de tal forma que atinge suas relações interpessoais, vindo até a prejudicar o seu papel como futuro pai ou futura mãe caso sejam, pois em muitos casos afasta até o desejo de constituir família e vir a ter sua própria prole.

O indivíduo que não tem referencial, por insegurança talvez ou bloqueio, não se sabe ao certo, acaba muitas vezes por perpetuar o comportamento de seus pais, criando um ciclo vicioso que só prejudica quem está nele imerso. Por isso se faz necessário demonstrar o que outras ciências dizem a respeito do tema. Dentro desse aspecto, à luz do entendimento de Lara (2015), psiquiatra e neurocientista, professor titular da Faculdade de Biociências da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC-RS, os traumas adquiridos na infância são a base dos problemas da vida adulta moderna.

Por isso a figura dos pais é tão importante para uma formação de um ser humano saudável e consciente de seus atos, principalmente na infância e seguindo para adolescência, fase de descobertas de um mundo até então não explorado.

Um adulto que sofreu abandono afetivo na infância nunca esquece o que passou, pois, o abandono gera consequências na mente, no comportamento, na alma. Danos que se apresentam em forma de ansiedade, depressão, angústia, insegurança, sentimento de inferioridade.

Toneladas de remédios não irão apagar as lembranças, muito menos indenizações por danos morais irão suprir o abandono, mas esta última irá repercutir no sujeito ativo para que repense os seus atos, reconheça suas falhas e seja punido pelo que causou aos seus filhos.

O estudo multidisciplinar entre a ciência social do Direito e a ciência Humana da Psicologia proporciona uma abordagem global sobre os aspectos do indivíduo central, o abandonado, explicando as dimensões dos danos sofridos, conscientizando os pais e a sociedade como um todo com o fim de evitar gerações doentes. Além disso, os aspectos legais permitem que a conduta do abandono afetivo seja punida e que a dignidade da pessoa humana do sujeito passivo seja respeitada, compensando-o pelo dano sofrido.

Por muitas vezes aquele que pratica o ato de omissão do dever de cuidado para com os filhos, não conhece a dimensão da responsabilidade de educar e criar uma pessoa. Só passa a ter consciência disso quando o Ordenamento Jurídico cria políticas públicas que atinjam o que para muitos é mais importante, o “bolso”.

Como preleciona a Carta Magna, no art. 226, § 5º, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, sendo ambos pais responsáveis pela criação, sustento, cuidado e amparo dos filhos, afastando aquela antiga visão patriarcal que a mãe criava e educava os filhos e o pai garantia o sustento da prole e era temido pelos mesmos.

Ainda nessa vertente, a ausência da figura paterna, em particular, e por vezes mais comum e destrutiva, pode provocar um sentimento de rejeição no indivíduo em formação, afetando profundamente a formação de sua personalidade. Bem como, está intimamente ligado com a construção do superego da pessoa em desenvolvimento, importante para compreensão do mundo e de si próprio, ao entendimento que existem limites para o convívio em sociedade.

Para esclarecer melhor essa questão, é importante destacar o que aduz Sigmund Freud, o pai da psicanálise, segundo ele, o ego é segmentado em três instâncias da psique humana: id – ligada aos impulsos sexuais, superego – ligado ao julgamento, respeito às normas morais e sociais e ego – responsável por ligar os dois.

O abandono afetivo não apenas provoca consequências internas, mas também externas, segundo pesquisadores, o abandono está atrelado ao aumento dos índices de desinteresse

escolar e a criminalidade juvenil, nos meninos, promiscuidade precoce e prostituição, nas meninas. Nesse sentido, aduz Rodrigues:

As figuras paternas são isoladamente fundamentais para formação da identidade e personalidade da pessoa e, nesse sentido, esses estudos apontam um avanço da Psicologia que gera subsídios às políticas públicas e ao Direito para desenvolverem medidas sociais que qualifiquem a vida humana. (2015, p. 36)

Ainda nas palavras de Rodrigues (2015, p.36-37), ser amado e rejeitado é igualmente influente na formação da personalidade das pessoas:

(...) da infância a vida adulta, e isso significa que a discussão sobre as figuras materna e paterna são definitivas na modulação da personalidade e da cultura social, sobretudo no que se refere a ansiedade geral, segurança e agressividade dos sujeitos.

Portanto, para que o abandono afetivo enseje indenização, se faz necessário comprovar o dano psíquico por meio de perícia que certifique a existência de dano psicológico.

2.2 Abandono Afetivo Sob A Perspectiva Do Dever De Cuidado Decorrente Do Poder Familiar

A família é o núcleo da sociedade que tem como função preparar a pessoa em desenvolvimento para vida em comunidade, lhe impondo limites, perpetuando princípios, orientando sobre o que é certo e o que é errado, dando lhes sustento, proteção, segurança, suporte emocional, estimulando amizades e todos os direitos necessários com a finalidade de propiciar o desenvolvimento integral da personalidade.

Antigamente chamado de pátrio poder era exercido pelo pai e na falta dele pela mãe. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 e acompanhando a evolução da sociedade passou a ser exercido em regra, pelos pais conjuntamente e em igualdade de condições e na falta de um deles, pelo outro sozinho vindo a ser denominado de Poder Familiar (arts. 19 a 24 do ECA). Diniz (2014, P. 37) entende o poder familiar como um poder dever (CC, arts. 1630 a 1638):

Poder Familiar é considerado como poder-dever. Com isso segue os passos da lei francesa de 1970, que preferiu falar em autoridade parental, abandonando a locução pátrio poder, por ser aquela mais consentânea à sociedade conjugal dos tempos modernos, que é paritária, e ao poder-dever por ela exercido e das normas dos EUA, que adotam a parental authority, como ensina Krause.

Segundo o art. 1.630 do C.C, os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores, isso significa dizer que é dever dos pais criá-los e educá-los para a vida em sociedade.

É certo que nem todos nem todos os pais levam essa missão a sério, muitos jogam a responsabilidade pela educação dos filhos única e exclusivamente na escola ou ainda tentam suprir a sua ausência com bens materiais, presentes caros e viagens.

Existem pais ausentes que vivem na mesma casa que o filho, existem os pais separados, nesse caso o pai/mãe não detentor da guarda unilateral acaba muitas vezes por se afastar dos filhos, até mesmo em virtude de ter formado uma nova família, mesmo exercendo o direito de visita e/ou pagando pensão, falta envolvimento no desenvolvimento daquela criança, suporte e apoio emocionais, segurança e participação na vida da prole.

Art. 227.CF. 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

A guarda compartilhada é um instrumento jurídico muito importante que obriga o convívio entre pais e filhos, serve como um incentivo para que os pais dividam as obrigações parentais, estejam presentes em momentos importantes e participem ativamente da criação dos filhos, mesmo não residindo sob o mesmo teto, independente do status de relacionamento do casal, pois o que interessa em primeiro lugar é o melhor interesse da criança.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

(...)

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

Sobre o tema, explica Gonçalves (2016, p.412):

(...) a separação judicial, o divórcio e a dissolução não alteram o poder familiar, com exceção da guarda, que representa uma pequena parcela desse poder e fica com um deles (CC, art. 1.632), assegurando-se ao outro o direito de visita e de fiscalização da manutenção e educação do primeiro.

A omissão dos pais está inteiramente ligada com situações de ruas dos menores, com o cometimento de atos infracionais, por não saberem lidar com os sentimentos, esses jovens buscam se impuser no seu grupo social, a exemplo do envolvimento com o uso e tráfico de drogas.

Art. 5º. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (Estatuto da Criança e do Adolescente – 1990)

A responsabilização pelo abandono afetivo dos filhos já foi aceita no Superior Tribunal de Justiça, tendo em seu voto a Ministra Nancy Andrighi, no REsp 1159242, sustentado:

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem – , entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. *Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.*

À luz de Ishida (2015), entende-se o abandono como uma conduta omissiva intencional ou culposa dos genitores diante da assistência material e psicológica relacionada ao art. 22 do ECA e ao art. 1634 do C.C. Ainda sob o estudo da doutrina acima citada, cabe mencionar que o autor faz uso de termos do direito penal, como a habitualidade para configuração do abandono, isso quer dizer que se trata de uma conduta reiterada para que enseje a sanção civil de supressão do poder familiar. Não sendo possível caracterizar abandono em conduta isolada.

Art. 22. ECA Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Como discute Gonçalves (2016 p. 429), os deveres inerentes aos pais:

Não são apenas os expressamente elencados no código civil, mas também os que se acham esparsos na legislação, especialmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei da Palmada (lei 13.010/2014) e na Constituição Federal (art. 227), tais como os que dizem respeito à sustento, guarda e educação dos filhos, os que visam assegurar aos filhos o direito à vida, saúde, lazer, profissionalização, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, bem como os que visam impedir que sejam submetidos à discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Deste modo é notório que o dever de cuidado é um dever legal dos pais decorrente do poder-dever inerente ao poder familiar dos pais sobre os filhos menores e quando essa imposição legal é descumprida pratica-se um ilícito civil.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Muito são os juristas que defendem a aplicabilidade da responsabilidade civil no Direito de Família, dentre eles, destaca-se Tartuce (2017), citando a ação de divórcio na qual além de discutir o próprio divórcio, a guarda dos filhos menores, alimentos também discute a responsabilidade civil. A cumulação foi pacificada com a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Gomes (2011) ensina que a lei faz derivar obrigações de fatos danosos e a deles surge a obrigação específica de indenizar. A lei obriga o agente causador do dano contra a sua vontade a prestar indenização àquele que sofreu a lesão. Segundo Gonçalves (2016), a responsabilidade destina-se a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano e a fonte geradora da responsabilidade civil é justamente restabelecer a harmonia e equilíbrio violados pelos danos.

Apesar das críticas de correntes contrárias à aplicabilidade da responsabilização civil pelo abandono afetivo, abre-se o questionamento: como desestimular a prática de uma conduta que afeta intimamente o direito a personalidade e a dignidade da pessoa humana, provocando danos irreversíveis ao polo passivo, senão através da indenização por danos morais?

A responsabilidade civil como aduz o seu próprio conceito, visa responsabilizar o agente por dano praticado a terceiro, fazendo uso do caráter sancionatório que lhe pertence, buscando evitar que aquela prática se repita, ao passo que também busca compensar o polo passivo da única forma possível, por meio de indenização.

Não o fazê-lo vai de encontro à própria função da responsabilidade civil. Por isso, são infundados os argumentos que o abandono afetivo se configura como “mero aborrecimento”, ao mesmo passo o dano moral não é esmola e sim, é a única forma possível de compensar o ofendido pelos danos irreparáveis, visto que atingem a psique e os seus sentimentos humanos em relação a si próprios e a forma que se portam no mundo. Porém, com a indenização, o ofendido poderá buscar tratamentos psicológicos e psiquiátricos além de conquistar a realização pessoal realizando sonhos não antes possíveis. Entretanto, não significa dizer que a responsabilidade por abandono afetivo “monetariza” ou “precifica” os sentimentos humanos,

mas repara, compensa o dano e pune o agente pela conduta danosa, através do Ordenamento Jurídico.

3.1 Pressupostos Da Responsabilidade Civil e Dano Moral

É válido explicar que a responsabilidade civil se subdivide em responsabilidade subjetiva e objetiva. O art. 186 do C.C trata-se da responsabilidade subjetiva, a qual se configura na prática de um ato ilícito, na violação de um dever jurídico que resulta em dano, nesse caso se faz necessária a comprovação da culpa, ou seja, a presença de imprudência negligência ou imperícia.

Já o art. 187 C.C, refere-se no ato ilícito equiparado, o abuso de poder, o qual ocorre quando o titular de um direito ao exercê-lo excede os limites impostos pela lei, boa-fé ou bons costumes. Nesse caso a responsabilidade civil independe da comprovação de culpa. Porém, a indenização não é automática, sendo possível a defesa através da comprovação da ocorrência de excludente de ilicitude, de acordo com o art.188 C.C.

Cabe destacar que para que exista a responsabilização civil se faz necessária a comprovação do dano, se não há dano, não há ilícito civil. Portanto, não será possível cogitar a responsabilidade civil e por consequência a indenização. Por este motivo, 95 % dos processos de abandono afetivo são julgados improcedentes, devido à dificuldade de comprovação do dano psíquico, sendo necessária a prova pericial, através de relatório psicológico para verificação da veracidade do dano alegado pela parte.

Além da comprovação do dano, para que exista responsabilidade civil é preciso que haja uma ação ou omissão e que seja comprovado o nexo entre a conduta do agente da lesão e o dano sofrido pelo lesado. A conduta comissiva ou omissiva, segundo Diniz (2017), é o ato lícito ou ilícito que cause danos a outrem. No caso do ato lícito, a responsabilidade advém da ocorrência de risco e a obrigação de indenizar de previsão legal, mesmo que o agente não tenha cometido qualquer ilicitude. Já o ato ilícito, trata-se na omissão ou desrespeito a um dever legal previsto no ordenamento jurídico tendo como fundamento para responsabilidade a presença da culpa do agente.

O último pressuposto da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, para que esse exista é fundamental que haja o vínculo entre a ação e o dano. Na subjetiva, caracteriza-se pela prova de que a culpa foi fundamental para realização da lesão e a objetiva pela lei que qualifica a conduta como atividade de risco. A indenização por danos moral decorrente de relações

familiares é aplicada em caráter excepcional, quando são comprovados os pressupostos da responsabilidade civil: o dano, o nexo de causalidade e culpa.

Para Tartuce (2017), a responsabilidade civil no Direito de Família tem duas aplicações: na conjugalidade – no casamento ou união estável, inclusive homoafetiva, a chamada responsabilidade horizontal, como por exemplo, a indenização por transmissão de doença venérea ou no caso da agressão física, Lei Maria da Penha. E na parentalidade, como no caso do abandono afetivo, tratando-se da responsabilidade vertical, que ocorre quando o pai não presta aos seus filhos o sustento, assistência médica, educação, apoio emocional, convivência, atenção, entre outros deveres inerentes do poder familiar.

É importante destacar que para que haja dano moral a conduta do agente deve ser um ilícito jurídico, por este motivo a condenação por danos morais decorrentes do abandono afetivo não é pautada na ausência de amor ou de afeto, visto que não se tratam de obrigações impostas pelo Ordenamento Jurídico, mas aplica-se no caso responsabilidade subjetiva consequente de omissão do dever de cuidado inerente do poder familiar atribuído aos pais para com os filhos e dos filhos para com os pais, no caso de pais idosos. Entretanto, cabe ressaltar que o mero distanciamento não constitui dano moral, assim como o afastamento do pai por circunstâncias alheias à sua vontade, não configura abandono.

O artigo 186 do Código Civil prevê a responsabilidade subjetiva, mas esclarece que a responsabilidade subjetiva somente, não é suficiente, se faz necessária a existência do dano e a partir dele surge o dever de indenizar. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Art. 927. CC. 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.

Quando há comprovação que um pai ou a mãe deixou de cumprir com os seus deveres legais de pais, demonstrada a conduta omissiva, o dano psicológico ou comportamental ou ainda qualquer dano que atinja o íntimo do filho e ainda, o nexo entre a conduta do pai e o dano sofrido pelo filho, ou seja, que ateste que há relação entre eles, no sentido de causa e efeito. Existe a possibilidade de condenação a indenização por danos morais visando compensar o sofrimento psíquico dos atingidos, que sofrem ou sofreram com depressão, transtornos da ansiedade, insegurança e infelicidade.

No que tange ao prazo prescricional para pleitear ação de indenização e reparação de danos morais, 3 (três) anos contados a partir da maioridade da parte lesada, pois não corre prescrição quanto a descendente menor, princípio do *in dubio pro minor* no art. Art. 197, II, CC/2002. Salvo, para atos ilícitos anteriores a vigência do código civil de 2002, caso em que será mantido o prazo do código civil de 1916, ou seja, 20 anos como fundamenta o art. 2.028 do CC.

É perceptível que a diminuição do prazo para reparação de danos morais foi em muitos casos prejudicial, pois impossibilita o filho maior de requerer indenização por abandono afetivo. Flávio Tartuce e Marcos Catalão criticam essa realidade, pois defendem que o abandono afetivo provocaria danos continuados, por isso seriam imprescritíveis.

3.2 Condenação por Danos Morais Decorrentes do Abandono Afetivo por Omissão do Dever do Cuidado

Preliminarmente, é importante lecionar, que há acórdãos do STJ que não admitem a configuração de abandono afetivo antes do reconhecimento de paternidade visto que nesse caso não é possível se falar em descumprimento das obrigações parentais inerentes do poder familiar.

A partir de 2012, o STJ começou a mudar o seu entendimento, com advento da REC 1159242- 3ª turma, admitindo a possibilidade de indenização por danos morais em virtude de abandono afetivo, mas é preciso esclarecer que não houve uniformização acerca da matéria, sendo analisada a peculiaridade de cada caso específico.

Portanto, essa não uniformidade das decisões é demonstrada na divergência entre as turmas do STJ, por isso é inevitável que os processos sejam analisados individualmente.

É sabido que o afeto não é uma obrigação jurídica e que a simples falta de amor ou afeto não são puníveis. Porém, a omissão materna ou paterna no seu dever de educar, cuidar e proteger sua prole causa danos que atingem a psique dos filhos. Em virtude desses danos psíquicos gravíssimos, a 2ª Turma Cível do TJDFT decidiu pela manutenção da decisão de 1º grau que condenou um genitor por abandono afetivo decorrente da omissão do dever de cuidado.

Em contrapartida, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu de forma distinta, como demonstra ementa a seguir:

Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. (Recurso Especial nº. 757.411/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgamento em 29/11/2005).

A juíza Simone Ramalho Novaes, da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, condenou um pai a indenizar seu filho, um adolescente de treze anos, por abandono afetivo:

Se o pai não tem culpa por não amar o filho, a tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade de tê-lo abandonado, por não ter cumprido com o seu dever de assistência moral, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei.

Aduz ainda a magistrada: “O poder familiar foi instituído visando à proteção dos filhos menores, por seus pais, na salvaguarda de seus direitos e deveres. Sendo assim, chega-se à conclusão de ser perfeitamente possível a condenação por abandono moral de filho com amparo em nossa legislação”.

Quando comprovado onexo causal entre o abandono afetivo e o dano moral desde que esse dano seja confirmado mediante perícia, grandes são as chances de procedência do pedido de indenização, como preleciona o julgado a seguir:

DANO MORAL – Responsabilidade Civil – Abandono afetivo – Caracterização – O abandono afetivo indenizável deve ser injustificado e voluntário, o que restou demonstrado, e pela omissão houve, ainda, abalo psicológico, que é verossímil, pela narrada sensação de desamparo e rejeição, violadores da autoestima e dignidade pessoal - Recurso provido. (TJSP; Apelação 0006941-27.2010.8.26.0127; Relator (a): Alcides Leopoldo e Silva Júnior; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Carapicuíba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/04/2017; Data de Registro: 04/04/2017)

A tendência da jurisprudência atual é deixar de admitir cabimento de indenização nos casos de abandono afetivo. Assim como demonstra a REsp 514.350/SP: "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" DJe 25/05/2009. Outros julgados que seguiram a mesma linha de fundamento foram, REsp 1.087.561/RS DJe 18/08/2017 e a REsp 1.579.021.

A grande crítica nesse aspecto é que como o tema até hoje não foi pacificado e com isso, a parte lesada fica à mercê da liberalidade do magistrado. É notória a possibilidade de cabimento, mas ao mesmo passo que abre espaço para possíveis injustiças jurídicas a julgar pelo fato de não se chegar a um consenso sobre o tema. Além da dificuldade de comprovar danos psicológicos devido a subjetividade de cada ser humano.

4 CARÁTER PEDAGÓGICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Tartuce (2017), no que se refere à responsabilidade civil no direito de família, critica a chamada “Indústria do mero aborrecimento”, pois, entende que o dano moral não pode ser considerado como aborrecimento, já que causa danos gravíssimos a psique humana. Aduz ainda que a corrente contrária à sua aplicação tenta resolver “problemas complexos com soluções simples”, frisa que o dano moral não se trata de uma esmola ao sujeito que sofreu o dano e muito menos que alguém venha a ficar milionário por receber uma indenização.

Por isso, está superada a argumentação que a indenização decorrente de abandono afetivo seria uma “monetização do afeto” desde o surgimento princípio da dignidade da pessoa humana advindo da Constituição Federal de 1988 que trouxe consigo a valorização da afetividade nas relações familiares e a possibilidade de reparação do dano moral.

Apona Venosa (2014), que o dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade, no desrespeito aos direitos da personalidade. Os pais no seu papel de responsáveis por preparar essas crianças e jovens para a vida em sociedade quando descumprem o dever de prestar-lhes assistência material e emocional ofendem direitos inerentes a personalidade da criança ou adolescentes, amparados na CF e no ECA, à exemplo da dignidade da pessoa humana.

Segundo os juristas Gagliano e Filho (2012), a reparação do dano moral consiste no pagamento da soma pecuniária, a ser arbitrada por via judicial, com o fim de possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória pela lesão sofrida, atenuando, em partes, as consequências provocadas pelo dano.

De acordo com Teixeira e Ribeiro (2009, p. 482), no caso de danos provocados pelo descumprimento de deveres inerentes do poder familiar:

Os danos sofridos pelos filhos em função destes descumprimentos devem ser compensados, mas dependendo da natureza daqueles, de forma diferente do habitual, qual seria dinheiro. Caso seja emocional, ou seja, se atingiu a psique da vítima, dever-se-ia compensá-la pelo pagamento de um tratamento psicológico, ou até então psiquiátrico, “com o objetivo de lhe restituir a saúde emocional ou recompor o dano emocional sofrido”.

Sabe-se que nem sempre é factível alcançar o objetivo da justiça de retorno do lesado à situação anterior ao dano. Por isso, a responsabilidade civil de indenizar tem o papel de suprir o dano que não pode ser reparado *in natura*, compensando-o através de pecúnia e punindo o causador do dano com o pagamento da indenização.

Nesse diapasão, ensina Venosa (2014, pg. 323):

O ideal é indenizar exatamente o valor da perda, o que, todavia, nem sempre é possível. Ao mesmo tempo em que não podemos converter a indenização

em instrumento de lucro ou enriquecimento injusto, de nada adianta indenizar de forma insignificante ou incompleta.

O quantum indenizatório consiste na compensação da vítima pelo mal sofrido e coibição da reincidência do infrator e a ações semelhantes desde que respeite os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Porquanto, o art. 944 do C.C, demonstra que indenização é proporcional a extensão do dano e caso exista excesso ou desproporcionalidade entre o dano e a culpa, poderá o magistrado reduzir o valor da indenização.

Júnior (2002), no que diz respeito ao caráter punitivo das indenizações, explica:

Desestimular é fazer perder o estímulo, ou ao menos esmaecer a incitação ou propensão do indivíduo às atividades aptas a causar danos morais. Punir é impor reprimenda, castigar. Aquele é o fim almejado; este é o meio utilizado. Pune-se o indivíduo para desestimulá-lo da prática infracional.

O caráter punitivo pedagógico da indenização por danos morais decorrente da omissão de dever de cuidado consiste em suma, na compensação do dano, na repressão ao abandono afetivo no caso concreto em análise e assim desestimular a prática reiterada.

4.1 Perspectiva Legislativa – Projeto De Lei 700/2007

Diante do exposto, indubitavelmente, é notório que se faz indispensável uma punição mais severa ao abandono afetivo, por este motivo corre no Senado um projeto de lei que busca tipificar o abandono afetivo como ilícito civil e penal.

O art. 2º do Projeto de Lei 700/2007 pretende modificar os arts. 5º, 22, 24, 56, 58, 129 e 130 da Lei nº. 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente, passando como conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente, inclusive os casos de abandono moral.

Essa nova expectativa busca penalizar o pai ou mãe sob pena de detenção de um a seis meses no caso de deixar de prestar assistência moral ao filho menor de 18 anos provocando-lhes sofrimento psicológico e/ou social. A proposta é clara ao destacar que não tem o poder de obrigar o afeto ou amor ou modificar a consciência de cada pai ou mãe para como criam e educam seus filhos, esta pretende reforçar que os pais possuem o dever de prestar assistência aos filhos, possibilitando que as crianças tenham um desenvolvimento social e psicológico saudáveis.

Cabe trazer à baila que outro objetivo dessa lei é pôr um fim na divergência entre as turmas do Supremo Tribunal de Justiça que acabam por gerar insegurança jurídica em virtude de o tema ainda não ser pacificado.

Por fim, é importante citar o que narra Calderan, em seu artigo intitulado "Abandono Afetivo e Consequências Jurídicas", oportunidade na qual cita o pensamento de Grisardo, que por sua vez, entende que o direito à convivência familiar deve ser priorizado pela sociedade, pelo poder público, e principalmente pelos pais, pois o dever parental não se resume a dar vida a um ser humano.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que o abandono afetivo apesar de bastante debatido ainda é um tema controverso, pois envolve questões não apenas jurídicas, mas também humanas emocionais e psicológicas.

Por este motivo as turmas do STJ não chegaram a um consenso, fato que se reflete nos julgados proferidos que envolvam casos de indenização por abandono afetivo.

Correntes favoráveis, pautadas em princípios, como melhor interesse da criança, dignidade da pessoa humana e paternidade responsável, defendem a aplicabilidade da indenização por dano moral devido ao caráter de punição e de conscientização lhe são inerentes.

Em contrapartida, correntes desfavoráveis apontam o argumento de que o amor por ser um sentimento humano, não é factível de imposição legal, a julgar pela impossibilidade de se obrigar alguém a sentir afeto por outrem, mesmo que os sujeitos estejam ligados por laços de sangue.

O presente trabalho entende que o afeto não se trata de um dever legal que possa ser imposto pelo ordenamento jurídico, mas defende que danos profundos e muitas vezes irreversíveis não devem permanecer impunes.

A condenação por abandono afetivo defendida não se pauta no dever do afeto, mas no dever de cuidado dos pais perante os filhos menores visto que aqueles possuem um conjunto de deveres impostos pelo poder familiar que precisam ser cumpridos para que os filhos se desenvolvam adequadamente, tais como o sustento, apoio moral, convivência, etc.

A jurisprudência apesar de não pacificada, demonstra que nos casos procedentes de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo, esses foram deferidos com fulcro na comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, no ilícito civil da omissão dos pais do dever de cuidado, da comprovação do dano e do nexo entre a omissão e o dano causado.

Buscando uma maior responsabilização do causador do dano e conseqüentemente, evitar que casos como esses se repitam infinitamente. Existem projetos de lei e políticas públicas

como a PL 700/2007 que pretende modificar a Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, com o fim de para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal.

Muito ainda precisa ser feito para que os direitos dos indivíduos em desenvolvimento saiam do papel e sejam realmente respeitados. São inúmeros casos de menores infratores, prostituição infantil, envolvimento com drogas, evasão escolar, etc.

É indiscutível que não seja o abandono afetivo a única causa desses problemas, mas pesquisas científicas comprovam uma forte relação entre eles.

O direito precisa acompanhar as mudanças constantes enfrentadas pela família e ampará-la, garantindo que seus direitos e princípios não sejam violados.

A responsabilidade civil quando aplicada no âmbito familiar visa garantir essa proteção, através do seu caráter punitivo-educativo, para que assim o princípio mor do Ordenamento Jurídico brasileiro, seja respeitado, a Dignidade da Pessoa Humana.

6 REFERÊNCIAS

ARAÚJO, S. M. B. **Pai aproxima de mim esse cálice: significações de Juízes e Promotores sobre a Função Paterna no Contexto da Justiça**. Curitiba. Maresfild Gadens. 2014.

BRASIL, **Constituição Federativa do Brasil**. Vade Mecum Compacto Rideel. 13ª edição. São Paulo, Rideel, 2017.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro**. Vade Mecum Compacto Rideel. 13ª edição. São Paulo, Rideel, 2017.

_____. SENADO FEDERAL, **Projeto de Lei do Senado, nº 700, de 2007**. 2007.

Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20100222-04.pdf. Acesso em: 06/10/2017.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. Resp 1159242 / Sp nº 1159242-1185550. **Diário da Justiça Eletrônica**. Brasília, 10 maio 2012.

_____. Supremo Tribunal de Justiça REsp 757411 MG nº 2005/0085464-3. **Diário da Justiça Eletrônica**. Brasília, 10 maio 2012.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 1159242. **Diário da Justiça Eletrônica**. Brasília, 10 maio 2012

_____. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 514.350/SP. **Diário da Justiça Eletrônica**. Brasília, 25 de maio de 2009.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 1.579.021. **Diário da Justiça Eletrônica**. Brasília.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº n. 19.192 -0. Relator: Ney Almada. São Paulo, 28 de julho de 94.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0006941-27.2010.8.26.0127; Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Carapicuíba - 2ª Vara Cível, 04/04/2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. V. 7, 31ª edição. São Paulo, Saraiva, 2017.

_____. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. V.5. 29ª edição. São Paulo, Saraiva, 2014.

FIORESI, Thayná Barbosa. **Cabimento de danos morais em face do abandono afetivo parental: o dever do apoio moral**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 07 fev. 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.58538&seo=1> Acesso em 14 de junho de 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito civil 3: Responsabilidade Civil**. 10ª edição. Editora Saraiva. 2012.

GOMES, Orlando, 1909-1988, coordenado por Edvaldo Brito. **Responsabilidade Civil**. 1ª edição. Editora Forense. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. V. 6. 13ª edição. São Paulo, Saraiva, 2016.

_____. **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. V. 4. 11ª edição. São Paulo, Saraiva, 2016.

GRISARDO, Filho, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 46.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência**. 16ª edição. Editora Atlas. 2015

JUNIOR, Osny Claro de Oliveira. **O caráter punitivo das indenizações por danos morais adequação e impositividade no direito brasileiro**. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3547/o-carater-punitivo-das-indenizacoes-por-danos-morais>. Acesso em: 24/10/2017.

LARA, Diogo. **Se Existe Um Vilão, Hoje, É O Abuso Emocional**, pg 9-15. Revista Ciência e Vida – Psique: Pai Ausente – **A falta da figura paterna causa impacto direto na formação da personalidade do filho e pode ter como reação a delinquência**. Editora Escala, ano IX, nº 116, 2º semestre de 2015

LEÃO, Celina Gontijo. **Falta de amor: Um ato ilícito?** Âmbito Jurídico. 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9002. Acesso em 06 de agosto de 2017.

MIGALHAS. **Judiciário não pode obrigar ninguém a demonstrar afeto, diz juiz ao negar indenização por abandono afetivo**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI254285,41046->

Judiciario+nao+pode+obrigar+ninguem+a+demonstrar+afeto+diz+juiz+ao. Acesso em: 29/09/2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 5. 7ª edição. Editora Forense. 2016.

NASCIMENTO, Gisele. **Abandono afetivo do filho pode gerar dano moral**. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI262951,31047-Abandono+afetivo+do+filho+pode+gerar+dano+moral>. Acesso em: 29/09/2017.

PIRES, Thiago José Teixeira. **Princípio da paternidade responsável**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24305/principio-da-paternidade-responsavel>. 2013. Acesso em: 03/10/17.

RODRIGUES, Cátia. **Singularidade Simbióticas e Culturais**, pg 36-38. Revista Ciência e Vida – Psique: Pai Ausente – **A falta da figura paterna causa impacto direto na formação da personalidade do filho e pode ter como reação a delinquência**. Editora Escala, ano IX, nº 116, 2º semestre de 2015.

SILVA, Mabel Tibes de. **Abandono afetivo parental. Responsabilidade Civil por abandono afetivo na relação paterno-filial**. 2012. Jus Brasil. Disponível em: <https://mabeltibes.jusbrasil.com.br/artigos/111192077/abandono-afetivoparental>. Acesso em: 06 de agosto de 2017.

TARTUCE, Flávio. **Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira**. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI262537,61044-Da+indenizacao+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprudencia>. Acesso em: 29/09/2017.

TARTUCE, Flávio. **Do prazo de prescrição aplicável aos casos de abandono afetivo**. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI264531,71043-Do+prazo+de+prescricao+aplicavel+aos+casos+de+abandono+afetivo>. Acesso em: 29/09/2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. 1ª edição. Edição Del Rey. 2009

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 14ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2014.

ZAMATARO, Yves. **Reflexões acerca da possibilidade de reparação civil decorrente de abandono afetivo**. 2014 Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211447,41046-Reflexoes+acerca+da+possibilidade+de+reparacao+civil+decorrente+de> . Acesso em: 29/09/2017.