

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

NATTANE YARA DA SILVA BALDUINO

**ABANDONO AFETIVO: UMA ABORDAGEM SOBRE A RESPONSABILIDADE
CIVIL DOS PAIS**

Campina Grande - PB

2018

NATTANE YARA DA SILVA BALDUINO

**ABANDONO AFETIVO: UMA ABORDAGEM SOBRE A RESPONSABILIDADE
CIVIL DOS PAIS**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,
como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito pela referida
Instituição.

Orientador: Prof. Ms Rodrigo Araujo Reul

Campina Grande – PB

2018

B179a Balduino, Nattane Yara da Silva.
Abandono afetivo: uma abordagem sobre a responsabilidade civil dos pais / Nattane Yara da Silva Balduino. – Campina Grande, 2018.
42 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Prof. Me. Rodrigo Araujo Reül".

1. Direito de Família. 2. Abandono Afetivo dos Pais. 3. Dano Moral.
I. Reül, Rodrigo Araujo. II. Título.

NATTANE YARA DA SILVA BALDUINO

ABANDONO AFETIVO: UMA ABORDAGEM SOBRE A
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

Aprovada em: 11 de JUNHO de 2018.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Rodrigo Araújo Reul

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)



Profa. Ms. Renata Maria Brasileiro Sobral

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Profa. Ms. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

A Deus, meu Senhor, e minha querida família,
Com todo meu amor, dedico

AGRADECIMENTO

Primeiramente a Deus que iluminou o meu caminho durante essa trajetória.

A minha mãe por ser minha inspiração e força.

A minha família: minha Vó por todo carinho e amor, as meus tios e tias por toda dedicação, em especial a minha tia Jânia que foi morar no céu, aos meus primos e primas por serem a minha alegria.

Aos meus vizinhos por sempre estarem me apoiando.

A galera do ônibus.

Aos meus amigos por sempre estarem ao meu lado, tanto nos momentos de alegrias como nos momentos de tristezas.

Ao pessoal do Fórum João Batista Loureiro, por toda paciência compreensão e ensinamentos.

Aos meus companheiros de Cejusc.

Aos meus professores que me acompanharam durante a graduação.

Ao meu orientador Rodrigo Reul responsável pela realização desse trabalho.

E, de todo coração, aos meus amigos que a graduação me deu de presente, Alexandre, Pabulo, Sérgio, Raphael, Socorro, Vanicleide e em especial Raquell.

A todos vocês, o meu muito obrigada!

“Amar é faculdade, cuidar é dever”.

(Nancy Andrichi)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
METODOLOGIA	11
CAPÍTULO I - CONCEPÇÕES SOBRE A FAMÍLIA.....	12
1.1 NOÇÕES CONCEITUAIS	12
1.2 DO PÁTRIO PODER ÀS RELAÇÕES DE AFETO.....	15
1.3 ACEPÇÃO JURÍDICA DE FAMÍLIA	18
1.4 A CONSTRUÇÃO DO DEVER DE TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	20
CAPÍTULO II - ABANDONO AFETIVO	25
2.1 CONCEITO	25
2.2 DANOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO.....	27
CAPÍTULO III - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS.....	31
3.1 PRESSUPOSTOS	31
3.2 CLASSIFICAÇÕES	32
3.3 A RESPONSABILIDADE DOS PAIS.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS.....	38

RESUMO

A família é a primeira e forma natural de organização do homem, o primeiro local para o desenvolvimento das relações de afeito e de preparação para a vida em sociedade. Aos pais cabe o dever de educar, mas também é destes que se espera atos de amor, de zelo e proteção. O presente artigo teve como objetivo geral a analisar problematização do abandono afetivo dos pais para com seus filhos, tendo em vista que as pessoas que passam por um processo de omissão afetiva sofrem vários danos quando da ausência da participação dos seus pais no seu crescimento. Indagou-se, nesta pesquisa, quais as consequências civis para os pais diante de uma omissão afetiva? O presente artigo é de natureza predominantemente bibliográfica. Tal como se emprega uma abordagem eminentemente qualitativa, utilizando-se, para a concretização do presente artigo, em suma, do método hipotético-dedutivo, bem como ainda dos métodos auxiliares - comparativo e o histórico. A convivência familiar é uma garantia fundamental do indivíduo e deve ser observada pelo Estado e Sociedade. Além disso, aqueles que passam por uma situação de abandono afetivo podem desenvolver uma série de transtornos psicológicos e sociais.

Palavras-chave: Família. Abandono Afetivo. Dano Moral.

ABSTRACT

The family is the first and natural form of man's organization, the first place for the development of caring relationships and preparation for life in society. It is the duty of parents to educate, but it is also from these that acts of love, zeal, and protection are expected. The objective of this article was to analyze the problem of the affective abandonment of parents to their children, considering that people who go through a process of affective omission suffer a lot of damage when their parents do not participate in their growth. In this research, we asked what are the civil consequences for the country in the face of an affective omission? This article is predominantly bibliographical in nature. As an eminently qualitative approach, using the hypothetical-deductive method as well as the auxiliary methods - comparative and historical, for the purposes of this article, is used. Family coexistence is a fundamental guarantee of the individual and must be observed by the State and Society. In addition, those who go through a situation of affective abandonment can develop a series of psychological and social disorders.

Keywords: Family. Affective Abandonment. Moral damage.

INTRODUÇÃO

A família é a primeira forma natural de organização do homem, o primeiro local para o desenvolvimento das relações de afeto e de preparação para a vida em sociedade. Aos pais cabe o dever de educar, mas também é destes que se esperam atos de amor, de zelo e proteção.

Ao longo do tempo a instituição familiar passou por diversas reformulações, o que possibilitou a descentralização na figura do pai e a valorização da família como uma composição de vários indivíduos dotados de necessidades e características singulares. Diante disto, o afeto deixa de ser considerado apenas um fato social psicológico e se torna um elemento essencial para o processo de desenvolvimento humano e, portanto, um conjunto de atitudes esperadas dos pais para com seus filhos.

Neste sentido, a questão do abandono afetivo, pelos genitores, começa a receber um tratamento dos doutrinadores e da jurisprudência a partir da concepção da responsabilidade civil e do dever de indenizar quando dos danos morais ocasionados pela omissão afetiva.

O presente artigo teve como objetivo geral analisar a problematização do abandono afetivo dos pais para com seus filhos, tendo em vista que as pessoas que passam por um processo de omissão afetiva sofrem vários danos quando da ausência da participação dos seus pais no seu crescimento. Ademais, o desenvolvimento das relações familiares é indispensável para o processo de desenvolvimento humano.

Indagaram-se, nesta pesquisa, quais as consequências civis para os pais diante de uma omissão afetiva? Para buscar resolver esta problemática esta pesquisa teve como objetivos específicos descrever a construção histórica da instituição família; apresentar a conceituação e implicações do abandono afetivo e, por fim, discutiu-se a responsabilidade civil de reparação dos pais omissos.

Enquanto objetivos específicos tem-se a descrição da construção histórica das concepções de família; a análise do conceito do abandono afetivo e seus reflexos no indivíduo e, por fim, a verificação da aplicação da responsabilidade civil dos pais mediante o abandono afetivo.

A convivência familiar é uma garantia fundamental do indivíduo e deve ser observada pelo Estado e Sociedade. Além disso, aqueles que passam por uma

situação de abandono afetivo podem desenvolver uma série de transtornos psicológicos e sociais. Ainda que esta temática não seja inovadora, diante das constantes mutações da concepção da família e da importância que essa instituição tem para a sociedade, se faz necessários estudos constantes sobre suas reformulações. É com esse conjunto de exposições que essa pesquisa se faz justificável.

METODOLOGIA

O presente artigo é de natureza predominantemente bibliográfica. Tal como se emprega uma abordagem eminentemente qualitativa, utilizando-se, para a concretização do presente artigo, em suma, do método hipotético-dedutivo, bem como ainda dos métodos auxiliares - comparativo e o histórico.

CAPÍTULO I - CONCEPÇÕES SOBRE A FAMÍLIA

A família é um elemento basilar da formação social. Responsável pelo desenvolvimento dos indivíduos, de ser compreendida como um local em que os laços de amor e afeto se reproduzem. Ao longo do tempo, a família passou por diversas modificações em relação a sua estrutura que coadunaram para o processo de valorização de seus membros enquanto sujeitos singulares dotados de características próprias e necessidades especiais.

1.1 NOÇÕES CONCEITUAIS

A família pode ser pensada sob diferentes aspectos: como unidade doméstica; enquanto pessoas descendentes de um terceiro em comum; como grupo que se juntam em torno de um único fim, como local de formação e desenvolvimento de valores entre tantas outras.

Para além das várias formas de se conceber a família, seu conceito passa por um processo de mutação em relação ao tempo e a sociedade em que se insere. Refere-se a uma necessidade natural do ser humano, ou seja, a convivência em grupo é inerente à natureza humana e permeia a construção de valores. Trata-se de uma instituição que abrange um campo polissêmico quando de sua conceituação. Neste contexto, Lembra Perrot (2009) que:

A família, átomo da sociedade civil, é a responsável pelo gerenciamento dos 'interesses privados', cujo bom andamento é fundamental para o vigor dos Estados e o progresso da humanidade. Cabe-lhe um sem número de funções. Elemento essencial da produção, ela assegura o funcionamento econômico e a transmissão dos patrimônios. Como célula reprodutora, ela produz as crianças e proporciona-lhes uma primeira forma de socialização. Garantia da espécie, ela zela por sua pureza e saúde. Cadinho da consciência nacional, ela transmite os valores simbólicos e a memória fundadora. É a criadora da cidadania e da civilidade. A 'boa família' é o fundamento do Estado (PERROT, 2009, p.105).

Diante das várias acepções que o termo família pode tomar, em sua acepção biológica, pode ser compreendida como o vínculo genético que une um grupo de pessoas. Logo, são todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir dentro da órbita da família todos os parentes consanguíneos (RODRIGUES, 2008). Nesta acepção, refere-se a um grupo fechado

da mesma linhagem, ou seja compostos de pais e filhos, uma linhagem patrilinear, bem como um grupo cognático ou um grupo de parentes e seus descendentes que vivem juntos (GONÇALVES, 2018).

Sob a acepção de grupo social, Dias (2017) afirma que a família é o primeiro agente socializador do ser humano. Somente com a passagem do homem do estado da natureza para o estado da cultura foi possível à estruturação da família. Assim, Locks (2018) afirma que é o âmago da sociedade e o lugar no qual se insere o indivíduo mais intimamente, estando nela implantado pelo nascimento ou por laços afetivos, sendo correto dizer que é através dela que adquire sua personalidade e seu caráter.

A real concepção de família inclui um viés eminentemente sociológico, uma vez que, devido aos laços que se formam ao longo da convivência o que nem sempre é decorrente de laços consanguíneos, por isso nesse primeiro momento não se considera o fenômeno jurídico. (VENOSA, 2017). Trata-se de uma instituição composta por pais e filhos, e, para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência afeto, numa mesma economia e sob a mesma direção (DINIZ, 2017).

Todavia, ainda que uma construção social, o real reconhecimento da estrutura familiar, durante muito tempo foi condicionada a aspectos legais. Ou seja, socialmente o reconhecimento de família era dado apenas àqueles que passaram pelo crivo e ditames das normas jurídicas. Neste sentido, lembra Fidelis (2007) que:

Àqueles que viviam à margem do direito eram considerados como famílias “ilegítimas”, o mesmo tratamento conferido aos filhos originados dessas relações. Somente com a Constituição Federal de 1988 se verá desaparecer a vinculação entre casamento e legitimidade, bem como o banimento da categoria de filhos legítimos e ilegítimos. A filiação jurídica, estabelecida pela presunção *pater is est quem justae nuptias demonstrat*, excluía inúmeras crianças a ter declarado o seu direito ao pai, condenando-os à infelicidade e ao preconceito em prol da sagrada paz doméstica. (FIDELIS, 2007, p.23).

Atualmente, não há mais espaço para uma acepção de família tão somente moldada pelo aspecto formal legislativo. A família deve ser compreendida como sendo a formação natural e elementar da sociedade e, portanto, deve receber integral proteção da sociedade e do Estado. Conforme Dias (2017) é uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social. Lembra Dias (2017)

que:

De há muito deixou de ser uma célula do Estado, e é hoje encarada como uma célula da sociedade. É cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial atenção do Estado (CF 226). Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases. A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI 3). (DIAS, 2017, p.29).

A família pode ser entendida enquanto grupo que influencia as mutações sociais, como também é constantemente influenciada pela organização social em que está inserida. Com a evolução da sociedade e suas constantes mudanças, o ser humano muda seu estilo de vida, desligando-se dos princípios herdados das antigas civilizações e começando a se adaptar a realidade fática sociocultural (LOCKS, 2018).

Em senso estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos. Aí se exerce a autoridade paterna e materna, participação na criação e educação, orientação para a vida profissional, disciplina do espírito, aquisição dos bons ou maus hábitos influentes na projeção social do indivíduo. Aí se aplica e desenvolve em mais alto grau o princípio da solidariedade doméstica e cooperação recíproca (PEREIRA, 2015, p. 23).

É, portanto, um organismo que está em constante processo de comunicação com o meio a que pertence, recebendo influências que irão implicar diretamente no seu processo estrutural e na forma como se exteriorizará. A família e sociedade se relacionam, assim, em um movimento simbiótico de interinfluência. Neste sentido, Levi-Strauss (2010) afirma que:

A realidade econômica e social, em diferentes tipos de sociedade e em diferentes épocas da história, a vida doméstica assume formas específicas, o que evidencia que a família não é instituição natural, sendo a família construída de acordo com normas culturais. (LEVI-STRAUSS, 2010, p.70).

Família refere-se a um sistema aberto em constante processo de interação e mudança cujos contornos não se encerram em si mesmo. Logo, todas as partes dos seus componentes estão interligadas e, portanto, todos os processos conjugais são produto do sistema total e não resultado único do comportamento de cada integrante (RIBEIRO, 2002).

Diante disto, novos valores irão permear a definição de família. Atualmente, se fala em família como um grupo de pessoas que a partir das relações de afeto

escolhem viver juntas. Neste sentido, Dias (2017):

Ocorreu um alargamento conceitual da família, que passou a ser vivenciada como um espaço de afetividade, destinado a realizar os anseios de felicidade de cada um. Os elos de convivência, que levam ao enlaçamento de vidas e ao embaralhamento de patrimônio, fazem surgir comprometimentos mútuos e responsabilidades recíprocas. (DIAS, 2017, p.18).

Assim, diante dos atuais elementos contemporâneos, tais como o afeto, a ética, a dignidade humana e a solidariedade, a família pode ser como o grupo social básico/elementar, ou seja, o lócus privilegiado em que o ser humano nasce inserido e desenvolve sua personalidade (GAGLIANO; PAMPLONA 2018).

1.2 DO PÁTRIO PODER ÀS RELAÇÕES DE AFETO

A noção de poder familiar não é uma construção recente no ordenamento jurídico, sua origem está ligada ao instituto clássico do pátrio poder que se configurava a partir da centralização do poder na figura do pai. Com as mutações sociais, esta acepção será formalmente superada. Todavia, seus traços ainda podem ser encontrados quando da análise da realidade social.

O Código de Hammurabi já trazia elementos de uma sociedade marcada pelo exercício de um poder do pai em relação a sua família. Trata-se de uma sociedade patriarcal em que o marido poderia repudiar a mulher nos caso de recusa à comunhão carnal ou em situações que considerasse que esta descumpriu seus “deveres de dona de casa” (CASTRO, 2017).

De forma efetiva, o poder tomará maiores contornos sociais e jurídicos no Direito Romano com a figura do pater famílias. Para esta sociedade, o homem era o senhor soberano sobre os assuntos do seu lar, e nem mesmo o Estado interferia nos seus poderes no âmbito familiar (RIZZARDO, 2018). Assim, o poder de decisão se concentrada na figura do senhor da casa, a única pessoa que possuía direitos. Lembra Rizzardo (2014), que os demais membros da família, a esposa, os filhos, os demais dependentes e os escravos não tinham nenhum direito.

Trata-se do conservador modelo de família patriarcal que conforme Samara (2013) compreende:

Um modelo de estrutura familiar [modelo patriarcal de família] necessariamente enfatizava a autoridade do marido, relegando à

esposa um papel mais restrito ao âmbito da família. As mulheres depois de casadas passavam da tutela do pai para a do marido, cuidando dos filhos e da casa no desempenho da função doméstica que lhes estava reservada. Monocultura, latifúndio e mão-de-obra escrava reforçavam essa situação, ou seja, a da distribuição desigual de poderes no casamento, o que consequentemente criou o mito da mulher submissa e do marido dominador. (SARAMA, 2013, p.14)

Dente as teorias que descrevem a origem e a concentração do poder na figura do senhor da casa, destaca-se a Teoria de Coulanges. Para esta, a superioridade do homem em relação a sua família se justificava a partir de uma imposição transcendental, ou seja, o poder de decisão do pai em relação a sua família possuía uma origem divina (COULANGES, 2004).

Diante disto, Veronese (2005) analisando o exercício do pátrio poder, afirma que este englobava o interesse exclusivo do chefe de família, atribuía aos pais mais direitos do que dever. Assim, na sociedade romana, a relação entre pais e filhos possuía uma nítida conotação religiosa, uma vez que, pai também quem exercia os poderes das funções sagradas, era considerado o chefe do culto religioso (VERONESE, 2005).

Durante a idade media, a doutrina cristã exerceu uma forte influência sobre as relações familiares. Assim, Fachin (1999) descreve que a família ocupa diversas missões, dentre elas a procriação, a formação de mão de obra, a transmissão de patrimônio e de uma primeira base de aprendizado. Ademais, neste período, não havia uma concepção social consolidada sobre a importância da tutela a criança e adolescente. Lembra Ariès (2006), que por volta do século XII era provável que não houvesse lugar para a infância, uma vez que a arte medieval a desconhecia. Trava-se, portanto, de uma realidade social e jurídica que atribuía à criança inúmeros deveres em detrimento de poucos direitos.

Ademais, este período é caracterizado por uma forte mitigação das relações urbanas, promovendo uma intensificação do modelo de vida centrado na unidade familiar a qual pertencia. Diante disto, Ariès (2006) destaca que:

As pessoas não conservavam as próprias crianças em casa: enviavam-nas a outras famílias, com ou sem contrato, para que elas morassem e começassem suas vidas, ou, nesse novo ambiente, aprendessem as maneiras de um cavaleiro ou um ofício, ou mesmo para que frequentassem uma escola e aprendessem as letras latinas (ARIÈS, 2006, p. 157).

De fato, o relacionamento entre pais e filhos começou a ser repensando com

o processo de êxodo rural. A consolidação da vida urbana proporcionou que a um novo arranjo familiar em torno da criança e do adolescente. Conforme Dias (2001), apenas no século XIX, a afeição desenvolvida no interior da família nuclear passou a ser valorizada e mudou-se o enfoque. Os pais passaram a se interessar pelos estudos de seus filhos e a acompanhá-los mais diretamente.

Para Lôbo (2009), ao valorizar a afetividade como o fundamento dos laços familiares, essa instituição se reaproxima de sua essência ontológica natural. Neste sentido, afirma que:

a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares. (LOBO, 2019, p.48).

Nos dias atuais busca-se firmar a ideia de que a finalidade da família é garantir a existência de um ambiente seguro e saudável que possibilite o desenvolvimento de seus integrantes. Atualmente, a concepção da unidade familiar é compreendida como o locus do afeto, sendo o ambiente mais adequado para a promoção do ser humano (FIUZA; POLI, 2015). Para Gama (2001), define a atuação concepção de família como:

Um complexo espaço relacional e afetivo; o locus primeiro de transmissão da cultura, sendo que a própria evolução da cultura, de geração a geração, transforma e reconstrói a família. Na constituição de família está implícito o desejo dos indivíduos de compartilharem a mesma vida – dividindo tristezas, alegrias, fracassos, sucessos, pobreza e riqueza – e, enfim, de formarem um novo organismo distinto de suas individualidades (GAMA, 2001, p. 158).

A sensação de segurança e de qualidade de vida, como de proteção e garantia do desenvolvimento dos seus indivíduos é garantida pela unidade familiar. Assim, a família, em tese, oferece ao indivíduo um bem estar que noutra parte ele dificilmente encontra; é um asilo de paz e de conforto que o alenta nos conflitos sociais, intelectuais e psicológicos da vida (FIUZA & POLI, 2015). Ademais, lembra Lôbo (2009) que:

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretida pelas pessoas que compõe o grupo familiar, em virtude

de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças. (LÔBO, 2009, p.75).

Serve como mecanismo de amparo e de referencia para situar cada membro que dela faz parte na sociedade. Neste sentido, é ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social (TEPEDINO, 2004). Lembra Dias (2018) que:

As partes deixaram de ser vistas como ocupando posições opostas para serem percebidas como pessoas vulneráveis, que ainda mantém entre si vinculações subjetivas, encharcadas de ressentimentos, culpas, mágoas e, no mais das vezes, uma enorme sede de vingança, disfarçada em desejo de justiça. (DIAS, 2018, p.01).

A família está para além de quaisquer delimitações conceituções sobre sua construção ontológica ou descrição estrutural. Diante de sua dignidade institucional e sua importância para o indivíduo, deve ser tutelada e zelada pelo Estado e Sociedade. Ademais, toda a evolução dos costumes contemporâneos, torna-se incompreensível se não se leva em consideração esse prodigioso crescimento do sentimento da família. Não foi o individualismo que triunfou, mas sim a família (ARIÈS, 2006).

1.3 ACEPÇÃO JURÍDICA DE FAMÍLIA

Bem é verdade que a origem da instituição familiar precede ao surgimento do Estado e do Direito. Todavia, enquanto vínculo jurídico, a tradicional doutrina de Dias (2017) conceitua como:

O vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família. (DIAS, 2017, p.28).

Ainda que resguardado o lapso temporal, a o ordenamento jurídico brasileiro sofreu forte influência desse instituto quando de sua concepção. Explica Venosa (2017) que o patriarcalismo brasileiro veio da Coroa Portuguesa e se expressava

nos senhores de engenho e barões do café, que deixaram marcas indeléveis na história brasileira.

Com o advento do Código Civil de 1916, o pátrio poder foi de fato institucionalizado no ordenamento pátrio. Neste documento, o legislador deixa clara a superioridade hierárquica do pai e marido em relação a sua família. A exemplo destaca-se o art. 233 que afirma que:

O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial III. direito de fixar e mudar o domicílio da família IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal. (BRASIL, 1916, p.01).

Tem-se, assim, que este dispositivo normativo relegou a mulher e aos filhos um tratamento secundário, ou seja, sujeitos titulares de muitos deveres e poucos direitos. Ademais, o legislador impõe a submissão desses a figura do um chefe de família, a exemplo do imposto no art. 380, que estabelece que durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família, e, na falta ou impedimento seu, a mulher (BRASIL, 1916).

O instituto da família passará por reformulação com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) que estabelecerá sua tutela como um dever da Sociedade e do Estado. Conforme Dias (2018), com advento do novo texto constitucional possibilitou um fenômeno que permitiu a valorização da subjetividade, debelou formalismo legalista, contou com o afluxo das ciências psicossociais, que emprestaram seu colorido multifacetário à forma de se perceber o direito.

Assim, o Texto Maior será fundamentado com base na tutela da Dignidade humana enquanto um valor central e inerente a todos os indivíduos e no qual se assenta os direitos da personalidade. Diante da tal valor, o constituinte, no art. 226, reconhece, de forma ampla, a proteção do núcleo familiar. Assim, dispõe que:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O

casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (BRASIL, 1988, p.01).

Assim, o legislador reconhece que a concepção de instituição familiar está para além do modelo clássico originado pelo casamento. Tal como, diante da garantia individual da isonomia, os cônjuges passam a ter direitos e deveres equivalentes entre si. Trata-se da superação da figura do pátrio poder e estabelecimento do princípio da solidariedade e fraternidade. Analisando o referido texto constitucional, Lopes (2005) destaca que:

A constituição Brasileira de 1988 colocou-se como um marco jurídico frente a uma nova concepção de igualdade entre homens e mulheres. A partir de então, desaparece a figura da chefia da sociedade conjugal e também as preferências e privilégios que sustentavam juridicamente a dominação masculina. (LOPES, 2005, p. 407).

Assim, o constituinte originário cria um mandamento para que a legislação infraconstitucional disciplinem as relações de famílias baseadas na isonomia dos indivíduos. Neste sentido, a proteção à criança e adolescente receberá novos contornos que serão vislumbrados à luz das novas finalidades estabelecidas a instituição familiar.

1.4 A CONSTRUÇÃO DO DEVER DE TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Efetivamente, o primeiro documento a tutelar os direitos da criança e do adolescente foi a Declaração de Genebra de 1924. Ainda que de forma tímida, o referido documento estabelecerá garantias de tutelas mínimas aos menores e estabelecia como dever do Estado o desenvolvimento de ações específicas de tutela para a criança e adolescente (UNICEF, 2018).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, houve consequentemente, a necessidade de reflexão dos Estados sobre efetivas tutelas da pessoa humana. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH/48) cumpre a função de reconhecer direitos específicos para as crianças e adolescentes diante de sua situação de vulnerabilidade.

A referida Declaração possibilitou a constituição de uma série de documentos normativos com o objetivo de tutelar os direitos fundamentais dos indivíduos. Dentre

estes, destaca-se a Convenção sobre os Direitos da Criança cujo objetivo imediato amparar crianças e adolescentes órfãos. Tal documento, em seu art. 1º, estabelece que:

A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidades e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade.(ONU, 1959, p.01)

Outro documento internacional que disciplina tutela especial à criança e ao adolescente é A Convenção Americana dos Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. O Pacto de San José da Costa Rica, como ficou conhecido o referido documento e do qual o Brasil é signatário, disciplina em seu art. 19 que toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

No que tange ao ordenamento jurídico pátrio, apenas com o advento da CRFB/88 é que crianças e adolescentes receberam um tratamento jurídico que os concebia enquanto sujeitos hipossuficientes. Lembra Del Priore (2010) que até então as normas jurídicas brasileiras dispensava a criança um grande rol de deveres em detrimento de um pequeno número de direitos.

Assim, a CRFB/88, em seu art. 227, estabelece 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. (BRASIL, 1988, p.01).

À criança e ao adolescente é reconhecido um status de hipossuficiência, ou seja, diante da sua vulnerabilidade é dever do Estado e Sociedade criar mecanismos que priorizem a sua tutela. Ademais, tem-se a partir desse dispositivo a garantia fundamental de prioridade de proteção ao melhor interesse do menor. Ou seja, em situações conflitantes, qualquer decisão deve-se levar em consideração o resultado que ofertar melhores condições ao menor.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/90), o legislador infraconstitucional, designou normas e preceitos específicos de tutela ao menor. Assim, o referido Estatuto, em seu art. 4º, dispõe que:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990, p.01).

Trata-se do reconhecimento, por parte do legislador infraconstitucional, da necessidade de uma tutela especial da criança e adolescente a partir de um dever do Estado, Família e Sociedade. Por sua vez, essa garantia se fundamenta no direito do pleno desenvolvimento que devem ser vistos como finalidade de todas essas instituições sociais.

Outra importante garantia estabelecida no ECA/90 é o reconhecimento da igualdade material e formal entre os menores. Assim, a proteção integral deste deve excluir qualquer juízo de valor referente a critérios raciais, sociais, religiosos, étnicos entre outros. A tutela da criança e do adolescente deve fundamentar-se na sua dignidade humana. Diante disto, o art. 3^a, promulga que:

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 de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem (BRASIL, 1990, p.01).

As citadas normas de tutela aos direitos das crianças e dos adolescentes são de fundamental importância. Todavia, para a garantia do pleno desenvolvimento, é fundamental a construção de valores que estão para além do texto normativo, a exemplo das relações de fraternidade, solidariedade e afeto.

Com o advento do Código Civil de 2002 (CC/02), o legislador estabeleceu, no art. 1630, que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. Tal como, estabelece que ainda que não haja relação matrimonial ou de afeto entre os pais, cabe a estes o dever de zelo e cuidado.

A relação de afeto entre pais e filhos deve ser reconhecida e mantida independentemente de laços matrimoniais entre os pais. Diante disto, o CC/02, em

seu art. 1632, estabelece que assevere que uma eventual separação judicial, divórcio ou dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundo (BRASIL, 2002).

Para assegurar que de forma fática os filhos terão a possibilidade de conviver com os seus pais independentemente do término da relação matrimonial, o ordenamento jurídico brasileiro estipula o instituto da guarda compartilhada. Trata-se de um instrumento cuja finalidade é possibilitar a participação dos pais na vida dos seus filhos e, inclusive, deve ser estimulada pela justiça da família. Neste sentido, o CC/02, art. 1583, define o instituto da guarda compartilhada como:

A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (BRASIL, 2002, p.01)

A intenção do legislador civilista é deixar claro que o processo de separação não gera efeitos nos deveres dos pais em relação ao filho. Tampouco é motivo para causar o desamor e, por consequência, o abandono afetivo ainda que pais e filhos residam em locais distintos, o dever de criação permanece. Analisando o referido instituto, Chaves (2018), leciona que:

Tal dispositivo é, sem sombra de dúvida, redundante, mas serve talvez para deixar ainda mais claro o que já estava límpido, no intuito de se buscar a participação mais efetiva do genitor não guardião. Infelizmente, ainda é bastante comum no cotidiano forense, que após a separação dos pais, aquele que não ficou com a guarda também se separe dos filhos, deixando de ter participação efetiva e importante no cotidiano da prole. (CHAVES, 2018, p.01)

Ademais, aquele que por ventura não tenha a guarda de seus filhos possui o direito legítimo de solicitar informações sobre este, como também, levar juízo possíveis casos de abusos de direito por parte daquele genitor que detenha a guarda. Assim, dispõe o CC/02, art. 1583, parágrafo 3º:

A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

(BRASIL, 2002, p.01)

Com o objetivo de assegurar essa garantia de convivência entre pais e filhos, o CC/02, em seu art. 1634, assevera que:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos. I - dirigir-lhes a criação e a educação. II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584 (...) VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002, p.01)

Por fim, lembra Madaleno (2004) que a simples destituição da guarda física de filho pela separação dos pais não implica, sob nenhum aspecto a perda do poder familiar. Ao contrário, o processo de separação entre os genitores deve estimular a manutenção dos laços de afeto e das obrigações referentes a filiação, ou seja, sob qualquer pretexto, a cisão da guarda prejudicar por alguma forma o direito-dever dos genitores manterem uma sadia convivência familiar (MADALENO, 2004).

CAPÍTULO II - ABANDONO AFETIVO

Diante do exposto, nota-se que os dilemas familiares sempre estiveram presentes em todo tipo de sociedade ao longo do tempo. Em virtude do processo de democratização dos meios de acesso ao sistema judiciário e também de uma maior liberdade e independência da classe feminina, estes dilemas tem saído do seio familiar e tem alcançado as varas judiciais.

De acordo com Lacerda (2017),

Atualmente, no Brasil, embora não haja no ordenamento jurídico uma lei que defina o abandono afetivo como crime, a jurisprudência vem formando o entendimento de que é devida a indenização por danos morais em decorrência de tal prática por se tratar de ato ilícito capaz de gerar prejuízo de ordem moral e/ou material e que, por consequência, dá azo à percepção de danos morais e/ou materiais, gerando, dessa forma, o dever de indenizar (LACERDA, 2017, p. 08).

O número de casos judiciais referentes ao abandono afetivo tem crescido consideravelmente, em virtude do reconhecimento de uma situação de zelo e de cuidado destinado aos filhos por parte dos seus genitores e da necessidade de responsabilização daqueles que a causaram.

2.1 CONCEITO

A questão familiar tem sido estudada e analisada pelas mais diversas ciências, desde o campo jurídico ao sociológico, levantando questionamentos de como as transformações dessas relações, que ocorreram ao longo do tempo, serviram para caracterizar o referido instituto como é conhecido hoje. Tais estudos serviram para suplementar a legislação brasileira em vigor, abrindo passagem para o surgimento de novos paradigmas, como também de transformações nas relações sociojurídicas (NOVAES, 2007).

Embora não exista uma norma específica que determine especificamente em que consistem os laços afetivos, os anunciados legais existentes são baseados na sistemática da convivência familiar. Sendo assim, enquanto a norma age

determinando um dever imposto aos genitores, ela ao mesmo tempo assume o papel de promover proteção para a figura do filho (LACERDA, 2017).

O afeto seria definido então como uma expressão do amor familiar, configurando-se em um valor fundamental para formação da personalidade e da dignidade dos filhos. As relações e os laços criados por meio do afeto não estão baseados apenas em valores sentimentais, mas também em atitudes. As atitudes por sua vez representam uma materialização do afeto, permitindo a construção de uma relação saudável entre pais e filhos (CASTRO, 2008). Neste sentido, lembra Reis & Pinto (2012) que:

O afeto é o ponto determinante nas relações familiares, especialmente entre os pais e os filhos. Não se pode descuidar que o ser humano que sempre mereceu particular proteção do mens legis, fique ao desamparo dos titulares do poder familiar. O cumprimento dos deveres inerentes ao pátrio poder não se circunscreve apenas nas obrigações de mera conduta de proteção, assistência material, intelectual, mas sim no dever de cuidar e tratá-los com emoções e sentimentos. Os filhos merecem um novo olhar, um olhar claramente humanizado. Somente através dessa linha de conduta será possível modelar a personalidade dos filhos, voltada para a construção de uma sociedade em que predomine o princípio da dignidade da pessoa humana. (REIS; PINTO, 2012, p. 504.)

Atualmente, a família é entendida como um espaço de promoção da personalidade e desenvolvimento entre seus membros, solidificada no afeto, ou seja, a entidade familiar atual deve ser entendida como grupo social fundado essencialmente por meio de laços de afetividade (ROSENVALD, 2010).

Segundo Lacerda (2017) o conceito de abandono afetivo é uma criação eminentemente doutrinária. Na modernidade, as relações familiares se solidificaram pelo vínculo de afetividade entre seus membros. Por meio da Constituição Federal de 1988, surgiu uma nova ordem e perspectiva de valores, igualando homens e mulheres, tendo o afeto enfatizado e a dignidade da pessoa humana priorizada.

Conforme o Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBFAM), O abandono afetivo parental-filial é uma mistura de lesão por abandono e uma agressão voluntária com condutas previamente traçadas, visando atingir e subjugar a outra parte, que em tese se exclui de um relacionamento de pais (IBFAM, 2018). Ou seja, é uma agressão psicológica voluntária que se alimenta da quebra de expectativa gerada pelo desejo de afeto que os filhos possuem de receber de seus genitores.

A família passa a receber proteção do Estado, de acordo com o caput do artigo 226 da Carta Magna Brasileira, sendo de extrema importância que o Estado forneça e execute os meios para protegê-la (CASTRO, 2008). Assim, as informações trazidas pela Carta Magna enfatizam a necessidade de se reconhecer o parentesco em vínculo de afetividade, a exemplo das relações existentes entre pais e filhos adotivos (LACERDA, 2017). Ainda de acordo com Lacerda (2017), o abandono afetivo pode ser assim definido,

O abandono afetivo, assim, como conceito totalmente novo, e diante das inovações do direito de família inseridas no ordenamento constitucional pela Carta Magna em vigor, pode ser caracterizado como a ausência de afeto entre pais e filhos, em que estes buscam, através do Poder Judiciário, a reparação dessa lacuna existente em suas vidas (LACERDA, 2017, p.19).

A afetividade deve ser encarada como um dever imposto aos pais para com os seus filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre os mesmos. O descumprimento de tal dever configura o abandono (LOBO, 2018).

2.2 DANOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO

O afeto talvez seja apontado atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Enquanto direito fundamental, decorre da valorização constante da dignidade da pessoa humana (TRATUCE, 2013). Trata-se de uma necessidade essencial do ser humano e uma condição indispensável para a garantia do pleno desenvolvimento humano.

Lembra Rizzardo (2014) que:

Em todas as fases da vida se faz importante a afetividade, a qual facilita a convivência, desarma os espíritos, torna agradável a companhia, elimina a agressividade e cria um constante ambiente de amizade. Na infância torna a criança dócil, lhe dá segurança, facilita a aprendizagem e imprime ao caráter sentimentos saudáveis. Na adolescência e juventude, fortalece o espírito, afasta os atritos, e cria ambiente para despertar aos sentimentos do amor sadio, desprendido, compreensivo e respeitoso. Na vida adulta, acalenta as uniões, torna mais fortes os laços de amizade, conduz à tolerância, e fortalece nas adversidades, levando a não sucumbir. (RIZZARDO, 2017, p.691).

O abandono de afeto acontece pela falta de amor e carinho fornecidos pelos pais aos seus filhos durante o seu desenvolvimento. Tal processo pode ocasionar futuramente aos seus filhos possíveis danos. De acordo com a doutrina moderna, o dever dos pais não se resume apenas em promover apoio financeiro aos filhos, eles devem fornecer assistência na educação, na vida social, material e no próprio campo da afetividade (LOBO, 2018).

De acordo com Lacerda (2017),

O trauma do abandono afetivo acarreta o surgimento de uma marca inapagável na formação psicológica e social de uma criança, que influi diretamente no seu comportamento perante a sociedade. Assim, mais que uma reparação de cunho econômico-financeiro, faz-se necessário buscar meios que prezem, primordialmente, pelo restabelecimento da relação paternofilial (LACERDA, 2017, p.21).

Ao longo da história sempre foi atribuído aos pais à autoridade necessária para guiar e proteger os filhos. Dessa forma, a orientação dos pais é fundamental na sua formação. Por todos esses motivos, é mais fácil identificar um indivíduo que cresceu e se desenvolveu sem nenhum apoio, cooperação, dedicação e amor comuns em uma família estruturada, principalmente pelo comportamento que a criança e/ou adolescente assume no meio social (WEISHAUPT & SARTORI, 2014).

Ainda de acordo com Weishaupt & Sartori (2014),

A assistência moral e afetiva representa importante valor para o adequado desenvolvimento do filho. Caso contrário, a sua ausência gera danos irreparáveis, capazes de comprometer toda existência do indivíduo. Os resultados das consequências de tais surtos efeitos ao longo de sua vida de forma preocupante, uma vez que pode se estar influenciando a ocorrência de comportamento antissocial nestas crianças e/ou adolescentes, o que a doutrina de Direito de Família vem associando a algumas histórias de vida de usuários de álcool e outras drogas, bem como a alguns comportamentos infratores (WEISHAUPT & SARTORI, 2014, p. 20).

Percebe-se que o pai, muitas vezes, não tem a real intenção de querer prejudicar os filhos, mas isso acontece de forma inevitável em virtude da negligência e omissão afetiva. Se o próprio pai, aquele que deu início à sua vida, não consegue transmitir carinho e, ao contrário, não lhe atribui valor, com certeza provocará transtornos de difícil reparação futura como irreparáveis prejuízos de ordem moral e psicológica à prole (MADALENO, 2008). De acordo com Martorelli (2004),

Meninas sem um pai nas suas vidas têm 2,5 vezes mais propensão a

engravidarem na adolescência e 53% mais chances de cometerem suicídio. Meninos sem um pai nas suas vidas têm 63% mais chances de fugirem de casa e 37% mais chances de utilizarem drogas. Meninos e meninas sem pai têm duas vezes mais chances de acabarem na cadeia e aproximadamente quatro vezes mais chances de necessitarem de cuidados profissionais para problemas emocionais ou de comportamento (MARTORELLI, 2004, p. 17).

As relações familiares, assim, cumprem um papel fundamental no processo de desenvolvimento humano, principalmente, quando da formação da criança e adolescente para o convívio social. Sendo assim, com o rompimento desses vínculos, as consequências podem ser extremamente sérias e desagradáveis para os filhos, afetando a sua autoestima e a maneira com que se relacionam com os outros (WEISHAUPT & SARTORI, 2014).

Dessa maneira, a falta de afeto pode atuar como sendo uma forma de incentivo para que haja o desenvolvimento de comportamentos antissociais e diversos traumas, o que de fato vai exigir um acompanhamento psicoterapêutico, no qual profissionais capacitados podem auxiliar cada indivíduo a reestruturar o seu histórico de vida (MIRANDA, 2001).

Não restam dúvidas de que os pais exercem grande influencia no desenvolvimento dos seus filhos, para que este ocorra de maneira saudável. Tal responsabilidade deve continuar e perpetuar inclusive nos processos de separação conjugal, o qual se configura por ser traumatizante para todos os membros da família sobre vários aspectos (SILVA, 2005).

São inúmeras as mudanças no círculo familiar, e em todos os seus membros, principalmente nos filhos, o que desencadeará problemas de afetividade entre estes e seus pais. No momento em que a separação acontece, a guarda do filho normalmente fica destinada para a genitora, sendo uma realidade presente na maioria das famílias que se dissolvem (PEREIRA, 2015).

Os casos onde se observa que a guarda da criança fica com o genitor ainda são raros, isto pelo fato de ainda vivermos em uma organização tradicional de papéis de gênero que condicionaram a estrutura da família. Apesar disso, nos últimos anos tem aumentado significativamente o número de pais que lutam na justiça pela guarda de seus filhos, e diante disto também vem crescendo os casos de guarda compartilhada (SILVA, 2005).

Assim, a compreensão do processo de danos causados pelo abandono afetivo envolve a contestação de diversos valores, entre eles se destacando o da

boa criação, e da falta que o apoio dado pelos pais pode fazer na vida de alguém (PEREIRA, 2015).

Os danos de difícil reparação vão incluir falta de aconselhamento de ordem moral, falta de interesse ou de participação em face da vida do filho, distanciamento emocional despropositado, favorecimento gritante em razão de um dos filhos da prole em detrimento de outro, como também desprezo em virtude de sua existência (TEPEDINO, 1999).

De uma maneira geral, a somação de todos os eventos em si é que dará ensejo e proporcionalidade ao dano, o qual por sua vez trará consequências importantes aos filhos, alterando as características psicológicas e emocionais do indivíduo.

CAPÍTULO III - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

Conforme Dias (1973), toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade. Assim, O princípio da Responsabilidade Civil pessoal do agente é originado precipuamente na esfera penal sendo uma conquista do direito penal pessoal frente ao avanço do poder punitivo do Estado. Tendo sua raiz atrelada aos Direitos Fundamentais de primeira geração – liberdades positivas – foi uma decorrência direta do Iluminismo, vindo expressamente na DUDH/1948.

3.1 PRESSUPOSTOS

A responsabilidade jurídica deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, contratual ou extracontratual, com a consequente imposição ao causador do dano o dever de indenizar. Ou seja, é um gênero do qual a responsabilidade civil é a espécie e tem enquanto objetivo investigar o ilícito civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018). Neste sentido, Pereira (2016) conceitua a responsabilidade civil como sendo:

A efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio responsabilidade civil, que então se enuncia como princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independentemente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil. (PEREIRA, 2016, p.11).

Trata-se de um instrumento jurídico cuja finalidade é a reparação de um dano na esfera cível. Tal como, instituição assecuratória de direitos e um estuário para onde ocorrem os insatisfeitos, os injustiçados e os que se danam e se prejudicam por comportamentos dos outros (STOCCO, 2014). Assim, Dias (1973) elenca os requisitos para a verificação da responsabilidade civil:

Convém esclarecer, aqui, que todos os casos de responsabilidade civil obedecem a quatro exigências comuns: a) o dano, que deve ser certo, podendo, entretanto, ser material ou moral; b) e a relação de causalidade, a causal connexion, laço ou relação direta de causa a efeito entre o fato gerador da responsabilidade e os danos são seus pressupostos indispensáveis; c) a força maior e exclusiva culpa da vítima tem, sobre a ação de responsabilidade civil, precisamente

porque suprimem esse laço de causa a efeito, o mesmo efeito preclusivo; d) as autorizações judiciais e administrativas não constituem motivos de exoneração de responsabilidade (DIAS, 1973, p. 123-124).

Conforme Azevedo (1973) a responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano e surge em face do descumprimento obrigacional. O devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta sua vida.

3.2 CLASSIFICAÇÕES

Destarte o exposto acima, no que tange ao sujeito da responsabilidade, a mesma poderá ser classificada em: objetiva ou subjetiva. O dever de reparar se estabelece a partir de um critério objetivo, ou seja, a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano, se ilícita ou lícita, mas pela qualificação da lesão sofrida (STOCCO, 2014). Assim, para que seja aferida a responsabilidade.

Desta forma, a responsabilidade objetiva, também chamada de responsabilidade pelo risco é um instituto jurídico, que originalmente pertence ao Direito Civil, que estabelece a necessidade apenas do nexo causal para casos de possíveis reparações descartando, assim, a existência a culpa como fator obrigatório. Assim, Cavalieri Filho (2014) disciplina que:

Na responsabilidade objetiva teremos uma conduta ilícita, o dano e o nexo causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independente de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade porque, mesmo em sede de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar a quem não tenha dado causa ao evento. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.121).

Todavia, ainda que a ação não seja considerada ilícita pode desencadear eventuais danos a terceiros. Neste sentido, diz-se, pois ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável (GONÇALVES, 2017). Trata-se de um instituto que se assenta na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não

considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. (PEREIRA, 2016).

Neste sentido, o CC/2002 estabelece em seu art. 927, os fundamentos legais para a caracterização da responsabilidade civil objetiva, ao dispor que:

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. (BRASIL, 2002, p.01).

Portanto, o legislador vinculará a responsabilidade civil a aspectos obrigacionais mais específicos como aqueles derivados de questões contratuais e legais. Diante disto, surge o dever de responsabilidade civil dos pais em relação a seus filhos menores.

3.3 A RESPONSABILIDADE DOS PAIS

A aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares é uma construção jurídica recente e está ligada, diretamente, com as novas concepções da instituição familiar. Trata-se de um instrumento que originalmente tinha a função de reconhecer as companheiras, uma vez findado o matrimônio, o direito a indenização por danos morais e materiais. Neste sentido, Fidelis (2007) afirma que:

A responsabilidade civil adentrou no âmbito do Direito de Família através das indenizações reconhecidas à companheira, quando do rompimento da relação de fato, com o objetivo de minimizar os prejuízos por esta sofridos sejam eles patrimoniais, sejam eles morais. Outras recentes demandas de ressarcimento por danos morais foram levadas aos tribunais brasileiros em ações investigatórias de paternidade conjugadas com o pedido de alimentos. (FIDELIS, 2007, p.32)

Outra decorrência dessa nova acepção da responsabilidade civil no âmbito familiar é o dever de convívio que os pais possuem em relação aos seus filhos. Como já exposto, compete à família assegurar os mecanismos que viabilizem a consecução pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes. Estabelece-se, portanto, o dever da construção dos laços de afeto baseados na obrigação do zelo e do cuidado.

Conforme Dias (2018) o reconhecimento do abandono afetivo como gerador

de obrigação indenizatória foi outra das sequelas do casamento entre a ciência jurídica as demais ciências voltadas aos aspectos psicológicos e laços de vivência interpessoal. Ademais, complementa a autora que:

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. Assim, a falta da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo de vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes. (DIAS, 2017, p.407)

Diante do exposto, filhos que tiveram sua garantia fundamental de convivência familiar violada a partir de uma conduta de abandono afetivo por parte de seus pais, começaram a entrar em juízo postulando uma reparação do dano. Trata-se de um pedido que se assenta na responsabilidade civil, diante de uma conduta de omissão e negligência do pai frente ao dever de educar.

Ainda que não haja um consenso por parte da doutrina e jurisprudência, alguns tribunais estão decidindo a lide de forma favorável. Por exemplo, o Recurso Especial Nº 1.159.242 julgado pelo Superior Tribunal de Justiça que decidiu o dever de indenização e a destituição do poder familiar. Assim, a Ministra Nancy Andrigh fundamenta sua decisão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. (STJ, 2018, p.01).

A indenização por abandono afetivo poderá converter-se em instrumento de

extrema relevância para a configuração de um direito das famílias, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares. (DIAS, 2017). Ainda que a decisão não reflita a corrente majoritária do referido tribunal, representa um avanço para a aplicação da responsabilidade civil no âmbito do direito familiar e uma forma de mitigar os drásticos efeitos do abandono afetivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de família passou por inúmeras modificações ao longo do tempo. Atualmente, não é mais possível a aceção dessa instituição como uma instituição hierarquizada e centrada na figura do pai enquanto senhor de das decisões e do poder. Tal como, seu valor se assenta para além de um agrupamento de pessoas com características genéticas semelhantes.

Ao passo que se configura como uma necessidade inerente à natureza humana, também é um instituição fundamental para o processo de mudança das relações sociais. É, por assim, uma condição vital para o processo de pleno desenvolvimento do ser humano e o local de preparação da criança e do adolescente para a vida adulta. Logo, se espera nesta instituição se desenvolva laços de afetivo baseados no amor, na proteção e no zelo.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a família ganha um notório tratamento no ordenamento jurídico pátrio. O legislador para a reconhecer a importância desta instituição não apenas para a evolução das relações sociais, como uma base elementar para o desenvolvimento do indivíduo. Diante disto, os pais são figuras elementares para que o indivíduo construa as noções de laços afetivos.

No que tange ao abandono afetivo, se configura como a quebra de expectativa dos filhos e relação aos deveres dos pais. Mas, mais do que isso, é uma violação do direito do pleno desenvolvimento e da garantia fundamental à convivência familiar. A omissão de feição dos genitores para com seus filhos gera danos psicológicos e sociais que, por vezes, reflete em toda a conjuntura da sociedade.

Diante de tal omissão dos genitores, não pode o judiciário, quando chamado, ficar isento de uma possível lesão ao desenvolvimento do indivíduo. A omissão afetiva se configura como uma lesão moral ao ser humano e, portanto, aquele que a comente precisa ser responsabilizado na esfera cível e responder pelos danos que gerou aos seus filhos.

Por fim, destaca-se que a reflexão sobre as consequências do abandono afetivo compreende uma análise conjunta de inúmeras ciências. A aplicação da responsabilidade civil aos pais se configura como uma forma de fazer com que genitores ausentes analisem as reais consequências de suas omissões não sendo

um instrumento de reparação ou monetarização das relações de afetos, uma vez que, em muitos casos será utilizado para minimizar os efeitos psicológicos que o abandono causa.

REFERÊNCIAS

- ARIÈS, P. **História social da criança e da família**, 2ª ed. – Rio de Janeiro : LTC, 2006.
- BRASIL, Senado Federal. **Código Civil de 2002**. Brasília: Senado Federal, 2018.
- _____. **Código de Processo Civil de 2015**. Brasília: Senado Federal, 2018.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- _____. Decreto-Lei nº 8069, 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República da União**, Brasília, 13 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d8069.htm>. Acesso em: 25 abr. de 2018.
- CASTRO, F. L. **História do Direito: geral e Brasil**, 13ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.
- CASTRO, L. O preço do abandono afetivo. In: **Revista IOB de Direito de Família**. Nº. 46. Fev/mar 2008, p. 20.
- CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**, 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CHAVES, A. W. **A guarda dos filhos na separação**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/busca?q=A+guarda+dos+filhos+na+separa%C3%A7%C3%A3o> . Acesso em: 02 de mai. de 2018.
- CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San Jose da Costa Rica**, 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acesso em: 10 abr. 2018.
- COULANGES, N. D. F. **A cidade antiga**, 5ª ed. São Paulo, Hemus, 2004.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris**. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 26 de abr. 2018.
- DEL PRIORE, M. **História das crianças no Brasil**, 7ª ed. São Paulo: Contexto, 2010.
- DIAS, J. A. **Da Responsabilidade Civil**, 5ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2017.

DIAS, M. B. **Afeto e a ótica da ética.** Disponível em: <http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Afeto%20e%20a%20%C3%B3tica%20da%20%C3%A9tica.pdf>. Acesso em: 15 de abr. de 2018.

_____. **Manual de direito das famílias**, 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, M. L. **Vivendo em família: relações de afeto e conflito**, 11ª ed. São Paulo: Moderna, 2001.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**, v. 5, 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FACHIN, L. E. **Elementos críticos do direito de família.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FIDELIS, M. L. **Responsabilidade civil por abandono afetivo.** Curitiba: EDUFPR, 2007.

FIUZA, C.; POLI, L. C. Famílias plurais o direito fundamental à família. **Revista Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n.67, p.151-180, jul/dez, 2015.

GAMA, G. C. N. **O companheirismo: uma espécie de família**, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GAGLIANO, P. S; PAMPLONA FILHO, R. **Manual de direito civil**, 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: direito de família**, 21ª ed. São Paulo. Saraiva, 2018.

_____. **Responsabilidade civil**, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÈVI-STRAUSS, C. **O olhar distanciado.** São Paulo: Edições 70, 2010.

LACERDA, K. D. L. **Abandono afetivo: uma visão para além da indenização. trabalho de conclusão de curso.** Recife: EDIF, 2017.

LOBO, P. L. **Direito Civil : famílias**, 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

_____. O princípio constitucional da solidariedade nas relações de família. In: CONRADO, M.; PINHEIRO, R. F. (Coord.). **Direito privado e constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio.** Curitiba: Juruá, 2009.

LOCKS, J. C. A. **As novas modalidades de família.** Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2728>>.. Acesso em: 01 abr. 2018.

LOPES, S. M. C. **Direito de trabalho da Mulher: da proteção à promoção.**

Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n26/30398.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2018.

MADALENO, R. A guarda compartilhada pela ótica dos direitos fundamentais. In: WELTER, B; P.; MADALENO, R. (Coord). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTORELLI, G. **Guarda compartilhada: uma necessidade imperiosa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

MIRANDA, F. C. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001.

NOVAES; S. R. Abandono moral. In: Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, V. 10, Nº. 40, 2007, P. 44.

ONU. **Convenção sobre os direitos da criança de 1959**. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm. Acesso em: 17 de mai. de 2018.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil: direito de família**, 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Responsabilidade civil**, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, R. C. **Concubinato e união estável**, 9ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

PERROT, M. A vida em família. In: PERROT, M. (Org.). **História da Vida Privada: da Revolução Francesa à Primeira Guerra**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

REIS, C.; PINTO, S. X. O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**, 12, n. 2, p. 503-523, set./dez, 2012.

RIBEIRO, V. A. **Valoração da perícia psicológica forense: a importância da avaliação psicológica da vítima na tomada de decisão judicial em processos de abuso sexual de crianças**. Porto: EDFPCE, 2008.

RIZZARDO, A. **Direito de família**, 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. **Responsabilidade civil**, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES, S. **Direito civil: direito de família**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROSENVALD, N; FARIAS C. C. **Direito das famílias**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen lures, 2010.

SAMARA, E. M. A Família brasileira, 5ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2013.

SILVA, E. Z. M. **Paternidade ativa na separação conjugal**, 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial Nº 1.159.242**. Recorrente: Antonio Carlos Jamas Dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes De Oliveira Souza. Relatora : Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 24 de abril de 2014. **Lex**: jurisprudência do STJ e Tribunais de Justiça, Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=115924. Acesso em: 25 abr. 2018.

STOCCO, R. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TEPEDINO, G. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**, 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, S. S. **Direito de família**, 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VERONESE, J. R. P. **Poder Familiar e tutela: à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

UNICEF. **Situação Mundial da Infância**. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/sowc_20anosCDC.pdf. Acesso em: 05 de mai de 2018.

WEISHAUPT, G. C; SARTORI, G. L.Z. Consequências do Abandono Afetivo Paterno e A (In) Efetividade da Indenização. **Revista perspectiva**, Erechim. v. 38, n.142, p. 17-28, junho/2014.