



CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS

FACULDADE REINALDO RAMOS

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

PEDRO JHORDAN MENDES SERAFIM

DO DEVER DE INDENIZAR ADVINDO DO ABANDONO AFETIVO

CAMPINA GRANDE – PB

2018

PEDRO JHORDAN MENDES SERAFIM

DO DEVER DE INDENIZAR ADVINDO DO ABANDONO AFETIVO

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

Orientadora: Prof^a. Esp. Aline Medeiros

CAMPINA GRANDE – PB

2018

S481d Serafim, Pedro Jhordan Mendes.
Do dever de indenizar advindo do abandono afetivo / Pedro Jhordan
Mendes Serafim. – Campina Grande, 2018.
56 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-
FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Profa. Esp. Aline Medeiros Almeida".

1. Direito de Família – Brasil. 2. Abandono Afetivo – Indenização –
Dano Moral. 3. Abandono Afetivo – Responsabilidade Civil. I. Almeida, Aline
Medeiros. II. Título.

CDU 347.61(81)(043)

PEDRO JHORDAN MENDES SERAFIM

DO DEVER DE INDENIZAR ADVINDA DO ABANDONO AFETIVO

Aprovada em: 18 de dezembro de 2018.

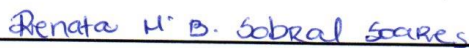
BANCA EXAMINADORA



Profa. Esp. Aline Medeiros Almeida

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)



Profa. Ms. Renata Maria Brasileiro Sobral

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)


Profa. Esp. Ana Caroline Câmara Bezerra

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

A **Deus**, pela força e coragem que me concedeu de lutar por todos os dias de minha vida na busca de meus objetivos.

A **minha família**, base de sustentação, figuras essenciais na formação do meu caráter.

A **minha orientadora**, Prof^a Aline Medeiros, por ter me acompanhado e aceitado o desafio de me guiar rumo à conclusão do meu curso.

Aos que fazem a FARR/CESREI por terem sido tão relevantes na minha formação, e terem me permitido trilhar este caminho de forma tão prazerosa.

A todos que participaram, direta ou indiretamente de minha formação. Meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho acadêmico possibilita um estudo sobre o instituto da reparação por dano moral ocasionada pelo abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, buscando imprimir no texto as perspectivas diversas sobre a possibilidade da medida em estudo, não se afastando da necessidade de trazer ao debate as duas correntes divergentes sobre o tema, permitindo que o leitor faça uma valoração dos elementos que cercam a indenização por abandono afetivo, trazendo as suas consequências e o seu histórico dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Sob a ótica constitucional, do código civil e da doutrina, agregando aos julgados de tribunais de segunda instância do país, bem como das cortes superiores, o estudo busca demonstrar uma visão plural do instituto do abandono afetivo, as suas características e de que modo o judiciário brasileiro tem enfrentado a discussão do tema. A sua aplicabilidade será um ponto discutido com a maior clareza possível, permitindo uma leitura breve no decorrer dos capítulos estruturados de modo a conectar as matérias relevantes e semelhantes, partindo para o estudo e debate do tema de forma objetiva e conforme aprendizados adquiridos através das pesquisas desenvolvidas no decorrer do trabalho.

Palavras-Chave: Abandono Afetivo. Indenização. Dano Moral.

ABSTRACT

This academic work makes possible a study on the repair of moral damages caused by the affective abandonment of the parents in relation to the children, seeking to print a personal vision about the possibility of the measure under study, not moving away from the need to bring to the debate the two divergent currents on the theme, allowing the reader to make an assessment of the elements that surround the affective abandonment indemnity, bringing its consequences and its history within the Brazilian legal system. The study seeks to demonstrate a plural view of the institute of affective abandonment, its characteristics, and how it can be used in the courts, as well as in the higher courts, under the constitutional point of view, the civil code and the doctrine. the Brazilian judiciary has been discussing the issue. Its applicability will be a point discussed with objectivity, allowing a brief reading during the structured chapters in order to connect the relevant and similar subjects, starting to study and debate the subject in an objective way and as learned acquired through the researches developed in the course of the present research.

Key words: Affective abandonment. Indemnity. Moral damage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I	12
1 CONCEITO DE FAMÍLIA	12
1.1 A família no ordenamento jurídico brasileiro	12
1.2 Conceitos modernos de família, A Constituição, o Supremo Tribunal Federal e a ADI4277	15
1.3 Princípios inerentes à relação familiar	18
1.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	19
1.3.2 Princípio da afetividade.....	20
1.3.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	21
CAPÍTULO II	23
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS.....	23
2.1 Da Responsabilidade Civil: breve análise conceitual	23
2.1.1 Pressupostos da reparação civil: ação ou omissão	24
2.1.2 Do pressuposto do dano	25
2.1.3 Do nexo de causalidade	29
2.1.4 Da culpa.....	30
CAPÍTULO III	32
3. DO ABANDONO AFETIVO	32
3.2 Conceito de Abandono Afetivo.....	35
CAPÍTULO IV	38
4. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO.....	38
4.2 Considerações doutrinárias e jurisprudenciais favoráveis a indenização por abandono afetivo.....	41
4.3 A fixação dos valores de reparação: a indenização como meio de solucionar conflitos do âmbito familiar.....	45
4.3.1 A indenização como forma de solucionar o conflito familiar existente	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

A pesquisa abordará a possibilidade da indenização oriunda do abandono afetivo considerando a sua relevância jurídica e social por tal assunto provir de dentro do seio familiar e por envolver a situação do abandono afetivo, a ausência de afeto, de amor, de uma convivência regular (ou mesmo de qualquer forma de convivência), de amparo no desenvolvimento moral e psicossocial dos filhos, sendo esta a realidade de muitas crianças e de adolescentes.

Sabe-se que, para melhor desenvolvimento biológico, social, moral, afetivo e psíquico dos filhos é necessário e indissociável que a relação de convivência entre pais e filhos seja sempre presente e saudável. A garantia de proteção dos direitos da criança e do adolescente é um dever constitucional tanto da família, quanto da sociedade e também do Estado.

Como existem casos onde a família e a sociedade faltam com seus deveres no que diz respeito a crianças e adolescentes, deve então recair sobre o Estado, sabendo quanto ao direito dessas duas categorias, devido principalmente a sua condição de peculiaridade de desenvolvimento, são deveres e direitos inteiramente prioritários, fundamentais e indisponíveis.

Devem ser asseguradas a crianças e aos adolescentes todas as oportunidades que influenciem e contribuam para o desenvolvimento social, moral, físico e mental, tudo isso com a presença da liberdade e da dignidade, como ressalta o princípio do melhor interesse da criança, sendo visto a importância que essas crianças e adolescentes consigam chegar na maior idade de forma saudável, justa e plena, aproveitando de seus direitos com o fim de se tornarem adultos respeitáveis, dignos e livres.

Devido ao princípio da parentalidade, entende-se claramente que consiste na responsabilidade dos pais perante aos filhos, o dever em proporcionar o bem-estar físico e intelectual destes, garantindo também respeito, dignidade, educação, alimentação, lazer e afeto. Devendo também ser de obrigação dos pais, em caso de filhos menores, a criação e educação, estar sempre presente, manter em sua companhia e sua guarda, entre tantos outros deveres, porém é estabelecido constitucionalmente aos pais o dever de educar, criar e assistir os filhos em caráter de menor idade. Esses dispositivos devem ser encarados a partir do princípio da

dignidade da pessoa humana, da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual é a garantia de efetivação e de proteção dos direitos fundamentais dessas duas categorias.

Há controvérsias referentes ao tema da pesquisa, pois acerca dele existem algumas dificuldades doutrinárias e entendimentos que divergem dentro de tribunais. Há uma influência forte quanto a doutrina e jurisprudência que pregam a impossibilidade de indenização por causa do abandono afetivo, sustentando embora não se entenda elogiável o comportamento destes pais é apenas reprovável de maneira moral, não havendo assim lugar para atribuição de valor monetário ao afeto.

Existem correntes doutrinárias e jurisprudenciais não menos significativas (abordadas em momento posterior e oportuno) que defendem a possibilidade de indenizar por motivo de abandono afetivo, levando como argumento que amar é uma faculdade, portanto, cuidar é um dever. De modo que, o descumprimento do dever de dar afeto e de cuidar, configura situação que enseja a aplicabilidade da responsabilidade civil.

Vale ressaltar que o desenvolvimento humano só é completo se estiver garantido nele os aspectos físicos, materiais, intelectuais, psíquicos e afetivos, pois essas formações estão ligadas diretamente a relação destes com seus genitores. Por tal motivo, se discute a possibilidade de indenização por abandono afetivo.

A relevância desta pesquisa é mostrar a importância da possibilidade de indenização por abandono afetivo, principalmente quando os filhos são menores de idade, pois é dever da família, da sociedade e do Estado, garantir a proteção integral dessas duas categorias, sendo assim, os deveres devem ser cumpridos principalmente no seio familiar, onde se caracteriza como dever a criação, a dignidade, o respeito a condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, ou seja, é como prioridade a proteção e o melhor interesse das crianças e adolescentes. Por tal motivo, por criar e educar ser um dever, o abandono deve ser levado a aplicação da responsabilidade civil e então haver a possibilidade de indenização por abandono afetivo.

O objetivo geral é mostrar os conceitos de família, de responsabilidade civil, a questão de o abandono afetivo ser caracterizado como sendo um ato ilícito e a possibilidade de indenizar por abandono afetivo.

Os objetivos específicos são analisar casos de alguns tribunais referentes a aplicação da indenização por abandono afetivo aliados as correntes defensoras do tema, mostrando a importância do cumprimento dos deveres dos pais perante aos filhos, as consequências irreparáveis causadas por causa do abandono afetivo dos genitores principalmente na fase de desenvolvimento dos filhos, prejudicando a formação tanto no aspecto psíquico quanto no desenvolvimento físico, sendo assim considerável a possível aplicação da indenização.

Referindo-se a metodologia utilizada na pesquisa, de viés teórico por meio de pesquisa bibliográfica, por artigos científicos, sites, livros, monografias, legislações e doutrinas adotando o método dedutivo, pois sendo de maneira bibliográfica, será desenvolvida uma conclusão de uma já existente.

Quanto as técnicas, a natureza da pesquisa é básica, pois será desenvolvida por meio de materiais bibliográficos já prontos e disponíveis, para que a elaboração da pesquisa seja realizada com excelência de forma clara, objetiva e de melhor compreensão.

A abordagem da pesquisa será qualitativa, sendo abordados casos já decididos pelos tribunais, mas principalmente serão analisados dados não numéricos, ou seja, percepções, sensações, o prejuízo atribuído as crianças e adolescente quando há o descumprimento do dever de criar.

CAPÍTULO I

1 CONCEITO DE FAMÍLIA

1.1 A família no ordenamento jurídico brasileiro

Dentro de uma análise conceitual, é importante para melhor compreensão deste trabalho acadêmico apontarmos visões doutrinárias, legais e constitucionais de família, até como uma ligação entre o tema principal e a noção geral pregada atualmente.

O Código Civil de 1916 tinha uma base e noção de família que trazia duas exigências: a relação sanguínea entre os indivíduos e o casamento formal. O artigo 229¹ previa que o casamento civil legitimava o instituto familiar, embora não estivesse positivado o conceito de família. Vejamos:

Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos.²

A visão estreita que existia dentro do Código Civil da época, trazia, basicamente, as noções que a própria sociedade enxergava do que consistia o núcleo familiar, inclusive haviam poucas referências feitas ao concubinato e, a maioria delas, eram menções negativas e que traziam um tratamento diferenciado dessas relações, considerando que apenas o casamento formal era meio adequado de formar família; não haviam menções ao casamento no campo religioso.

Na visão de Simone Clós Cesar Ribeiro (2001) citada por Márcia Dresch (2015), aponta que o concubinato sempre teve uma ligação direta com a libertinagem ou uma liberdade maior do que em relação ao casamento formal, e, com a existência do casamento formal estas relações passaram a ser ainda mais consideradas como relações marginalizadas.

A ideia do concubinato sempre esteve associada à liberdade e à libertinagem; não sendo poucos os autores que o colocam em posição inferior ao casamento. Embora, desde os primórdios da civilização humana já existisse a união livre, com a criação do casamento religioso e do casamento civil, foi o mesmo marginalizado, esquecendo-se que a família existiu antes mesmo da formalização do ato da união entre um homem e uma mulher. (RIBEIRO (2001) *apud* DRESCH (2015)).

¹ O Código Civil de 1916 foi revogado com a vigência do Código Civil de 2002, Lei nº 10.406/2002.

² Lei nº 3.071/ 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 03 de Novembro de 2018.

Mas, não apenas a sociedade evoluiu, como também a legislação passou por mudanças consideráveis, inclusive no que diz respeito aos filhos tidos fora do casamento ou mesmo os adotados, com também trata o concubinato sem a ideia marginalizada que existia antes, embora não traga os mesmos direitos que o casamento formal.

O Código Civil de 2002 vem trazendo estas mudanças, sobretudo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que traz um conceito de família bem mais amplo, deixando de lado o grau excludente que o artigo 229 trazia no Código de 1916.

Neste sentido, na visão de Bruna Rossi de Lacerda (2014):

O conceito e os regramentos quanto a família no Brasil, são provenientes da absorção de muitas características e elementos vindos da família romana, germânica e da canônica [...] “Faz pouco tempo que o conceito de família e o ramo de direito de família estão mais atentos e próximos da realidade brasileira, o que se deu devido a relevantes modificações históricas, culturais e sociais (LACERDA, 2014, p. 15).

Com o advento da Constituição de 1988, era possível falar em um conceito de família mais restritivo, ou mesmo restritivo, conforme previsto no artigo 226, *caput*, bem como de seus parágrafos, embora haja uma evolução considerável em comparação ao que previa a normal civil de 1916. Neste sentido, Luiz Edson Fachin (2003) citado por Bruna Rossi de Lacerda (2014), traz breve análise que nos permite compreender os moldes em que o texto constitucional tratava a família, contendo elementos antes previstos no Código Civil de 1916. Vejamos:

O conceito da família no Código Civil de 1916 tinha influência direta pelo modelo familiar do século XIX, era, portanto, heterossexual, patriarcal, matrimonializada, patrimonialista e hierarquizada, tendo como objetivo maior a procriação, a formação de mão-de-obra e a questão da transmissão patrimonial (FACHIN, 2003 *apud* LACERDA, 2014).

Há uma espécie de mutação nos conceitos de família, ou mesmo uma evolução se considerarmos que a família evoluiu se tornando mais abrangente. E, ainda tratando da visão de Fachin, temos que:

[...] a questão da urbanização e da industrialização acabam que levar ao surgimento de um novo modelo de família: família nuclear. As décadas que são subsequentes ao Código Civil de 1916, é

caracterizado também por surgir novos valores, como a afetividade na sociedade conjugal, sendo essa ou não matrimonializada (FACHIN, 2003).

Até o surgimento da Constituição Federal de 1988 a lei da família era plenamente o Código Civil, porém, a nova carta constitucional foi responsável também pela “constitucionalização” do Direito de Família em si, trazendo um caráter mais firme e garantista em relação aos direitos inerentes aos núcleos familiares com um todo. Na visão de Bruna Rossi de Lacerda (2014), é possível enxergar a base legal e constitucional que se tem instituído o direito de família atualmente. Conforme destacamos:

Atualmente, as fontes formais dos princípios e regras do Direito Privado estão na Constituição, que tem aplicação imediata nas relações familiares, e na legislação infraconstitucional.

Importante ressaltar que, dentre seus dispositivos, o Código Civil de 2002 fez homenagem a algumas normas constitucionais expressas, a exemplo do princípio da igualdade, todavia, não foi significativo o progresso do novo diploma enquanto parte integrante do sistema jurídico ou sob a perspectiva de atendimento à realidade fática. (LACERDA, 2014, p. 16).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2011), existem princípios que estão acima das fontes formais, são eles: o princípio da igualdade, da neutralidade e da não discriminação. Ainda pode-se dizer que entre estes, ainda existem os de maior relevância. A exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros, princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, princípio da paternidade responsável e planejamento familiar, entre outros.

Vale ressaltar que os tais princípios surgiram a partir das transformações no próprio contexto familiar no país.

Segue Maria Berenice Dias:

A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor, e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. (DIAS, 2011, p.27).

Em aspectos sociológicos e jurídicos, a família pós-moderna está baseada, fundada no afeto, na solidariedade recíproca, na ética e na conservação e respeito da

dignidade de cada um que faz parte desse sistema familiar. Surgiram novos valores, que sobressaem e representam uma quebra de forma definitiva no que tange ao conceito antigo de família. O novo modelo e estrutura familiar demanda um modelo de família democrático, igualitário, descentralizado, desmatrimonializado, tendo como principal finalidade a solidariedade social e a busca por aperfeiçoamento e desenvolvimento do próprio ser humano, o que deve ser sempre regido e guiado pela afetividade.

A família torna-se, portanto, o meio, o instrumento de promoção da pessoa humana e não mais a finalidade a ser alcançada, firmando-se então o seu caráter instrumental. Para concluir, é fácil constatar as mudanças da concepção de família no Direito Civil brasileiro. No Código Civil de 1916 a família era: matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, unidade de produção e reprodução, de caráter institucional. A família da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 mostra-se: pluralizada, democrática, igualitária substancialmente, heteroparental ou homoparental, biológica ou sócio-afetiva, unidade sócio-afetiva, de caráter instrumental. (LACERDA, 2014, p. 17).

Sendo assim, a mudança em relação a concepção do que é família, implica em novas formas e novos paradigmas de família, que repercutem no ordenamento jurídico brasileiro e em jurisprudências. Mostrando-se muitas vezes em nível de superação de velhos entendimentos com a finalidade de atender a necessária e constante mudanças nas relações familiares (LACERDA, 2014).

Consideramos válidas as noções trazidas por Bruna Rossi de Lacerda por retratarem uma visão ampla dos conceitos de família existentes a luz da constituição, bem como das previsões legais infraconstitucionais, conforme o Código Civil (tanto de 1916 quanto o código de 2002), permitindo uma análise objetiva para que possamos analisar as noções mais atuais, principalmente o conceito e a noção de família que surge pós-julgamento da ADI 4277.

1.2 Conceitos modernos de família, A Constituição, o Supremo Tribunal Federal e a ADI4277

Conforme abordado em momento anterior, o conceito de família passou por singelas e discretas mutações desde os moldes em que foi trazido pelo Código Civil de 1916, passando pelas noções do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, até os moldes do Código Civilista de 2002 (norma vigente). Contudo, é inegável abordar neste momento hipóteses como a evolução social, a maior permissão dos indivíduos de exercerem suas individualidades, maior liberdade de expressão e a constante

inserção das diversidades no meio social, o conceito de família continuou o seu ciclo de alterações, modernizando-se para se adequar a realidade social.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 de relatoria do Ministro Ayres Britto, julgada de forma definitiva em 2013, trouxe alterações conceituais as noções de família, igualmente conferindo interpretação ampla e não-restritiva ao parágrafo 3º, bem como do artigo 1723, *caput*, do Código Civil de 2002.

Veamos o que diz o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 para explanar brevemente o que ocorreu no julgamento.

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

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (CRFB/1988)

Igualmente neste sentido prevê o artigo 1723 do Código Civil de 2002:

Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Ora, se o próprio texto constitucional prevê a igualdade entre os indivíduos, não poderia qualquer norma impedir que indivíduos do mesmo sexo mantivessem vínculos matrimoniais, tivessem sua união estável reconhecida ou apenas ter legalmente o seu direito de ser considerada família.

Neste sentido, ao julgar a ADI 4277, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a leitura dos textos não poderia ser restritiva, que deveria ser lido como se homem e mulher tivessem igualdade na escolha de seus matrimônios, e não considerar que apenas a junção de homem e mulher seria passível de formar família.

Esta é a visão constitucional que hoje se deve ter dos preceitos de família, noção trazida com o julgamento da referida ADI por parte do Supremo Tribunal Federal, que, ao reconhecer a possibilidade de união estável entre indivíduos do mesmo sexo, conferiu igualdade aos indivíduos na formação do instituto família.

Veamos o que diz Paulo Luiz Netto Lôbo (2013) citado por Suzane Catarina Peropoli (2014) sobre a visão do que seria família:

Os tipos de entidades familiares explicitamente referidos na Constituição brasileira não encerram *numerus clausus*. As entidades familiares, assim entendidas as que preencham os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, estão constitucionalmente protegidas, como tipos próprios, tutelando-se os efeitos jurídicos pelo direito de família e jamais pelo direito das obrigações, cuja incidência degrada sua dignidade e das pessoas que as integram. A constituição de 1988 suprimiu as cláusulas de exclusão, que apenas admitia a família constituída pelo casamento, mantida nas Constituições anteriores, adotando um conceito aberto, abrangente e de inclusão. (LÔBO (2013) apud PEROPOLLI (2014))

Com este caráter mais abrangente, não apenas os casais homoafetivos passam a serem considerados família, mas, também, consideram-se os mais diversos tipos de núcleos familiares atualmente: entre irmãos, entre o pai e os filhos, entre a mãe e os filhos, apenas o casal (seja heteroafetivo ou homoafetivo), enfim, compreende-se de forma diversa das noções contidas no texto constitucional. Seguem trechos da ementa da ADI 4277 para exemplificar:

EMENTA: [...]

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. **O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado.** Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, **pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos.** [...] (grifos nossos)

O Supremo Tribunal Federal tratou de trazer com o julgamento da ADI 4277 uma permissão para casais homoafetivos de poderem formalizar a união estável, aplicando princípios constitucionais para tanto, além de conferir ao termo “família” uma noção bem mais abrangente e evitando que a norma constitucional seja interpretada de forma excludente, quando não traz essa intenção de tratar os indivíduos de forma diferente pela opção sexual, por exemplo.

Outra evolução conceitual, jurisprudencial e também legal, passa a considerar aqueles filhos gerados fora do matrimônio, que, embora sejam filhos biológicos, não possuíam qualquer direito, sendo excluídos como forma de preservar a honra da família firmada em matrimônio. Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro, dá tratamento igualitário e não discriminatório aos filhos gerados dentro ou fora do laço matrimonial, sendo expandido também as situações familiares com raízes não biológicas, mas sim de caráter exclusivamente socioafetivos, ou seja, foi reconhecido o vínculo de filiação a partir de laços de afetividade como bem pontua Bruna Rossi de Lacerda (2014, p. 15).

Sendo assim, a realidade jurídica e social atual trouxe novos paradigmas os quais exigem que a família e todas as suas problemáticas sejam analisadas a partir da afetividade, da solidariedade, da dignidade da pessoa humana, da ética, pois estes são considerados os seus elementos de base, os elementos os quais estruturam o conceito e finalidade do sistema familiar atual.

As modalidades de família as quais são consagradas pela Constituição Federal são várias, devido a pluralidade das famílias, previsto no artigo 226, porém, tais espécies não são recentes, elas estão sendo reconhecidas agora, no mundo moderno, mas por décadas já existiam, como por exemplo a união homoafetiva (SANTANA, 2015).

Portanto, a família foi além dos conceitos que já existiam e as formas como eram previstas na lei, sendo alteradas pelo judiciário conforme a sociedade evoluía e aumentavam os fatores como diversidade social e cultural.

1.3 Princípios inerentes à relação familiar

No ordenamento jurídico brasileiro, uma série de princípios estão interligados às relações familiares, entendida como a base da sociedade. A própria constituição e a doutrina enxergam a existência destes princípios como base também da relação de todos na condição de sociedade, o que é possível aplicar também nos núcleos familiares.

Vamos tratar de forma breve com conceitos ou noções próprias de alguns princípios que serão relevantes para os estudos e desenvolvimento desta pesquisa

acadêmica: princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da convivência familiar, melhor interesse da criança e do adolescente e da paternidade responsável.

1.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é vista pela doutrina como um dos princípios mais relevantes dentro do ordenamento jurídico brasileiro, isto se dá pois ele figura como uma espécie de norte para a elaboração de normas e até mesmo para interpretações jurisprudenciais e doutrinárias. Com isto, é possível afirmar que, tudo que está contido no ordenamento jurídico possui influência do princípio da dignidade da pessoa humana.

Este princípio tem um estudo aprofundado, vindo de um histórico constitucional e internacional distante da atualidade, o que reforça a ideia da sua relevância. Contido desde o texto constitucional em seu artigo 1º. Vejamos:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988, grifo nosso)

É válido trazer a ideia de Ingo Wolfgang Sarlet (2007) para interpretar juridicamente este princípio:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2007, p. 62)

Dentro dos conceitos de família, Maria Helena Diniz (2007) muito bem pontua este princípio considerando a importância de se discutir de forma justa e adequada os interesses do núcleo familiar para que esta seja, essencialmente, a base da formação dos filhos oriundos desse núcleo.

É preciso acatar as causas da transformação do direito de família, visto que são irreversíveis, procurando atenuar seus excessos, apontando soluções viáveis para que a prole possa ter pleno desenvolvimento educacional e para que os consortes ou conviventes tenham uma

relação firme, que integre respeito, tolerância, diálogo, troca enriquecedora de experiência de vida etc. (DINIZ, 2007, p.18)

Desta forma, é possível entender que a dignidade da pessoa humana é um princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro, mas, sobretudo, é um valor a ser seguido e respeitado para que haja uma relação justa no campo jurídico e social. É, portanto, um dos princípios basilares do próprio Estado Democrático de Direito.

1.3.2 Princípio da afetividade

Este princípio ele também pode ser compreendido como estando contido no texto constitucional, nos artigos 226 §4º, 227, *caput*, § 5º c/c § 6º, e § 6º, prevendo a formação do núcleo familiar, incluindo os filhos adotivos, e, como consequência alterando a visão jurídica que se tem do que seria família, trazendo uma série de mudanças da forma como já foi abordado no item 1.2, destacando que a emenda constitucional 9/1997 quebrou a ideia de que o casamento não poderia ser dissolvido, sendo uma das principais mudanças na noção de casamento que existia até então.

Vejamos o que diz Ricardo Lucas Calderón (2013) sobre algumas características deste princípio:

Outra particularidade do princípio da afetividade que merece destaque é que ele possui duas dimensões: uma objetiva e outra subjetiva. A dimensão objetiva envolve a presença de fatos tidos como representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva. A dimensão subjetiva trata do afeto anímico em si, do sentimento de afeto propriamente dito. Essa dimensão subjetiva do princípio certamente escapa ao direito, de modo que é sempre presumida, sendo que constatada a dimensão objetiva da afetividade restará, desde logo, presumida a presença da sua dimensão subjetiva. Dito de outro modo, é possível designá-lo como princípio da afetividade jurídica objetiva, o que ressalta o aspecto fático que é objeto da apreensão jurídica. (CALDERÓN, 2013, p.11)

É possível compreender que vários fatores envolvem o debate do tema, devendo-se analisar não apenas os fatores objetivos que o autor define como sendo a manifestação do afeto em si, mas também, é importante buscar identificar o afeto em sua definição, o sentimento (algo mais complexo uma vez que foge da análise fática ou física), partindo para o campo emocional da questão.

Compreende-se que a afetividade em si seja uma espécie de noção ampla, aberta as análises conceituais e fáticas, uma vez que, por ser dotada de subjetividade, não se pode restringir a determinado aspecto, conforme apontado acima.

1.3.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um ponto crítico dentro da sociedade brasileira, mas um avanço muito relevante na proteção dos interesses sociais e jurídicos que dizem respeito a estes indivíduos, e é inevitável tratar de família sem apontar aspectos que digam respeito às crianças e adolescentes, uma vez que a própria natureza das famílias brasileira que é muito plural. Algumas formadas apenas pelo casal, outras com apenas um dos pais e os filhos, casais do mesmo sexo, enfim, há uma pluralidade grande e em boa parte das famílias a figura da criança ou do adolescente está presente.

Este princípio destaca que as crianças e adolescentes também são titulares de direitos e deveres, porém de uma forma diferenciada em relação aos adultos, uma vez que não podem e nem mesmo devem deter as mesmas responsabilidades que estes últimos. O discernimento e a possibilidade de agir são diferenciados, já que são dependentes de seus pais ou responsáveis em boa parte do tempo, são seres vulneráveis.

Importante destacar a visão de alguns autores sobre o conceito deste princípio, vejamos o que dizem Tânia da Silva Pereira e Antônio Carlos Gomes da Costa citados por Suzane Catarina Peripolli:

O princípio do melhor interesse da criança teve suas origens no instituto *parens patrie*, empregado na Inglaterra pelo Rei, com o intuito de proteger aqueles que não podiam fazê-lo por conta própria devendo o bem estar da criança sobrepor-se aos direitos dos pais. (PEREIRA (2008) *apud* PERIPOLLI (2014))

Já Antônio Carlos Gomes da Costa complementa:

O princípio do melhor interesse da criança deve ser entendido como o fundamento primário de todas as ações direcionadas a população infanto-juvenil, sendo que, qualquer orientação ou decisão, envolvendo referida população, deve levar em conta o que é melhor e mais adequado para satisfazer suas necessidades e interesses, sobrepondo-se até mesmo aos interesses dos pais, visando assim, a proteção integral dos seus direitos. (COSTA (2002) *apud* PERIPOLLI (2014))

Tais doutrinas permitem complementar a noção de que este princípio vem para garantir que o atendimento dado as crianças e aos adolescentes sejam adequados e condizentes com as particularidades que estes indivíduos possuem, principalmente

por serem vulneráveis se considerar o tratamento e os direitos que são gerais e norteiam o tratamento dado aos adultos e plenamente capazes.

CAPÍTULO II

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS

Trata-se em um momento inicial de conceituar o termo família, trazendo uma evolução conceitual e mesmo jurisprudencial com vias a facilitar a compreensão do capítulo final que terá como enfoque o tema-título da presente pesquisa, importante agora trazer alguns aspectos acerca do dano moral.

De forma breve, vamos apontar características doutrinárias e elencar análises jurisprudenciais sobre o tema deste capítulo como forma de conectar os assuntos e permitir uma leitura adequada da pesquisa no aspecto geral.

2.1 Da Responsabilidade Civil: breve análise conceitual

Já se abordou a conceituação de dano moral de forma breve no item anterior, o que torna possível fazer uma análise breve da responsabilidade civil para partir ao item principal da indenização e do abandono afetivo.

É possível afirmar que a responsabilidade civil tem como um dos objetivos a análise de eventual culpa do indivíduo na prática de determinada ação ou omissão que tenha ocasionado a perda ou diminuição de um bem juridicamente tutelado da vítima, como também tem a função de direcionar a ele a obrigação de reparação. O bem diminuído tanto pode ser material como imaterial (moral) como já foi abordado anteriormente.

A ideia de violar um bem juridicamente tutelado tem como consequência (na maioria das vezes) uma lesão a vítima, por consequência, surge a obrigação de reparar o dano que foi causado. Neste sentido, destaca Sérgio Cavalieri Filho³ citado por Fernando Panafiel⁴ que *“responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”*, portanto, a responsabilidade civil tem uma função de reparação relevante e primordial.

Uma outra função que a responsabilidade civil possui é a noção de sanção, a função punitiva. Quando um indivíduo age com ação ou omissão em relação a determinado bem da vítima, acontece uma espécie de rompimento do equilíbrio que

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

⁴ PENAFIEL, Fernando. Evolução histórica e pressupostos da responsabilidade civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13110>. Acesso em nov 2018.

a vítima possuía em relação aos seus bens materiais ou mesmo morais, de modo que a reparação visa trazer (ou tentar) de volta o que foi perdido.

Essa reparação deve ser sempre proporcional ao dano causado, a conduta do agente e as condições de ambos para evitar que haja uma pena muito excessiva que o praticante do ato ou omissão não consiga arcar, como também para evitar o enriquecimento ilícito da vítima.

A prevenção, outra finalidade da responsabilidade civil, atua relacionada a função punitiva da responsabilidade. Ela evita que o indivíduo pratique atos da mesma natureza outra vez, ou para servir de exemplo a sociedade que toma conhecimento do fato de que as condutas incorretas geram punições, e impedem que tais atitudes se repitam.

2.1.1 Pressupostos da reparação civil: ação ou omissão

Conforme já tratado, para que haja a aplicação da reparação civil, é necessário existir alguns pressupostos sendo eles: Ação ou omissão, dano, nexo de causalidade e culpa. Sobre cada um deles vamos tratar de forma breve

Para Maria Helena Diniz (2009), para que se forme a responsabilidade civil, o primeiro pressuposto é a existência de ação ou omissão do agente. Sobre este ponto ela compreende que *“o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”*⁵. O indivíduo deve prezar por agir conforme previsões legais, evitando que as suas condutas prejudiquem os bens de outrem, ainda que este bem seja imaterial.

O ato ou omissão, como primeiros pressupostos para formação da responsabilidade civil devem ser analisados à luz do artigo 186 do Código Civil, sendo possível afirmar que não é toda ação ou omissão que gera ao indivíduo o direito de ser reparado, e, como consequência, o dever de determinado indivíduo de reparar.

Para tornar mais claro, o indivíduo responde pela sua ação quando ele possuía a obrigação de não a praticar, e responde pela omissão quando detinha a obrigação de agir. Não é uma obrigatoriedade de reparação, mas uma possibilidade de que este possa ser responsabilizado por determinada conduta.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7.

Sobre este ato ilícito e a responsabilidade subjetiva e objetiva, é importante apontar o que diz Fernando Penafiel (2013):

O ato poderá ser praticado por uma ação, quando existir previamente uma obrigação de não fazer algo. Por isto, se houver um dever legal de abstenção e o agente realizar tal conduta, estará violando um dever e conseqüentemente causando um dano, ficando passível de responsabilização.

Todavia, o ato ilícito também poderá ocorrer por omissão, quando decorrer da infração a um dever (contratual ou extracontratual) de realizar determinada conduta.

[...]

Verifica-se que a responsabilidade subjetiva baseia-se no ato ilícito, obrigando seu autor a indenizar o dano causado pela transgressão de um dever jurídico pré-existente. Já na responsabilidade objetiva, pouco importa a culpa do agente, pois a reparação do dano fundamenta-se no risco da atividade desenvolvida. (PENAFIEL, 2013)

Quanto ao segundo pressuposto, o dano é tido como um elemento essencial para caracterizar a responsabilidade do agente, e isto acontece pois consiste na diminuição de um bem juridicamente tutelado, seja patrimonial ou mesmo moral.

2.1.2 Do pressuposto do dano

Neste item é importante trazer elementos doutrinários para reforçar o que já se tratou em momentos anteriores sobre o dano em si, além de compreender que ele consiste em pressuposto essencial para a configuração da responsabilidade civil. Neste aspecto os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho (2008) são importantes de serem destacados pra uma análise adequada do tema. O autor compreende que o dano não consiste apenas em um fato constitutivo, mas, também um elemento determinante do dever de indenizar.

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71)

Para Rui Stoco (2007) citado por Pablo de Paula Saul Santos (2018) corrobora a ideia de Cavalieri Filho e diz que *“dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva”*⁶.

A doutrina conceitua o dano moral como sendo as situações que, de alguma forma, violam um ou mais dos direitos que estão no artigo 11 do Código Civil Brasileiro (direito à imagem, honra, privacidade, dignidade e outros), nestas situações cabe ao juiz quando analisar o caso de verificar se o dano que o indivíduo sofreu foi além dos aborrecimentos (mero aborrecimento) que pode sofrer no dia-a-dia.

Esta ideia está baseada no conceito de Silvio de Salvo Venosa, conforme segue abaixo:

Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. Ao se analisar o dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual, se não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente. (VENOSA, 2015, p. 52)

O dano moral, ao contrário do dano material, não possui uma forma específica de ser analisada, uma série de fatores subjetivos podem cercar o fato, portanto, compete ao juiz analisar a situação como um todo para identificar a existência dessa situação.

Em uma visão breve, o dano pode ser considerado como uma espécie de lesão a determinado bem jurídico, causando a sua diminuição ou até mesmo a sua perda, independente de ser um dano moral ou material. Neste sentido, nas palavras de Sergio Cavalieri Filho o dano é:

“[...] a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano patrimonial e moral. (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 80)

⁶ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

No ordenamento jurídico existe, além do dano moral, o dano patrimonial, sendo que esse tipo de dano prejudica não o emocional ou o íntimo da vítima como acontece no dano moral, este dano atinge o patrimônio.

Nas lições de Maria Celina Bodinho de Moraes (2003) citada por Fábio Caetano Freitas de Lima (2016), entende que *tradicionalmente, define-se dano patrimonial entre o que se tem e o que se teria, não fosse o evento danoso*, e com a reparação do dano patrimonial por parte do indivíduo que feriu o patrimônio alheio, o patrimônio da vítima vai ser recomposto da mesma forma que foi prejudicado (ou proporcional ao dano causado).

É importante ressaltar que não existe um conceito doutrinário unânime sobre o dano moral, uma vez que cada doutrinador traz uma noção diferente (mesmo que seja pontualmente), porém, é possível afirmar que os doutrinadores são unânimes em afirmar que estes danos não são patrimoniais, mas ferem a honra, a moral e o íntimo da vítima.

A reparação pelo dano deve (pelo menos em regra) ser feita para que a situação retorne ao status natural, que a vítima não sinta os efeitos do dano em si. Por exemplo: quando um celular é danificado, ao devolver o valor integralmente pago ou substituí-lo por um novo, a vítima não sente os efeitos do dano causando.

Mas, nos casos de dano moral como já abordado, nem sempre é possível fazer com que a situação retorne ao status *quo*, assim, a reparação por dano moral tem a função apenas de causar reparação financeira ou parcialmente emocional da vítima uma vez que não é possível quantificar o dano causado. Para quantificar o dano, deve sempre haver proporcionalidade entre o fato que causou o dano e a reparação que for definida.

Conforme já foi falado anteriormente, o dano moral não é dotado de características objetivas, nem existem normas positivadas que estipulem valores para determinadas situações que envolvam o dano moral. Desta forma, compete ao juiz e aos tribunais julgando o caso concreto definirem os valores para cada caso específico ou para situações semelhantes. Além do mais, as decisões dos juízes seguem a realidade do ofensor, do ofendido e a realidade do meio em que o dano ocorreu como um todo para definir o valor da reparação no caso do dano.

Vejamos alguns casos para compreender melhor a definição acima.

AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS DECORRENTE DE ACIDENTE DE VEÍCULO. TENTATIVA DE ULTRAPASSAGEM REALIZADA PELO SEGUNDO RÉU. INVASÃO DA CONTRAMÃO DE DIREÇÃO. COLISÃO COM A MOTOCICLETA DO AUTOR QUE TRAFEGAVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA. CULPA EXCLUSIVA E AUTÔNOMA DO RÉU. PROPRIETÁRIA DO VEÍCULO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA COM O CAUSADOR DO DANO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DANOS ESTÉTICOS. INSURGÊNCIA DOS RÉUS NO TOCANTE ÀS CONDENAÇÕES E AOS VALORES ARBITRADOS. PEDIDO ALTERNATIVO DE MINORAÇÃO DAS VERBAS. AUTOR QUE SOFREU FRATURA NOS DOIS BRAÇOS E NECESSITOU REALIZAR CIRURGIA PARA COLOCAÇÃO DE PLACA E PINOS DE FIXAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS, DECORRENTE DO ABALO FÍSICO E PSICOLÓGICO. VERBA FIXADA EM CONSONÂNCIA COM A EXTENSÃO DOS DANOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DANOS ESTÉTICOS RESULTANTE DAS EXTENSAS CICATRIZES PROVOCADAS PELAS LESÕES E CIRURGIAS. ALEGAÇÃO DE QUE AS LESÕES OCORRERAM EM RAZÃO DA NÃO UTILIZAÇÃO EQUIPAMENTOS ADEQUADOS. FRATURAS QUE RESULTARAM DO IMPACTO DOS VEÍCULOS. MONTANTE ADEQUADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Considerando-se que o autor sofreu lesões corporais com fratura em ambos os braços, sendo submetido a procedimento cirúrgico, os danos morais estão perfeitamente configurados, decorrente do abalo físico e psicológico suportados. A verba fixada está em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. As extensas cicatrizes resultantes das fraturas e das cirurgias para colocação de placas e pinos de sustentação, além de correção dos ligamentos, comprovam e dimensionam os danos estéticos. A indenização fixada deve ser mantida, porquanto adequada à extensão do dano. (TJ-SC, Relator: Saul Steil, Data de Julgamento: 16/06/2014, Terceira Câmara de Direito Civil Julgado).

Na situação deste julgado acima, se trata de um acidente que ocorreu após uma ultrapassagem incorreta que teve como resultado uma ação imprudente do causador do dano, ficou decidido que o causador do dano deveria ressarcir a vítima pelos danos morais (pelo abalo que sofreu psicologicamente após o acidente) e pelos danos estéticos (pelas marcas e cicatrizes que a vítima ficou após as fraturas).

Em outra situação, hipótese em que é possível identificar o dano moral, um consumidor teve o nome negativado mesmo após ter quitado a dívida com a empresa, o que causou a fixação da indenização por danos morais e a manutenção da sentença que condenou ao pagamento dos valores.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. MANUTENÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO *IN RE IPSA*. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta eg. Corte pacificou o entendimento de que a inscrição ou manutenção indevida do nome do consumidor em cadastro negativo de crédito configura, por si só, dano *in re ipsa*, o que implica responsabilização por danos morais. 2. No caso, o eg. Tribunal de origem concluiu que o nome do autor foi mantido indevidamente no cadastro de inadimplentes. Rever essa conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 838.709 - SP (2016/0000060-2). Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Data de julgamento: 17/03/2016. QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/03/2016)

Além do mais, o próprio Código Civil prevê nos seus artigos 186 e 927 o que seria dano, e a sua obrigação de reparação quando existir essa violação. Segue:

Art. 186. 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. 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.

A jurisprudência diverge em alguns pontos apenas quanto aos valores fixados a título de dano moral, pois nestes casos é necessário analisar o peso e as circunstâncias que causaram o pedido de reparação, mas não diverge quanto a legalidade do dano uma vez que está previsto no Código Civil e a responsabilidade dos indivíduos é analisada conforme a sua conduta.

2.1.3 Do nexo de causalidade

Como terceiro pressuposto, a doutrina entende que o nexo de causalidade é ponto essencial para a formação da responsabilidade civil, não sendo possível que seja considerado o dever de indenizar, ainda que existam os dois primeiros pressupostos, sem que haja um nexo de causalidade entre a ação ou omissão do indivíduo, sem que o nexo entre a conduta e o dano sejam evidenciados.

O nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre a conduta que foi praticada pelo agente e o resultado desta última. Não se deve apenas analisar o fato de que o agente praticou a conduta ilícita ou mesmo que a vítima tenha sofrido um dano, é necessário que exista uma relação entre a conduta e o resultado (dano sofrido) e que haja uma relação que a doutrina compreende como sendo de causa e efeito.

Na responsabilidade objetiva não é obrigatória a configuração da culpa, enquanto na responsabilidade subjetiva é necessário que esta exista; o nexo de causalidade, porém, é necessário em todas as situações.

A doutrina diverge em alguns aspectos sobre a teoria que foi adotada pelo Código Civil de 2002 acerca do pressuposto do nexo de causalidade, enquanto alguns autores são adeptos do entendimento de que a teoria seria a da causalidade direta ou

imediate, baseando o seu entendimento na lição do artigo 403 do Código Civil, enquanto outros entendem que a teoria seria a da causalidade adequada uma vez que é possível de falar em danos indiretos embora a letra do código defina que a primeira teoria seria a correta.

Por fim, é importante apontar que Rui Stoco⁷ compreende que, independente da teoria que se utilizou para basear o código, compete ao juiz na análise do caso concreto considerar as provas que entender relevantes e julgar conforme os ritos adequados.

2.1.4 Da culpa

O último pressuposto apontado pela doutrina é a culpa, conceito que a legislação brasileira não trouxe de forma expressa em detalhes, apenas a sua existência de forma geral e abrangente contida no artigo 186 do Código Civil. Neste artigo abrange tanto a culpa em sentido estrito quanto o dolo.

O dolo é, basicamente, a ação do indivíduo com a intenção naquele determinado resultado ou assume o risco de produzir este risco. Ao contrário da culpa no sentido estrito. Na culpa não existe a intenção naquele resultado ou o agente não está ciente dos riscos que determina conduta pode atingir, mas acaba alcançando aquele resultado por não agir com o cuidado que deveria.

No que diz respeito a responsabilidade civil no direito brasileiro, não existe um peso considerável a diferença entre o dolo e a culpa no sentido estrito. Isso acontece, pois, a intenção da responsabilidade é de reparar a vítima pelos danos sofridos e não punir o agente (embora isso acabe acontecendo). O próprio artigo 944 do Código Civil de 2002 entende que o juiz pode reduzir o montante da indenização para que não haja desproporção.

944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

⁷ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 152.

Para a responsabilidade civil, o ato do indivíduo agir com dolo (causando prejuízo intencional) ou com culpa no sentido estrito (agindo sem o devido cuidado), são suficientes para caracterizar o último pressuposto.

CAPÍTULO III

3. DO ABANDONO AFETIVO

Já foi tratado acerca dos conceitos de família no texto constitucional e legal, analisamos de forma rápida a visão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, e também vimos as evoluções trazidas pelo julgamento da ADI 4277 no que diz respeito às famílias formadas entre pessoas do mesmo sexo.

Agora, adentrando no tema principal desta pesquisa, parte-se para analisar o abandono afetivo em si, bem como da possibilidade ou impossibilidade da aplicação de indenização nestes casos.

3.1 Breves considerações históricas e constitucionais: obrigação do convívio familiar

Inicialmente é importante destacar que o vínculo pai/mãe com os filhos é uma relação jurídica que está estabelecida na Constituição Federal (artigo 227, §6º), no artigo 1596 do Código Civil, e também no artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Vejamos o que dizem os textos legais e constitucionais citados.

Quanto ao texto constitucional, tratou de dar igualdade aos filhos frutos do casal ou não, bem como conferir igualdade de tratamento aos filhos adotados legalmente:

Art. 227. 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)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O Código Civil em seu artigo 1596, por sua vez, prevê ideia semelhante ao que prevê o texto constitucional. Vejamos:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Por fim, o artigo 27 do ECA prevê o que segue:

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Nesta situação trazida pelo ECA, o reconhecimento da filiação não possui prazo estipulado, é um direito inerente apenas aos indivíduos em específico na relação, bem como não está disponível para que alguém abra mão dele quando houver intervenção para seu reconhecimento ou quando este já for reconhecido. Basicamente, não se pode deixar de ser pai, mãe ou filho de alguém, como também não existe um prazo prescricional para que seja pedido o reconhecimento da filiação.

Todos estes ensinamentos juntos permitem compreender que a relação de filiação é um bem tutelado pelo Estado, mas em nenhum momento a lei prevê que na relação entre pais e filhos deva existir o afeto, carinho ou cuidado. Estes são fatores individuais e que podem mudar de pai para filho, ou seja, cada relação possui suas particularidades e o Estado não poderia obrigar legalmente (no texto positivado) que determinada relação parental tivesse determinada forma de representação de afeto.

Como o Estado não pode intervir no sentido afetivo da relação, mas entende que existe um vínculo entre pais e filhos, assim, cada situação específica pode ser analisada no campo da responsabilidade civil (que entra também no âmbito do direito de família além da relação matrimonial, mas também, entra no campo da filiação ou da parentalidade).

A preocupação constitucional com o núcleo familiar fica evidente ao prever em seu artigo 226 uma série de proteções e concepções sobre a família em si, e isso implica dizer, também, que existe a necessidade de um cuidado por parte dos pais (ou do único pai) de exercer a relação de paternidade de forma responsável e cuidadosa. É obrigação da família como um todo, em especial os pais, que garantam um convívio adequado da criança e do adolescente no núcleo familiar.

EM momento anterior foi abordado sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e cabe apontar que este princípio é uma forma de aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana de forma clara e direcionada aos mais vulneráveis juridicamente falando. A obrigação social de proteger e garantir uma vida justa e digna a estes indivíduos está contida no artigo 227 da constituição.

A obrigação que os pais passaram a ter após a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente vai além das obrigações financeiras. Compete aos pais o cuidado, a educação, a participação no desenvolvimento da criança e do adolescente. Essas obrigações estão claras tanto no artigo 226, §7º quanto no artigo 229 da Constituição Federal:

Art. 226, §7º: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da **paternidade responsável**, o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais ou privadas.” (grifo nosso).

Art. 229: **Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores**, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (grifo nosso)

Essa tutela constitucional e a positivação da obrigação dos pais na participação de todo o desenvolvimento da criança é uma forma de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana na vida da criança ou do adolescente, e evidenciar o papel dos pais de exercerem uma paternidade justa, garantindo que estes indivíduos recebam dos genitores (ou do núcleo familiar como um todo) o devido acesso ao melhor que puderem oferecer.

O artigo 1.634 do Código Civil de 2002 traz em alguns de seus incisos deveres que os pais possuem em relação aos filhos. Vejamos:

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: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

A evolução legal dos conceitos de família que já foram tratados aqui, traz uma nova visão e deixa de lado a ideia de “Pirâmide familiar” que existia até mesmo no Código Civil de 1916. Antes o pai tinha um papel de protagonista na família, a mãe tinha o dever de cuidar da casa e dos filhos, que, por sua vez, deveriam estudar quando fosse possível e ajudar a mãe nos deveres de casa ou mesmo o pai nas atividades que exercia.

Agora, as famílias são plurais e cada um tem o mesmo papel, não existe espaço para tratar o núcleo familiar como se houvesse hierarquia entre qualquer dos membros. Não compete ao pai apenas dar sustento material, a própria constituição dá a ele a função de também se fazer presente e participar de todas as etapas da criança tem um papel essencial. O pai não é o único que pode prover o sustento da família, a mãe não é a única responsável pela criação dos filhos e da manutenção da casa. As obrigações passam a ser compartilhadas e não mais divididas conforme pode-se observar o artigo 1.634/CC.

3.2 Conceito de Abandono Afetivo

Depois de analisar os aspectos constitucionais e jurídicos do abandono afetivo é importante apontar uma breve conceituação do que seria essa figura dentro do nosso ordenamento. O conceito de abandono afetivo é trazido por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2012)⁸ citada por Lorena Araujo Matos (2017)⁹ de forma breve e objetiva, e entende que ele consiste na “[...] *omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeado de afeto, carinho, atenção, desvelo [...] (HIRONAKA (2012) apud (MATOS (2017)).*

Esse conceito reforça a ideia que já foi apontada aqui de que os pais têm obrigações além de suprir os interesses e necessidade dos filhos no quesito financeiro e material, o cuidado quando a educação, afeto e carinho são essenciais.

Ainda sobre a conceição, Eliene Ferreira Bastos e Antônio Fernandes da Luz (2008) destacam que o abandono afetivo se dá quando existe “*um comportamento omissivo, contraditório ou de ausência de quem deveria exercer a função afetiva na vida*

⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno-filial. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4192/responsabilidade-civil-na-relacao-paterno-filial#ixzz28OFBaCqy>.

⁹ MATOS, Lorena Araujo. Responsabilidade civil por abandono afetivo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 161, jun 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19057&revista_caderno=14>. Acesso em nov 2018.

*da criança ou do adolescente*¹⁰, ideias que confirmam os ensinamentos que já foram colocados aqui.

Com tudo que já foi mostrado, a afetividade é um aspecto essencial na criação do indivíduo, e compete aos pais garantir que os filhos recebam todo esse cuidado, além do afeto e carinho, que também fazem parte das obrigações dos indivíduos enquanto ocupam a figura de pais.

Até no campo da formação da personalidade da criança, a presença de uma figura de afetividade e cuidado são relevantes e mudam muito o comportamento que ela deve desenvolver. Embora o próprio comportamento da criança influencie, é inegável que a presença dos pais ou de um deles muda a forma como a criança enxerga o mundo e a sua criação é influenciada diretamente por estes fatores.

Neste sentido é válido apontar as ideias que são trazidas por Ana Carolina Brochado Teixeira e Maria Isabel Pereira da Costa citadas por Bruno Lima Soares Pestana que são relevantes para destacar o papel dos pais e sua obrigação social no que diz respeito a criação:

Para que isso aconteça, faz-se necessário presença, afeto, limite, segurança, proteção, exemplo, enfim, atributos que não se esgotam no dever de sustento e no pagamento de alimentos. É preciso muito mais do que isso... É necessário exercício de paternidade e maternidade em plenitude, com tempo, dedicação, disponibilidade, trabalho... É necessário preencher uma demanda de amor e afeto que é inerente ao ser humano, principalmente daquele que está em fase de crescimento, de firmar seus valores, de desenvolvimento da personalidade. (TEIXEIRA, 2005, p. 151 *apud* PESTANA, 2013, p. 14)

Ainda neste sentido:

Crescer em família é um direito da criança, que tem o direito de receber afeto e os devidos cuidados para poder se desenvolver plenamente. A doutrina da Proteção Integral é baseada nas necessidades próprias e peculiares das crianças e adolescentes que, pela sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção integral, diferenciada e especializada. (COSTA, 2008, p. 274 *apud* PESTANA, 2013, p. 14)

A visão que se tem do abandono afetivo circula em torno destes conceitos que foram mostrados, destacados e apontados no item anterior, a afetividade é um elemento que faz parte da criação, sendo uma responsabilidade direta dos pais tanto

¹⁰ BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da. **Família e Jurisdição II**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

por força legal quanto por força constitucional; os textos indicam que é um dever dos pais, e, acima de tudo, um direito dos filhos de receber afeto, carinho e cuidado dos genitores.

CAPÍTULO IV

4. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

Neste último capítulo o enfoque e tratamento será de forma específica para levantar alguns pontos acerca da indenização em si oriunda do abandono afetivo. De forma breve vamos apontar algumas considerações da doutrina sobre o tema, uma análise jurisprudencial e o caráter da indenização por abandono afetivo servir como medida para solução do conflito dentro do núcleo familiar.

O papel da doutrina e da jurisprudência na análise do tema principal deste trabalho é importante sobretudo por se tratar de um tema que apenas surgiu após uma série de mudanças tanto constitucionais quanto infraconstitucionais, mas, também, após uma série de julgados conflitantes acerca do tema abandono afetivo e a possibilidade de indenização neste campo.

Com a evolução dos debates sobre este assunto, surgem duas correntes dentro da doutrina do tema que se dividem entre os que acreditam que não existem fundamentos para que o indivíduo seja indenizado pelo abandono afetivo (defendida, principalmente, por Carlos Roberto Gonçalves, Cláudia Viegas e Leonardo Poli), e a segunda corrente (Simone Ramalho Novaes, Rodolfo Pamplona Filho, Pablo Stolze Gagliano) defende que a reparação serve para compensar os danos que foram causados pela omissão de um dos pais em cumprir com um dever legal previsto tanto no campo civil (artigo 1.634 do Código Civil) quanto no campo constitucional (artigos 226, 227 e 229 e os princípios que norteiam o tema).

4.1 Considerações doutrinárias e jurisprudenciais contrárias ao abandono afetivo

A corrente que defende a impossibilidade de indenizar o filho pelo abandono afetivo prega que existe uma obrigação dos pais quanto a manutenção da vida dos filhos, mas que este não está obrigado a manter laços de afetividade ou mesmo a obrigação de amar e sentir carinho ou afeto por estes. Na visão de alguns doutrinadores, a indenização por abandono afetivo parental seria uma forma de transformar o afeto em algo financeiro e passível de valoração pecuniária.

Para Carlos Roberto Gonçalves o amor deve ser algo espontâneo e natural, não sendo possível quantificar o quanto o amor de um pai por um filho é adequado ou

inadequado sob pena do judiciário figurar com papel de “*monetização do afeto*”¹¹. É uma situação que diz respeito somente aos envolvidos na relação, não é algo que o Estado possa intervir, sob pena de prejudicar ainda mais uma relação que já está abalada ou que nunca chegou a ter aspectos positivos.

Como autores adeptos desta teoria contrária a indenização, podemos referenciar ainda Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas e Leonardo Macedo Poli (2013)¹² citados por Lorena Araujo Matos (2017) de que a indenização não seria cabível pois somente se pode indenizar contra algo que está efetivamente previsto em lei ou que esteja em desacordo com o direito. Na visão dos autores não existe uma previsão em lei de que o abandono afetivo possa ensejar a reparação por dano moral, de modo que o Estado não pode impor o amor em determinada relação.

Outro aspecto que justifica a não configuração da responsabilidade civil por abandono moral: deduz-se que a conduta de quem não dá afeto ao filho seria omissiva e, considerando que a conduta omissiva configuradora do dano afetivo deve ser culposa, na modalidade negligencia, torna-se ademais subjetiva a sua configuração. Ora, a falta de afeto pode em tese ser justificada por inúmeros fatores íntimos e até pela provocação da outra parte que detém a guarda do menor. Mostra-se temerária a atribuição exclusiva a alguém pela falta de amor, e a prova da conduta culposa configura-se de difícil ou impossível verificação. (VIEGAS; POLI, 2013, p. 82 *apud* MARTOS (2017))

Outro ponto crítico também levantado pelos mesmos autores é a ideia de que o nexo de causalidade (um dos pressupostos da responsabilidade civil) não estaria presente de forma clara, sendo uma noção sempre polêmica e contestável. É possível que outros fatores além da ausência de afetividade entre pais e filhos dê causa ao “abandono”, não apenas a falta de amor.

Neste ponto os autores também reforçam a ideia de Carlos Roberto Gonçalves (2010) de que a indenização neste sentido seria quantificar o amor ou mesmo o afeto sentido entre os pais e filhos, sentimentos individuais e impossíveis de quantificar. O afeto é um valor moral e não físico, e, ao punir alguém por abandono afetivo, o Estado estaria excedendo a sua competência regular e envolvendo-se em excesso no direito de família e nas relações entre particulares.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 6º Volume, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹² VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo como de solução de conflitos paterno-filiais. Revista Síntese Direito de Família 77- Abr-Mai/2013, p. 69-91.

Importante trazer ainda alguns julgados que seguem esta linha de raciocínio apontada pelos autores.

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MORAL E MATERIAL - REVELIA - EFEITOS - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE - COMPENSAÇÃO REQUERIDA PELO FILHO AO PAI - MANIFESTAÇÃO DE AMOR E RESPEITO ENTRE PAI E FILHO - SENTIMENTOS IMENSURÁVEIS - AUSÊNCIA DE ILICITUDE -NÃO CABIMENTO. - Revela-se inconteste a dor tolerada por um filho que cresce sem o afeto do pai, bem como o abalo que o abandono causa ao infante; entendo, no entanto, que a reparação pecuniária além de não acalantar o sofrimento, ou suprir a falta de amor paterno poderá provocar um abismo entre pai e filho, na medida em que o genitor, após a determinação judicial de reparar o filho por não lhe ter prestado auxílio afetivo, talvez não mais encontre ambiente para reconstruir o relacionamento. (Acórdão nº 1014508475498-8, Relator: Osmando Almeida, 30.01.20120029/TJMG)

A importância deste julgado é reafirmar as posições contrárias a indenização em estudo, mas também de mostrar que o entendimento para este caso foi de que a indenização não traria de volta o amor que não foi dado ao filho, nem mesmo acabaria com o sofrimento que foi causado pela ausência de afeto durante o desenvolvimento do filho. A decisão deixa claro que a indenização talvez causasse ainda mais distância entre os dois e dificultasse ainda mais uma eventual reaproximação.

Neste caso abaixo analisado, o julgado destaca que o afeto é um sentimento natural, não podendo ser valorado em valores pecuniários.

RESPONSABILIDADE CIVIL. PRETENDIDA A REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS, COM BASE NA OCORRÊNCIA DE ABANDONO AFETIVO DE GENITOR. TEORIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL QUE NÃO SE CONSUBSTANCIA EM ATO ILÍCITO, ELEMENTO INDISPENSÁVEL PARA CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE OBRIGACIONAL. AFETO É SENTIMENTO INCONDICIONAL. PRECEDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORRETA A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (APL 30037802320138260136 SP 3003780-23.2013.8.26.0136. Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 12/03/2014. Julgamento: 11 de Março de 2014. Relator: Coelho Mendes).

Conforme falado anteriormente a doutrina se divide em duas correntes: enquanto alguns são contrários à possibilidade de indenizar conforme já estudamos neste item, e a outra visão que será abordada neste momento seguindo a mesma dinâmica adotada aqui, são favoráveis a aplicação da indenização por abandono afetivo.

4.2 Considerações doutrinárias e jurisprudenciais favoráveis a indenização por abandono afetivo

Enquanto uma corrente compreende que o abandono afetivo é incabível, boa parte da doutrina e da jurisprudência já tem compreendido que o abandono afetivo configura ato ilícito e que enseja indenização e que estão descumprindo deveres constitucionais que estão previstos nos artigos 226, §7º, 227, caput e 229, além do que está contido no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nas palavras de Simone Ramalho Novaes citada por Bruno Lima Soares Pestana, os pais não têm culpa pelo fato de não amarem os seus filhos, a sua culpa está na negligência.

(...) se o pai não tem culpa por não amar o filho, o tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade por tê-lo abandonado, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei. (NOVAES (2007, p. 44) *apud* PESTANA (2013, p. 15))

A criança ou o adolescente são considerados vulneráveis por estarem em um constante processo de desenvolvimento, tanto físico quanto intelectual, e a figura paterna ou materna (ou de apenas uma das duas figuras) é essencial a sua formação de caráter. Os pais, sejam biológicos ou afetivos detêm a obrigação de conferir amparo e cuidado aos filhos.

A presença da criança em uma família estruturada não apenas influencia no seu comportamento dentro de casa, mas no convívio enquanto membro da sociedade em geral, e é neste sentido que a doutrina entende que a negligência dos pais nessa criação enseja a indenização por dano moral. A educação, por exemplo, é considerada uma obrigação do Estado, mas a família tem o seu papel obrigacional de garantir que a criança tenha meios para receber uma educação de qualidade de dentro de suas possibilidades tanto econômicas quanto sociais e culturais.

Negligenciar o afeto, cuidado ou carinho consiste em ato ilícito por parte de um ou ambos os pais. Este abandono, para Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano, gera consequências psicológicas na criança ou no adolescente, e, por esta razão, a indenização por abandono afetivo é cabível.

Uma importante ponderação deve ser feita. Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo de sua vida. Mas é preciso se compreender

que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2012, p. 747)

É válido destacar que os autores entendem que a figura do abandono não gera danos apenas sob a visão jurídica, mas, também, ocasionam danos psicológicos e espirituais. Os danos psicológicos são passíveis de indenização por dano moral, o que confirma a ideia desta corrente favorável a aplicação da indenização.

Para corroborar as correntes favoráveis, vejamos alguns julgados neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL SOB O FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. II CERTIDÃO NO DISTRIBUIDOR ONDE CONSTA DIVERSAS AÇÕES DE ALIMENTOS AJUIZADAS PELA AUTORA. III ATO ILÍCITO CARACTERIZADO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IV DANO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. V VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM R\$5.000,00. VI - RECURSO PROVIDO. (TJPR - 8ª C.Cível - AC 768524-9 - Foz do Iguaçu - Rel.: Jorge de Oliveira Vargas - Unânime - J. 26.01.2012).

Nos julgados abaixo, cumpre destacar que o órgão julgador aplicou uma noção que consideramos válida: a ideia de que cada caso deve ser analisado em suas particularidades, e não é todo ato de abandono afetivo que enseja reparação.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO NÃO DEMONSTRADO. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. A reparação de danos que tem por fundamento a omissão afetiva, no âmbito do direito de família, é sabidamente de interpretação restritiva, pois que, visando a traduzir o afeto humano em valor monetário, é marcada por enorme subjetividade, e não se configura pelo simples fato de os pais não terem reconhecido, de pronto, o filho. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70041619511, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 02/04/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL, MORAL E AFETIVO. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. Embora se viva num mundo materialista, nem tudo pode ser resolvido

pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. RECURSO DESPROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70045481207, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 28/03/2012)

O Tribunal entendeu que o caso específico não estava dotado de fatos que pudessem justificar a aplicação da sanção por dano moral afetivo, mas, compreendeu que o abandono afetivo pode sim ser passível que reparação.

A doutrina entende que a indenização por abandono afetivo possui um caráter pedagógico acima de tudo, afinal, não se pretende forçar os pais e filhos a sentirem amor recíproco, ou mesmo inserirem na sua relação a afetividade uma vez que são sentimentos singulares e pertencem a cada relação. A aplicação da indenização por abandono afetivo, se dá, sobretudo, como uma forma de conferir aos pais uma sanção pela negligência, e conferir aos pais dentro da sociedade como um todo o entendimento de que as suas obrigações devem ser cumpridas não apenas no sentido pecuniário, mas, também, no campo emocional e psicológico dos filhos.

No Julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242, a 3ª Turma do STJ compreendeu (por maioria) que o abandono afetivo é sim um meio de ensejar a indenização por dano moral, uma vez que a responsabilidade dos pais vai além do simples sustento. Os votos divergentes trataram de destacar que o judiciário iria exceder as suas competências regulares, e poderia ocasionar um conflito ainda maior entre os envolvidos, como também a ideia de que as relações são particulares no núcleo familiar e que a indenização seria exceção e não regra. Segue ementa do julgamento:

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. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242. 3ª Turma Recursal. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. São Paulo, SP, data de Julgamento: 24.04.2012)

Outros julgados relevantes para o estudo do tema e que complementam o tópico com as teses de ser possível a indenização por abandono afetivo são trazidos abaixo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica 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. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE DANOS MORAIS – ABANDONO AFETIVO DE MENOR – GENITOR QUE SE RECUSA A CONHECER E ESTABELECE CONVÍVIO COM FILHO – REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA – VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR – INTELIGÊNCIA DO ART. 227, DA CR/88 – DANO MORAL – CARACTERIZAÇÃO – REPARAÇÃO DEVIDA – PRECEDENTES – ‘QUANTUM’ INDENIZATÓRIO – RATIFICAÇÃO – RECURSO NÃO PROVIDO – SENTENÇA CONFIRMADA. – A responsabilidade pela concepção de uma criança e o próprio exercício da parentalidade responsável não devem ser imputados exclusivamente à mulher, pois decorrem do exercício da liberdade sexual assumido por ambos os genitores. (AC 10145074116982001 MG. Órgão Julgador: Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL

Publicação: 23/01/2014. Julgamento: 16 de Janeiro de 2014. Relator: Barros Levenhagen).

Embora a perda do poder familiar seja uma punição prevista do ordenamento jurídico brasileiro, essa medida nem sempre é suficiente para responsabilizar os pais por suas omissões ou mesmo ações que trazem consequências negativas aos filhos. Em alguns casos, é preciso destacar, a destituição do poder familiar pode até ser benéfico uma vez que o pai fica isento de qualquer obrigação (inclusive pecuniária) em relação ao filho.

4.3 A fixação dos valores de reparação: a indenização como meio de solucionar conflitos do âmbito familiar

Após analisar as duas correntes doutrinárias e as divergências jurisprudenciais, por entender que a indenização por abandono afetivo é possível, vamos tecer breves comentários sobre a forma como os cálculos a título de indenização por abandono afetivo são feitos, e também de como esta imposição de reparação pode ser uma forma de auxiliar na relação familiar não apenas daqueles que sofreram as penalidades, mas também servir como uma espécie de mensagem aos núcleos familiares de que a afetividade é um fator importante no relacionamento entre pais e filhos.

Conforme apontamos nos julgados estudados anteriormente, a indenização ela deve ser sempre proporcional ao dano causado. Principalmente no que diz respeito as reparações por dano moral, que é o caso aplicado quando há evidências e o reconhecimento do abandono afetivo.

Por não existir uma objetividade nos casos, ou seja, cada um necessitar de análise das suas particularidades, a indenização deve levar em consideração, acima de tudo, os danos que foram causados pela ausência de um dos pais (ou mesmo de ambos) na criação do filho ou dos filhos. Assim, o magistrado tem certa liberdade na análise do caso, assim, ele deve apreciar o caso, pesar as provas que entender que tem relevância ao caso e fixar um valor de indenização.

Não existe um cálculo matemático do peso que as situações têm e quanto merecem de reparação, principalmente por necessitar que o juiz avalie a forma como

cada relacionamento afetivo é prejudicado. A quantia não pode ser muito pequena de modo que a vítima não se sinta reparada, muito menos ter valores excessivos sob pena de gerar enriquecimento ilícito (e, conseqüentemente um prejuízo excessivo ao réu).

Em publicação feita em 2009 através da Assessoria de Imprensa do Superior Tribunal de Justiça¹³, o Ministro Sidnei Beneti esclareceu que em relação a vítima e ao ofensor, alguns fatores são levados em consideração para a fixação da indenização oriunda do dano moral:

[...] nos casos mais freqüentes, considera-se, quanto à vítima, o tipo de ocorrência (morte, lesão física, deformidade), o padecimento para a própria pessoa e familiares, circunstâncias de fato, como a divulgação maior ou menor e conseqüências psicológicas duráveis para a vítima.

Quanto ao ofensor, considera-se a gravidade de sua conduta ofensiva, a desconsideração de sentimentos humanos no agir, suas forças econômicas e a necessidade de maior ou menor valor, para que o valor seja um desestímulo efetivo para a não reiteração.

É importante destacar que cada caso deve ser analisado de forma individual, nem toda situação afeta a todos da mesma forma, alguns vão sofrer mais abalos do que outros, sendo possível até falar em não existir qualquer dano psicológico sofrido pela suposta vítima; também é necessário analisar as circunstâncias do fato e o papel do ofensor. Na relação do abandono afetivo, é preciso analisar de que forma a ausência de um ou dos dois pais afetou o filho, a responsabilidade que ambos possuíam e o papel de cada um deles dentro da relação parental.

Assim, por se tratar de situação subjetiva, é impossível falar em aspectos objetivos para afixação dos valores de indenização no caso do abandono afetivo, devendo o caso ser analisado em todos os seus detalhes pelo magistrado para sentenciar de acordo com suas convicções, sensibilidade ao caso e, também, adotando critérios de proporcionalidade e obedecendo os limites legais, evitando a humilhação da vítima em receber valores insuficientes, impedindo o enriquecimento ilícito da vítima e uma punição excessiva ao ofensor.

¹³ BRASIL. STJ. Assessoria de Imprensa – Superior Tribunal de Justiça. 2009. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93572> . Acesso em: nov 2018.

4.3.1 A indenização como forma de solucionar o conflito familiar existente

Enalteça-se que, um fator importante da discussão da indenização por abandono afetivo seria a sua possibilidade de ampliar ou reduzir os conflitos de existem no núcleo familiar. Em pontos anteriores da pesquisa já foi demonstrada a divergência tanto no campo da doutrina quanto na própria jurisprudência sobre os efeitos da aplicação da indenização nestes casos de abandono afetivo.

Os que são contrários à sua possibilidade, em especial Carlos Roberto Gonçalves aponta que a punição deste tipo de conduta (ou omissão) traria mais malefícios do que benefícios ao relacionamento entre pais e filhos. No caso, se a relação já está abalada a ponto de ensejar uma ação de indenização, uma eventual condenação somente tornaria a sensação de desafeto ainda maior, o que prejudicaria uma possível reaproximação ou a reconciliação entre o pai (ou os pais) e o filho ou filhos.

O embate judicial que é desgastante por si só, levando em conta as disputas de interesses, teses nem sempre saudáveis, como também o próprio curso do processo ser mais lento, seria um dos fatores que pesariam para que a situação conflituosa durasse ainda mais tempo e tirasse de cogitação um diálogo mais saudável entre os envolvidos.

Sob outra ótica, a parte da doutrina favorável à possibilidade de indenizar em função do abandono afetivo, acredita que a imposição da medida pode não surtir efeitos e trazer de volta os sentimentos perdidos ou ignorados na relação entre pais e filhos, mas, busca-se gerar uma reflexão sobre a conduta e a postura adotadas até aquele momento da relação para que o diálogo surja.

Neste sentido, cabe apontar um julgado como relevante. Um Recurso do TJRJ foi improvido quando a 15ª Câmara Cível, ao analisar as particularidades do caso, entendeu que a propositura da ação serviu como forma de facilitar o diálogo entre o pai e as filhas.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA PELAS FILHAS EM FACE DO GENITOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO PRATICADO. RECUSA DELIBERADA DAS FUNÇÕES PARENTAIS NÃO VERIFICADA.

O Estudo Psicológico e Social atestou que, atualmente, não existe um relacionamento de intimidade entre pai (Apelado) e filhas (Apelantes). Parecer técnico que concluiu que o distanciamento existente entre o Apelado e as Apelantes foi motivado, principalmente, pelo fato de terem elas uma relação de afeto mais estreita com seu padrasto. Comportamento do genitor que se apresentou como sendo fruto de imaturidade, em não saber separar as funções de pai, das de ex-companheiro. Demanda judicial que foi importante para reforçar os laços de afeto existentes entre o Apelado e a segunda Apelante. Primeira Recorrente que se demonstrou disposta a retomar o contato com seu genitor. Acervo probatório que confirma que não restou configurado o abandono afetivo alegado. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (APL 00368486320098190002 RJ 0036848-63.2009.8.19.0002. Órgão Julgador: DÉCIMA QUINTA CAMARA CIVEL. Publicação: 16/04/2014 16:25. Julgamento: 18 de Março de 2014. Relator: DES. MARIA REGINA FONSECA NOVA ALVES).

No caso específico as duas filhas possuíam relação mais estreita com o padrasto, comprovado pelo Estudo Psicológico e Social que fora realizado dentro da demanda, o abandono afetivo foi prejudicado e os laços entre as filhas e o pai foram estreitados novamente, embora não hajam evidências de que o relacionamento permaneceu de forma adequada, este caso em específico comprova que a intervenção na busca de comprovar o abandono afetivo facilitou a vivência entre eles e não ocorreu a comprovação do abandono afetivo como se pretendia.

Neste caso em específico a indenização não ocorreu, mas sim uma espécie de estreitamento das relações parentais que tiveram por consequência a superação do abandono afetivo antes existente.

Em outros casos, talvez seja possível identificar que a reconciliação não seja suficiente ou mesmo possível, neste sentido a fixação da indenização será o meio que considera-se adequado como forma de resgatar a relação prejudicada, trazendo ao pai ou mãe a responsabilidade e a noção obrigacional de estreitamento dos laços com os filhos por uma questão social e afetiva, enxergando a obrigação de pagamento da indenização não como uma forma de distanciá-los, mas sim, como uma espécie de estímulo aos pais.

A indenização como consequência do abandono afetivo é um fator que, embora controverso, é, na visão conclusiva da pesquisa, algo válido e necessário em função dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais que cercam o tema, evitando que existam afrontas a estas normas e sirvam como uma espécie de mensagem à sociedade como um todo de que a ausência afetiva traz suas consequências não

apenas no campo financeiro/material, mas conscientizar dos reflexos que o abandono tem no desenvolvimento da criança e do adolescente, tanto físico quanto mental e intelectual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade evoluiu consideravelmente desde as noções de família que existiam com a vigência do Código Civil de 1916, passando por marcos importantes como a Constituição Federal de 1988, as alterações sofridas com o Código de 1916, com isto, os conceitos e visões que a doutrina e a jurisprudência possuíam, foram consideravelmente alterados e adequados a realidade social.

No contexto atual, analisando os aspectos constitucionais, legais e jurisprudenciais enxergamos que, embora haja divergências quanto a possibilidade de aplicação de indenização por abandono afetivo.

Ao analisar cada caso o Poder Judiciário pode e deve (obedecendo princípios constitucionais e legais, bem como o próprio texto legal) aplicar as medidas que entende necessárias para reparar os danos morais causados nos filhos que, de alguma forma, tenham sido abandonados afetivamente pelos pais, uma vez que as obrigações vão além das prestações de alimentos que auxiliam no sustento das crianças e adolescentes.

A relevância no estudo do tema se deu, sobretudo, em função de uma constante mutação nos entendimentos dados pelos tribunais acerca do abandono afetivo, tornando possível uma análise com noções variadas, plurais sobre o instituto da indenização, do afeto e, de forma breve, sobre a relação parental prevista na legislação brasileira.

A reparação dada pelo Poder Judiciário aos filhos que sofreram algum dano em decorrência do abandono afetivo de qualquer dois pais é um fator que deve ser analisado em todas as suas particularidades, como demonstrado e feito pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina e abordado no conteúdo da pesquisa, de forma que é possível concluir que o abandono afetivo é uma medida que necessita de indenização quando ficar comprovado que os danos causados foram reais.

Como dificuldades da pesquisa, fica a inexistência de material atualizado e de meios físicos que tornassem a pesquisa mais completa no quesito referências, mas, com os estudos por meios online foi possível suprir estas dificuldades de forma satisfatória para atender aos interesses do presente trabalho.

Como sugestão para pesquisas futuras, um aprofundamento maior no tema é necessário para verificar de que forma a doutrina e a jurisprudência podem ser úteis ao analisar caso a caso, como também verificar e estudar a possibilidade de uma regulamentação da afetividade na relação entre pais e filhos uma vez que a legislação e as normas constitucionais compreendem que os pais tem obrigações que vão além as obrigações financeiras e materiais na criação dos filhos.

O abandono afetivo como instituto relativamente recente em nosso ordenamento, figura como medida que deve ser debatida nos mais diversos campos da sociedade, mas, sobretudo, analisado no campo legal através de estudos e da propositura de normas que tratem do tema de forma objetiva e positivada, evitando que esses conflitos existam com diferentes tribunais tomando diferentes medidas sobre a mesma matérias por ausência de tratamento adequado de um tema considerado tão relevante e que, inegavelmente, faz parte da sociedade brasileira atual após avanços significativos nas noções e conceitos de família.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Leonardo. Responsabilidade civil por abandono afetivo parental. In: Jusbrasil. 2015. Disponível em: <https://leonardobatista5680.jusbrasil.com.br/artigos/243053137/responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo-parental>. Acesso em: nov 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 15 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 de set. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

BRASIL. STJ, Recurso Especial Nº 1.159.242-SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, Brasília, 24 abr. 2012

BRASIL. STJ, Recurso Especial nº 757.411-MG, Rel. Min. Fernando Golçalves, Brasília, 29 nov. 2005.

BRASIL. STJ. Jurisprudência em Teses. Edição 59. Brasília. Junho de 2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2059%20-%20Cadastro%20de%20Inadimplentes.pdf . Acesso em: 25 de out. 2018.

BRASIL. STJ. STJ define valor de indenizações por danos morais. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93572> . Acesso em: nov 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242. 3ª Turma Recursal. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. São Paulo, SP, data de Julgamento: 24.04.2012

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1183378. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 1 fev. 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj>> Acesso em: 11 out. de 2018.

BRASIL. TJDF. 20130111653790 0042053-70.2013.8.07.0001. Órgão Julgador: 6ª TURMA CÍVEL. Publicação: Publicado no DJE : 18/10/2016 . Pág.: 393/422. Julgamento: 28 de Setembro de 2016. Relator: CARLOS RODRIGUES

BRASIL. TJMG. AC 10145074116982001 MG. Órgão Julgador: Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL

Publicação: 23/01/2014. Julgamento: 16 de Janeiro de 2014. Relator: Barros Levenhagen

BRASIL. TJRJ. APL 00368486320098190002 RJ 0036848-63.2009.8.19.0002. Órgão Julgador: DÉCIMA QUINTA CAMARA CIVEL. Publicação: 16/04/2014 16:25. Julgamento: 18 de Março de 2014. Relator: DES. MARIA REGINA FONSECA NOVA ALVES

BRASIL. TJRJ. APL 00368486320098190002 RJ 0036848-63.2009.8.19.0002. Órgão Julgador: DÉCIMA QUINTA CAMARA CIVEL. Publicação: 16/04/2014 16:25. Julgamento: 18 de Março de 2014. Relator: DES. MARIA REGINA FONSECA NOVA ALVES

BRASIL. TJRS. Apelação Cível Nº 70066828054, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 10/12/2015). (AC 70066828054 RS. Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível. Publicação: Diário da Justiça do dia 15/12/2015. Julgamento: 10 de Dezembro de 2015. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl.

BRASIL. TJSP. APL 30037802320138260136 SP 3003780-23.2013.8.26.0136. Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 12/03/2014. Julgamento: 11 de Março de 2014. Relator: Coelho Mendes.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/principio_da_afetividade_no_dir_eito_de_familia.pdf. Acesso em: nov 2018.

CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. IN Revista IOB de Direito de Família, n. 46, fev./mar. 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 3ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

COSTA, Antônio Carlos Gomes. Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. "A Responsabilidade Civil dos Pais Pela Omissão do Afeto na Formação da Personalidade dos Filhos" IN MADALENO, Rolf. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. "Atualidades do Direito de Família e Sucessões". Editora Notadez. 2008, p. 274.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. "A Responsabilidade Civil dos Pais Pela Omissão do Afeto na Formação da Personalidade dos Filhos" IN MADALENO, Rolf. MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. "Atualidades do Direito de Família e Sucessões". Editora Notadez. 2008.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIL, Antônio Carlos. Métodos E Técnicas De Pesquisa Social. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOLDENBERG, Mirian. A Arte de Pesquisar: Como Fazer Pesquisa Qualitativa em Ciências Sociais. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito de família. v. 6. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Aspectos jurídicos da relação paterno-filial. Carta Forense, São Paulo, ano III, n. 22, p. 3, mar. 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno-filial. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4192/responsabilidade-civil-na-relacao-paterno-filial#ixzz28OFBaCqy>.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>.

LACERDA, Bruna Rossi de. A Indenização por Abandono Afetivo. Escola de Magistratura do Estado do Paraná – Curitiba, PR, 2014. Disponível em: <http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Bruna%20Lacerda.pdf> . Acesso em: 03 de Setembro de 2018.

LIMA, Fábio Caetano Freitas de. Dano moral: um estudo sobre a sua conceituação. Conteúdo Jurídico. 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dano-moral-um-estudo-sobre-a-sua-conceituacao,57050.html> . Acesso em: 19 de Outubro de 2018.

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues de. O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138. Acesso em nov 2018.

LÔBO. Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e a verdade real. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewPDFInterstitial/723/903>. Acesso em: 22 out. 2018.

LULIO, Luana. Novo Conceito de Família. Projeto Redação, [S.l., 2018?]. Disponível em: <https://www.projetedacao.com.br/temas-de-redacao/o-que-e-uma-familia/novo-conceito-de-familia/1356%20acesso%2004.06.18>. Acesso em: 04 jun. 2018.

MATOS, Lorena Araujo. Responsabilidade civil por abandono afetivo. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 161, jun 2017. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138.

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19057&revista_caderno=14>. Acesso em nov 2018.

MORAES, Maria Celena Bodinho de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

PENAFIEL, Fernando. Evolução histórica e pressupostos da responsabilidade civil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13110>. Acesso em nov 2018.

PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente. Uma proposta interdisciplinar. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 324-329.

PERIPOLLI, Suzane Catarina. O princípio do melhor interesse da criança como fundamento para o reconhecimento da paternidade socioafetiva. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 130, nov 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14366>. Acesso em nov 2018.

PERIPOLLI, Suzane Catarina. O princípio do melhor interesse da criança como fundamento para o reconhecimento da paternidade socioafetiva. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 130, nov 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14366>. Acesso em nov 2018.

PESTANA, Bruno Lima Soares. A trajetória do abandono afetivo sob a ótica jurisprudencial, doutrinária e legislativa. PUC/Rio. 2013.

SÁ, Gillielson Maurício Kennedy de. O que é dano moral? Conceito, características básicas e dispositivos legais pertinentes. Jusbrasil. 2017. Disponível em: <https://gillielson.jusbrasil.com.br/artigos/512201765/o-que-e-dano-moral-conceito-caracteristicas-basicas-e-dispositivos-legais-pertinentes>. Acesso em: 12 de out. 2018.

SANTANA, Clara Vanessa Maciel de Oliveira e Rocha. A Família na Atualidade: Novo Conceito de Família, Novas Formações e o Papel do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família). 2015. 21 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Tiradentes – Aracaju, SE, 2015.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em nov 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Mabel Tibes da. Abandono Afetivo Parental. In: Jusbrasil. 2013. Disponível em: <https://mabeltibes.jusbrasil.com.br/artigos/111192077/abandono-afetivo-parental>. Acesso em: nov 2018.

SOUSA, Andreaze Bonifacio de. O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 52, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em nov 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. "Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana". IN *Revista Brasileira de Direito de Família*. Ano VII. Nº32. Out-Nov 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. "Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana". IN *Revista Brasileira de Direito de Família*. Ano VII. Nº32. Out-Nov 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil: direito de família*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo como de solução de conflitos paterno-filiais. *Revista Síntese Direito de Família* 77- Abr-Mai/2013, p. 69-91.