

FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU

DIREITO

Ana Clara Telles Pader

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

Bauru

2021

Ana Clara Telles Pader

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação da Prof. Dra.
Marli Monteiro.**

**Bauru
2021**

Ana Clara Telles Pader

Telles Pader, Ana Clara

A responsabilidade civil por abandono afetivo parental.
Ana Clara. Bauru, FIB, 2021.

999f.

Monografia, Bacharel em Direito. Faculdades Integradas de
Bauru - Bauru

Orientadora: Prof. Dra. Marli Monteiro

1.Abandono Afetivo. 2.Responsabilidade Civil. 3.Poder
Familiar. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Ana Clara Telles Pader

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação da Prof. Dra.
Marli Monteiro**

Bauru, 18 de novembro de 2021

Banca Examinadora:

Presidente/ Orientador: Dra. Marli Monteiro

Professor 1: Ms. Bazilio Alvarenga Coutinho Junior

Professor 2: Ms. Cláudia Fernanda de Aguiar Pereira

**Bauru
2021**

Em primeiro lugar, dedico esse trabalho a Deus por estar sempre presente em minha vida. Dedico a minha família, meu noivo por todo apoio e incentivo que me deram em todo esse tempo de luta.

Em especial minha orientadora Professora Marli Monteiro pelo esforço e dedicação para concluir esse trabalho.

Dedico finalmente, ao corpo docente e discente das Faculdades Integradas de Bauru, onde tenho a honra de fazer parte.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado saúde e força para superar todas as dificuldades durante essa trajetória, e por me proporcionar este momento tão importante e especial em minha vida.

Agradecer meus familiares e principalmente minha mãe Luciana e meu pai Antonio Marcos por todo amor, carinho, incentivo e compreensão, vocês são minha base, quero vibrar com vocês por mais essa conquista. Ao meu noivo Anderson por todo incentivo, esforço e compreensão comigo para que eu alcançasse mais esse objetivo.

Aos professores que me proporcionaram novos conhecimentos, os quais foram essenciais para o alcance de meus objetivos. Em especial minha orientadora Professora Marli, obrigada pela dedicação.

Agradecer também duas pessoas importantes em minha vida: meu avô José Odair e meu padrinho Luciano, que infelizmente hoje não pode estar aqui para comemorarem, mas tenho a certeza que estão orgulhosos e comemorando comigo lá de cima.

A todos aqueles que contribuíram comigo direto ou indiretamente para a elaboração deste trabalho, agradeço de coração a todos.

“Enquanto você sonha, você está fazendo o rascunho do seu futuro”.

Charles Chaplin

TELLES PADER, ANA CLARA A responsabilidade civil por abandono afetivo parental. 2021 . Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2021.

RESUMO

A presente monografia se propõe a desenvolver a perspectiva de uma parentalidade responsável, em respeito aos princípios fundamentais referentes às crianças e adolescentes previstos na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a assegurar o desenvolvimento saudável dos filhos menores, coibindo qualquer forma de negligência, principalmente a afetiva.

Inicialmente, apresenta-se uma visão constitucional da família e dos princípios afetos ao tema, destacando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção integral à criança e adolescentes, da paternidade responsável e do afeto.

Em conclusão realiza-se uma análise sobre a questão da responsabilidade civil e a discussão sobre a sua incidência nas relações de afeto, principalmente sobre as relações paterno filiais, com abordagem das consequências na visão psicológica para os filhos vítimas deste abandono.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Responsabilidade Civil. Poder Familiar.

Telles Pader, Ana Clara. A responsabilidade civil por abandono afetivo parental. 2021 999f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2021.

ABSTRACT

This monograph develops the perspective of responsible parenting, in respect of the fundamental principles relating to children and adolescents provided for in the Federal Constitution of 1988 and in the Child and Adolescent Statute, in order to ensure the healthy development of minor children, restraining in any way of negligence, especially the affective one. Initially, it presents a constitutional vision of the family and the principles related to the theme, highlighting the principle of human dignity, full protection of children and adolescents, responsible parenthood and affection. To conclude, an analysis is carried out on the issue of civil liability and the discussion and discussion of its impact on affectionate relationships, especially on branch paternal relationships, with an approach to the consequences in the psychological view for children who are victims of this abandonment.

Keywords: Abandonment affective. Responsibility civil. Power family.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A família na sociedade contemporânea.	12
2.1	Princípios constitucionais de proteção à família.	15
2.2	Poder Familiar	25
2.3	A filiação e paternidade	27
3.1	Conceito de abandono	30
3.2	Conceito de afeto familiar	31
3.3	O abandono como causa de problemas psicológicos	32
4	A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO	34
4.2	O nexó causal entre o dano e a responsabilidade pelo abandono	37
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
	CONCLUSÃO	41
	REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema central a responsabilidade civil por abandono afetivo, sob a perspectiva do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a possibilidade ou não de ocorrer a ação de indenização para a reparação dos danos sofridos pelos filhos, em razão da falta de atenção e afeto dos genitores.

O objetivo principal deste trabalho é estudar a responsabilidade civil por abandono afetivo desde que comprovado o dano aos direitos de personalidade dos filhos. Este estudo pretende contribuir para as discussões sobre quais são efetivamente os deveres dos pais em relação à sua prole. Isto porque percebe-se que os filhos abandonados afetivamente podem desenvolver traumas na idade adulta.

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

O afeto dos genitores é envolvido com a convivência, atenção, educação, diálogo, entre outros, que são fundamentais para a formação moral, emocional, e psicológica da criança e do adolescente como seres em desenvolvimento.

Com a evolução da doutrina da proteção integral, onde transformou a criança em sujeito de direitos, destinatário de tratamentos especiais o conceito de poder familiar ganhou novo significado, deixou de ter sentido de denominação para se tornar sinônimo de proteção, com deveres e obrigações dos pais para os filhos menores do que direitos em relação a eles.

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente está umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, da convivência familiar e do afeto, e são nortes que devem pautar a conduta dos genitores na condução da educação e criação de seus filhos.

Atualmente muitos filhos vem buscando o poder judiciário, com o intuito de serem reparados civilmente por seus genitores pelo dano psíquico causado pelo afeto e convívio na sua formação.

A monografia se desenvolve em cinco capítulos, introdução, três capítulos e a conclusão. O primeiro capítulo é destinado á família, os princípios e direitos que são relacionados com o abandono afetivo, o principio da dignidade da pessoa humana, o poder familiar, e para encerrar esse capítulo a filiação e a paternidade.

No segundo capítulo, exibe-se o conceito de abandono, o abandono afetivo, o afeto familiar, e o abandono como causa de problemas psicológicos.

E por ultimo, o terceiro capítulo será abordado acerca do foco da pesquisa, a responsabilidade civil pelo dano, conceitos de responsabilidade e dano, o nexo causal entre o dano ocorrido e a reparação do dano afetivo.

A monografia apresenta uma análise sobre a questão da responsabilidade civil e a discussão sobre a possibilidade de sua incidência nas relações de afeto, e com abordagem das consequências na visão psicológica para os filhos que são vitimas deste abandono. É preciso ter consciência de que o dinheiro pode não cessar a dor, encerrar as magoas e enxugar as lagrimas, e ter em mente que situações extremas de profundo dano e abalo psicológico, os seus causadores não podem ficar impunes.

2 A família na sociedade contemporânea.

A família é o primeiro espaço onde ocorrem as interações sociais e ajuda para a sobrevivência, pois sendo um animal gregário, a tendência é que a socialização comece pelos laços de sangue, e é também o local para o exercício da cidadania. Essas interações e formas de relações são afetadas tanto pelo desenvolvimento da sociedade política e econômica quanto esta em sua dinâmica, influencia as relações da sociedade global.

O grupamento familiar é o primeiro momento de socialização do indivíduo e, portanto, possui um papel fundamental para a compreensão do desenvolvimento humano, que por sua vez é um processo em constante transformação, sendo multideterminado por fatores do próprio indivíduo e por aspectos mais amplos do

contexto social no qual estão inseridos como asseveram Dessen & Braz, (2005).

Ainda, nesse sentido, são as palavras de Minuchin (1988),

[...] a família é um complexo sistema de organização, com crenças, valores e práticas desenvolvidas ligadas diretamente às transformações da sociedade, em busca da melhor adaptação possível para a sobrevivência de seus membros e da instituição como um todo. O sistema familiar muda à medida que a sociedade muda, e todos os seus membros podem ser afetados por pressões interna e externa, fazendo que ela se modifique com a finalidade de assegurar a continuidade e o crescimento psicossocial de seus membros.

As mudanças sociais e culturais que aconteceram nos últimos anos levou a sociedade a se reorganizar em novas regras para proteger as relações familiares. Basta verificar o conceito apresentado no Código Civil de 1916, que a definia como “família legítima” constituída apenas pelo casamento oficial. O Código Civil em 2003, trouxe uma série de mudanças nessa compreensão, sendo que a definição de família passou a abranger as unidades formadas por casamento, união estável e também as entidades com apenas um dos genitores e descendentes. O casamento passou a ser “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (CAHALIL, 2003, p.467).

Outra ampliação do conceito foi relacionada aos filhos adotados ou concebidos fora do casamento que passaram a ter direitos iguais aos dos nascidos dentro do casamento. Além disso, a palavra “pessoa” substituiu a palavra “homem” e o “pátrio poder” que antes apenas o pai exercia sobre os filhos passou a ser “poder familiar”, que pode ser atribuído também à genitora.

A Lei do Divórcio, (Lei 6515/77), já na década de setenta do século anterior atribuía a guarda dos filhos ao cônjuge que não tivesse provocado a separação ou, não havendo acordo, à mãe. Hoje, é concedida a “quem revelar melhores condições para exercê-la” (CAHALIL, 2003, p.480), representando assim, um avanço considerável na concepção de família.

A diversidade das formas familiares e a menor estabilidade da vida conjugal são apresentados por alguns estudiosos, entre eles Araújo (2008), que o ideal da vida conjugal para um grande número de pessoas, contrariando o celibato ou a vida solitária, é mais atrativa, pois assegura a impressão de que não se é somente um indivíduo que deve viver, segundo a lógica do interesse e das relações de

competição que dominam a esfera do trabalho. Percebe-se uma sensível diminuição da dependência da mulher em relação ao homem, manutenção dos investimentos profissionais e domésticos diferenciados segundo o sexo e fuga dos papéis sexuais que surgiram com o compromisso conjugal.

Esse movimento de individualização que vai além das relações conjugais indica que há na sociedade contemporânea desigualdades do trabalho doméstico, devido à atribuição desse trabalho às mulheres, bem como a exclusão dos homossexuais do casamento, de acordo com Araújo (2008).

Ao mesmo tempo em que houve maior valorização da intimidade e qualidade das relações interpessoais, houve também maior intervenção do Estado sobre o grupo familiar. "Durante o século XX a família tornou-se um espaço no qual os indivíduos acreditam proteger sua individualidade (valorizada enquanto tal) e 'um órgão secundário do Estado' que controla, apoia e regula as relações dos membros da família" (SINGLY, 2007, p.29)

O índice de divórcios aumentou na última década, bem como o número de famílias reconstituídas e de casais que se formam de modo consensual. Desde a Constituição de 1988, esse modo consensual passou a ser nomeado como união estável e a doutrina, bem como a jurisprudência consolidaram essa nova forma e composição social, além da legislação reconhecê-la. Com isso, nota-se que as relações familiares são, na atualidade, fortemente pautadas pela lógica do Direito. Aos pais foram atribuídas de fato e de direito, responsabilidade por seus filhos durante a infância e a adolescência, e, por seu turno, também os filhos são responsáveis legais pelo amparo de seus pais na velhice, com punições pelo descumprimento às regras postas. Houve mudanças nas relações sociofamiliares antes na forma da tradição para uma relação baseada nas leis.

Por isso novas obrigações devem ser cumpridas pelas famílias, sendo que os pais ou os responsáveis por uma criança não podem decidir que ela não será matriculada na escola, porque matricular as crianças na escola e zelar por sua frequência e aprendizagem é uma obrigação de todo cidadão em sua relação familiar. E, mesmo na perspectiva moderna, a família ainda é base da sociedade, independentemente de sua configuração ser tradicional ou não.

Isso nos mostra que a família é uma maneira da vida privada se expressar, lugar de intimidade, um espaço significativo para a expressão dos sentimentos, que, nessa modernidade, podem ser esquecidos diante da correria contemporânea. Nesse sentido, ela torna-se imprescindível na sociedade. Os vínculos familiares podem assegurar ao indivíduo a segurança de pertencimento social. Conforme Carvalho (2018, p.272): “[...] o grupo familiar constitui condição objetiva e subjetiva de pertença, que não pode ser descartada quando se projetam processos de inclusão social”.

Assim, o período atual se caracteriza não pela ausência, mas, sim, pela pluralidade de normas para amparar a família, mantendo para cada indivíduo, mais do que no passado, uma função de apoio, constituindo-se em um espaço onde o homem e a mulher, os pais e os filhos, procuram partilhar a intimidade, buscam se considerar como iguais e sua estrutura e a organização interna se articulam no plural fazendo emergir modelos e arranjos diversos para os núcleos familiares.

2.1 Princípios constitucionais de proteção à família.

No sistema jurídico brasileiro, a definição do que é a família, possui diversos contornos que vão muito além daqueles previstos no Código Civil. Historicamente, a família sempre foi tida como uma instituição, cuja função principal era a de regular a transmissão dos bens e do patrimônio das famílias daqueles que se uniam por meio do casamento civil. (ZARIAS, 2021).

No Brasil, a grande mudança adveio com a Constituição Federal de 1988. E também com o Código Civil de 2002, que procuraram adequar as antigas normas do direito de família, às transformações sociais. Dessa maneira, a noção oficial de família, que antes dizia respeito tão somente à "família legítima", constituída pelo casamento civil, também passou a abranger as unidades familiares formadas pela união estável heterossexual e pelos grupos monoparentais, acompanhando as mudanças sociais.

Profundas mudanças foram introduzidas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual deu uma nova interpretação ao direito de família, com primazia dos interesses dos integrantes da entidade familiar, com destaque para o

respeito à dignidade da pessoa humana, diferentemente do que previa o Código Civil então vigente, que privilegiava os interesses meramente patrimoniais.

Segundo Paulo Lôbo (2021;),

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

A Constituição Federal, passou então, a proteger a família por entenderem os constituintes que ela é o local onde se forma o ser humano de forma completa, além de ampliar o conceito que se tinha de família anteriormente, que considerava apenas aquela união de pessoas constituída através do casamento, passando também a proteger a união estável entre homem e mulher, no art. 226, § 3º e a entidade monoparental, prevista no art. 226, § 4º.

Com o passar do tempo novas formas de entidade familiar foram recebendo proteção jurídica, além das três formas expressamente tratadas pela Constituição Federal.

Lôbo (2021) apresenta também todas as demais unidades de convivência encontradas na experiência brasileira atual, como merecedoras de respeito jurídico, quer sejam elas estabelecidas entre pessoas do mesmo sexo, de sexos distintos ou entre pessoas de um dos sexos e seu (s) filhos (s), sendo estes biológicos ou não, os quais possuem características comuns que se tornam entidades familiares, com a afetividade, estabilidade e convivência pública e ostensiva.

Para o autor (2021;)

Em todos os tipos há características comuns, sem as quais não configuram entidades familiares, a saber:

- a) afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico;
- b) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida;
- c) ostensibilidade, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente.

Esse novo modo de pensar a família fez afirmar ainda mais a igualdade entre os membros desta, principalmente com relação aos filhos, que passaram a ter os mesmos direitos, independentemente de sua origem (se adotados ou biológicos).

Para Berenice Dias (2009; p. 338), “a filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica”.

Para dar respaldo à essa nova realidade, é que houve a elevação de princípios constitucionais, aqueles que dizem respeito à entidade familiar, com destaque especial para o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre os filhos.

2.1.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana

Um dos fundamentos do Estado Democrático de direito nos termos do art.1, inciso III da Constituição Federal é o princípio da dignidade da pessoa humana, que tem como foco a garantia da vida digna, o que pode ser entendido como a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, esse princípio podemos dizer que é o fundamento basilar da república.

Toda pessoa tem o direito ao acesso a educação, saúde e moradia. Mas também não só a esses princípios. Podendo incluir também diversas liberdades, como do trabalho, da política, da integridade, entre outros.

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.

O princípio da dignidade humana implica na valorização do indivíduo, onde deverá ter suas necessidades atendidas. Para a doutrina, o ser humano possui dignidade porque é capaz de dar fins a si mesmo, em vez de se submeter às suas inclinações. Por isso, o homem deve ser visto como um fim em si mesmo, não como meio para a realização de projetos alheios. Essa capacidade de dar normas a si mesmo é a autonomia, em contraposição à heteronomia. Mas, na forma proposta por Kant (Sarlet; 2010), para que não se reduza às suas inclinações, é preciso agir

de acordo com a razão, de acordo com o dever, isto é, segundo o imperativo categórico, de maneira que a máxima de sua vontade possa ser tomada como lei universal.

Dignidade da pessoa humana é 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 assegurem 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (BRITO, 2006, p.824)

Esse é o raciocínio que norteia a filosofia e psicologia contemporânea está presente no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que preconiza que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. Há aqui o rompimento com a visão hierárquica da dignidade, pois no sentido pré-moderno não seria possível dizer que todos possuem dignidade, já que dignos eram aqueles que ocupavam lugares privilegiados na escala social, de acordo com Brito (2006).

O art. 1º da Declaração Universal apresenta, portanto, a visão igualitária da dignidade humana: ela é agora a propriedade que une todas as pessoas, não a que as diferencia entre si. Sua função não é mais identificar aqueles que merecem mais poder, mas sim impedir que algum grupo de pessoas se julgue inerentemente melhor do que outros grupos, como aconteceu com os nazistas em relação aos judeus, ciganos e portadores de necessidades especiais. Trata-se da função protetora da dignidade, que funciona como um limite à atuação do Estado e da sociedade, protegendo, conseqüentemente, direitos fundamentais.

2.1.2 Do princípio da solidariedade

No âmbito jurídico o princípio da solidariedade tem como significado uma obrigação entre as partes, ou podemos dizer um compromisso umas com as outras. Solidariedade nos termos jurídicos quer dizer compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas às outras e cada uma delas a todas.

Para o Doutrinador Rolf Madaleno:

A solidariedade é o princípio e oxigênio de todas relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando – se mutuamente sempre que se fizer necessário. (2013, p.93)

Nesse princípio podemos dizer que ambos os familiares tem o dever de cuidarem entre si um dos outros, os pais dos filhos até que eles ficam maiores e independentes e os filhos dos pais na velhice tem o dever legal de cuidar e zelar seus pais, sendo assim um dever recíproco. Os pais tem compromisso com os filhos na minoridade e os filhos compromissos na velhice de seus pais.

A solidariedade, significa um vínculo de sentimentos que impõem a cada pessoa deveres de cooperação, de assistência, de amparo, bem como de ajuda e cuidado em relação às outras pessoas que compõe o núcleo familiar. Nesse sentido, a solidariedade cresce de importância na medida em que mostra que um indivíduo não é um ser sozinho, mas que vive em sociedade.

Uma das características da sociedade contemporânea é o retorno ao sentimento de que pertencemos ao mundo. O princípio jurídico da solidariedade recebe esses sentimentos como valores e os transforma em direitos e deveres entre os componentes do meio familiar, sendo que o dever de amparar uns aos outros, não decorre apenas da lei, mas de um sentimento social de amparo, que concretiza o princípio da solidariedade. (LÔBO:2021)

Para Lôbo, o princípio da solidariedade serve como oxigênio da Constituição, e completa que

O macroprincípio da solidariedade perpassa transversalmente os princípios gerais do direito de família, sem o qual não teriam o colorido que os destacam, a saber, o princípio da convivência familiar, o princípio da afetividade e especialmente o princípio do melhor interesse da criança. Por esta razão, o princípio da solidariedade é observado quando o direito de convivência das crianças com seus parentes próximos não é obstado, ainda que contrarie os interesses de seus pais, como no caso do contato afetivo entre netos e avós, sobrinhos e tios. (LÔBO: 2021; p. 05)

No mundo contemporâneo, há uma tendência dominante na legislação de valorizar a solidariedade; ou seja, atribuir a responsabilidade, a cada um dos membros da família, pela existência social dos outros componentes, sendo que o desenvolvimento da personalidade individual é importante o cumprimento do dever de solidariedade, que implica em comportamentos que vão além do indivíduo, considerando-o no contexto social.

2.1.3 Do princípio da paternidade responsável

O princípio da paternidade responsável está garantido no art.226, inciso 7 da CF. Tal princípio pode ser traduzido pela obrigação que o responsável pela criança deve ter com ela. Não existe diferenciação entre os direitos e deveres; isto é, cabe tanto ao pai quanto a mãe ter responsabilidade com a criança.

No Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), no seu artigo 21 diz sobre a responsabilidade com a criança. É um princípio relevante na proteção dos direitos de personalidade da criança.

O papel dos pais para a formação dos filhos é de fundamental importância para a construção da personalidade e caráter da criança, especialmente em relação à participação de ambos os pais de forma saudável e eficiente, para proporcionar a construção dos valores e contribuir para o bem da sociedade.

Os novos valores das relações familiares reconhecidos pela Constituição Federal de 1988, tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, que ampliou o conceito de família, quando passou a reconhecer explicitamente, outras formas de entidade familiar, abandonando a ideia de que a única forma de se estabelecer uma família é por meio do matrimônio, dessa forma, os filhos havidos fora do casamento passaram a ter direitos iguais, deixando de lado a nomenclatura de filhos “legítimos e ilegítimos”, com base no princípio da igualdade entre os filhos, essa distinção já não cabe mais (NETA: 2016, p. 63).

Dessa forma não basta entender como sendo pai e mãe aqueles constantes do documento de nascimento da criança, é preciso querer bem a prole, participando da sua vida, nos momentos de alegrias e tristezas, orientá-lo, criando para o mundo, e a sociedade, bem como, ser o abrigo nas crises emocionais e nas diversas dificuldades da vida, portanto, pai e mãe, é educar e criar, dando-lhe a base necessária para uma vida digna.

Os vínculos socioafetivos não podem ser considerados menos importante que os vínculos biológicos, e em respeito ao melhor interesse da criança, o afeto deve prevalecer sobre a questão biológica. A paternidade é muito mais que laços consanguíneos, e paternidade, significa afeto, amor e carinho, que são elos que permitem a convivência sadia, para que o indivíduo cresça espiritualmente, fisicamente e intelectualmente. (STJ: 2021)

2.1.4 Do princípio da igualdade entre os filhos

O artigo 227, inciso VI da Constituição Brasileira de 1998, assegura que todos os filhos sejam iguais sendo concebidos dentro ou fora do matrimônio ou filhos que são adotados pelas famílias, tendo assim os mesmos direitos e impedindo qualquer tipo de discriminação.

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. (BRASIL,1998)

Esse princípio tem relação com a igualdade, sendo que todos são iguais perante a lei, estando sempre incluso no ambiente familiar. É necessário destacar

também e exige muita observação é sobre como a criança é tratada, em lares que não são adequados para ela, uma vez que a ocorre a discriminação dessa criança pode levar a danos irreparáveis.

De acordo com Diniz (2012) não poderá haver nenhuma distinção no tratamento dos pais em relação aos filhos, não importando se são legítimos, naturais ou adotivos, tanto no que se refere ao nome, quanto no que diz respeito aos direitos, ao poder familiar, os alimentos e também à sucessão. O reconhecimento de filhos havidos fora do casamento trouxe também uma maior igualdade de tratamento, ao mesmo tempo em que proíbe que se revele no assento do nascimento essa situação e também há vedação quanto às designações discriminatórias relativas à filiação.

2.1.5 Do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O estatuto da criança e do adolescente (Lei 8.069, de 13/07/1990) concretizou os novos direitos da população infanto juvenil que põem em relevo o valor da criança como ser humano e a necessidade de especial respeito a sua condição de pessoa em desenvolvimento.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, está muito relativo à mudança dos seus responsáveis, pois a família tem que sempre pensar no bem estar da criança ou do adolescente antes de tomar qualquer decisão, pensando sempre se será agradável ou não.

Tudo que for relacionado a criança, tem que levar em conta o interesse da criança, o bem estar, desenvolvimento, saúde, educação, diversão. O interesse da criança se sobrepõe ao interesse dos pais, não adianta o responsável querer alguma coisa se isso que o responsável decidir não atender o interesse geral da criança. Esse princípio é usado para justificar a autorização ou não a educação em casa. Por exemplo quando o pedido a autorização para a criança não frequentar a escola, pois os responsáveis vão alfabetizar essa criança em casa. O que é levado em conta nos casos como esse são o melhor interesse da criança é a convivência com outras crianças também.

Em algumas decisões entende-se que a criança por estar bem socializada, por ter convívio com outras crianças no âmbito doméstico, não precisa frequentar a escola.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança subscrita pelo Brasil e transformada em Lei em 1990, dispõe que a criança, assim como o adolescente, deve ter seus interesses tratados com prioridade, principalmente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento, segundo assevera Paulo Lôbo (2011).

Acolhido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lôbo (2011, p. 76) apresenta:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

[...]

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Ainda, segundo Lôbo,(2011) o princípio do maior interesse da criança não se limita apenas a uma recomendação para as famílias, mas, constitui verdadeira diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais. De tal modo a aplicação da lei deve sempre realizar o princípio, considerado como importante critério na decisão e aplicação da lei, onde os filhos são protegidos como seres em desenvolvimento e merecedores de toda acolhida.

2.1.6 Do princípio da afetividade e da convivência familiar

Este princípio atua na legislação por meio de alguns adjetivos como cuidado e proteção que é indiretamente designado por afeto. Uma construção familiar ocorre pela interação afetiva entre os indivíduos e assim ocorre a construção de lares que se da por meio do amor parental.

Para Gagliano (2012, p.82) “todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade”.

Para Maria Berenice Dias (2009, p.33) o princípio da afetividade é o que rege o direito de família, e segundo suas palavras:

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será como sempre foi, a família.

Pode-se definir que o afeto é um rumo ao direito de família, pois trata-se da forma mais possível que dentro da mesma estrutura familiar consta a afinidade sendo consanguínea ou não, sendo assim uma característica das famílias contemporâneas.

O princípio da Convivência familiar é gerado quando todos os dias ocorre um laço afetivo de mãe e filho ou filho e pai desde então consolidando então um âmbito familiar. Sendo a casa um ambiente privado da família que não deve ser violado, a não ser que ocorram casos previstos em lei.

Na Constituição Federal em seu artigo 27, caput, está exposto que

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. (BRASIL, 1988)

Todos os genitores tem o direito da convivência com os filhos, mesmo os pais sendo divorciados, tendo o plano da guarda compartilhada, onde compartilham convivência e responsabilidade que envolva a criança menor, garantindo os direitos. E esse conceito é também aos demais membros da família, para que construa laços afetivos para melhor o ambiente familiar.

2.2 Poder Familiar

O Código Civil atual trouxe a inovação introduzindo o conceito de "Poder Familiar" nos artigos 1.630 e 1.638 no último Capítulo do Título I que trata dos Direitos Pessoais relacionados ao Direito de Família (Livro IV da Parte Especial).

Atendendo à sugestão de Miguel Reale (2003), foi substituída a expressão do Código Civil de 1916, que designava em seus artigos 379 a 395 de "pátrio poder", ou seja, o poder do pai, reforçando a herança patriarcal e garantindo, expressamente, seu exercício ao pai e marido, auxiliado pela mãe, sua mulher, tanto que, em eventual conflito ou divergência de opiniões quanto a esse exercício, prevaleceria a vontade paterna, conforme expressa disposição do art. 380, do anterior Código Civil.

Sobre essa nova terminologia, Lôbo (2008; p. 268) leciona que ela, embora não seja a mais adequada, ainda assim, está melhor colocada que a anterior, afirmando "[...] que as legislações estrangeiras mais recentes optaram por 'autoridade parental'.

E completa o autor (2008; p. 269)

[...] A França a utilizou desde a lei de 4 de junho de 1970, que introduziu profundas mudanças no Direito de Família, ampliadas pela lei de 4 de março de 2002, que reformou o regime da autoridade parental, principalmente na perspectiva do melhor interesse do filho. O Direito de Família americano tende a preferi-lo, também.

O poder familiar engloba direitos pessoais entre as pessoas participantes dessa entidade familiar, quais sejam: pai, mãe e filho, e também, deveres; dentre eles de ordem patrimonial, como os alimentos, e o dever de solidariedade implícito no dever de sustento, dentre outros.

O poder familiar é, portanto, um conjunto de direitos e deveres que são atribuídos aos pais, ao casal, e não mais ao pai apenas. São de responsabilidade de ambos, dar a igualdade de condições de sustento, guarda, e educação para os filhos. Contudo, não se trata apenas de oferecer alimentos, mas, também, que haja responsabilidade na proteção, afeto, zelo, educação e cuidado dos filhos, principalmente os de menor idade.

Diniz (2012) afirma que o poder familiar consiste em um conjunto de direitos e obrigações, relacionados à pessoa e também aos bens dos filhos que ainda não possuem capacidade para reger a própria pessoa e bens, e que deve ser exercido em igualdade de condições pelos pais, com participação ativa da mãe, devendo os dois desempenharem o encargo posto pela lei, sempre com vista a proteção do melhor interesse para os filhos."

Dessa forma, pode-se afirmar com a melhor doutrina que poder familiar, é um vínculo jurídico que vincula pais e filhos menores, não emancipados, que são os sujeitos da relação jurídica a qual se constitui por vínculos de diferentes formas, que seja ele natural, biológico, adotivo, como também pelo reconhecimento espontâneo, sendo que o objeto desse relacionamento é um conjunto de direitos e deveres, de natureza pessoal e patrimonial.

A multiparentalidade que a nova sociedade consagrou, foi protegida pela Constituição, dando efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecendo que a família tem uma matriz que é a afetividade. Nesse sentido, Lôbo (2021) lembra que onde houver afeto, haverá família, pois esta é constituída por laços que envolvem liberdade e responsabilidade, com colaboração e comunhão da vida. Para ele, a multiparentalidade é uma construção doutrinária e jurisprudencial, não havendo legislação clara a respeito.

Não se pode esquecer que a multiparentalidade também ocorre quando, o homem reconhece como filho aqueles havidos de relacionamento anterior da mulher, por meio da chamada adoção à brasileira. Inúmeros casos chegam aos Tribunais, onde se busca a declaração de nulidade do registro anterior, tendo como foco o afeto e a filiação socioafetiva é respeitada.,(TARTUCE, 2014).

2.3 A filiação e paternidade

A filiação é uma relação de parentesco, em primeiro grau, ou seja, é o vínculo de parentesco que une os filhos aos pais.

Na definição da Professora Maria Helena Diniz, "filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida" (DINIZ, 2002, p. 372). Já o Pontes de Miranda sustenta que:

Filiação é a relação que o fato da procriação estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascidas da outra. Chama-se paternidade, ou maternidade, quando considerada com respeito ao pai, ou à mãe, e filiação, quando do filho para qualquer dos genitores (MIRANDA, 2000, p. 45)

Quando se fala de função paterna, não falamos de característica biológica, porque ser pai biológico não garante que desenvolverá a função. Mas demanda, também, sentimentos e adoção que decorrem do desejo pelo filho. O pai é como uma função simbólica, é uma estrutura na vida da criança, onde irá ajudar no crescimento psicológico e moral dessa criança. Sendo assim, nos casos de pais ausentes ou separados, sempre deve ter alguém para exercer essa função simbólica de amor, carinho e adoção na vida dessa criança.

Quando um pai se faz ausente na vida de uma criança, além de consequências afetivas, podem surgir também consequências econômicas e sociais, com falta de chances materiais mesmo a mãe estando tendo seu emprego fixo. As vezes para algumas pessoas a ausência de um pai não é nada, mas quando fomos perceber futuramente a vida dessa criança vemos que tem consequências pois pode trazer comportamentos de risco, como por exemplo o caminho das drogas, prostituição, tanto na infância como na adolescência.

3 O abandono afetivo

O conceito de abandono afetivo é tido pelos especialistas como sendo aquela ocorrência de abandono dos filhos por parte do pai, da mãe ou até mesmo de ambos.

Na maioria dos casos, o maior abandono vem do pai, quando ocorre a descoberta da criança, após o nascimento, ou após o divórcio do casal. Além disso, ocorre muitas desculpas para o afeto com o filho, como falta de condição financeira, falta de distância, falta de tempo, entre outras. Mas nenhuma questão justifica um pai ou uma mãe deixar de criar um laço afetivo com seu filho. Os pais possuem dever de cuidar dos seus filhos em todos os aspectos, dando uma educação de qualidade, lazer, saúde, e principalmente amor e carinho.

O afeto é amor, carinho e cuidado. E não ocorrendo esse afeto, futuramente pode gerar consequências para o filho(a).

A natureza dotou os seres humanos de sentimento, propiciando-lhes um quadro psicológico onde há lugar para os elos de afetividade. A proteção aos filhos é uma tendência natural, espontânea. Como regra geral, a lei exerce função complementar, orientando os pais, seja quando lhes falte discernimento, seja quando ocorre dissídio na relação do casal. A proteção não é um dever que dimana da lei, mas diretamente da moral, e a sua observância é fato instintivo na escala animal; na espécie humana ganha dimensão maior, porque a carência dos filhos no conjunto não diz respeito apenas às necessidades de sobrevivência e afeto, também às de formação, educação, apoio, aconselhamento, cultura, encaminhamento na vida social. (Nader, Paulo. Curso de direito civil, v. 5: direito de família / Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 257)

O abandono afetivo pode gerar danos morais e ocorre quando há indiferença afetiva de um dos genitores em relação aos seus filhos. Cuidar e zelar dos filhos é uma obrigação constitucional.

Pode-se dizer que o abandono afetivo causado pelos pais aos filhos podem gerar consequências psicológicas graves na vida dessa criança.

Além das consequências na esfera psíquica, muitas condutas podem gerar consequências na esfera jurídica, como por exemplo, direito a indenização por danos morais.

Para entender o que vem a ser o abandono afetivo, deve-se fazer uma abordagem acerca da importância na estrutura familiar, quanto as consequências que a atitude omissiva do pai pode provocar no desenvolvimento da criança e do adolescente.

A criança e o adolescente em desenvolvimento necessitam da convivência familiar, a fim de que possa concluir o estágio de formação da sua personalidade de forma completa e sadia.

O abandono afetivo na filiação não ocorre apenas quando há ausência física e moral do pai na vida do filho, mas também quando o pai não dispensa o filho a menor forma de afeto e atenção.

Até o momento não há lei específica regulando o abandono afetivo, no entanto, temos diversos dispositivos que podem ser utilizados para fundamentar a sua ocorrência, como, por exemplo, os artigos 227 da Constituição Federal e 4º do ECA.

Podendo citar, ainda, o art. 1.634 do Código Civil, no qual estabelece quais os deveres dos pais em relação aos seus filhos:

(art 1.634) Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I – dirigir-lhes a criação e a educação;
- II – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII – representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Diante disso, que o abandono não é aquele exclusivamente material, mas qualquer forma que demonstre que a criança está desamparada, sendo que, não receber afeto incide em abandono, bem como no dever de indenizar.

3.1 Conceito de abandono

No dicionário, podemos entender o conceito de abandono da seguinte forma: Estado ou condição do que é ou se encontra abandonado; desleixo; negligencia. Ato ou efeito de largar, de sair sem a intenção de voltar; afastamento.

Não há como obrigar um pai ou uma mãe a amar um filho, mas a legislação assegura um direito de ser cuidado. Quando os responsáveis forem omissos ou negligentes quando ao dever geral de cuidado podem responder judicialmente por terem causado danos morais a seus próprios filhos.

O que mais pode-se ver hoje, no dia a dia é a ausência das funções paternas, e já podemos apresentar como um fenômeno social e alarmante que provavelmente é o que tem gerado péssimas consequências conhecidas por todos nós, como adolescentes, jovens, crianças nas ruas, aumento de crimes com jovens e adolescentes, etc...

Em classes menos favorecidas economicamente, o abandono material é maior, pois se mistura com a questão política de abandono de estado.

Inicialmente, cumpre, portanto, definir o que seria o abandono, o que seria abandonar. Desta forma, de acordo com o dicionário Aurélio: “Abandono sm. 1. Ato ou efeito de 34 abandonar(-se). 2. Estado ou condição de quem ou do que está abandonado, largado, desamparado ou descuidado [...]” (FERREIRA, 2001, p. 3) Dado o conceito geral de abandono, trazido pelo dicionário da língua portuguesa, percebe-se que seria, deste modo, deixar alguém desamparado, largado, descuidado.

Para entender o que vem a ser o abandono, deve-se fazer uma abordagem acerca da importância na estrutura familiar, quanto as consequências que a atitude omissiva do pai pode provocar no desenvolvimento da criança e do adolescente.

A criança e o adolescente em desenvolvimento necessitam da convivência familiar, a fim de que possa concluir o estágio de formação da sua personalidade de forma completa e sadia.

O abandono afetivo na filiação não ocorre apenas quando há ausência física e moral do pai na vida do filho, mas também quando o pai não dispensa o filho a menor forma de afeto e atenção.

3.2 Conceito de afeto familiar

Afeto familiar é quando o elemento fundamental para a formação familiar é o afeto. Superando por exemplo um vínculo biológico.

O Afeto é o elemento formador dos vínculos conjugais e passou a ser reconhecido como um valor jurídico. Na família o afeto é imprescindível para o desenvolvimento não só físico quanto psíquico do indivíduo, que terá ao longo de sua vida inúmeras experiências que poderão ser agradáveis ou não, sendo que os modelos são adquiridos no convívio familiar, pois é de extrema importância para a formação do mesmo.

É por meio do afeto, do amor, e do cuidado que as relações entre os pais e os filhos tornam-se núcleo de proteção e compreensão, com a função de moldar e estruturar o desenvolvimento psíquico da criança, de forma positiva para enfrentar as situações adversas da vida em sociedade.

O afeto nas relações familiares decorre dos princípios do direito de família, sendo que muitos estão presentes na atual constituição federal e no código civil brasileiro de 2002, bem como em leis específicas de proteção aos entes familiares.

As relações afetivas incidem sobre a família que é o campo do direito mais influenciado por ideias morais e religiosas, pois trata de pessoas unidas pelo matrimônio ou de união estável, dos filhos e das relações entre os familiares. É considerada uma instituição subordinada a condutas sociais e de normas.

A dignidade da pessoa humana é caracterizada pelo ato de existir uma natureza humana interligada aos aspectos que a concretizam e o sentimento afetivo, tornando as pessoas capazes de vivenciar suas emoções em limites aceitáveis pela sociedade, bem como relacionar-se de forma saudável com outras pessoas. A ausência de afeto possibilita o desenvolvimento de comportamentos antissociais e traumas, sendo necessário o acompanhamento psicoterapêutico, auxiliando no restabelecimento da sua vida.

A lesão por dano moral em decorrência de afeto é passível de pedido de indenização, seja por abandono moral, material ou abalo psíquico pois a família,

deve buscar através do dever de cuidado dos pais com os filhos e demonstrar afeto nos atos de ensinar, amar e cuidar.

Quando não ocorre esse afeto familiar, é possível que a criança ou o adolescente sinta-se solitário e abandonado. E quando isso ocorre na infância pode deixar marcas para o resto da vida e futuramente trazer problemas psicológicos como depressão, síndrome do pânico, entre outras.

As alterações podem acontecer no sistema cognitivo atrapalhando o seu desenvolvimento. Isso acontece, pois a criança que tem o afeto negligenciado é obrigada a passar por situações de stress, e como ela não está preparada para essa passagem, seu desenvolvimento é alterado.

Para lidar com esse problema a psicoterapia é uma boa maneira de tratamento, apesar de algumas consequências serem irreversíveis, existe a possibilidade de aprender a lidar melhor com essa passagem na vida do indivíduo.

3.3 O abandono como causa de problemas psicológicos

Deve-se observar o significado de família, como amor, carinho, atenção e afeto, que a fundação dessa família é fundada desde do casamento, e não uma família significando abandono afetivo dos pais para os filhos. O abandono afetivo no direito brasileiro tem sua defesa de consequências jurídicas e psicológicas causadas por esse abandono afetivo parental.

O abandono causa inúmeros efeitos na vida de uma pessoa, e muitas vezes irreversível. Uma criança que passa por esse momento de abandono pode sofrer danos psicológicos irreparáveis, tendo que conviver com esses traumas pelo resto de sua vida.

O que se percebe nos estudos é que, em muitos casos, essa lacuna deixada pela ausência dos pais, ou de um deles, na maioria das vezes, o pai, é preenchida por outras figuras presentes em sua vida. Os danos de ordem psíquica ou moral vão depender de cada situação, da vulnerabilidade de cada um, da idade, da participação do outro genitor, bem como do ambiente em que vive, entre outros fatores. (BICCA, 2015)

Para que isso seja evitado, o judiciário reconhece o dano moral em desfavor de pais que abandonam afetivamente seus filhos. Quando ocorre o abandono afetivo

de uma criança, futuramente esse trauma, esse sentimento de exclusão dos seus pais, irá apresentar problemas no seu comportamento social e mental para o resto de sua vida, podendo gerar distúrbios, como por exemplo: tristeza, baixa autoestima, relacionamento social, problemas escolares, depressão e também problemas de saúde entre outros comprovados por estudos clínicos e psicológicos.

Segundo Lewis (1995 apud BICCA, 2015, p. 58), um dos mais renomados professores de Psiquiatria Infantil, os pais, como modelos e guias, possuem um papel de contribuir para o desenvolvimento de uma personalidade sadia, controlando seus impulsos e comportamentos, cuja ausência ou disfunção muitas vezes acarreta abalo na personalidade. Estudos comprovam que a figura do pai é a responsável por transmitir limites ao filho, por ensinar a diferença entre o certo e o errado, introduzindo a criança de forma efetiva na sociedade. Deve, assim, não só a mãe endereçar a figura e autoridade do pai, como este ocupar o seu devido lugar e assumir tal responsabilidade moral perante a criança.

Os danos psicológicos causados a criança abandonada são reais e muitas vezes vão fazer parte pelo resto da vida dessa criança ou adolescente. Uma criança abandonada, desprezada pelos pais pode ter varias sequelas serias que irá aparecer no futuro, e também fazendo com que se torne uma pessoa fora dos padrões de sociedade.

Sobre como as sequelas do abandono podem ser efetivamente provadas, assim discorre Souza (2010, p. 119)

Os pedidos indenizatórios com fulcro no abandono afetivo existem porque a dor pode não ser palpável, mas é real. As sequelas são provadas por laudos periciais de especialistas: psicólogos, assistentes sociais, entre outros; provas documentais, como boletins escolares e fotografias; depoimentos de testemunhas, além de interrogatório minucioso do juiz competente.

Esses autores, entendem que do abandono afetivo parental pode recair a obrigação de indenizar a titulo de danos morais o menor afetado, pois o desamparo dos filhos fere o direito a dignidade da pessoa humana, imposta pela constituição federal.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO

A responsabilidade civil se constitui na obrigação imposta do agente causador de responder pelos danos e lesões que causou a terceiro. A responsabilidade civil vem sempre quando alguém, que seria obrigado a fazer alguma coisa, quebra esse dever. Então para ocorrer a responsabilidade civil deve ter uma quebra de conduta.

Eis que surge o dever de indenizar, e ocorre esse surgimento de indenizar quando o comportamento originário viola a lei.

No artigo 927 do código civil, ele expressa que todo aquele que causa o prejuízo a outrem, tem o dever de indenizar, e podemos chamar isso de responsabilidade civil subjetiva pois ela é baseada na culpa de determinado sujeito.

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.

O ilícito ocorre quando alguém por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência (inobservância de uma norma que ordena agir com atenção), imperícia (inaptidão para praticar certo ato) ou imprudência (ato de proceder sem cautela), causa dano a outrem, conforme disposição do art. 186 do Código Civil de 2002, in verbis:

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.

Desta forma, percebe-se pela leitura do art. 927, § único do mencionado Código, que a ideia de reparação é mais ampla do que a de ato ilícito, já que há casos de ressarcimento de prejuízo baseada no risco objetivamente considerado. Com base nestas considerações, Diniz (2007, p.34) define a responsabilidade civil como

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de fato de coisa ou animal sob sua guarda, de pessoa por quem ele responde, ou ainda, de simples obrigação legal.

A ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, responsabilidade sem culpa.

Culpa para o direito civil é todo o comportamento em que quero causar o dano, e também serei culpada quando negligencio os deveres. Se os pais é negligentes com o dever de cuidar, zelar dos seus filhos, ele também age com culpa, e agindo com culpa é constrangido juridicamente a indenizar. Quando ocorre o dano, será obrigado a indenizar.

Logo, a responsabilidade civil se consubstancia na obrigação imposta ao agente causador de responder pelos danos e lesões que causou a terceiro. Pode se configurar de forma contratual e extracontratual. Será contratual quando existir um vínculo obrigacional entre as partes e não adimplido gera o dever de indenizar o dano.

E a modalidade extracontratual se traduz na hipótese de não haver vínculo obrigacional entre as partes e o agente violar direito subjetivo.

A responsabilidade civil pode ainda ser classificada como objetiva e subjetiva, sendo ela objetiva não há a necessidade de se provar a culpa, a obrigação de reparar ou ressarcir decorre de lei ou da execução de atividades que por sua natureza possam vir a causar danos a terceiros.

Já a responsabilidade subjetiva deve se fazer prova do dano na conduta do indivíduo para ser reconhecida (PRADO, 2012, p. 167-168).

4.1 Conceitos de responsabilidade e dano

Podemos dizer que o conceito de responsabilidade civil é quando toda ação ou omissão que gera violação de uma norma jurídica legal ou contratual, ocorre uma obrigação de reparar o ato danoso, mesmo que a intenção seja de forma dolosa ou sem intenção mas com culpa.

O Código Civil Brasileiro estabelece no 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.

E o dano, podemos definir como dever de ressarcir, indenizar ou reconstituir. O dano pode ser compreendido como prejuízo, podendo esse prejuízo ser material ou moral.

Conceitua-se, então, o dano como sendo 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 em patrimonial e moral (CAVALIERI,2005,p 95)

Por isso, podemos afirmar que o dano é mais do que um requisito de responsabilidade, podendo ser o seu próprio fundamento de um elemento essencial.

Os pais tem o dever de cuidado e participação material e afetiva na criação dos seus filhos, sejam os pais casados ou divorciados. Essa não participação emocional na vida dos filhos, podem gerar uma serie de consequências psicológicas futuramente, podendo interferir no processo de desenvolvimento do individuo, vendo que a família é o primeiro ambiente em que o individuo tem contato com o meio social. Deste modo, essa não participação dos pais na vida afetiva dos filhos, de forma livre e consciente, podemos configurar abandono parental e pode ensejar a responsabilização civil e inclusive a indenização por dano moral, como tem entendido o STJ.

Não poderá haver indenização sem a existência de um prejuízo, devidamente comprovado, a um bem ou interesse jurídico, seja este dano material ou moral. No entanto, há casos, principalmente na responsabilidade contratual, onde não se exige comprovação do dano, sendo este presumido.

Nestes casos a vítima se exonera de comprovar sua existência, tais como nas obrigações pecuniárias, onde o devedor é obrigado a pagar os juros de mora mesmo que o credor não alegue o prejuízo (art. 407 do Código Civil de 2002).

O dano é a comprovação do prejuízo causado a outrem, entende-se que dano é o resultado da ação cometida pelo agente, e pode ser dividido em patrimonial e moral. No abandono afetivo inclui-se o dano moral e para que ocorra a reparação é

necessário que tenha atingido o indivíduo de maneira intensa, violando de algum modo o seu sentimento ou seu lado psíquico.

Para Cavaliere Filho (2008,p.83)

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angustias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão de fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Na constituição federal de 1988, em seu artigo 5, V e X, podemos ver que a reparação de danos morais é como um direito fundamental

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

X : são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

Como vemos, ela assegura a pessoa humana ao direito de resposta e indeniza por dano moral, material ou a imagem. O condutor do dano fica obrigado a reparar os danos sofridos pela vítima.

4.2 O nexo causal entre o dano e a responsabilidade pelo abandono

O nexo de causalidade significa a relação entre conduta praticada pelo agente e o resultado efetivamente produzido. Ocorre o nexo de causalidade quando imputo o resultado à aquela pessoa que praticou a conduta, pois o resultado deriva daquela conduta.

No abandono afetivo ocorre o nexo causal, pois o pai comete a conduta que é o abandono afetivo e o resultado são os danos sofridos pela criança ou adolescente, seja eles monetariamente ou psíquicos.

Para Sílvio de Salvo Venosa (2003, p.39) nexu causal define-se como

O conceito de nexu causal, nexu etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexu causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexu causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

É por meio do nexu causal que encontrará o causador desse dano e ver o tamanho do prejuízo para que aconteça a indenização, visto que esta previsto no código civil de 2002, em seu artigo 403.

A responsabilidade civil decorre da falta de afeto, que sujeita o infrator, no caso aquele que deveria prover de carinho e atenção o ofendido, ao pagamento de uma compensação pecuniária, pois aquilo que deixou de ser dado, em atenção e cuidados, não pode ser restituído ao estado anterior. Nessa situação, e consoante o artigo 389 do Código Civil que prevê “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

A partir desse pressuposto, podemos observar que o papel da responsabilidade civil é garantir o direito do ofendido à segurança e atuar como sanção civil, tendo natureza compensatória, visa à reparação do dano causado, e ainda, de aplicar uma punição, com o intuito de que o infrator ele não volte a praticar tais atos, para que o indivíduo sinta-se desestimulado a agir novamente no erro.

A ação ou omissão humana voluntária é pressuposto essencial para caracterização da responsabilidade civil, ou seja, como trazem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2007, p. 27) “Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo”.

Fundamental que haja intencionalidade na conduta humana (omissiva ou comissiva) que enseja no dano, sem esse pressuposto, não há que se falar em ação ou omissão humana, e dessa forma, muito menos em responsabilidade civil. Isso não significa, necessariamente, que há o desejo de causar o dano, somente que há

a convicção na realização de tal ato, ou seja, deixar de lado, não dar a atenção devida.

4.3 A reparação do dano afetivo

Aqueles que sofreram ou sofrem o abandono afetivo devem ingressar judicialmente com o intuito de serem ressarcidos pelo dano psíquico e pela privação do afeto suportados.

A reparação do dano moral, embora tenha caráter compensatório para quem o sofreu, muitas vezes não desempenha esse papel, pois de fato não é possível monetizar o amor, mas exerce de forma plena o caráter de sanção àquele que deixou de cumprir seu papel. A responsabilidade pela reparação do dano moral tem o duplice objetivo, o de compensar aquele que sofre a agressão moral e, ao mesmo tempo, corresponde a uma sanção aplicada ao ofensor.

Portanto seguindo o art.186 do Código civil, qualquer um que por ação ou omissão, negligência ou imprudência, causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, logo será responsabilizado por tal dano.

É com base no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da paternidade responsável que aqueles que forem com o abandono afetivo deverão ingressar judicialmente com o intuito de serem ressarcidas pelo dano psíquico e pela privação do afeto suportados.

A reparação do dano afetivo não é uma via de vingança ou uma forma de adquirir o amor de outrem, mas uma forma de responsabilizar quem comete o dano e fazer notar a importância do afeto no desenvolvimento social, psicológico e emocional.

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)

O estado impõe como dever da família, a proteção, a dignidade e o bem estar da criança e do adolescente, não só físico, mas também moral e o descumprimento dessas obrigações pode gerar direito de punição e a condenação poderá vir em forma de reparação pecuniária.

O responsável pela criança ou adolescente que comete esse dano, merece ser punido e a reparação deve ser moral também. E isso é um dano psicológico, moral, que fere a dignidade e pode interferir em outras esferas.

Deve-se observar que esse dano é causado por alguém que deveria ter dado a frente e não deu e aonde causou todo esse dano de sofrimento, humilhação. A reparação não é para pagar esse sofrimento, mas sim gastar com um tratamento para minimizar os efeitos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família é o primeiro laço sanguíneo que a criança e o adolescente tem contato para formar os ensinamentos, socializar com as interações sociais e ajuda para a sobrevivência no exercício da cidadania.

O agrupamento familiar possui um papel fundamental para a compreensão do desenvolvimento humano.

A família não só tem seus direitos no código civil, mas também é incluída na constituição federal brasileira que passou a proteger a família por entender que ela é o local onde se forma o ser humano de forma completa.

O código civil de 2002 e o estatuto da criança e do adolescente, estão na esfera jurídica valorizando a família atual e com o intuito de proteção as crianças e adolescentes.

Nessa perspectiva, foi bastante abordado no trabalho os danos que o abandono afetivo por parte dos genitores trazem para a vida de uma criança e futuramente para esses adultos. Desde de problemas psicológicos como depressão, auto estima, ansiedade e outros relacionados a esse trauma, que algum momento de sua infância

sofreu este abalo, e muitos destes danos são irreparáveis, e por conta disso deve ser considerada um ato ilícito.

Dessa forma, o conceito responsabilidade civil é abordado juntamente com seus pressupostos: ação ou omissão, dano e nexo de causalidade. O agente que praticar uma ação ou omissão que cause dano a outrem, e seja comprovado o nexo de causalidade que aquela ação foi nociva, deve ser responsabilizado civilmente pela violação da norma jurídica vigente. Infere-se que, o descumprimento da convivência familiar, é um fato gerador para a responsabilidade civil.

Os pais possuem deveres perante seus filhos, sejam eles de alimentá-los, garantir educação e serem suportes na vida emocional e material dessa criança ou adolescente.

Acredita-se que a responsabilidade civil proveniente do abandono afetivo encontra-se no espaço da subjetividade, onde os indícios de culpa terão que ser provados pelo “abandono”. No entanto adequa-se trazer à baila o rumo cada vez maior de se “objetivar” a natureza subjetiva do vínculo familiar, segundo concepções advindas dos artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002.

Por fim, elucida-se que a clara ausência da convivência familiar não possibilita a responsabilização civil e, conseqüentemente, a indenização. Assim como em qualquer debate a respeito da responsabilidade civil, é necessário preencher e demonstrar todos os pressupostos.

Logo, como o assunto é delicado, deve o judiciário ser cuidadoso ao averiguar exaustivamente caso a caso, a fim de que não haja razão de banalização da responsabilidade sobreposta ao direito de família, nas relações paterno-filiais, e que não se transforme o amor em “moeda” e nem em uma obrigação.

Neste seguimento, é essencial esclarecer que o dano resultante do abandono afetivo, no momento em que se versa acerca da indenização, devem ser examinados a espécie e o dano moral, além de que a inexistência de convivência familiar deterá acepção diferenciada para cada indivíduo, sendo capaz, dessa maneira, de constituir dano e para outros não, portanto, nem todas as demandas oferecidas com destinação indenizatória incidirão a respeito do abandono afetivo.

Salienta-se, ainda, que a reparação deve ser vista como um meio educativo com o intuito de não estimular outros pais a disporem de uma atitude semelhante, fundamentando no princípio da paternidade responsável.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, M. F. (2008). Família, democracia e subjetividade. *ORG&DEMO*, 9(1-2)111-124. Disponível em <https://www.scielo.br/j/psoc/a/67xdw7pyK9LZPZMXprG3TDp/?lang=pt>. Acesso em 09 de Setembro de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei N. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil.

BRASIL. **LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916**. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 30 de Maio de 2021.

BRASIL. **LEI Nº 6.515, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em 30 de Maio de 2021.

BRASIL. STJ SÚMULA Nº 301 de 18/10/2004, Ação investigatória – Recusa do suposto pai – Exame de DNA – Presunção jùris Tantum de Paternidade, publicada no DJ em 22/11/2004. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1285.html>>. Acesso em: 07 de Setembro 2021.

BICCA, Charles. Abandono afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília: OWL, 2015.

CAHALIL, Y. S. Constituição (Org.). **Código do Processo Civil**. 5.ed. São Paulo: RT, 2003.

CARVALHO, P. O. (2018). A proteção social em tempos de acirramento do capital: A família como recurso estratégico. In Anais do 16º Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social. Vitória/ES.

DESSEN, M. A.; BRAZ, M. P. (Orgs.). **A família e suas inter-relações com o desenvolvimento humano**. In: **A ciência do desenvolvimento humano: tendências atuais e perspectivas futuras**. Porto Alegre: Artmed, 2005,

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribu

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 7º volume: responsabilidade civil, 21 ed, São Paulo:Saraiva,2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Abandono. In: _____. Mini Aurélio: o 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001,2009, p. 338.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família – as famílias em perspectiva Constitucional. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 27

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677854/artigo-927-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002> Acesso em 10 out 2021

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10718759/artigo-186-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002> Acesso em 11 out 2021

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus***. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2552>. Acesso em 15 de Maio de 2021.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364>. Acesso em: 23 set. 2021

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2007

MINUCHIN, P. **Desenvolvimento do Indivíduo e da Família**. In: *Psicologia em Estudo*, Maringá, v.9, n.2.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. – Rio de Janeiro: Forense,2013

NETA, Ainah Hohenfeld Angelini. *Convivência Parental e Responsabilidade Civil*. Curitiba: Juruá, 2016.

PRADO, Camila Affonso. Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores. 238f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012

REALE, Miguel. **Visão geral do novo Código Civil**. In: TAPAI, Giselle de Melo Braga (Coord.). **Novo código civil brasileiro: lei 10406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentário ao art. 1º, III**. In: CANOTILHO, José Joaquim G. et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil** São Paulo: Saraiva, 2013.

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10644116/paragrafo-6-artigo-227-da-constituicao-federal-de-1988>.

SINGLY, F. de (2007). **Sociologia da família contemporânea**. (C. E. Peixoto, Trad.). Rio de Janeiro: Editora FGV.

SOUZA, Ionete de Magalhães. Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono afetivo de filho no Brasil e na Argentina. In: Revista IOB de Direito de Família. Publicação periódica bimestral, v. 11, n. 58, fev./mar. 2010, p. 111-126. Nota: Continuação de Revista Brasileira de direito de família. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, jul. 1999.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4 ed. São Paulo: Método, 2014.