

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO PARENTAL

SILVA BLAUN, Leidiane Rita¹
TROVO, Susani²

RESUMO

O presente artigo tem como tema central a reflexão sobre a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil no Direito de Família nos casos de abandono afetivo parental. Objetiva-se explicar o que se entende por abandono afetivo, bem como demonstrar o cabimento de condenação pecuniária em decorrência de danos causados no desenvolvimento dos filhos pela falta de convívio e cuidado dos pais na criação filial. Dessa forma, busca-se que o poder judiciário esteja bem preparado ao se deparar com questões como essas, pois falar sobre Direito de Família é sempre algo muito delicado e importante. Isso porque a família é a base da sociedade e vem se modificando ao longo do tempo, formando novos tipos de família e, por isso, busca-se a resolução de conflitos que antes não se vislumbravam. Este trabalho científico foi realizado através de pesquisa bibliográfica qualitativa, em doutrinas, julgados e artigos científicos. De acordo com os dados da pesquisa, o abandono afetivo fere o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Afetividade e, por consequência, pode acarretar danos, às vezes irreversíveis, na vida da criança que sofreu com a indiferença dos genitores.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono Afetivo. Dignidade da Pessoa Humana. Dano Moral.

CIVIL LIABILITY IN FAMILY LAW IN CASES OF PARENTAL AFFECTIVE ABANDONMENT

ABSTRACT

This article has as its central theme the reflection on the applicability of the institute of civil liability in Family Law in cases of parental affective abandonment. The objective is to explain what affective abandonment means, as well as demonstrate the pertinence of imposing a financial penalty as a result of damages caused in the development of children by the lack of family life and parental care in the children's upbringing. In this way, it is sought that the judiciary be well prepared when faced with issues such as these, because talking about Family Law is always a very delicate and important matter. This is because the family is the basis of society and has been changing over time, forming new types of family and, therefore, we seek to resolve conflicts that were not previously thought of. This scientific paper was carried out through qualitative bibliographical research, in doctrines, judgments and scientific articles. According to research data, affective abandonment violates the Principle of the Dignity of the Human Person and the Principle of Affectivity, and, as a consequence, it can lead to damages, sometimes irreversible, in the life of the child who suffered with the indifference of their parents.

KEYWORDS: Affective Abandonment. Dignity of the Human Person. Moral Damage.

1 INTRODUÇÃO

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz, leidiane.silva2215@hotmail.com.

² Professora Orientadora do curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz, trovo.susani@gmail.com.

Muito se tem discutido, recentemente, acerca da possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo praticado pelos genitores em relação a seus filhos. Houve maior repercussão sobre esse tema após uma decisão inédita do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2012, quando a Ministra Nancy Andrigui proferiu seu voto ao Recurso Especial nº 1.159.242-SP, no qual a filha pedia indenização por danos morais em face da omissão paterna.

Isso deu início à grande discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência sobre essa possível indenização, uma vez que não há dispositivo legal que regule esse assunto de forma expressa.

A motivação pela escolha do referido tema diz respeito às mudanças no formato de família, já que, antigamente, a família era uma entidade extremamente tradicional e conservadora, possuindo o matrimônio caráter indissolúvel, ao passo que as famílias contemporâneas passaram a ter relações mais flexíveis, sendo o divórcio algo cada vez mais comum. Além disso, novos modelos de família foram surgindo à medida que a sociedade foi se modificando.

Dessa forma, uma das modalidades de família que se originou foi a família monoparental, que geralmente é formada quando ocorre a ruptura conjugal, sendo constituída apenas por um dos genitores, ou também podendo ser formada pelos irmãos, parentes ou até por pessoas que não possuem parentesco consanguíneo, mas que, diante da convivência, constituem uma entidade familiar.

Sendo assim, quando o matrimônio chega ao fim, os filhos ficam sob a guarda de um dos genitores, como ocorre nos casos de guarda unilateral por exemplo, e, ainda que estipulada a guarda compartilhada, o domicílio do filho sempre é constituído com um dos genitores, sendo, na maioria das vezes, a residência materna.

A grande relevância deste trabalho está no fato de que o poder judiciário vem sendo cada vez mais provocado por filhos que se sentem abandonados afetivamente. Dessa forma, percebe-se que a parentalidade não se resume mais apenas a ações de alimentos, de modo que aquele antigo contexto de que o pagamento de pensão alimentícia era suficiente não persiste mais.

Na esfera jurídica, o Princípio da Afetividade não se confunde com o afeto enquanto fato psicológico. Isso porque, no Direito, o afeto é tratado como um dever imposto aos pais em relação aos filhos, ainda que haja desamor e desafeição entre eles. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 prevê, no artigo 229, que são deveres dos pais assistir, criar e educar os filhos menores (BRASIL, Constituição, 1988). Sendo assim, a falta de convívio

entre pais e filhos pode gerar grandes consequências tanto no desenvolvimento saudável quanto na formação psíquica dos filhos.

A omissão de um dos genitores na vida de uma criança quando aquele deixa de cumprir seu dever de ter o filho em sua companhia produz danos emocionais neste, os quais são passíveis de reparação. Quando falta uma referência na vida do menor, seja paterna ou materna, isso pode acarretar danos que talvez se tornem permanentes, isto é, que talvez persistam para o resto da vida do menor. Consequentemente, a ausência da figura de um dos genitores durante o crescimento do filho pode torná-lo um adulto inseguro e infeliz.

Percebe-se que, nessa questão, o que se discute não é o amar, mas sim o dever legal de cuidar, pois o amor, por ser um sentimento subjetivo, não pode ser imposto a alguém, devendo surgir de forma gratuita e espontânea.

Assim, não se pode colocar valor no amor, nem cobrá-lo, já que isso vai para além da esfera jurídica. Porém, a omissão de cuidado e de educação dos pais em relação aos seus filhos é um dever constitucional, o qual é regido por elementos objetivos que são passíveis de comprovação e também, de responsabilidade civil.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 NOÇÕES HISTÓRICAS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A família, em tempos remotos, era fundada em um núcleo totalmente hierarquizado e patriarcal, sendo que os vínculos se estabeleciam por caráter muitas vezes econômico e eram pautados pela forte tradição familiar, de tal modo que os vínculos afetivos não possuíam muitos valores (NORONHA, 2013).

A estrutura familiar era composta por todos os parentes, consistindo numa verdadeira comunidade rural e constituindo unidades de produção, com extenso estímulo à procriação. Naquela época, a entidade familiar era totalmente patrimonializada, de modo que todos os membros simbolizavam força de trabalho e proporcionavam maiores condições de sobrevivência para aquele núcleo familiar (DIAS, 2015). Portanto, percebe-se que, naquele contexto, os laços existentes entre os entes não eram dotados de afetividade natural (VENOSA, 2001).

Em Roma, o pátrio poder tinha implicação religiosa. Assim, o pai, como “chefe”, guiava não só os modos religiosos, mas também era responsável por todo o grupo familiar;

sua autoridade não possuía limites; tinha o direito, inclusive, de punir, vender e até mesmo matar os filhos (VENOSA, 2001).

Desse modo, quando o modelo de patriarcalismo familiar chegou ao fim, ocorreu uma reconsideração dos valores advindos da família, dando-se mais atenção aos indivíduos que faziam parte dela e não mais tanta importância à acumulação de riquezas.

Nesse contexto, tentando conceituar o instituto da família, o ilustre doutrinador Gonçalves (2012, p. 21) preconiza que: “*Lato sensu*, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins”.

Por sua vez, a doutrinadora Dias (2015) explica que com a chegada da revolução industrial a mulher ganhou mais visibilidade no mercado de trabalho, pelo aumento da produção e pelo crescimento de mão de obra. Dessa forma, o homem deixou de ser a única fonte de subsistência da família. Ademais, as famílias deixaram de viver nos campos rurais e passaram a viver em centros urbanos, em espaços menores, o que ocasionou a aproximação dos membros da família. Com isso, nasceu a concepção de família criada pelos laços afetivos de carinho e amor (DIAS, 2015).

No Direito brasileiro, o Código Civil de 1916 aceitava a formação da família exclusivamente pelo casamento e não admitia que houvesse dissolução. O referido Código ainda tratava de forma desigual pessoas que se uniam sem o matrimônio e os filhos que eram concebidos fora do casamento ou que eram fruto de adoção.

Nas palavras do doutrinador Gonçalves (2012, p. 30):

Os filhos que não procediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham sua filiação assegurada pela lei, podendo ser naturais e espúrios. Os primeiros eram os que nasciam de homem e mulher entre os quais não havia impedimento matrimonial. Os espúrios eram os nascidos de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior e se dividiam em adulterinos e incestuosos. Somente os filhos naturais podiam ser reconhecidos, embora apenas os legitimados pelo casamento dos pais, após sua concepção ou nascimento, fossem em tudo equiparados aos legítimos (art. 352).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, implantou-se a igualdade entre todos os membros da família, bem como homem e mulher passaram a ser tratados sem distinção. Mais tarde, a união estável foi equiparada ao casamento, passando ambos (homem e mulher) a terem os mesmos direitos. Também, passou a ser considerada como família a constituição de apenas um dos pais e seus descendentes, conhecida como família

monoparental. Além do mais, os filhos concebidos durante o casamento, ou não, e os filhos adotados passaram a ter os mesmos direitos e a ser reconhecidos legalmente. Ainda, passou a ser possível a dissolução do matrimônio por meio do divórcio (BRASIL, Constituição, 1988).

Sabe-se que a sociedade sempre estabelece constantes modificações nas regras, leis e comportamentos. Sendo assim, a mais difícil tarefa é tentar modificar as normas do Direito de Família, pois é o ramo do Direito que trata da vida das pessoas, seus sentimentos, vínculos afetivos e socioafetivos, enfim, trata da alma do ser humano. Assim, o legislador tem dificuldades de acompanhar a realidade social e de observar as inquietações da família contemporânea. Então, percebe-se a necessidade de oxigenação das leis, diante das evoluções, transformações e rompimentos tradicionais que ocorrem socialmente (DIAS, 2015).

2.2 NOÇÕES CONSTITUCIONAIS APLICADAS AO DIREITO DE FAMÍLIA

2.2.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado um dos mais importantes princípios no ordenamento jurídico pátrio, sendo o que rege todos os outros princípios do Estado Democrático de Direito. Por essa razão, o constituinte estabeleceu a sua previsão já no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988 (DIAS, 2015).

Nesse contexto, Lôbo (2010, p. 53) explica que “viola o princípio da dignidade da pessoa humana todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível, ou a um objeto”. Sendo assim, vislumbra-se que é direito constitucional de todo ser humano ser tratado de forma igual, fraterna e respeitosa por seus semelhantes, não devendo lhe ser colocado nenhum valor ou preço, pois cada pessoa é possuidora de dignidade, devendo todas ser tratadas igualmente perante a lei.

No que tange ao Direito familiar, a Constituição fez menção à aplicabilidade desse princípio quando dispõe, no artigo 226, § 7º, que a família, base da sociedade, é fundada pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (BRASIL, Constituição, 1988).

No mesmo sentido, o artigo 227, da Constituição, trata da dignidade e da proteção dos menores quando estabelece que:

[é um] 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 (BRASIL, Constituição, 1988).

Além disso, a Carta Maior prevê que é dever da família colocar os menores a “salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, Constituição, 1988).

Nesse contexto, Lôbo (2010, p. 55) explica que “A família, tutelada pela constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram”. Sendo assim, para Dias (2015) o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pode ser sentido no plano dos afetos, pois tem relação com as emoções e os sentimentos; e pode ser conhecido como o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, sendo difícil dar-lhe uma explicação completamente intelectual em face dos demais princípios existentes.

Diante disso, percebe-se que o Direito das famílias está diretamente ligado aos Direitos Humanos, que tem como princípio basilar o da Dignidade da Pessoa Humana, cujo significado é a igual dignidade para todas as entidades familiares.

Dessa forma, não se pode dar tratamento de forma diferente às várias formas de família ou de filiação que, com o passar do tempo, vêm surgindo. Com essa multiplicação das famílias, o que ocorre é a conservação e o desenvolvimento do afeto, da solidariedade, da união, do respeito, da confiança e do amor, sendo essas as qualidades mais importantes e relevantes entre os familiares (DIAS, 2015).

2.2.2 O Princípio da Afetividade

O Princípio da Afetividade é um dos princípios basilares que regem o Direito de Família. Nas palavras de Lôbo (2010, p. 63) “é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

Nesse sentido, mesmo que a Constituição Federal de 1988 não faça menção à palavra afeto em seu texto, pode-se observar que, com o passar do tempo, ela elencou o afeto no domínio de sua proteção. Sendo assim, é relevante citar como exemplo o reconhecimento da união estável como entidade familiar, uma vez que, mesmo não havendo o selo do casamento, possui tutela jurídica. Percebe-se, então, a constitucionalização de um modelo de família

reconhecida pelo afeto que une duas pessoas e dá maior espaço para a realização individual (DIAS, 2015).

Dessa forma, podem-se identificar também quatro elementos essenciais que evidenciam o Princípio da Afetividade na Constituição Federal de 1988, sendo eles, segundo Lôbo (2010): 1) a igualdade dos filhos independentemente da origem; 2) a adoção, como escolha afetiva e igualdade de direitos; 3) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, possuindo a mesma dignidade da família constitucionalmente protegida; e 4) a convivência familiar como prioridade assegurada à criança e ao adolescente.

À medida que as relações de sentimento afetivo entre as pessoas que integram uma determinada família intensificam-se, percebe-se que a família também se modifica, preocupando-se cada vez mais em atender aos interesses das pessoas que dela fazem parte.

Entretanto, a comunhão do afeto não possui compatibilidade com o modelo matrimonializado da família e, assim sendo os doutrinadores e julgadores tentam explicar as relações familiares contemporâneas regidas pelo afeto (DIAS, 2015).

2.2.3 O Princípio da Solidariedade

A concepção da solidariedade como princípio jurídico é tema competente da atualidade, em decorrência da superação do individualismo jurídico que preponderou nos primeiros séculos da modernidade e que possuía como foco os interesses puramente individuais e patrimoniais (ANGELINI NETA, 2016).

Para Dias (2015), o Princípio da Solidariedade teve seu início nas relações em que havia vínculos de afeto, possuindo valioso conteúdo ético, uma vez que da própria concepção da palavra solidariedade se extrai “o que abrange a fraternidade e a reciprocidade”. A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente esse princípio, sendo que, no preâmbulo, assevera uma sociedade fraterna.

Nessa mesma linha de raciocínio, Lôbo explica que:

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade (2010, p. 55).

Dessa forma, a aplicabilidade do Princípio da Solidariedade compreende a determinação que os membros do núcleo familiar precisam obedecer para que seja efetivada a dignidade de todos aqueles que integram a família. Isso porque percebe-se que, para um desenvolvimento da personalidade individual saudável, é necessário o cumprimento dos deveres inquestionáveis de solidariedade, que provocam condicionamentos e comportamentos interindividuais efetivados em determinado cenário social (ANGELINE NETA, 2016).

De acordo com a doutrinadora Dias:

Uma das técnicas originárias de proteção que até hoje se mantém é a família. Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF 229). O dever de amparo às pessoas idosas dispõe do mesmo conteúdo solidário (CF 230) (DIAS, 2015, p. 49).

Sendo assim, o instituto da solidariedade é entendido como aquele que estabelece a reciprocidade entre os membros familiares, tratando-se, principalmente, do auxílio moral e material. No entanto, ao tratar da solidariedade em relação aos filhos, é imprescindível que o menor seja cuidado, instruído e educado até alcançar a idade adulta, para que possua uma completa formação social (LÔBO, 2010).

2.3 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que fosse possível uma convivência de forma tranquila e harmônica em sociedade, foi necessária a criação de algumas regras de responsabilidade, para que os danos causados a outrem pudessem ser reparados e, na medida do possível, se voltasse ao estado anterior, caso contrário, a convivência não seria possível (NORONHA, 2013).

Nos primórdios, a responsabilidade era tratada como um ato de vingança, em que aquele que sofria um dano poderia fazer justiça com as próprias mãos, sendo que o Estado não intervia nesses litígios. A culpa não era algo determinante, pois a relevância se encontrava apenas sobre o mal praticado, não possuindo importância o caráter da voluntariedade ou da culpa nas relações danosas ou ofensivas (RIZZARDO, 2011).

Nesse sentido, Diniz explica que:

[...] Os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião, ou seja, da reparação do mal, sintetizada nas fórmulas “olho por olho, dente por dente”, “quem com ferro fere, com ferro será ferido”. Para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou. [...] A responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente de dano (2006, p. 11).

Mais tarde, porém, surgiu a distinção entre os institutos da “pena” e da “reparação”, sendo que a diferença se vislumbrava entre os delitos públicos – tidos como aqueles de natureza mais gravosa, em que a pena econômica atribuída ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos –, e os delitos privados – em que a pena pecuniária cabia à vítima. Com isso, a função de punir passou a ser papel somente do Estado, surgindo a figura da responsabilidade civil, que tomou lugar ao lado da responsabilidade penal (GONÇALVES, 2013).

Nesse viés, Gonçalves (2013) continua a explicação, preceituando que na esfera jurídica a responsabilidade corresponde à concepção de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Dessa forma, como são inúmeras as ações humanas, assim são também as espécies de responsabilidade que compreendem todos os ramos do direito e extrapolam os limites da vida jurídica, para se conectar a todos os domínios da vida social.

Assim, o termo responsabilidade é utilizado em situações em que qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, comete algum ato, fato ou negócio danoso a outrem e, conseqüentemente, possui o dever de reparar o dano causado. Logo, toda ação humana pode provocar o dever de indenizar (VENOZA, 2013).

Com muita propriedade, Diniz traça o seguinte conceito sobre o instituto da responsabilidade civil:

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (2006, p. 40).

Para que a responsabilidade civil seja imputada a alguém, devem estar presentes alguns requisitos, devendo ser observada a existência de uma ação, comissiva ou omissiva, a ocorrência de um dano moral ou patrimonial e o nexo de causalidade entre o dano e a ação (DINIZ, 2006).

Sobre esse tema, o artigo 186, do Código Civil, prevê que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002). Além disso, a Constituição Federal de 1988 faz menção ao instituto da reparação civil, em seu artigo 5º, incisos V e X, nos quais prevê expressamente o direito à indenização por danos materiais ou morais (BRASIL, Constituição, 1988).

Rizzardo (2011) explica que o ato ilícito decorre de uma ação ou omissão, ou apenas descuido ou imprudência, praticada de forma intencional ou não, sendo originada pela culpa, no sentido amplo, e englobando o dolo e a culpa, não sendo relevante a distinção entre esses institutos para a reparação do dano.

No mesmo sentido, Diniz (2006) relata que no ordenamento jurídico brasileiro persiste o entendimento de que o dever de indenizar pela prática de atos ilícitos deriva da culpa, isto é, a conduta do agente será condenada quando, diante das circunstâncias concretas do caso, se vislumbrar a possibilidade de conduta diversa desse agente. Dessa forma, o ato ilícito classifica-se pela culpa. Não havendo culpa, em regra, não haverá responsabilidade.

Nesse contexto, urge trazer o ensinamento de Gonçalves:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (2013, p. 48).

Contudo, no ordenamento jurídico pátrio é possível vislumbrar a possibilidade de reparação civil de forma objetiva, ou seja, responsabilidade que independe de culpa, decorrente do próprio risco da atividade, bastando que exista relação de causalidade entre a ação e o dano (GONÇALVES, 2013).

Quanto ao elemento da conduta, esta é conceituada como sendo um ato humano que pode ser comissivo ou omissivo, podendo ser ilícito ou lícito. Em regra, a conduta se baseia na ideia de culpa, a responsabilidade sem culpa funda-se na responsabilidade objetiva que imputa a Teoria do Risco (DINIZ, 2006).

No que tange ao nexo causal, Venosa (2013) redige o seguinte conceito:

É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida (VENOSA, 2013, p. 54).

Para Tartuce (2015), o nexo causal pode ser imaginado como um cano virtual que conecta os elementos de conduta e dano. Sendo assim, ele explica que:

Como elemento imaterial ou espiritual, pode-se imaginar que o nexo de causalidade é um cano virtual, que liga os elementos da conduta e do dano [...]. Deve ficar claro que a visão do cano virtual constitui uma simbologia para facilitação de um dos institutos mais complexos do Direito Privado [...]. A responsabilidade civil, mesmo objetiva, não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Se houver dano sem que a sua causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar (TARTUCE, 2015, p. 387).

Portanto, para que se possa imputar a responsabilidade civil a um indivíduo, a verificação do nexo causal é imprescindível, pois, sem ele, não há que se falar em responsabilização. Dessa forma, deve ser constatada a ligação da conduta com o resultado danoso (RIZZARDO, 2011).

Tratando-se do requisito do dano, constata-se que é o pressuposto central para a verificação da responsabilidade civil, pois se não for comprovada a existência de um fato danoso, a responsabilidade inexistente. Diniz (2006, p. 64) explica que:

Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão. Deveras, para que haja pagamento da indenização pleiteada é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica.

Em suma, o significado de responsabilidade civil sustenta-se no entendimento de consequência de ordem exclusivamente civil, retirada do cerne de sua finalidade indenizatória, sendo que só se imputa a responsabilidade civil quando um dano injusto derivar de uma conduta do ofensor, que venha ferir um dever jurídico (ROCHA, 2017).

2.4 AS ESPÉCIES DE DANO

2.4.1 O Dano Patrimonial ou Material

Quanto ao instituto dos danos, percebem-se dois campos que se dividem em danos patrimoniais ou materiais e danos morais ou extrapatrimoniais. O dano material é aquele que atinge apenas o patrimônio do ofendido, enquanto o dano moral é aquele que afeta o ânimo psíquico do ofendido, não alcançando o seu patrimônio (GONÇALVES, 2013).

Tratando-se de dano patrimonial, Diniz (2006, p. 71) traça os seguintes conceitos sobre o assunto:

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacidade do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios.

Corroborando com o entendimento acima mencionado, Cavalieri Filho (2014, p. 94) aduz que:

O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Essa definição, embora não mereça a aprovação unânime dos autores, tem o mérito de abranger todos os bens e direito na expressão **conjunto das relações jurídicas**, vale dizer, abrange não só as **coisas corpóreas**, como a casa, o automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas, como os direitos de crédito. A ideia de *prejuízo*, tal como estava no art. 159 do Código Civil de 1916, *resultante de uma lesão a um direito*, bem caracteriza o dano material. Ou, como preferem outros autores, o dano material envolve a efetiva *diminuição do patrimônio*, quer se trate de um bem corpóreo ou incorpóreo [grifos do autor].

Sendo assim, quando ocasionada uma perda ou uma significativa redução no patrimônio atual do ofendido, o dano é intitulado como emergente. Por outro lado, quando o ofendido tem a sua diminuição patrimonial em razão de uma conduta que o priva de receber lucros futuros, esta denomina-se lucros cessantes (RIZZARDO, 2011).

2.4.2 O Dano Extrapatrimonial ou Moral

Com relação ao dano moral a Constituição Federal de 1988 elencou, no artigo 5º, incisos V e X, a previsão da reparação por danos exclusivamente morais (BRASIL, Constituição, 1988). Dessa forma, além de danos materiais, pode também ocorrer abalo psicológico que acarrete em sofrimento, dores e sentimentos de frustração e tristeza. Portanto,

esses são danos causados injustamente a outrem, mas que não dizem respeito à diminuição de um patrimônio, e sim a valores morais (RIZZARDO, 2011).

Nesse raciocínio, Venosa (2013, p. 47) conceitua dano moral como sendo “O prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa do dano”.

Desse modo, o instituto do dano moral, não versa sobre conteúdo pecuniário, mas consiste na lesão à esfera personalíssima da pessoa, em que o que vai ser lesionado são os bens jurídicos tutelados constitucionalmente, quais sejam: a sua intimidade, vida privada, honra e imagem (GAGLIANO e RODOLFO, 2013).

Nos respeitáveis dizeres de Rizzardo (2011, p. 16):

Dano moral, ou não patrimonial, ou ainda extrapatrimonial, reclama dois elementos, em síntese, para configurar-se: o dano e a não diminuição do patrimônio. Apresenta-se como aquele mal ou dano que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação, a beleza etc. Há um estado interior que atinge o corpo ou espírito, isto é, fazendo a pessoa sofrer porque sente dores no corpo, ou porque fica triste, ofendida, magoada, deprimida. A dor física é a que decorre de uma lesão material do corpo, que fica com a integridade dos tecidos ou do organismo humano ofendido; a moral ou do espírito fere os sentimentos, a alma, com origem em uma causa que atinge as ideias.

Também nesse prisma é o entendimento de Santos (2001) ao asseverar que o dano moral recai sobre a lesão aos direitos extrapatrimoniais de natureza subjetiva, não sendo possível a restituição daquele bem lesionado, pois a lesão recai sobre o lado íntimo do indivíduo.

A propósito, Diniz (2006) salienta que não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação sofrida pelo indivíduo que configura o dano moral, pois o direito não repara qualquer padecimento. Sendo assim, será reconhecido o dano moral quando o sofrimento e a dor recaírem sobre aqueles padecimentos que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.

A finalidade do dano moral não é propriamente uma monetarização da dor sofrida pela vítima, mas sim que seja um meio de diminuir, em parte, as consequências da lesão jurídica sofrida (DINIZ, 2006).

2.5 O DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

No que se refere o instituto do dano moral nas relações afetivas do direito de família, tende-se a resguardar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o direito de personalidade que foram violados pelo ato ilícito do agente, promovendo-se, dessa forma, um melhor desenvolvimento de todas as virtualidades da vítima enquanto membro da família (FERNANDES, 2016).

Vislumbra-se que os direitos da personalidade são compreendidos como aqueles direitos que possuem o seu núcleo de transmissão de valores no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Para tanto, possuem tutela específica para a proteção da pessoa humana, mediante a concessão de provimentos judiciais que estabelecem fixação de indenização por danos extrapatrimoniais causados por outrem, tendo previsão expressa no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 (NORONHA, 2012).

Dessa forma, Gonçalves (2013) explica que a doutrina e o ordenamento jurídico, bem como a jurisprudência, sempre reconheceram certas prerrogativas individuais, inerentes à pessoa humana, direitos estes inalienáveis, não patrimoniais e que merecem toda proteção legal.

Acrescenta-se que a personalidade do indivíduo é onde se encontram os bens ideais que impulsionam o sujeito ao trabalho e à criatividade. Dessa forma, quando há uma ofensa a esses bens morais, causam-se à vítima, aflições, desgostos e mágoas que prejudicam fortemente em seu comportamento, ou seja, acarretam um dano extrapatrimonial no indivíduo passível de reparação civil (REIS, 1998).

Além disso, percebe-se que a aplicabilidade da reparação civil diante da prática de ato ilícito nas relações familiares baseia-se também na proteção ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e na prevalência dos interesses do menor. Assim sendo, não há impedimento para que um indivíduo sofra lesões de um integrante da mesma entidade familiar, cabendo ao ordenamento jurídico apresentar instrumentos para evitar a violação dos valores constitucionais (LAURENTIZ, 2014).

Com muita propriedade, Dias (2015, p. 89), explana sobre o assunto:

Quando da falência da união, prevalecem rancores e mágoas. O final é sempre trágico. Não há ganhadores ou perdedores. Anula-se na consciência tudo de bom que houve entre eles. São os chamados **danos do amor**, assim entendidos a frustração injustificada de uma comunhão de vida, a lesão ao patrimônio imaterial, a quebra da expectativa de compromisso e de exclusividade. O princípio da **boa-fé objetiva** vem se infiltrando no direito das famílias. Ainda que tenha origem negocial, direciona-se

a superação de sua última fronteira: a das relações existenciais. O dever de lealdade que se consubstancia na proibição de comportamento contraditório lastreia-se no princípio da confiança, que tem por fundamento o afeto [grifos da autora].

Frisa-se, que apesar de não haver previsões expressas no ordenamento jurídico sobre o cabimento de reparação civil, dentro do direito de família, a lei também não traz qualquer restrição quanto à aplicabilidade do dever de indenizar, referente aos casos familiares. Destaca-se ainda que a única forma de punição possível a ser atribuída até então aos pais era a perda do poder familiar. Contudo, a perda do pátrio poder não elimina a possibilidade de indenizações ou compensações, pois a sua finalidade inicial é proteger a integridade do menor, e jamais indenizar os prejuízos ocorridos pela falta de cuidado aos filhos (ANDRIGHI, 2012).

No que se refere ao abandono afetivo, a ausência de um dos pais na vida do menor pode desenvolver danos psicopatológicos, podendo esse crescer provido de sentimentos de baixa autoestima, timidez e ainda com complexos de culpa e inferioridade. Essas consequências oriundas do abandono devem ser comprovadas e analisadas dependendo de cada caso concreto, para que seja realizada a devida reparação (LAURENTIZ, 2014).

Aliás, o abandono é ilícito, pois atenta contra o princípio da dignidade constitucional da família – o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – e produz graves danos aos direitos de personalidade da criança. Observa-se ainda que entre os deveres intrínsecos ao poder familiar, encontram-se os deveres de convívio, cuidado, proteção, criação e educação dos filhos. Com isso, a ilicitude não está no desamor, mas sim na mais absoluta falta de atendimento ao dever de cuidado, exigência mínima a ser requerida para o pleno desenvolvimento da vida da criança (BICCA, 2016).

Em consonância com a lição de Bicca (2016), Dias (2015, p. 97) elucida que:

A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancorar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em **paternidade responsável**. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentido da dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida [grifo do autor].

Dessa forma, o que o Direito pretende tutelar com a reparação pecuniária não diz respeito a qualquer sentimento, a qualquer fato subjetivo e intangível, mas sim ao descumprimento de deveres previstos constitucionalmente, isto é, a omissão da figura seja paterna ou materna na criação, cuidado e convivência, enfim, na vida da criança e do

adolescente, uma vez que essa omissão voluntária pode acarretar grandes prejuízos e danos no desenvolvimento desses menores (BICCA, 2016).

Sendo assim, não se trata de atribuir monetarização ao amor, porém de reconhecer que o afeto é um bem que possui um valor (DIAS, 2015).

2.6 O ABANDONO AFETIVO

Ao adentrar o assunto do abandono afetivo de forma mais profunda, é necessário, assim como já mencionado anteriormente neste trabalho, frisar a grande importância que o afeto possui dentro das relações familiares. O afeto dispõe de valor jurídico e é elemento de suma importância para definir o rumo das decisões e interpretações sistemáticas de cada caso. O afeto passou a ser cultuado pelos integrantes dos núcleos familiares, ganhando proteção jurídica e se tornando figura essencial no ordenamento jurídico (KAROW, 2012).

Sobre esse tema, Dias (2015) assegura que a definição contemporânea de família tem como pressuposto central a figura do afeto como elemento agregador. Dessa forma, os pais possuem o dever de estar sempre presentes na vida de seus filhos, prestando todo tipo de apoio tanto material como moral, devendo criar e educar o menor, para que ele possua plena formação de sua personalidade.

É com os pais que a criança tem seus primeiros contatos; é pela figura paterna e materna que o menor busca seu referencial para sua vida. Assim, a falta de uma dessas figuras essenciais para o crescimento da criança pode acarretar sérios problemas para a vida adulta (NORONHA, 2012).

O atual Código Civil prevê, no artigo 1.638, inciso II, a figura do abandono, assegurando que o poder familiar será extinto se os pais deixarem o filho em abandono (BRASIL, 2002). O abandono configura-se com o comportamento omissivo proposital ou culposos dos genitores diante das responsabilidades materiais e afetivas, vinculadas ao artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e também ao artigo 1.634, do Código Civil (ISHIDA, 2015).

Dias (2015) salienta que crianças e adolescentes possuem o direito da proteção integral, devendo ser amparados diante de qualquer conduta que dependa de cuidado e atenção. As crianças e adolescentes tornaram-se sujeitos de direito e foram apreciados por garantias e benefícios. Porém, ao serem possuidores de direitos, consequentemente seus

responsáveis são os possuidores dos deveres, deveres estes presentes na Constituição Federal de 1988.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), nos artigos 7º e 19, prevê que os menores possuem o direito a um desenvolvimento saudável e harmonioso, e também o direito à educação e criação dentro do seio familiar (BRASIL, 1990).

Diante disso, Bicca (2016) esclarece que os prejuízos do abandono afetivo podem ser inúmeros, pois a criança que sofre com o abandono de um dos genitores pode desenvolver deficiências em seus desempenhos sociais e mentais que podem permanecer por toda sua vida, esses distúrbios de comportamento ocasionam problemas em relacionamentos sociais, originam sentimento de tristeza, depressão, problemas escolares e inclusive problemas de saúde, entre outros.

Lôbo define abandono afetivo da seguinte forma:

[...] o “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas, melhor seria que fosse denominado “abandono dos deveres parentais” (LÔBO, 2011, p. 312).

Portanto, o abandono afetivo é caracterizado pela indiferença paterna ou materna quanto aos deveres de cuidado e educação sobre os filhos. Dessa forma, apenas o cumprimento da obrigação alimentar não é mais suficiente para o desenvolvimento saudável do menor, pois os deveres dos pais vão muito além do pagamento da pensão alimentícia. Frisa-se que os filhos possuem mais direitos do que apenas os alimentos, sendo o afeto o alimento essencial para a sua dignidade (NORONHA, 2012).

Sendo assim, percebe-se que diante do abandono afetivo dos genitores, os filhos cada vez mais vêm buscando o auxílio da justiça para que a sua dor seja reparada, em face dos aniversários à espera do pai ou da mãe, tratamento desigual em relação a outros filhos, ausência de um modelo paterno ou materno no lar, insegurança, sofrimento, depressão, rejeição. Essas são algumas consequências da omissão daqueles que deveriam proteger e cuidar. Só quem sofre com o abandono consegue saber o seu preço (KAROW, 2012).

2.7 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A matéria sobre a possibilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil por danos morais decorrentes de abandono afetivo por parte dos pais em relação aos filhos ganhou visibilidade nos seguimentos jurídicos a partir do ano 2000 e solidificou-se com a publicação do atual Código Civil. Dessa forma, o Poder Judiciário vem sendo cada vez mais buscado por filhos que se sentem abandonados por seus genitores e os tribunais vêm se posicionando a respeito da matéria através de julgamentos feitos em ações que pleiteiam indenização civil por abandono afetivo (KAROW, 2012).

O Brasil teve o primeiro caso de condenação ao pagamento de indenização civil por danos morais resultantes de abandono afetivo na comarca de Capão da Canoa, no Estado do Rio Grande do Sul, em 19 de setembro de 2003, quando o juiz Mario Romano Maggioni, da 2ª Vara Cível, prolatou a sentença em desfavor do pai e o condenou a pagar 200 salários mínimos por abandono e danos psicológicos a sua filha. O juiz fundamentou a sua decisão asseverando que a educação não compreende somente a escolaridade, mas também o convívio parental, o amor, o carinho, o afeto, o estabelecimento de condições para que a criança possa se desenvolver. Oportuno frisar que a aludida decisão transitou em julgado sem a interposição de recurso (BICCA, 2016).

O segundo caso sobre abandono afetivo que se vislumbrou no cenário jurídico brasileiro ocorreu na comarca de São Paulo, capital, em 05 de junho de 2004. A ação foi julgada parcialmente procedente para condenar um pai a pagar a quantia de R\$ 50.000,00 para tratamentos psicológicos de sua filha, oriundos da omissão paterna (KAROW, 2012).

Em 01 de abril de 2004, chegou até o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais o Recurso de Apelação nº 2.0000.00.40855-5/000, o qual reiterava o pedido de indenização por abandono afetivo no caso de um rapaz de 23 anos que, após a separação conjugal de seus pais, sentiu a indiferença paterna. Salienta-se que o pai omissor nunca deixou de cumprir com sua obrigação alimentar, porém esquecia-se de suas obrigações de assistência moral, educacional e convivência com o filho (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2004).

A ação suprarreferida não foi acatada pelo juízo de primeiro grau, porém teve sua decisão reformada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que reconheceu a indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo. Desta feita, foi proferido o seguinte acórdão:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS. RELAÇÃO PARETNO-FILIAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TJMG-Apelação Cível 2.000.00.408550-5/000-Rel.Des. Unias Silva -j. em 01.04.2004 – publicação da súmula em 29.04.2004) (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2004).

No entanto, a respeitável decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça em 27 de março de 2006, que julgou procedente o Recurso Especial nº 757.411 – MG interposto pelo pai que alegava a ilicitude do pedido de indenização pleiteado pelo seu filho. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que, por ser matéria nova no direito e não havendo jurisprudências específicas para o caso, o pedido de reparação pecuniária por abandono afetivo era ato ilícito e não merecia procedência (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2006).

Sendo assim, a ementa do julgado se deu nos seguintes termos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS IMPOSSIBILIDADE. 1.A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo a aplicabilidade da norma do art.159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária 2.Recurso especial conhecido e provido (STJ-Resp: 757411 MG 2005/ 0085464-3 Relator: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, Data de julgamento: 29/11/2005, T4-QUARTA TURMA, Data de publicação: DJ 27/03/2006 p. 299 RB Vol. 510 p. 20 REVJMG vol. 175 p. 438 RT vol 849 p. 228) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2006).

Contudo, em 2012, o Superior Tribunal de Justiça modificou o seu entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 1159242/SP, da Terceira Turma Cível, com o voto da Ministra Nancy Andrigli, que condenou um pai para pagamento de indenização a sua filha no valor de R\$ 200.000,00 (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012). Esse caso tratava de uma filha que, sentindo-se altamente prejudicada pela omissão voluntária do pai, decidiu pleitear através da máquina judiciária, indenização moral em decorrência do referido abandono (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido arguido pela recorrente, porém o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu o Recurso de Apelação interposto pela filha, sendo fixada a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00. Com o julgamento pelo STJ, o Recurso Especial foi julgado parcialmente procedente, pois reconheceu a aplicabilidade da indenização pelo abandono, no entanto, o referido Tribunal reformou o valor da indenização para R\$ 200.000,00. No julgado, a Ministra Nancy Andrigli fundamentou o seu voto alegando que é cabível a devida indenização no caso de abandono parental, pois, apesar

do direito de família ser envolvido por questões sentimentais e emocionais, não há no ordenamento jurídico brasileiro fundamento legal que faça restrição à aplicabilidade da responsabilidade nas relações familiares (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Com isso, em seu voto, a relatora explana que:

Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5,^o V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas. Assim, a questão – que em nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

A Ministra prosseguiu, fazendo a análise da perda do poder familiar, que, segundo ela, não afasta a aplicação de indenizações ou compensações, pois a sua função originária é resguardar a integridade do menor e não compensar os estragos decorrentes do malcuidado obtido pelos filhos.

A relatora segue a fundamentação tratando sobre os elementos da responsabilidade civil aplicáveis ao direito de família, mesmo diante da vulnerabilidade de sentimentos que estão introduzidos no seio familiar. Nesse sentido, a Ministra profere o seguinte voto:

É das mais mezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexo causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Na sequência do voto, a Ministra explica que na esfera jurídica o que se discute não é o amar, mas sim o dever biológico e legal de cuidar, dever este previsto na Constituição Federal de 1988. O amor não é objeto de análise, pois vai além do alcance do judiciário, uma vez que não há como obrigar alguém a amar, pois o sentimento é algo subjetivo impossível de ser imposto a alguém. Já o cuidado, diferentemente, possui elementos objetivos, podendo, dessa forma, ser analisado pela esfera jurídica, pois refere-se a um dever legal, passível de comprovação. Nas palavras da Ministra Andrigli: “Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela observação dos aspectos analisados sobre a possível indenização moral por abandono afetivo, constata-se que tanto a doutrina como a jurisprudência estabelecem posicionamentos favoráveis quanto à devida aplicabilidade do instituto da reparação pecuniária no direito de família, quando há omissão de um dos genitores na criação de seu filho ferindo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, prejudicando o desenvolvimento saudável da criança.

Verifica-se que, no decorrer dos anos, o direito de família passou por severas transformações, sendo que o antigo conceito de família tradicional vem sendo substituído por outras formas de família em decorrência das mudanças sociais.

Assim, vislumbra-se que, após a promulgação da Constituição em 1988, a família recebeu garantias e direitos, sendo estabelecidos princípios que regem atualmente o instituto familiar, e o afeto passou a ter valor jurídico.

Com a flexibilização das relações afetivas, o instituto do casamento perdeu seu caráter indissolúvel e o divórcio passou a ser realizado em nosso ordenamento jurídico. Com isso, começou a ser observado o distanciamento dos filhos nas relações de convivência com os pais, mesmo quando é estabelecida a guarda compartilhada e o direitos às visitas.

O desinteresse dos genitores em relação à convivência e a educação dos filhos trouxe ao judiciário demandas nas quais os filhos solicitavam o devido ressarcimento pecuniário diante do dano e da dor sofrida pelo descaso dos pais.

Dessa forma, percebe-se que, diante de danos psicológicos e da dor sofrida, que devem ser devidamente comprovados, a falta de afeto dos genitores pode acarretar indenização.

Além disso, não somente o dano deve ser comprovado, mas também o fato omissivo ou comissivo de um dos genitores, como ainda a comprovação do nexo causal que é indispensável para a caracterização da responsabilidade civil.

Conforme demonstrado, não se trata de monetarização do afeto, mas sim do cumprimento de um dever de cuidar e prestar a devida educação ao filho.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 28 de maio. De 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Constituição. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242-SP**. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 – MG**. 2006. Disponível em: <www.stj.br/portal/site/STJ> Acesso em: 28 de maio. 2018

CAVALARIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERNANDES, Maysa Meireles. **Alienação Parental e o dano moral na relação familiar**. Rio Grande do Sul: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>>. Acesso em: 30 mar. 018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, P. S; FILHO, R. P. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. 3. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LAURENTIZ, Juliana Orsi. **A reparação por dano moral por abandono do filho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>>. Acesso em: 30 mar. 018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **APELAÇÃO CIVIL 408550504**. 2004. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em: 28 de maio. 2018.

NORONHA, Matheus Gambetta. **O abandono afetivo na filiação e a reparação civil do dano moral**. Foz do Iguaçu: 2013. Disponível em www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Monografias/Matheus_Gambetta_Noronha.pdf. Acesso em: 10 out. 017.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil**: Direito de Família. v. 5. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. v. 4. São Paulo: Atlas, 2013.