

VALORAÇÃO ECONÔMICA DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO NO DIREITO BRASILEIRO¹

Hugo Raphael Barros da Silva²
Hugo_raphaell@hotmail.com

RESUMO

Ao considerar os Princípios Constitucionais no contexto familiar, sejam: do respeito à dignidade da pessoa humana; da igualdade; e da solidariedade familiar, que norteiam a base da comunidade familiar e suas relações, quando violados podem ensejar Responsabilidade civil em quaisquer núcleos parentais envolvidos, principalmente na relação entre pais e filhos. Verifica-se a quebra desses princípios quando ocorre o abandono afetivo por parte dos genitores em relação a sua prole. Em decorrência desse fato há ou não a caracterização do dano moral e/ou material que por sua vez acarretará uma mudança no patrimônio dos envolvidos na lide. Desta forma buscou-se por meio de pesquisa bibliográfica analisar os aspectos familiares no tocante ao dano por abandono afetivo e a valoração econômica decorrente disto.

Palavras chaves: Responsabilidade civil. Abandono afetivo. Dano. Valoração econômica.

ABSTRACT

When considering the Constitutional Principles in the family context, be: respect for the dignity of the human person; Equality; And family solidarity, which guide the basis of the family community and their relationships, when violated can lead to civil liability in any parental nuclei involved, especially in the relationship between parents and children. The breach of these principles is verified when the affective abandonment occurs on the part of the parents in relation to their offspring. As a result of this fact there is or is not the characterization of the moral and / or material damage that in turn will entail a change in the patrimony of those involved in the judicial dispute. In this way, we searched through a

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à FACULDADE ASCES – Centro Universitário Tabosa de Almeida – Caruaru/PE, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Karla Lacerda.

² Acadêmico do curso de Ciências Jurídicas; FACULDADE ASCES – Centro Universitário Tabosa de Almeida. Contato: hugo_raphaell@hotmail.com

bibliographical research to analyze the familiar aspects regarding the affection abandonment damage and the economic valuation resulting from it.

Keywords: Civil liability. Affective abandonment. Damage. Economic valuation.

1

INTRODUÇÃO

A família com unidade basilar e formadora de estado modifica-se de acordo com as alterações sociais com a mudança da sociedade, em termos sociais, culturais, econômicos etc.

Para que essa unidade social não fique desprotegida é importante que a legislação se modifique e contemple esse novo formato de entidade familiar, dando-lhe uma proteção normativa condizente. Um exemplo dessa mudança está contido da Constituição Federal, que na pré-constituição de 1988 era hierarquizada e o homem exercia o pátrio poder. A família pós-constituição 1988 é democrática e plural, sendo o ambiente apropriado para a busca da felicidade, estabilidade e afetividade.

Com as novas formatações de entidade familiar admitidas com a renovação da legislação, é extremamente importante observar quais são os elementos comuns a todos os tipos de famílias. Existem 03 (três) elementos comuns a todos os tipos, que são: afetividade, publicidade e estabilidade.

A Afetividade consiste no objetivo de constituir família, pois com este escopo presume-se que as pessoas têm afeições umas pelas outras, que há assistência mútua, que aquele ambiente familiar é um refúgio, um porto seguro para os seus membros.

Já a estabilidade conduz ao entendimento de que o relacionamento para constituir uma família não pode ser passageiro, efêmero, tem que haver uma estabilidade que proporcione a comunhão de objetivos, a afetividade, que proporcione o crescimento e desenvolvimento da personalidade dos membros.

Com essas mudanças, tem importante função à convivência familiar, o afeto, ensejando o dever dos pais em cuidar bem de sua prole de forma que aprendam a conviver em sociedade e exortem os valores cultuados por ela. Embora não sejam fortuitos os casos de pais que não observam essa prerrogativa de criar bem os filhos, abandonando moral e materialmente, excluindo o elemento da afetividade (basilar característica da unidade familiar), não proporcionando à prole ambiente favorável ao seu desenvolvimento moral e

social.

Tais atitudes podem gerar danos de natureza moral aos filhos. Contudo, a responsabilidade civil dos pais em decorrência de abandono afetivo não possui legislação específica em vigor, possui ainda, grande divergência doutrinária em seu cabimento ou não.

O presente trabalho, através de pesquisa bibliográfica, tem como tema a ser explorado Valoração Econômica Decorrente do Abandono Afetivo no Direito Brasileiro.

1 DA FAMÍLIA E DA FILIAÇÃO PARA VISÃO JURÍDICA

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O homem sempre buscou viver em sociedade, sociedade esta que é formada por costumes, ritos, tradições e que enseja um ambiente onde seus integrantes obtêm proteção e refúgio. Para melhor compreender esse instituto faz-se necessário estudar seu conceito e evolução histórica, uma vez que vem evoluindo em diferentes aspectos na sua formação, manutenção e função. O Estado detentor do poder-dever de regular as diversas situações que envolvem seus governados há de intervir, por meio de mecanismos legais, tendo por intenção coibir situações que causem malefícios a seus membros, tudo isso decorrente dessa evolução.

A família não é uma exclusividade humana, como se percebe também sua formação em outras espécies, surge da necessidade de perpetuação, proteção ou pelo simples instinto de sobrevivência. Foi a partir das aglomerações sociais que surgiram as primeiras famílias as quais eram matriarcais, as mulheres ocupavam elevado nível social, pois elas eram responsáveis pela criação e educação dos filhos, uma vez que não se sabia com exatidão quem eram os pais dos indivíduos recém-nascidos porque neste tipo de aglomeração o que imperava era a promiscuidade. Nota-se, aqui, uma forma de organização familiar bem rudimentar, haja vista a ausência de regras sociais, onde a bigamia era uma prática comum, bigamia esta não voltada para formação familiar (econômica, social ou política), mas simplesmente pelo fato de o homem não controlar seus impulsos sexuais, assemelhando-se aos animais irracionais.

Conceituar o que é família se torna uma tarefa um pouco árdua na medida em que a sociedade evolui, muda seus valores, muda suas leis, ainda mais quando não se tem uma harmonia entre os seus diversos mecanismos jurídicos, como é o caso do ordenamento brasileiro em que não há uma unificação semântica entre os conceitos abordados pelos doutrinadores do direito, nem na Constituição Federal e tampouco no Código Civil.

Na verdade, o que se verifica de convergente nessas fontes do direito a respeito do que é família são aspectos referentes ao afeto, colaboração mútua, responsabilidade, ou seja, sentimentos e ações que levam seus integrantes a busca da felicidade e respeito. Ressaltando que esses institutos buscados e almejados na construção familiar perduraram por décadas até a sua efetiva proteção e implementação, caracterizando, assim, a família moderna.

Segundo Maria Berenice Dias (2007, p. 29)³: “mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito” [...] “A família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, no qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos - sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar como um LAR no seu aspecto mais significativo: Lugar de Afeto e Respeito”

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes afins)⁴.

A ideia de Família para Carlos Roberto Gonçalves do ponto de vista conceitual é:

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado⁵.

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 29 p.

⁴ LOBO, P. apud CORNU, G. **Droit civil: la famille**. Paris: Montchrestien, 2003. 26 p.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2012. 15 p.

Já para Madaleno: “A sociedade brasileira se defrontou com um novo modelo de conjunto familiar, que possui como elemento caracterizador o afeto e é voltado para a realização individual de cada um de seus membros”⁶.

Infere-se do entendimento dos autores citados acima a respeito do conceito de família que esse tipo de instituto é uma construção cultural, necessário, sagrado, protegido pelo Estado, onde cada indivíduo desempenha uma função em um lugar de afeto e respeito não precisando, necessariamente, serem pais e filhos biológicos.

Antes da CF de 1988 a única forma de família reconhecida pelo Código Civil protegida pelo Estado era a formada através do casamento, existia a primazia do casamento, do matrimônio. A figura do pai era o núcleo desse tipo de família, detinha o pátrio poder assim como era o provedor dos recursos, as decisões passavam por esta figura central que culminava da decisão familiar, havia um monopólio de quase todos os atos da família por parte da figura masculina. A esposa, assim como os filhos, possuía posição inferior ao pai.

O legislador não reconhecia como família a figura da união estável, que pejorativamente e comumente se tratava como concubinato que para o direito importava pelas questões relativas a negação, cerceamento de direitos, como por exemplo, para negar a deixa testamentária à concubina, para negar a doação à concubina, para negar direitos a eventuais filhos havidos de uma relação extraconjugal, etc.

A legislação altamente discriminatória em relação às interações interpessoais que não aquelas meramente formalizadas por papéis e certos ritos, o afeto sequer era levado em consideração. A CF de 1988 veio para mudar esse paradigma, rígido, engessado de que família somente é aquela formada pelo matrimônio. Ainda antes da dita CF de 1988 houve avanços no que tange a ceara individual da mulher com o advento de certos mecanismos garantidores de direitos inerentes à figura da mulher, como por exemplo: O Estatuto da Mulher Casada (lei 4.121/1962) que trouxe à tona a plena capacidade da mulher, garantindo a ela a propriedade dos bens adquiridos através do seu trabalho. Outro diploma foi a lei do divórcio (EC 9/1977 e lei 6.515/1977) que acabou com a indissolubilidade do casamento.

Ao sentir essa visível mudança a Constituição de 1988, especialmente com os arts. 226 a 230, passou a pregar a igualdade entre os conjugues consoante o § 5º do art. 226, não havendo mais hierarquia, sendo o poder familiar exercido por ambos.

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

⁶ MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 184 p.

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

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

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

A igualdade entre os filhos também foi contemplada no art. 227, não cabendo mais a distinção entre os filhos oriundos de um casamento e os havidos fora dele, bem como não há mais distinção em relação aos adotados. A família passou a ter o caráter eudemonista, ou seja, o local mais apropriado para a busca da felicidade e formação da personalidade.

O art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que o estado de filiação é um direito personalíssimo que pode ser exercitado em face dos pais.

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

O Casamento deixou de ser sinônimo de família e passou a ser espécie dela. A Carta Magna contemplou a união estável, a família monoparental, criando um rol exemplificativo no art. 226, uma vez que é possível a formação de outras entidades familiares como a família anaparental, ou seja, uma família onde não existe a figura dos genitores como, por exemplo, a família formada por irmãos.

O novo Código Civil de 2002 veio para ratificar esses preceitos e regular essa nova forma das famílias.

“As alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família

no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos conjugues e dos filhos; da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole⁷.”

Em 2008 o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a união homoafetiva e a adoção por casal de homossexuais e em 2011 foi a vez do Supremo Tribunal Federal conhecer a união homoafetiva através da Ação Direta de Inconstitucionalidade n°. 4277, na qual ficou estabelecido que a união afetiva representa uma entidade familiar em virtude de conter todas as características necessárias.

1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO CONTEXTO FAMILIAR

1.2.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana

“Este princípio tem o *status* de *macroprincípio*, *superprincípio* ou *princípio dos princípios*, se encontra no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e prega a nova visão do direito Constitucional e do Direito de Família, em especial. Atrela em sua essência a personalização, repersonalização e despatrimonialização do direito privado⁸.”

Ao mesmo tempo que o patrimônio perde importância, a pessoa é supervalorizada. Através deste princípio os membros de todas as formas familiares (visão constitucional antropocêntrica) passam a contar com uma proteção individualizada, o homem como centro da tutela estatal, valorizando o indivíduo e não apenas a instituição familiar, como, quando verificado com entendimento do STJ quanto à penhora de imóvel tido como bem de família mesmo quando pertencente a pessoa solteira, situação a qual está protegida pela impenhorabilidade, extrapolando, assim, o conteúdo do artigo 226 da CF, o qual não inclui a pessoa solteira como forma de entidade familiar, claramente verificada a supervalorização da pessoa individual.

Como preleciona Gonçalves, apud Pereira⁹, “se torna imperativo pensar o Direito de Família na contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania”. Ou seja, pelas

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 35 p.

⁸ Cf. FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁹ GONÇALVES, C. apud PEREIRA, R. da Cunha. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2012. 18 p.

mudanças que passa a sociedade, pelos movimentos sociais e políticos, globalização, a estrutura familiar sofre diversas modificações as quais tem de ser observadas pela ótica dos Direitos Humanos que está presente e crescendo na maioria dos países civilizados do mundo.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana constitui, assim, base da comunidade familiar como está prescrito na CF em seu artigo 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).

1.2.2 Princípio da igualdade

Está positivado na nossa carta Magna no art. 226, § 5º, que os direitos e deveres, referentes à sociedade conjugal, são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Em um âmbito de maior dimensão também se encontra no Preâmbulo da Constituição Federal (Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.), foi reafirmado no Art. 5º da Constituição Federal (Todos são iguais perante a lei...), alcançou em seu nível máximo aos vínculos de filiação, onde não se tem diferenciação entre filhos (legítimos, adotivos e/ou havidos ou não da relação de casamento os quais merecem um tratamento digno pelos membros da família e pelo Direito).

Enfim, estamos falando do Princípio da Igualdade que norteia nossa Carta Magna e que está intimamente ligada a ideia de Justiça, na medida, que trata os desiguais na medida da sua desigualdade.

Este princípio também se observa nas leis infraconstitucionais, como foi citado acima no que tange a filiação, assim como em outros mecanismos intrínsecos à família como se nota nos seguintes artigos do Código Civil:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

1.2.3 Princípio da solidariedade familiar

A Solidariedade Social está positivada como objetivo Fundamental da República Federativa do Brasil no Art. 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, com finalidade de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Sendo assim repercute nas relações familiares, devendo existir tal princípio para concretização de saudáveis relacionamentos pessoais.

Este princípio nada mais é do que o dever de cuidado, conforme o Código Civil Brasileiro, o casamento gera para os cônjuges a obrigação de manterem vida em comum no domicílio conjugal e o dever de mútua assistência¹⁰. Na união estável os companheiros devem obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência¹¹. É por causa desse dever de cuidado que se justifica, entre outros, o pagamento de alimentos, no caso de necessidade, nos termos do art. 1.694 do CC.

Essa Solidariedade não é só patrimonial, é afetiva e psicológica, como se observa no art. 227 da CF, onde é dever da família, sociedade e Estado, seguindo ordem lógica, assegurar a convivência familiar, a proteção a toda forma de negligência, discriminação, dentre outras garantias.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

2.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUAS ESPÉCIES

Uma vez compreendido todo o contexto e histórico das relações familiares, assim como sua evolução na linha temporal até, por fim, analisar-se o contexto constitucional e principiológico atualmente presente na Carta Federativa de 1988, passar-se-á a abordar o instituto jurídico das responsabilidades civis à luz dos danos advindos da relação familiar.

O presente capítulo, portanto, objetiva esclarecer, de modo não exaustivo pela extensão em si da temática, introdutoriamente, as espécies de responsabilidades existentes no

¹⁰ CC, art. 1.566: São deveres de ambos os cônjuges: II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência.

¹¹ CC, art. 1.724: As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

âmbito civil, bem como a ligação destas com os deveres dos genitores frente ao exercício do poderio familiar.

Na conceituação clássica de fato jurídico, afere-se a diferenciação deste em relação ao ato jurídico e suas subespécies, o que não se faz por bem discutir, visto a restrição oportuna do presente trabalho.

Pois bem, é sabido que o ato jurídico, em sentido *lato sensu*, é toda ação humana lícita, positiva ou negativa, com aptidão para criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações. Por outro lado, o ato ilícito também é uma ação humana voluntária, porém, contrária ao ordenamento jurídico e causadora de prejuízo de diversas ordens, comumente abordado na órbita do dano material e do dano moral¹².

Dada a sua importância singular e as reverberações consequentes da ilicitude civil, o Diploma Cível Brasileiro, por opção do legislador, decidiu não apenas conceituar, mas também tratar do tema, mais especificamente no Livro III, Título III, sendo ele forma de responsabilidade civil extracontratual ou Aquiliana.

Trazendo para o panorama do Direito de Família, esse ato ilícito também pode se dar pelo abuso de um direito como, por exemplo, no exagero do exercício do poder correicional dos pais em relação aos seus filhos, ficando evidente que o Código Civil adotou o critério finalístico para averiguar a prática do abuso e consequente responsabilização¹³.

Daí exsurge a própria ideia de responsabilidade civil, que nada mais é do que uma consequência jurídica de um ato ilícito praticado contra outrem, buscando este ou o seu representante legal o direito de restaurar a situação originária, reparando ou compensando o dano (material ou moral) que foi gerado. Tal ideia fica ainda mais clara quando se extrai o que dita o artigo 927 do Diploma Civil: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Nada obstante ao que foi pontuado, vale destacar a título de curiosidade que um mesmo ato ilícito pode fazer repercutir não apenas a responsabilidade civil, mas também a penal e administrativa, estudadas de modo aprofundado cada qual em seu ramo do direito¹⁴.

¹² GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2012. 450 p.

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2012. 455 p.

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2012. 451 p.

Para caracterização e posterior responsabilização, deve-se constatar, no caso concreto, a presença de certos pressupostos/requisitos, quais sejam: i) ação ou omissão; ii) culpa do agente; iii) nexo causal; iv) dano.

No momento da aferição da ação ou omissão constatar-se-á a voluntariedade da conduta, ou seja, se esta foi fruto de uma vontade livre e consciente, controlável à luz do homem médio. Busca-se, com isso, excluir a responsabilidade decorrente de fatores naturais ou praticados em estado de inconsciência do agente¹⁵.

O elemento “culpa”, aqui, é tratado no sentido *lato sensu*, subdividindo-se em dolo ou culpa *stricto sensu*. O dolo nada mais é do que a conduta comissiva ou omissiva voluntária, ou seja, a vontade de agir daquela forma. Já a culpa em sentido estrito caracteriza-se pela negligência ou imprudência, que é a ausência de diligência ao agir.

É importante ressaltar, ainda, que a aferição do elemento culpa se dá na forma de responsabilizar que é geral, mais usual, chamada de Responsabilidade Subjetiva. Com o passar do tempo, criou a doutrina a figura da Responsabilidade Objetiva, que, por sua vez, prescinde de análise da culpa, constatando tão somente a existência ou não da conduta, nexo causal e dano, gerando por si só o dever de reparar.

O nexo causal ou relação de causalidade, em miúdos, é o vínculo lógico-jurídico entre a ação ou omissão e o resultado danoso. Em outras palavras, para a ocorrência do evento dano foi imprescindível a conduta comissiva ou omissiva perpetrada pelo agente.

O dano é o principal elemento a ser analisado no presente trabalho, principalmente no que tange à relação deste no seio familiar. Em linhas gerais, é o prejuízo gerado em decorrência de determinada conduta tida por ilícita, seja de ordem material, eminentemente patrimonial, seja de ordem moral, abalo emocional, ocasionado àqueles que são atingidos pelo abandono afetivo.

Não obstante tudo que já foi mencionado, se faz imprescindível pontuar que a responsabilidade dos pais pelos atos praticados pelos seus filhos resta regulamentada pelo própria Código Civil, mais especificamente no seu artigo 932, I: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”.

Nesse ponto, a doutrina se divide em apontar se essa responsabilidade decorre do próprio poder de família ou, por outro lado, se advém da guarda familiar, por óbvio, no caso de genitores separados.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2012. 65 e 66 p.

Interessante também é a opção do legislador ao prever que:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem¹⁶.

Em outras palavras, a responsabilidade dos genitores é primária, originária, e a dos filhos é secundária, subsidiária, sendo chamados a reparar quando aqueles não tiverem meios suficientes para tanto.

2.2 DO DANO NA ESFERA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DOS PAIS

Como visto no capítulo inicial do presente trabalho, das relações familiares, mais especificamente o que envolve pais e filhos, decorrem obrigações e deveres, principalmente daqueles, pais, com estes, filhos.

A quebra desta relação obrigacional poderá vir a ensejar em um dano que, quando na esfera patrimonial, gerará dano indenizatório de natureza material (o qual não é o objeto deste estudo), e quando no âmbito psicológico ou emocional, ocasionará dano reparatório de cunho moral.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves¹⁷ define, em simples palavras, o conceito de dano para abranger as suas duas espécies, atente-se:

“[...] o conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma diminuição do patrimônio, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um ‘bem jurídico’, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção.”

O dano pode ser ainda classificado por direto, sendo aquele que atinge diretamente o lesado (moral) ou seus bens (material), ou indireto, conhecido também pelas expressões “dano reflexo” ou “dano em ricochete”, quando a pessoa sofre reflexo de um dano causado a outrem.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2012. 467p.

Essa modalidade foi muito discutido no âmbito dos Tribunais Superiores, principalmente no Superior Tribunal de Justiça, que, recentemente, passou a admitir a sua possibilidade.¹⁸

Da relação causa (ato ilícito) e efeito (dano), gerar-se-á a reparação, indenização, que buscará retomar o *statu quo ante*, ou em outras palavras, tem a intenção de devolver à situação o estado na qual se encontrava antes do evento ilícito. É bem sabido, no entanto, que retomar, integralmente, a situação anterior, na prática, é fato quase que impossível, por isso mesmo o legislador, a doutrina e a jurisprudência vêm, a todo instante, buscando valorar a amplitude do dano, fazendo com que haja a correspondência financeira reparatória para a vítima.

Nesse ponto, se faz por bem pontuar, também, que, principalmente na doutrina, alguns autores buscam diferenciar, semanticamente, as expressões “ressarcir”, “reparar” e “indenizar”, conforme se verá a seguir. Todavia, no presente trabalho, buscou-se não seguir com rigor integral tal diferenciação, uma vez que tal discussão é um tanto irrelevante nesta oportunidade.

Alguns autores estabelecem distinções entre as expressões “ressarcimento”, “reparação” e “indenização”. Ressarcimento é o pagamento de todo o prejuízo material sofrido, abrangendo o dano emergente e os lucros cessantes, o principal e os acréscimos que lhe adviriam com o tempo e com o emprego da coisa. Reparação é a compensação pelo dano moral, a fim de minorar a dor sofrida pela vítima. E a indenização é reservada para a compensação do dano decorrente de ato lícito do Estado, lesivo do particular, como ocorre nas desapropriações. A Constituição Federal, contudo, usou-a como gênero, do qual o ressarcimento e a reparação são espécies, ao assegurar, no art. 5º, V e X, indenização por dano material e moral.¹⁹

Diante de tudo que se expôs, resta claro, portanto, que a ausência de dano faz gerar a própria ausência de responsabilização, ou seja, o pontapé inicial para o filho responsabilizar qualquer dos genitores será a demonstração nítida da ocorrência do evento danoso, uma vez que sem qualquer demonstração deste sequer discutir-se-á punição na esfera civil.

O dano por descumprimento dos pais deve ser analisado com bastante cautela, tendo em vista a complexidade de fatores que envolve a relação familiar. Há de se diferenciar, no caso concreto, a ocorrência de meros dissabores, chateações, mágoas ou simples aborrecimentos, implícitos em toda relação humana-social, de efetivos vexames, dores,

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2012. 470- 471p.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2012. 467 p.

angústias, sofrimentos e humilhações, os quais atingem, de forma efetiva e dolorosa, a esfera psicológica e emocional dos filhos.²⁰

Fator imperioso e, ao mesmo tempo, controverso no presente debate é a questão da análise probatória quanto a efetiva existência do dano moral, uma vez que se é dificultoso inferir resultado danoso que se passa no interior da vítima.

Parte da doutrina, mais conservadora, defende que o dano moral por abandono efetivo deverá ser comprovado, assim como o dano patrimonial, sopesando o magistrado, a par do caso concreto, se existiu ou não o prejuízo.²¹

Outra corrente desenvolveu a ideia de que o prejuízo moral pelo abandono dos genitores é *in re ipsa*, ou seja, presumível pelo comportamento do agente, não necessitando, assim, de análise probatória no caso para averiguar o dano.²² Destacam-se como defensores desta tese os doutrinadores Carlos Roberto Gonçalves e Maria Helena Diniz.

No embate das duas anteriores surgiu, enfim, corrente moderada, que buscar balancear a ideia de ambas, ensinando que o magistrado, na análise do fato concreto, irá tratar o dano como presumível ou não, aferindo-se o prejuízo.²³

Em tempo, acolhe-se no presente trabalho o posicionamento da segunda corrente, que trata o dano moral decorrente de abandono afetivos dos genitores como *in re ipsa* onde, demonstrado pelo filho que o pai ou a mãe agiu (comissivamente ou omissivamente) de modo a causar o prejuízo, presume-se o dano e a indenização será, de pronto, devida. Tal posicionamento também é seguido por parte da jurisprudência mais abalizada, havendo julgados que já apontam nesse sentido.

Vale ressaltar que os filhos, quando havidos ainda da incapacidade civil absoluta ou relativa, poderão socorrer-se da tutela jurisdicional reparatória através dos seus representantes legais para vindicar a indenização por dano moral.

3 DO ABANDONO AFETIVO PARENTAL E SUA RESPONSABILIDADE

²⁰ FERRAZ, Ludmila Freitas. **Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo parental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516>. Acesso em: 30 mar. 2017.

²¹ FERRAZ, Ludmila Freitas. **Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo parental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516>. Acesso em: 30 mar. 2017.

²² FERRAZ, Ludmila Freitas. **Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo parental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516>. Acesso em: 30 mar. 2017.

²³ FERRAZ, Ludmila Freitas. **Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo parental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516>. Acesso em: 30 mar. 2017.

Feitas considerações introdutórias, assim como pontuações gerais e específicas acerca da responsabilidade civil, passar-se-á, neste momento, a adentrar no cerne da questão, o abandono afetivo parental e suas repercussões.

Ao analisar o debate em relação ao dever ou não de indenizar quando do abandono afetivo, vê-se, nitidamente, a divisão doutrinária, jurisprudencial e até legislativa em relação à matéria.

De um lado, encontram-se doutrinadores, profissionais da área jurídica e políticos que se posicionam favoravelmente à responsabilização parental por abandono afetivo, dentre os quais destacam-se Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Helen Cristina Leite de Lima Orleans²⁴, com diversos argumentos, quais sejam:²⁵

- i) O próprio Código Penal prever nos artigos 244 e 246 o abandono material e intelectual, respectivamente, demonstrando a preocupação do legislador de salvaguardar direitos dos filhos decorrentes da sua relação familiar;
- ii) Afeto está diretamente ligado ao desenvolvimento do caráter humano;
- iii) Abandono afetivo é tão ou mais prejudicial que o material e intelectual, uma vez que estes podem ser compensados pelo outro lado parental que se faz presente;
- iv) Presença afetiva é sinônimo de pessoas saudáveis, emocionalmente estáveis, felizes e equilibradas;
- v) Estudos comprovam que o abandono pode vir a gerar dificuldade de relacionamento, baixa auto estima, ansiedade, agressividade e delinquência;
- vi) Princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar (tratados no Capítulo 1) e da afetividade; Aqui, quando se fala em dignidade da pessoa humana os que são favoráveis lembram, oportunamente, que tal regra principiológica encontra-se expressa no artigo 1º, III, da Carta Federativa Brasileira;
- vii) Os vários deveres impostos à família, à sociedade e ao Estado e que estão previstos no artigo 227 da Carta Magna:

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

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2012. 547 p.

²⁵ FERRAZ, Ludmila Freitas. **Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo parental**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516>. Acesso em: 30 mar. 2017.

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).²⁶

viii) Ratificação do artigo 227 da Constituição Federal pelo artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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.²⁷

Observa-se, assim, que essa primeira corrente dá, a bem da verdade, roupagem constitucional ou, como preferem os Tribunais Superiores, interpretação conforme ao Direito de Família, humanizando-o cada vez mais e dando-lhe meios de se aproximar das ideias propagadas pelo próprio Direito Constitucional.

Corroborando com o entendimento favorável à reparação por abandono, se faz por bem trazer o voto da Ministra do STJ Nancy Andrighi em decisão no REsp nº. 1.159.242/SP concedendo indenização, *ipsis litteris*:

“Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. [...] O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. [...] O cuidado, distintamente, é tisanado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. [...] Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever [...]”²⁸.

²⁶ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

²⁷ BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 de julho de 1990.

²⁸ Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/acordao-abandono-afetivo.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

Por outro lado, também existem estudiosos do direito, aplicadores da lei e legisladores que sustentam a impossibilidade de responsabilizar os genitores pelo abandono afetivo, destacando-se os seguintes argumentos:²⁹

- i) Não existe no ordenamento jurídico brasileiro o dever de afeto, de carinho, de amor, ou seja, tais sentimentos devem partir de modo natural, espontâneo, não havendo que se falar, assim, em ato ilícito;
- ii) Impossibilidade de tipificar o dever de afeto, uma vez que este é subjetivo, abstrato e, portanto, imensurável;
- iii) Dificuldade em se aferir o liame causal entre o ato de abandonar afetivamente e o dano emocional supostamente perpetrado;
- iv) Impossibilidade de determinar economicamente o prejuízo de ordem imaterial;
- v) Princípio da Legalidade consubstanciado no artigo 5º, II, da Constituição Federal, que dita que “II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”³⁰.

Concordando com tal posicionamento, vale destacar importante decisão advinda do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, atente-se:

“Não há amparo legal, por mais criativo que possa ser o julgador, que assegure ao filho indenização por falta de afeto e carinho. Muito menos já passados mais de quarenta anos de ausência e descaso. Por óbvio, ninguém está obrigado a conceder amor ou afeto a outrem, mesmo que seja filho. Da mesma forma, ninguém está obrigado a odiar seu semelhante. Não há norma jurídica cogente que ampare entendimento diverso, situando-se a questão no campo exclusivo da moral, sendo certo, outrossim, que, sobre o tema, o direito positivo impõe ao pai o dever de assistência material, na forma de pensionamento e outras necessidades palpáveis, observadas na lei (Ap. 2004.001.13664, 4ª Câm., Rel. Des. Mário dos Santos Paulo, DJE, 4 nov. 2004).”

²⁹ FERRAZ, Ludmila Freitas. **Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo parental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516>. Acesso em: 30 mar. 2017.

³⁰ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça já se debruçou diante de caso similar. No REsp 959.411-MG, j. 29-11-2005, a parte reclamante conseguiu em sede do Tribunal de Justiça de Minas Gerais indenização por danos decorrentes do abandono afetivo, malgrado tenha o genitor, sempre, cumprido com as suas obrigações alimentares. Em sede recursal, chegando o caso no citado Tribunal Superior, venceu a tese do reclamado que trouxe o argumento de impossibilidade de “monetização do amor”, eis o acórdão publicado:

“A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do artigo 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária (REsp 959.411-MG, j. 29-11-2005).”

Ambos os posicionamentos são interessantes e trazem importantes reflexões para o estudo do caso. O presente trabalho se posiciona mais de acordo com a primeira corrente, ou seja, de modo favorável à responsabilização moral pelo abandono afetivo, tendo em vista todos os argumentos já elencados acima.

Entretanto, na análise probatória do caso concreto, deve o magistrado utilizar-se da prudência que lhe é inerente, pois observa-se no cotidiano do ofício judicante que, em regra, os filhos que buscam a reparação moral em decorrência do abandono afetivo o fazem pelas boas condições econômico-financeiras do genitor ou mera vingança, o que acaba por desconfigurar a razão de ser da tutela indenizatória. Eis a lição de Carlos Roberto Gonçalves, cuja postura é favorável, todavia, com cautela, em relação à possibilidade de indenizar³¹:

“A questão é delicada, devendo os juízes ser cautelosos na análise de cada caso, para evitar que o Poder Judiciário seja usado, por mágoa ou outro sentimento menos nobre, como instrumento de vingança contra os pais ausentes ou negligentes no trato com os filhos. Somente em casos especiais, em que fique cabalmente demonstrada a influência negativa do descaso dos pais na formação e no desenvolvimento dos filhos, com rejeição pública e humilhante, justificase o pedido de indenização por danos morais. Simples desamor e falta de afeto não bastam.”

Diversos julgados já vêm seguindo essa linha de raciocínio, uma vez que diante da omissão do legislador quem faz suas vezes é o próprio Poder Judiciário, principalmente após a propagação das ideias do ativismo judicial.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2012. 545p.

Há de se confessar que a maior dificuldade relativa ao tema se dá justamente pela ausência de regulamentação na forma de lei, ou seja, sua feitura viria a enterrar, de vez, as controvérsias elencadas.

Neste ponto, imperioso destacar o andamento do Projeto de Lei 700/2007 de origem do Senado, mais precisamente de Marcelo Crivella - PRB/RJ, que na Câmara dos Deputados é o Projeto de Lei 3212/2015, que visa justamente regulamentar as questões relativas ao abandono afetivo parental.

Tal projeto busca definir a assistência afetiva devida pelos pais para com as suas proles, ampliando a esfera de obrigações, tendo em vista que os deveres passam a ser educacionais, profissionais, inclusive devendo prestar apoio e solidariedade nos momentos de sofrimento e dificuldades, assim como estar presente quando do desejo da criança e adolescente, sob pena de ter que pagar indenização por dano moral.

Com isso, além de ter que sustentar, guardar e educar seus filhos, os genitores deverão prestar toda assistência material e moral, convivendo com a criança sempre que dispuser de tempo.

O Projeto de Lei 3212/15 pretende, portanto, alterar a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), mais precisamente os artigos 4º, 5º, 22, 56, 58, 129 e 130, tornando o abandono afetivo parental uma espécie de ilícito civil, fazendo com que, automaticamente, haja a possibilidade de reparar o ato dele decorrente na forma do dano moral.

Imperioso se faz trazer alguns pontos da alteração proposta, observe-se:

Art. 1º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

§ 2º Compete aos pais, além de zelar pelos direitos de que trata o art. 3º desta Lei, prestar aos filhos assistência afetiva, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento.

§ 3º Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência afetiva:

I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;

II – solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade;

III – presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida.”

Art. 5º (...) Parágrafo único. Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono afetivo.

Atualmente, já tramitou por todas as Comissões no Senado Federal e encontra-se na Câmara dos Deputados, onde já passou pela Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), onde foi aprovado por unanimidade o parecer, assim como pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), havendo parecer favorável da Relatora, Dep. Laura Carneiro (PMDB-RJ), pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, com algumas ressalvas expressas, por fim do seu posicionamento, no texto substitutivo.

Posicionando-se o presente estudo de modo favorável à responsabilização paterna pelo abandono afetivo, encerra-se com as pertinentes palavras do Senador Marcelo Crivella, autor do PL 700/2007:

A Lei não tem o poder de alterar a consciência dos pais, mas pode prevenir e solucionar os casos intoleráveis de negligência para com os filhos. Eis a finalidade desta proposta, e fundamenta-se na Constituição Federal, que, no seu art. 227, estabelece, entre os deveres e objetivos do Estado, juntamente com a sociedade e a família, o de assegurar a crianças e adolescentes – além do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer – o direito à dignidade e ao respeito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente artigo observa-se que o tema é bastante polêmico, discutido e sem nenhuma regulamentação no direito brasileiro, pois aborda a possibilidade de indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo dos pais, se relacionando com o Direito das Famílias, um dos ramos do direito que mais evoluiu nas últimas décadas e que passa por diversas transformações conforme mudam os paradigmas da sociedade.

A corrente que defende ser impossível a indenização por abandono afetivo o faz alegando que não existe previsão legal que obrigue os pais a amarem os filhos, uma vez que a constituição federal prega que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, não incorrendo em ato ilícito um pai que não ama o seu filho. Alega, também, que o pressuposto do afeto é a espontaneidade e que não é possível averiguar o nexo

causal entre a omissão de um sentimento com o dano causado, que já existe no ordenamento a punição aos pais que abandonam afetivamente seu filho que é a perda do poder familiar.

A outra corrente que defende a indenização, o faz com fulcro no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, sendo imprescindível para a garantia deste princípio o cumprimento pelos pais das disposições constitucionais e infraconstitucionais que visam assegurar 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, à convivência familiar e comunitária das crianças e dos adolescentes.

Alega, também, que o desrespeito a estas determinações legais configuram o ato ilícito, sendo o cuidar, o estar realmente presente, um requisito fundamental para o bom desenvolvimento moral da criança.

A jurisprudência evolui ao longo do tempo acompanhando as transformações das famílias brasileiras. Vários tribunais já concedem a indenização por danos morais, bem como o ativismo judicial, conforme aponta a jurisprudência, se observa mais presente em situações omissas na legislação brasileira.

O presente trabalho entende que o abandono afetivo pelos pais é sim causa ensejadora de indenização por danos morais aos filhos, partindo da premissa que o ser humano tem o livre arbítrio de tomar suas decisões e, a partir do momento em que concebe um filho, mesmo tendo sido voluntariamente ou não, assume o dever de cuidar do filho e lhe garantir um perfeito desenvolvimento de sua personalidade, resguardando a sua dignidade. Embora deva ser revestida de grande precaução e análise caso a caso, pois não se deve desviar do real objetivo da indenização, tornando a demanda um mero instrumento capitalista de obtenção de recursos à parte autora.

Assim, o tema ainda será bastante discutido, em virtude sua extrema importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro, haja vista seu aspecto pecuniário envolvido, necessitando urgente de pacificação em seu entendimento como já se verifica no projeto de lei 700/2007 que atualmente tramita na Câmara dos Deputados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- _____. **Direito Civil Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. IV.
- _____. **Direito Civil Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. VI.
- BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002.
- BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 de julho de 1990.
- BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. I.
- FERRAZ, Ludmila Freitas. **Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo parental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516>. Acesso em: 30 mar. 2017.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V. III.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- IENH. **Manual de normas de ABNT**. Disponível em: <http://www.ienh.com.br/files/downloads/1331576650_51.pdf> Acesso em: 21 mar. 2017.
- MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.