

PARECER FINAL DO ARTIGO CIENTÍFICO

ALUNA: LETÍCIA CRISTINA ALMEIDA DE JESUS

TEMA: A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO A PARTIR DO SEU EFEITO INVERSO

A pesquisa desenvolvida no presente trabalho, apesar de bastante discutida, ainda apresenta questões controversas, principalmente no tocante à eficácia prática da indenização, em caso de procedência das ações por abandono afetivo. Destaca-se, portanto, a dedicação do artigo, ora em análise em tentar abordar de maneira interpretativa qual o interesse existente, de fato, no abandono afetivo.

Com relação à metodologia e adequação às regras da ABNT destaco que o trabalho atende às normas técnicas, bem como, quanto à ortografia apresenta-se plenamente de acordo com as regras exigidas.

No tocante à assiduidade, indico como completa, já que a aluna esteve presente aos encontros semanais.

Ante o exposto, autorizo o depósito do presente trabalho para posterior avaliação da banca examinadora e opino pela aprovação deste artigo científico.

Caruaru, 02 de março de 2020.

Prof. Msc. Karlla Lacerda Rodrigues da Silva

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES-UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

LETÍCIA CRISTINA ALMEIDA DE JESUS

**A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO A PARTIR DO SEU
EFEITO INVERSO**

CARUARU

2020

LETÍCIA CRISTINA ALMEIDA DE JESUS

**A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO A PARTIR DO SEU
EFEITO INVERSO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
Centro Universitário Tabosa de Almeida
(ASCES-UNITA) como requisito parcial para
obtenção do diploma de Bacharel em Direito,
sob a orientação da professora Karlla Lacerda.

CARUARU

2020

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil por abandono afetivo e os efeitos jurídicos trazidos pela obrigação de indenizar. Antes de iniciar o estudo, é necessário apontar os princípios que regem o Direito de Família como a dignidade da pessoa humana, o do melhor interesse da criança, o da paternidade responsável, o do convívio familiar, o da afetividade, dentre outros. Discute-se também a necessidade da convivência do genitor não guardião para o desenvolvimento saudável do menor, assim como a importância desta para estreitar os laços afetivos entre os membros da entidade familiar. A afetividade é hoje o principal elemento das relações familiares, principalmente entre a relação de pais e filhos. Entretanto, a afetividade não diz respeito ao sentimento de “amor”, mas ao dever de cuidado que está disposto no poder familiar, no qual os pais deverão criar, cuidar e educar os filhos menores. Afetividade é um princípio aplicado no âmbito familiar, já afeto é a interação entre pessoas. É a partir do descumprimento desses deveres, tanto pela mãe quanto pelo pai, que resulta o abandono afetivo. Abandono afetivo surge em decorrência da negligência, da ausência dos pais, assim como pela indiferença do genitor com relação aos seus filhos ou que faça distinção entre eles, mesmo que forneça assistência material. Dessa forma, tem-se verificado uma certa quantidade de demanda judiciária requerendo indenização por abandono afetivo tendo em vista a responsabilidade pelos danos sofridos. Entretanto, há o entendimento de que o montante arbitrado pelo Juiz não será suficiente para sanar o prejuízo causado. Por fim, a partir da análise da doutrina e da jurisprudência, demonstrou-se como é vista a indenização arbitrada pela ação indenizatória e a repercussão deste na vida do menor e do genitor. Para o estudo foi utilizado o método qualitativo e bibliográfico.

Palavras-chave: convivência familiar, afetividade, abandono afetivo, responsabilidade civil.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the civil responsibility for affective abandonment and the legal effects brought by the obligation to indemnify. Before starting the study, it is necessary to point out the principles that conducts the Family Law as the dignity of human person, the child's best interest, the responsible parenting, family living, the affectivity, among others. It also discusses the need for the non-guardian parent to coexist with the child for its better healthy development, as the importance of his or her presence to strengthen affectivity bonds between the entity family's members. Affectivity is today the main element of family relationships, especially between parents and children. However, affectivity is not related by the feeling of "love", but to the duty of caring that is disposed in the family power, in which parents must raise, take care and educate their youngest children. Affectivity is a principle applied in the family environment, while affection is the interaction between people. It is based on the non-fulfillment of these duties by both mother and father which results in affective abandonment. Affective abandonment occurs as the result of negligence, the absence of parents, as the parent's indifference towards their children or make a distinction between them, even if it provides material assistance. In this way, there was been a certain amount of judicial demand demanding indemnity for affective abandonment in view of the responsibility for the damages caused. However, there is an understanding of the amount arbitrated by the judge that will not be enough to remedy the losses caused. Finally, from the analysis of the doctrine and the jurisprudence, it was demonstrated how the indemnity arbitrated by the indemnity action and its repercussion in the minor's life and the parent are seen. For the study, it was used the method qualitative and bibliographic.

Key words: family living, affectivity, affective abandonment, civil responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 FAMÍLIA E A ABORDAGEM CONTEMPORÂNEA.....	8
1.1 Evolução do conceito de família	8
1.2 Princípios constitucionais do Direito de Família	12
1.3 Relação de afeto no Direito de Família	16
2 INTRODUÇÃO DA POSSIBILIDADE DO ABANDONO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	19
2.1 Conceito da Responsabilidade Familiar	19
2.2 Elementos da Responsabilidade Civil	20
2.3 Jurisprudência dominante	21
3 ABANDONO INVERSO, “MOEDA DE TROCA”?	24
CONSIDERAÇÕES FINAIS	28
REFERÊNCIA	29

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa realizar um estudo sobre os efeitos jurídicos da busca pela responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo, abordando suas principais causas e consequências. Ademais, aponta as principais modificações do conceito de família ao longo dos anos e como a doutrina a classifica atualmente.

O primeiro capítulo aborda evolução da família, considerando esta a principal responsável pela formação do caráter e da personalidade do indivíduo que visa garantir a este a dignidade, o respeito, educação, assim como o dever de criar, educar e assistir os filhos menores, estabelecido pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

De início para o desenvolvimento do presente trabalho, analisa-se os princípios do Direito de Família que vale destacar o princípio da Convivência Familiar que exerce grande importância nas relações familiares. A convivência entre os membros de uma entidade familiar tende a assegurar que ambos os genitores possam desempenhar seus deveres em relação a criação, aos cuidados e a educação do menor, não se restringindo apenas a visitas esporádicas, independente da dissolução da união do casal.

Embora o direito de visitas tenha sua importância para o desenvolvimento do menor, este não poderá substituir o convívio, pois é a partir desta que o genitor que não possui a guarda poderá participar da rotina da criança. Entretanto, não serão possíveis justificativas de que trabalha demais ou mora longe, já que a tecnologia proporciona diversas formas de contato.

Ademais, por a convivência proporcionar que os genitores e o menor fortaleçam seus vínculos, decorre então o Princípio da Afetividade, que hoje é o princípio que norteia o Direito de Família, estando este implícito na Constituição Federal. Logo, a Afetividade está relacionada ao dever de cuidado dos genitores perante os filhos, de forma que aqueles devem zelar pela criação, educação e cuidado do menor, garantindo que este tenha uma vida digna.

Pelo poder familiar, disposto no Código Civil, cabe a ambos os pais a responsabilidade de conceder aos filhos menores a criação, a educação, de tê-los em

sua companhia e guarda, dentre os demais direitos que estão estabelecidos na Constituição Federal.

Diante disso, importa falar sobre o abandono afetivo que resulta da falta de cumprimento do dever de cuidar por parte do genitor, de forma que este não fornece toda a assistência que o filho necessita, pelo qual não se restringe a prestação de cunho alimentar, mas necessariamente a ausência na criação e desenvolvimento do menor.

No segundo capítulo, será abordado o conceito de responsabilidade civil e seus elementos, a conduta, o dano e o nexo causal que resulta no ato ilícito, ou seja, todo aquele que comete um ato ilícito deve reparar o dano causado, de forma que a indenização visa sanar tais danos. Ainda no mesmo capítulo será analisado jurisprudências a respeito de como os tribunais tem entendido sobre o tema.

Por fim, no terceiro capítulo, através da pesquisa realizada é feita uma análise crítica sobre como é feita essa indenização e se esta tem sido uma forma efetiva para solucionar o problema.

1 FAMÍLIA E A ABORDAGEM CONTEMPORÂNEA

1.1 Evolução do conceito de família

A família, para segundo Gonçalves (2018, p. 18) “é a realidade sociológica, pela qual constituía a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social”. Ademais, auxilia na formação de caráter e personalidade do indivíduo, surgindo esta antes do Direito de Família, que com o decorrer do tempo passou por diversas modificações, principalmente sob um aspecto social, no qual foram atribuídas à família diversas funções, a depender da época, como religiosa, política, patrimonial e procracional.

Dentre os modelos familiares, vale destacar a família romana que era uma unidade política, religiosa e jurídica, em que o poder estava centralizado no chefe de família, que além de possuir direito ilimitado e absoluto, detinha toda a autoridade e direção familiar sob o arranjo familiar da época, que compunha o casal, os filhos, escravos e os servos. (LACERDA, 2014)

Essa família privilegiava o interesse do pai, de forma que exercia seu poder como bem entendesse, podendo este vender, abandonar, castigar, assim como matar os demais membros, além do direito de reconhecer ou repudiar o filho ao nascer. Isto revelava o patriarcalismo e hierarquização exacerbado da época.

Na antiguidade, a mulher, que era tida apenas como acessório, apenas para procriação, não tinha nenhum direito, muito menos voz, de forma que eram submetidas ao autoritarismo de seus pais ou maridos para que fossem consideradas como mulheres respeitáveis.

Em razão disso, o homem exercia poderes sobre a mulher, ou seja, esta não tinha qualquer direito, estava submissa a autoridade do marido, de forma que cabia a este o direito de repudiá-la em caso de esterilidade para impedir a extinção da família, bem como em casos de adultério para evitar filhos não biológicos.

Com o movimento das mulheres e a disseminação dos métodos contraceptivos, além do surgimento da reprodução assistida fizeram com que a mulher deixasse de ter esse caráter de procriação, de maneira que, juntamente com o marido, passou a fazer parte do planejamento familiar, podendo escolher entre ter filhos ou não.

Através das diversas inovações dos diplomas legais, a partir do século XX, a mulher foi legitimada como cidadã, além de detentora de direitos, podendo, então, exercê-los. Essa importante mudança, veio com a Constituição Federal de 1988 que reconheceu o Princípio da Igualdade, que teve como um dos seus objetivos de igualar os direitos e os deveres entre os homens e mulheres no ambiente familiar. (MATOS; GITAHY, 2007)

Isso se justifica também pela emancipação feminina e o ingresso da mulher no mercado de trabalho devido ao aumento da oferta de emprego e falta de mão de obra (DIAS, 2016). Dessa maneira, o homem deixou de ser o único membro a prover o sustento da casa, no qual a mulher passou a ter mais voz ativa no ambiente familiar.

Segundo Montali (2004), em pesquisa realizada sobre as mudanças no mercado de trabalho na Região Metropolitana de São Paulo nas décadas de 80 e 90, foi verificado que na década de 80, os chefes de família representavam cerca de 45% dos ocupados da família e os filhos 32%. No entanto, na década de 90, a participação destes passa a ser cerca de pouco menos que a metade dos ocupados da família. Por outro lado, cresce progressivamente a participação da mulher dentre os ocupados da família.

De acordo com pesquisa realizada pelo Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 2018, verificou-se o crescente número de ocupação feminina para o percentual de 48,5%. Tendo em vista esse número, em pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, o número de lares brasileiros chefiados por mulheres passou de 23% para 40% entre 1995 e 2015.

Diante dos dados mencionados anteriormente, fica evidente que o número de membros de uma família tem diminuído ao decorrer do tempo. Antes se tinha como família não apenas os genitores e os filhos, como também os avós, os tios, etc. No entanto, com a sua evolução, passou a ser considerado membro do uma entidade familiar apenas os pais e os filhos, como uma forma de aperfeiçoar os laços afetivos. Em razão disso, tendo em vista a atualidade, muitas famílias são compostas apenas pelas mães e filhos, como comprova a pesquisa realizada pelo IBGE (2017).

O Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) incorporou muitos elementos advindos da família romana, influenciado pela família do século XIX que era norteadas pela lei da desigualdade, predominava o patriarcalismo, a família proveniente do matrimônio

composto pelo homem e pela mulher, tendo como principal objetivo a procriação. (LACERDA, 2014)

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) foi a principal responsável pelo fenômeno de “constitucionalização” do Direito de Família, que antes era regida apenas pelo Direito Privado, passando a ter como regras básicas os princípios constitucionais, além de ter injetado no ordenamento jurídico conceitos que já eram aceitos e vividos na sociedade brasileira.

Com a inovação da Constituição Federal, muitos artigos do Código Civil de 1916 foram revogados. Dessa forma, foi projeto as diretrizes daquela no Código Civil de 2002, no qual foi construído a partir das relações sociais do século XX, surgindo dessas transformações os princípios, que serão posteriormente.

Durante muito tempo o Brasil, por influência da colonização portuguesa e da Igreja Católica, adotou o conceito de família como aquela advinda do matrimônio, tendo a Igreja consagrado a união entre o homem e a mulher, de forma que esse sacramento era indissolúvel, só podendo ser anulado em caso de erro quando a identidade ou personalidade do cônjuge. Apenas em 1977 com a Lei do Divórcio que passou a haver a dissolução do casamento, a modificação do regime legal para a comunhão parcial de bens e tornou facultativo a adoção do nome do marido. (DIAS, 2016)

Diante das modificações, de acordo com Maria Berenice, o conceito de família se pluralizou e adquiriu uma função instrumental para melhor realização dos interesses afetivos e existenciais. Ante o exposto, de acordo com a autora, pode-se classificar a família, além da proveniente do casamento, em união estável, homoafetiva, simultâneas, dentre outros.

O ordenamento jurídico sempre vedou qualquer relação que não fosse o casamento, ou seja, as advindas de adultério ou concubinato, porém é um fato que sempre ocorreu na sociedade, de forma que acabaram sendo aceitas e foram recepcionadas pela Constituição pelo qual foram denominadas de união estável.

Em relação a família homoafetiva, Tartuce (2018, p. 39) dispõe que essa entidade familiar “decorre da união de duas pessoas do mesmo sexo”. Após inúmeras decisões, o Supremo Tribunal Federal, em 2011, reconheceu a união estável, em

seguida a Justiça admitiu a sua conversão em casamento. Diante disso, o Supremo Tribunal de Justiça, em 2013, consentiu a habilitação para casamento junto ao Registro Civil sem a necessidade de formalizar a união para que seja transformada em casamento. Logo, o Conselho Nacional de Justiça proibiu a negação do casamento ao casal, assim o reconhecimento da união estável. (DIAS, 2016, p. 238)

Já as famílias simultâneas, também denominadas paralelas, se desdobram em dois relacionamentos, seja casamento e união estável, ou até duas ou mais uniões estáveis. Por ser mais comum entre os homens, estes mantêm duas mulheres, duas casas, e, na maioria dos casos, uma sabe da existência da outra. (DIAS, 2016, p. 239)

A família poliaéfrica, conhecida como poliamor, que se diferencia da família simultânea, pois aquela é formada por uma única entidade familiar em que todos moram na mesma casa. (DIAS, 2016, p. 240)

A monoparental constituída pelo vínculo existente entre um dos genitores com seus filhos, de acordo com Tartuce (2018, p.39), com previsão legal no art. 226, §4º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Essa entidade familiar não se confunde com os casos em que os pais se separam e a criança passa a conviver com apenas um, pois o poder familiar é inerente a ambos os cônjuges. (DIAS, 2016, p. 241)

É chamada de pluriparental a família constituída depois do desfazimento de outra relação. Há a composição de uma nova família em que um dos cônjuges tem filho(a), fruto do casamento anterior. Logo, está caracterizada pela multiplicidade de vínculos, que, de acordo com Maria Berenice, há muitas expressões que tentam identificar esse tipo de família. No entanto, não há qualquer previsão legal em relação a direitos e deveres. (DIAS, 2016, p. 243)

A doutrina também prevê a família anaparental, constituída pela convivência, que se dá por parentes ou não, ou seja, a convivências entre irmãos ou até mesmo pessoas que se juntam visando a divisão de despesas, entretanto criam laços afetivos de forma a constituir uma família.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), em seu art. 25 prevê como família natural a constituída pelos pais e seus descendentes. E o art. 28, também do ECA (BRASIL, 1990) dispõe sobre a família substitutiva que se dará mediante a guarda, a tutela ou a adoção.

1.2 Princípios constitucionais do Direito de Família

A partir das inovações da Constituição Federal de 1988, aponta alguns princípios norteadores do Direito de Família, sendo imprescindível sua compreensão para um melhor entendimento do conceito de família no contexto contemporâneo.

Dentre estes princípios, destaca-se o princípio da Dignidade Da Pessoa Humana, pelo qual se irradia os demais, como o princípio da igualdade; solidariedade; afetividade, dentre outros.

De acordo com Dias (2016, p. 74), o Direito das Famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que significa dignidade para todas as entidades familiares.

Este princípio, consagrado pela Constituição, envolve valores espirituais e materiais pelo qual está inerente na pessoa, sem qualquer distinção de origem, raça, cor ou condição social. Tem como objetivo principal a aplicação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, de forma a garantir que todos tenham condições mínimas de sobrevivência, além de assegurar a integridade física. Desse princípio decorre os princípios da Afetividade e o da Solidariedade, resultante da superação do individualismo. (MORENO, 2017)

Ademais, decorre o princípio da liberdade, no qual, na atualidade, permite que o homem e a mulher tenham a liberdade do planejamento familiar, também denominado o Princípio da Paternidade Responsável, ou seja, podem escolher seus companheiros, seja homem ou mulher, além de poderem escolher se querem ou não constituir uma família. Ainda há liberdade na dissolução do casamento e da união estável, como também de constituir novas famílias (DIAS, 2016)

O art. 226, §5º, Constituição Federal (BRASIL, 1988) aponta o princípio da Igualdade entre os cônjuges no qual os direitos e deveres da família são exercidos de forma igual tanto pelo homem como pela mulher. Tendo isso em vista, aponta Gonçalves (2018, p. 23) que este princípio acabou com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação, passando esta a ter também o dever de prover a manutenção da família, além de dispor que todos os direitos serão exercidos conjuntamente pelo casal, de forma que, em caso de divergências, o juiz que deverá solucioná-las.

De acordo com Tartuce (2018, p. 17), a igualdade entre os cônjuges deverá estar presente na união estável, também reconhecida como entidade familiar.

No Código Civil de 1916, em seu art. 358, proibia expressamente o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos (GONÇALVES, 2018, p. 29). No entanto, com a Constituição Federal de 1988, não poderá haver quaisquer distinções entre os filhos havidos dentro como fora do casamento, de acordo com o art. 227, §5º, CF:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

De acordo com o citado artigo, tanto a criança, como o adolescente e o jovem tem direito a um bom desenvolvimento, que inclui o direito ao respeito, à dignidade, e sobretudo a convivência familiar, cuja responsabilidade cabe a família, a sociedade, assim como o Estado, com o propósito de garantir a proteção daqueles que se encontram em estado de vulnerabilidade.

Segundo Dias (2016, p. 76), a consagração da igualdade e o reconhecimento de filhos não havidos no casamento operaram verdadeiras transformações na família, pelo qual permite que a qualquer tempo poderá haver o reconhecimento do filhos havidos fora do casamento, assim como há a proibição de qualquer referência à filiação ilegítima no assento de nascimento, conforme Gonçalves (2018, p. 23).

Já o princípio da Solidariedade, conforme Tartuce (2018, p. 15), é reconhecido como o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Dessa forma, acrescenta Dias (2016, p. 79) que este princípio se trata do dever de prover os direitos assegurados aos membros da família, impondo aos pais o dever de assistência aos filhos, ocorrendo a mesma obrigação destes para com aqueles na velhice. Deste princípio, decorre a fraternidade e a reciprocidade.

Já o Princípio da Convivência Familiar, previsto no art. 227 da Constituição Federal (Brasil, 1988), decorrente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana,

desempenha função fundamental no desenvolvimento do indivíduo e nas relações familiares, competindo a ambos os pais, sendo, portanto, previsto também no art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990) que prevê:

Art.19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias e entorpecentes.

Ocorre que, o direito de visita está ligado a convivência, porém são coisas distintas, de forma que aquele não está restrito a visitas esporádicas e por um curto período. Trata-se do convívio que o não guardião deverá ter com o filho, tendo ele em sua companhia, de forma que possa criar, cuidar, fiscalizar e educar, além de fortalecer os laços afetivos e construir uma relação de respeito.

O direito de visita surge com a dissolução da união do casal e a definição da guarda, no entanto, não substitui o direito a convivência, pois as visitas determinadas para certos dias e horários prejudica a participação do pai na rotina do filho, enquanto que a convivência propiciará uma aproximação maior com o genitor não guardião, de forma que evitará sentimento de estar sendo esquecida ou abandonada pelo responsável.

A convivência entre pais e filhos permite que seja construída uma relação de intimidade, de familiaridade e afeto, pelo qual fortalece os laços familiares. A falta desta não se justifica por motivo de trabalho ou porque mora longe, pois hoje, a tecnologia tem possibilitado a comunicação através do telefone, da internet, mensagem, assim como chamada de vídeo etc.

Ademais, visa garantir o vínculo afetivo na família, podendo ser preservado não só pelos pais, mas também pelos avós, tios, irmãos, que tem o direito de pleitear o convívio com a criança. Atualmente, é permitido o convívio da criança com padrastos e madrastas, assim com o parceiro de um dos pais na união homoafetiva.

Entendesse que a convivência familiar é de extrema importância para o crescimento saudável da criança, de forma que garante seu desenvolvimento e a omissão dos genitores pode gerar a perda do poder familiar conforme o art. 1638, II do Código Civil (Brasil, 2002). Logo, entende-se que, desse princípio decorre a

afetividade que, atualmente, é o principal elemento do Direito de Família, pelo qual visa fortalecer os vínculos familiares.

Dessa forma, vale a pena diferenciar afeto de afetividade. O afeto, de acordo com Tartuce (2012, p. 28), é a interação ou ligação entre pessoas, no qual pode ser dividido em positivo, que é o amor, e o negativo, que é o ódio. Neste sentido, Lomeu (2009, p. 4 e 5) afirma que o afeto, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, constrói as relações interpessoais formadoras da família.

Já a afetividade se compreende como um princípio aplicado no âmbito do Direito de Família, não havendo uma previsão expressa na legislação, mas a aplicação se dá através das interpretações das normas, jurisprudências, doutrina, costumes. (TARTUCE, 2012)

Neste sentido entende o Tribunal do Distrito Federal que dispõe:

CONVIVÊNCIA FAMILIAR. AMPLITUDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ESTUDO COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. **1. O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR CONSISTE NO DIREITO À VIVER E À CRESCER EM AMBIENTE FAMILIAR DIGNO, LIVRE DE PERIGOS DECORRENTES DO ABANDONO, DOS MAUS-TRATOS, E REPLETO DE CARINHO E AFETIVIDADE.** 2. O CONSTITUINTE, AO DISPOR QUE CONSTITUI DEVER DA FAMÍLIA, DA SOCIEDADE E DO ESTADO ASSEGURAR À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE COM ABSOLUTA PRIORIDADE, O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR, NÃO RESTRINGIU À FAMÍLIA BIOLÓGICA, POIS NEM SEMPRE SERÁ ESTA A PROPORCIONAR O SEIO FAMILIAR SAUDÁVEL QUE A CRIANÇA NECESSITA. 3. DESNECESSÁRIA A COMPLEMENTAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL, SE NENHUM MEMBRO DA FAMÍLIA BIOLÓGICA DO ADOTANDO SE MANIFESTOU NO SENTIDO DE REAVER A SUA GUARDA, OU MESMO DE EXERCER O DIREITO DE VISITAS, SOBRETUDO, POR JÁ ESTAR O MENOR SENDO BEM CUIDADO POR FAMÍLIA SUBSTITUTA POR ANO E MEIO. 4. A INEXISTÊNCIA EM ANALISAR A POSSIBILIDADE DE O ADOTANDO FICAR SOB A GUARDA DE SUA FAMÍLIA BIOLÓGICA EXTENSA, QUE NÃO APRESENTOU INTERESSE ATÉ A PRESENTE DATA, MOSTRA-SE PERIGOSA E NOCIVA AOS DIREITOS DA PRÓPRIA CRIANÇA, POR INVIABILIZAR CONVIVÊNCIA FAMILIAR DIGNA E AFETIVA, JÁ LHE PORPORCIONADA PELOS REQUERENTES, ORA APELADOS. 5. APELO NÃO PROVIDO.

Diante do exposto, a jurisprudência acima só afirma o que foi apontado anteriormente. A convivência familiar é necessária para estreitar os laços afetivos

dentre os membros de uma entidade familiar, assim como proporcionar um desenvolvimento saudável para o menor como foi mencionado acima.

1.3 Relação de afeto no Direito de Família

Com os avanços do âmbito familiar, a afetividade é considerada a mais importante conquista do Direito de Família, que posteriormente foi convertida em garantia fundamental desde que busca fortalecer as relações dos integrantes da família, além de ser fundamental para o desenvolvimento pessoal do homem (CORDEIRO, 2017, p. 18)

O Princípio da Afetividade é específico do Direito de Família pelo qual está implícito na Constituição Federal, sendo derivado do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Este princípio representa fundamentos essenciais como a igualdade entre os filhos, adoção como escolha afetiva, assim como o convívio familiar como prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente. (MORENO, 2016, p. 40)

O afeto consiste numa emoção positiva, pelo qual tem por objetivo ratificar os relacionamentos travados dentro do ambiente familiar, sendo, portanto, considerado como um direito de personalidade.

Como dito anteriormente, o afeto é a interação entre as pessoas, enquanto a afetividade é um princípio do âmbito familiar.

Ademais, a afetividade por estar ligada à estrutura psíquica do ser humano, não poderá haver a possibilidade de este ser desconectado da formação e crescimento do ser humano, tendo em vista que é um elemento indispensável. Logo, para que o homem tenha um crescimento saudável, é de extrema importância que desde o nascimento seja proporcionado toda a assistência da família no cuidado, na atenção, na formação, e, sobretudo, na convivência para evitar danos e traumas. (LACERDA, 2014, p. 46)

É incontestável que a família moderna é caracterizada pelo afeto, não sendo mais constituída apenas de vínculos sanguíneos, mas também de laços afetivos semeados pela convivência, relacionados ao comportamento de carinho, atenção, respeito, e, acima de tudo, do direito e do dever de criar e cuidar.

Ao analisar o contexto familiar dentro da perspectiva do afeto, verifica-se que não está relacionado apenas ao sentimento de amor entre seus membros, mas ao dever de cuidar, de formação de valores, assim como a manutenção dos filhos e a proteção aos direitos de personalidade, como consta previsto no art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Assim como o previsto na Constituição Federal, Código Civil (Brasil, 2002) estabelece o poder familiar em seu art. 1634, prevendo os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, contudo o rol do artigo não se configura como taxativo. Logo, prevê que:

Art. 1634. Compete a ambos aos pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I – Dirigir-lhes a criação e a educação;

II – Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1584;

III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V – Representá-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI – Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Tendo em vista o mencionado artigo, é dever dos pais ter o filho em companhia e guarda para que possam criar e educá-los devidamente. Guarda corresponde na posse da criança e do adolescente de forma garantida, mantendo-o junto a si, dirigindo seu comportamento, como reclamá-lo a quem os detenha ilegalmente, enquanto companhia consiste na possibilidade de ter o filho consigo, podendo ser exercido pelo genitor não guardião (LACERDA, 2014, p. 29 e 30)

No entanto, Juliana Orsi de Laurentiz (2014, p. 4) dispõe que:

Os deveres de criação e educação visam garantir, além da assistência material, assistência moral, de forma a assegurar aos filhos menores todos os direitos fundamentais previstos no art. 227 da CF/1988, para que estes se desenvolvam intelectual, social e espiritualmente, além de satisfazer as necessidades biológicas destes menores.

O art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) estabelece que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as terminações judiciais”.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 229 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar a amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

Logo, verifica-se que é dever dos pais criar o filho de forma a assegurar o desenvolvimento e a formação do mesmo, cuidando do seu bem-estar, sustento e alimentação, assim como tem o dever de educar pelo qual não se restringindo apenas a educação escolar, mas abrange a educação moral, religiosa e profissional. (LACERDA, 2014, p. 31).

Conforme o que estabelece Reis (2012), o dever de prestar alimentos consiste em atender as necessidades educacionais ao filho menor, e ao maior de idade desde que esteja matriculado em uma instituição de ensino. Logo, em caso de descumprimento desse dever haverá o abandono material, delito previsto no art. 244 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Além das penas previstas no ordenamento civil, o Código Penal (BRASIL, 1940) prevê que os pais poderão ser responsabilizados nos casos de abandono material, como citado anteriormente, assim como no caso de abandono intelectual e por entrega-los aos cuidados de outrem, expondo-os a perigos. Desta forma, é o que dispõe os arts. 245 e 246 do Código Penal:

Art. 245. Entregar o filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 1º A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior.

§ 2º - Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro.

(...)

Art. 246 – Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, da 3ª Turma do STJ (2012) afirma que “o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente”, de forma que “não se discute mais a mensuração do intangível – o amor-, mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento ou parcial cumprimento de uma obrigação legal: cuidar.”

Ocorre que, tendo em vista a importância da convivência dos genitores com os filhos para a manutenção do afeto, a falta desta pode ocasionar danos tanto psicológicos quanto emocionais em decorrência do sofrimento causado, como quadros de depressão, ansiedade, além de que pode causar um sentimento de culpa, pelo qual os afetados agem como se não fossem merecedoras de afeto, que resulta no abandono afetivo.

O abandono afetivo surge em decorrência da negligência, da ausência dos pais, assim como pela indiferença do genitor com relação aos seus filhos ou que faça distinção entre eles, mesmo que forneça assistência material. Trata-se da frustração da paternidade responsável, ferindo assim o princípio da dignidade da pessoa humana. (CORDEIRO, 2017, p. 28)

Atualmente tem se verificado a crescente demanda judiciária que desrespeito a responsabilidade civil pelo abandono afetivo. Há vários entendimentos tanto a favor quanto contra esse tipo de indenização. Ademais, será analisado adiante como se dará esse tipo de responsabilidade e quais seus principais efeitos.

2 INTRODUÇÃO DA POSSIBILIDADE DO ABANDONO INVERSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Conceito da Responsabilidade Familiar

Tendo em vista o capítulo anterior, foi abordado a importância do instituto familiar, dispendo que a família é essencial para a formação do ser humano, sendo considerado a base da sociedade. Ademais, tomando por base os princípios do Direito de Família, foi visto que, em decorrência do Princípio Da Afetividade, a família tem o dever de criar e cuidar da criança, lhe proporcionando uma vida digna, de forma que, a falta de observância destes pressupostos resulta no abandono afetivo que ensejará responsabilidade civil, pelo qual será tratado no presente capítulo.

Vale ressaltar a importância da distinção entre abandono afetivo e abandono material. Enquanto aquele se refere a negligência dos genitores na criação e no cuidado com o menor, agindo com indiferença perante este, o abandono material refere-se a falta de prover a assistência financeira ao filho, não lhe proporcionando recursos necessários para sua subsistência.

Diante disso, Lacerda (2014, p. 48) conceitua a responsabilidade como “a obrigação de apuração de um dano, seja em razão de uma culpa ou em de alguma circunstância legal que a justifique, a exemplo da culpa presumida, ou por circunstâncias simplesmente objetiva.” Em razão disso, a responsabilidade civil está relacionada a não gerar dano a outrem, devendo aquele que causar o dano, ressarcir o outro pelo ocorrido.

Todavia, a responsabilidade civil enseja dois fundamentos: o objetivo e o subjetivo. O primeiro fundamento tem em vista a atividade que pode causar um risco a coletividade, em razão ao que se espera de uma atividade cotidiana, baseando-se apenas na causalidade entre o fato e o dano causado. Já o segundo se refere a uma atividade culposa que deverá ser comprovado (MORENO, 2016, p. 47 e 48)

2.2 Elementos da Responsabilidade Civil

Destacam-se três elementos que caracterizam a responsabilidade civil: conduta humana, dano e o nexo de causalidade. O primeiro poderá ser comissivo ou omissivo, própria ou de terceiro; o segundo, a violação de um bem jurídico tutelado; por fim, o terceiro elemento é a vinculação entre os dois primeiros elementos. (MORENO, 2016, p. 48)

Sempre que o agente praticar um ato contrário a norma jurídica atingindo direito de personalidade de outrem praticará uma infração, que, por sua vez, será um ato ilícito pelo qual caberá direito a indenização pelo prejudicado como leciona o art. 186 do Código Civil (BRASIL, 2002) que dispõe 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”.

A indenização por dano moral e material tem previsão na Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu art. 5º, X, pelo qual “são invioláveis a intimidade, a vida

privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A responsabilidade civil poderá ser ensejada no direito de família tomando por base os rompimentos de vínculos afetivos, tanto pelos companheiros como por abandono afetivo entre pais e filhos, como afirma Moreno (2016, p. 50). No caso do abandono afetivo, se dará pelo não cumprimento dos deveres incumbidos a sociedade familiar, causando danos a personalidade. (LACERDA, 2014, p. 84)

Vale ressaltar que, em qualquer situação deverá prevalecer o respeito à dignidade humana de crianças e adolescentes, de forma que a omissão nos deveres impostos na Constituição Federal e no Código Civil, assim como o desrespeito à convivência familiar serão passíveis de reparação pelo causador ao prejudicado por importar prejuízo. (LACERDA, 2014, p. 87)

Tendo em vista a responsabilidade civil, é uma forma de evitar que os direitos de personalidade do menor sejam prejudicados e que não sejam submetidos a qualquer tipo de negligência por parte dos genitores que descumprem suas obrigações, pois os danos causados afetam profundamente o intrínseco do filho de forma definitiva, não havendo reversão. (LACERDA, 2014, p. 91)

Por fim, vale ressaltar que o Código Civil (BRASIL, 2002), em seu art. 206, §3º prevê que o prazo para que seja ajuizado ação de indenização por abandono afetivo é de 3 anos, devendo ser contado a partir da maioridade do filho para os casos em que não haja dúvida sobre a paternidade da criança (SOUZA, 2016, p. 40).

2.3 Jurisprudência dominante

Tomando por base o exposto, serão analisadas jurisprudências demonstrando como os tribunais têm entendido sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo. Vale ressaltar que por se tratar de um artigo científico, não será possível uma análise detalhada e aprofundada a respeito do posicionamento dos tribunais brasileiros. O objetivo é demonstrar como tais tribunais tem entendido e decidido a respeito do tema em questão.

O Tribunal do Distrito Federal tem entendido que será cabível a indenização por abandono afetivo sempre que os genitores deixarem de cumprir com as

obrigações do poder familiar e no dever de cuidado previstos na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente, causando danos aos filhos.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO DA FILHA POR PARTE DO GENITOR. TRAUMA PSICOLÓGICO CARACTERIZADO. EXISTÊNCIA DE CONCAUSALIDADE. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. 1. No âmbito das relações familiares, para a configuração da responsabilidade civil, no caso de abandono afetivo, deve ficar comprovada a conduta omissiva ou comissiva do genitor, quanto ao dever sofrido e o nexo causal entre o ilícito e o dano suportado, nos termos do artigo 186 do Código Civil. 2. Em hipóteses excepcionais, quando configuradas trauma psicológico decorrente do descaso do genitor perante a prole, é cabível indenização por abandono afetivo, em virtude do descumprimento legal do dever jurídico de cuidado, necessários à adequada formação psicológica e inserção social da prole. 3. Demonstrando que o genitor, por omissão voluntária, deixou de observar o dever jurídico de cuidado, previsto nos artigos 227 e 229, da Constituição Federal e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, causando trauma psicológico à autora, conforme laudo pericial produzidos nos autos, tem-se por caracterizado ato ilícito passível de indenização. 4. A existência de concausas, por si só, não ilide o nexo causal, tampouco afasta a responsabilidade civil daquele que, com sua conduta ilícita, causou danos a outrem, razão pela qual o genitor omissivo deve responder pelos danos experimentados pela prole, na proporção em que concorreu para o evento danoso. 5. Para a fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, deve o magistrado levar em consideração as condições pessoais das partes, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa do réu para a ocorrência do evento. 6.6 Recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF: 0038871-94.2014.8.07.0016 – Segredo de Justiça, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 21/03/2019, 8ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 09/04/2019. Pág.: 504/506)

Com isso em vista, o Tribunal de Goiás também reconhece a indenização por abandono afetivo desde que seja configurado os pressupostos da responsabilidade civil: conduta, ato ilícito e nexo de causalidade. Caso contrário, não haverá dano configurado, que, por sua vez, não haverá indenização.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO ILÍCITO. 1. A responsabilidade civil decorrente da prática de ato ilícito depende da presença de três pressupostos, quais sejam, a conduta culposa ou dolosa, o dano e o nexo de causalidade. Nesse contexto, nos termos da orientação emanada pelo STJ, a possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para

que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro. In casu, nos termos do que fora apurado nos autos e pelas particularidades que envolvem a causa, não demonstrou a autora prejuízo efetivo que tenha sofrido com o alegado abandono afetivo de seu genitor, situação que leva à improcedência do pedido indenizatório. RECURSO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO. (Tribunal de Justiça de Goiás TJ-GO-Apelação (CPC): 0420549-63.2016.8.09.0006, Relator: SEBASTIÃO LUIZ FLEURY, Data de Julgamento: 28/08/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 28/08/2019)

Diante disso, há uma ação no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro pelo qual a filha entrou com ação indenizatório por abandono afetivo contra o genitor, no qual ficou constatado que o mesmo nunca manteve vínculo com a filha desde a infância, assim como não demonstrou nenhum interesse em manter, até mesmo quando ela entrou anteriormente com ação de regulamentação de visitas em favor do pai. Contudo, não resta dúvida de que foi configurado o ato ilícito, ensejando uma indenização por dano moral a vítima no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. DEMANDA PROPOSTA PELA FILHJA CONTRA O SEU GENITOR, VISANDO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO PRATICADO PELO RÉU. SENTENÇA DE PARCIAL PROCECÊDENCIA, CONDENANDO O RÉU AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). RECURSO DA PARTE RÉ PLEITEANDO A REFORMA DO JULGADO COM A IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS OU, SUBSIDIARIAMENTE A REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. A DEMANDA LASTREADA EM ABANDONO AFETIVO NÃO DECORRE DO SIMPLES DESAMOR, OU SIMPLES FALTA DESAFETO E CARINHO DO GENITOR, MAS SIM DA INOBSERVÂNCIA DOS DEVERES ORIUNDOS DO PODER FAMILIAR (ART. 229 DA CF) E DA PATERNIDADE SOLIDÁRIA (ART. 226 DA CF E 21 DO ECA), QUE ACABA POR OFENDER OS DIREITOS DE CUNHO MORAL DA CRIANÇA/ADOLESCENTE, CAPAZ DE FERIR A SUA PERSONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO INFORMATIVO 496 DO STJ. PODER FAMILIAR QUE NÃO SE EXTINGUE COM A SEPARAÇÃO DOS PAIS (ART. 1632 DO CC/02). PRECEDENTES TAMBÉM DESTE TRIBUNAL, CONFERINDO O DIREITO À INDENIZAÇÃO QUANDO EFETIVAMENTE DEMONSTRADOS OS DANOS ORIUNDOS DO ABANDONO AFETIVO. IN CASU, A AUTORA COMPROVU QUE HOVE RUPTURA DRÁSTICA E ABRUPTA DOS LAÇOS AFETIVOS ANTERIORMENTE EXISTENTES, QUANDO OCORREI A SEPARAÇÃO DOS SEUS PAIS. RÉU QUE NUNCA BUSCOU GUARDA COMPARTILHADA OU REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS, SEQUER OFERECIDO PROPOSTA DE ACORDO QUANDO FORMALIZOU AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE

VISITA, QUANDO JÁ ADOLESCENTE. A AUTORA DEMONSTROU ATRAVÉS DE PROVA TESTEMUNHAL QUE ERA OBRIGADA A FICAR COM TERCEIROS (VIZINHOS), QUANDO A SUA MÃE NECESSITAVA VIAJAR A TRABALHO, POIS O GENITOR SE RECUSAVA A RECEBÊ-LA EM SUA NOVA RESIDÊNCIA, POR AINDA NÃO ESTAR “PREPARADO”. ABALOS PSÍQUICOS DEMONSTRADOS POR LAUDO EMITIDO PELO CONSELHO TUTELA, QUE INCLUSIVE GEROU PROBLEMAS A SAÚDE DA AUTORA, CONFORME BOLETIM DE ATENDIMENTO MÉDICO COLACIONADO AOS AUTOS. POR OUTRO GIRO, O RÉU NÃO APRESENTOU QUALQUER FATO OU PROVA CONTRÁRIA ÀS ALEGAÇÕES TRAZIDAS PELA PARTE AUTORA, ÔNUS QUE LHE CABIA, SEGUNDO A NORMA DO ART. 373 DP CPC/15. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL EVIDENTE, DIANTE AS CONSEQUÊNCIAS AS PERPETUAM QUE A NEGLIGÊNCIA PATERNA ACARRETARÁ A PSIQUE DA AUTORA. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE NÃO MERECE SER ALTERADO, JÁ QUE DEVIDAMENTE ARBITRADO, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO A CAPACIDADE ECONÔMICA DO OFENSOR E AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 343 DESTE TJ. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. RECURSO AO QUAL SE CONHECE E SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-RJ – APL 0003481-72.2016.8.19.0044, Relator: Des(a). CINTIA SANTAREM CARDINALI, Data de Julgamento: 21/08/2019, VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Portanto, tomando por base a citada jurisprudência, fica claro que houve os elementos do ato ilícito. A conduta por parte do genitor que não quis manter nenhum vínculo com a filha; o nexo de causalidade, que pelos efeitos da conduta, gera o dano, último elemento, que fica constatado pelas consequências que o abandono afetivo causou na vida da vítima, como os abalos psíquicos que foram demonstrados através de laudos.

3 ABANDONO INVERSO, “MOEDA DE TROCA”?

Considerando o sistema judiciário brasileiro, constata-se que apesar de jurisprudência favorável, ainda se demonstra incipiente, de forma que é difícil encontrar um quantitativo de ações dessa natureza baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, na falta de afeto perpetrado pelo genitor perante o filho. No entanto, há o questionamento se pode o Judiciário transformar o afeto em um bem jurídico dispondo de um valor a ser protegido.

Já foi explanado que o afeto está relacionado ao dever de cuidar previsto na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo este advindo

do princípio da convivência familiar. Porém, não se deixa de lado o sentimento que será criado a partir da convivência de um com o outro, no qual tornará a relação de pai e filho mais prazerosa e saudável. Dessa forma, protesta Lucas e Ghisleni (2017, p. 119) se no caso de impor o afeto não haveria algum tipo de violação, além da possibilidade da quantificação do afeto.

Vale ressaltar que afeto não se confunde com afetividade, pois esta é o elo de estruturação das entidades familiares na atualidade, já aquele é a significação sentimento de afeição, pelo qual constroem vínculos entre pessoas com a finalidade de garantir à felicidade de todas as pessoas pertencentes aquele meio. É através do amor que se demonstra o afeto, enquanto que a afetividade busca aproximar as pessoas. (PESSANHA, 2011).

Diante disso, Oliveira e Teshima (2008, p. 30) também entendem que a lei, de fato, não poderá impor ninguém a amor outro. No entanto, tendo em vista a relação de pais, mesmo que não haja o sentimento de afeto, deverá, ainda, haver a presença, a atenção, assim como o comprometimento.

Havendo a indenização para os casos de abandono afetivo, a falta de afeto e cuidados do genitor, qual será o posicionamento do Judiciário nos casos em que mesmo o afeto sendo cultivado não for suficiente?

Mesmo que haja a indenização, o valor econômico recebido não poderá compensar o tempo que o filho passou sem o afeto do genitor, não será capaz de restituir o beijo não dado, o abraço dispensado, assim como o olhar carinhoso não retribuído. Fica evidente que, talvez, o afeto não tenha preço, de forma que o montante estabelecido por meio indenização será ineficaz. (LUCAS, GHISLENI, 2017, p. 126)

O Supremo Tribunal Justiça (STJ) ao se posicionar pela primeira vez sobre o assunto, declara que para solucionar a problemática do abandono afetivo não poderia ser através de indenização, desde que não há nenhuma previsão legal a respeito. Neste caso, seria mais adequado a perda do poder familiar. Entretanto, a perda do poder familiar não ensejaria a devida punição, pois haverá o descumprimento dos deveres incumbidos aos pais, o que já é feito pelo genitor. (OLIVEIRA, TESHIMA, 2008, p. 31)

Ademais, por serem as demandas propostas por adultos, devido a representação, não se poderá falar em poder familiar.

Ocorre que, há uma certa resistência em relação a indenização para que esta não se torne uma indústria do dano moral, não sendo considerado como fonte de enriquecimento, pois, tomando por base as demandas propostas, é evidente que os genitores em questão têm poder aquisitivo.

O principal objetivo da indenização por abandono afetivo é o ressarcimento da vítima, além de impedir com que os genitores se omitam de alguma forma no crescimento do menor e tem como propósito a punição destes que não cumprem com as suas obrigações de forma eficaz.

Para que seja estabelecido o valor da indenização, deverá levar-se em conta a conduta do pai, as consequências dos danos sofridos pelos filhos, assim como as condições financeiras do ofensor e a participação material deste no desenvolvimento da criança até o momento da propositura da demanda, com o objetivo de desestimular as condutas deste tipo. (SOUZA, 2016, p. 40 e 41)

Neste sentido tem entendido o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, entre as jurisprudências apontadas anteriormente, o magistrado deverá levar em consideração as condições pessoais das partes para fixar o quantum indenizatório.

Como explanado anteriormente, para que seja constatado o ato do genitor como ilícito, deve haver o nexo de causalidade e dano causado. Logo, é através de perícia psicológica que se comprova se houve o nexo de causalidade e o prejuízo sofrido pelo qual atestará a existência da ocorrência do dano em virtude do descumprimento do dever de cuidado pelo genitor.

Entretanto, na indenização por abandono afetivo não busca reparar a falta de amor ou desamor, mas a punição do descumprimento do dever de cuidado dos pais pelo qual fere o princípio da dignidade da pessoa humana, evitando, dessa forma, a impunidade dos genitores.

Não obstante, os filhos têm o direito de conviver com os genitores, independente do que tenha ocorrido entre eles, não devendo optar entre o pai ou a mãe em sua vida. E estes, por sua vez, deverão fazer todo o possível para assegurar ao menor a convivência para que este tenha um pleno desenvolvimento. Dessa forma,

por se tratar do dever dos pais, em caso de descumprimento, é necessário que medidas sejam adotadas como respostas ao genitor inadimplente de seus deveres parentais.

Todavia, em caso dos genitores não cumprirem com seus deveres de cuidado, havendo comportamento prejudicial perante o filho, o Estado poderá intervir para que possa defender os interesses da criança e do adolescente como parte mais vulnerável, de forma que poderá suspender ou até excluir o poder familiar se for constatado que houve o descumprimento. (LACERDA, 2014, p. 82)

Porém, a perda do poder familiar não se mostra como a melhor alternativa desde que o genitor já não vem cumprindo com seus deveres, dessa forma, isso estaria mais próximo de uma bonificação do que de uma punição perante a atitude do genitor causado do dano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família na atualidade tem como principal elemento a afetividade, que visa a sustentação da relação familiar, fortalecendo os laços entre os membros e o respeito recíproco. Entretanto, a afetividade, decorrente do princípio da convivência, não está apenas relacionado com o afeto, mas também com o dever de cuidado, obrigação esta instrumentalizada pelo poder familiar que está disciplinado no Código Civil e entende-se como os deveres impostos aos pais com a finalidade de proteger os interesses da criança e do adolescente, como promover seu desenvolvimento completo.

Os deveres atribuídos ao poder familiar, assim como disciplinado do Código Civil, também há previsão na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, aquele que deixar de cumprir com os deveres que lhe são impostos cometerá um ato ilícito. Constatado que houve o nexo de causalidade entre o ato e o dano causado, poderá o genitor ser responsabilizado civilmente, de forma que deverá ressarcir o prejuízo provocado.

Não obstante, tentou-se buscar um quantitativo de demanda de ações dessa natureza, no entanto não foi possível, apenas encontrando-se jurisprudências sobre o assunto. Ao analisar algumas jurisprudências, alguns tribunais já admitem a indenização por abandono afetivo, porém, outros dispõem que não se pode atribuir um valor ao afeto.

Dessa forma, infere-se que, não se pode analisar com clareza se a ação de indenização por abandono afetivo realmente alcança seus objetivos de ressarcir o dano causado a vítima, tendo a sensação de que tais ações se encontram mais na teoria do que na prática, pois, após várias tentativas de encontrar uma quantidade de ajuizamento dessas demandas, apenas foi encontrado jurisprudências que confirmam a possibilidade de indenização por abandono afetivo, mas nada que confirme a eficácia da mesma.

REFERÊNCIA

ARIZA, Paula Musco. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/PaulaMuscoAriza.pdf> Acesso em: 11 de setembro de 2019.

BRASIL. **Constituição Federal**. - 8. ed. – Barueri: Manole, 2016.

BRASIL. **Código Civil: Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**/ [Editoria Jurídica da Editora Manole]. - Barueri, SP: Manole, 2016.

CORDEIRO, Giovanni Tadeu O. da C. **A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO**. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24334/1/A%20responsabiliza%C3%A7%C3%A3o%20civil%20por%20abandono%20afetivo%20%28vers%C3%A3o%20final%29.pdf>> Acesso em: 01 de setembro de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. (livro eletrônico) / Maria Berenice Dias – 4ª ed. – São Paulo. Editora Revistas dos Tribunais, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família** - 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LACERDA, Bruna Rossi de. **A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO**. Disponível em: <<http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Bruna%20Lacerda.pdf>> Acesso em: 01 de setembro de 2019.

LAURENTIZ, Juliana Orsi de. **A reparação de dano moral por abandono do filho**. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:2014;001053216>> Acesso em: 13 de setembro de 2019.

LOMEU, Leandro Soares. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. Disponível em: <>. Acesso em: 25/02/2020.

LUCAS, Douglas Cesar; GHISLENI, Pâmela Copetti. **O amor e o direito pertencem a “idiomas” distintos: uma crítica a juridicização do afeto**. Disponível em: <<http://revista.abrasd.com.br/ojs/index.php/rbsd/article/view/155/127>>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

MATOS, Ádia Valéria Prazeres Bramont; CONCEIÇÃO, João Cláudio da. **Aspectos jurídicos sobre o dano moral por abandono afetivo**. Disponível em: <<https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1612/ARTIGO%20c3%81DIA%20-%20ASPECTOS%20JUR%20DICOS%20SOBRE%20O%20DANO%20MORAL%20POR%20ABANDONO%20AFETIVO-VERS%20DO%20ORIENTADOR%202012.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 11 de setembro de 2019.

MORENO, Priscila Karina Santos. **Responsabilidade Civil no âmbito do Direito de família: indenização por dano moral diante do abandono afetivo inverso.** Disponível em <
<https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1801/1/Priscila%20Karina%20Santos%20Moreno.pdf>> Acesso em: 13 de setembro de 2019.

OLIVEIRA, Marina Paim de; TESHIMA, Márcia. **A indenização por abandono afetivo como instrumento garantidor dos direitos do menor.** Disponível: <
<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10957>>. Acesso em: 13 de novembro de 2019.

PESSANHA, Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar.** Disponível em: <
http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf>. Acesso em: 25/02/2020.

REIS, Clayton. **O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade.** Disponível em: <
<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2539>>. Acesso em: 15 de outubro de 2019.

ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90-comentado artigo por artigo** / Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre, Rogério Sanchez Cunha. – 10. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SOUZA, Ana Karlene de Siqueira. **Abandono Afetivo.** Disponível em: <
<http://revistas.icesp.br/index.php/Virtu/article/view/68/310>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5 : Direito de Família** / Flávio Tartuce. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade do direito de família. Artigo** publicado na Revista Consulex nº. 378, de 15 de outubro de 2012, páginas 28 e 29 (Ano XVI, Brasília, DF). Matéria de capa: *Direito de Família e Afetividade no Século XXI*.

Tribunal de Justiça do distrito Federal e Territórios TJ-DF: **0038871-94.2014.8.07.0016 – Segredo de Justiça**, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 21/03/2019, 8ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 09/04/2019. Pág.: 504/506.

Tribunal de Justiça de Goiás TJ-GO-**Apelação (CPC): 0420549-63.2016.8.09.0006**, Relator: SEBASTIÃO LUIZ FLEURY, Data de Julgamento: 28/08/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 28/08/2019.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – **APL 0003481-72.2016.8.19.0044**, Relator:
Des(a). CINTIA SANTAREM CARDINALI, Data de Julgamento: 21/08/2019,
VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL.