

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA-ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

GABRYELLA SUANNY MARQUES DE SOUZA

**DANOS MORAIS ORIUNDOS DO ABANDONO AFETIVO NAS
RELAÇÕES GENITOR-FILIAL: a tutela jurisdicional, indenizações e
interesse pecuniário dos filhos**

**CARUARU
2017**

GABRYELLA SUANNY MARQUES DE SOUZA

**DANOS MORAIS ORIUNDOS DO ABANDONO AFETIVO NAS
RELAÇÕES GENITOR-FILIAL: a tutela jurisdicional, indenizações e
interesse pecuniário dos filhos**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à FACULDADE ASCES / UNITA, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Professora Karlla Lacerda Rodrigues da Silva.

**CARUARU
2017**

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___.

Presidente: Professora Karlla Lacerda Rodrigues da Silva

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

RESUMO

Tem como objetivo este trabalho teórico, uma discussão acerca da possibilidade de condenar ao pagamento de indenização, decorrente do abandono afetivo, os pais com relação aos seus filhos, biológicos ou adotivos, através de um estudo sob a ótica do nosso ordenamento jurídico, bem como doutrina e jurisprudência. Propondo em um primeiro momento, uma análise atinente à entidade das famílias historicamente, destacando sua evolução, com foco, principalmente, no poder familiar, advindo da queda do pátrio poder, veremos também afeto nos moldes da família contemporânea, destacando a importância da presença dos pais na educação e cuidados com seus filhos. Os princípios constitucionais que protegem o direito das famílias. E, por fim o instituto da responsabilidade civil, sua definição, pressupostos e a aplicabilidade aos casos concretos de abandono afetivo materno/paterno como forma de amenizar o sofrimento advindo da ausência na vida da criança/adolescente da pessoa que detém o dever legal de zelo e proteção.

Palavras-chave: Família. Abandono afetivo. Dano moral. Responsabilidade Civil. Afeto.

RÉSUMÉ

Objectifs ce travail théorique, une discussion sur la possibilité de condamner le paiement de la rémunération découlant de l'abandon affectif, les parents concernant leurs enfants, biologiques ou adoptés, à travers une étude du point de vue de notre système juridique, ainsi que doctrine et la jurisprudence. Proposer un premier temps, une analyse de ce qui concerne les familles de l'entité historiquement, en soulignant son évolution, en se concentrant principalement sur le pouvoir de la famille découlant de la chute des droits parentaux, nous verrons aussi l'affection de la manière de la famille contemporaine, mettant en évidence l'importance de la présence de les parents dans l'éducation et les soins de leurs enfants. Les principes constitutionnels qui protègent les droits des familles. Et enfin l'institut de responsabilité, sa définition, ses hypothèses et applicabilité à des cas spécifiques de maternelle abandon affectif / père comme un moyen d'atténuer les souffrances résultant de l'absence dans la vie de l'enfant / adolescent personne qui a l'obligation légale de zèle et la protection.

Mots-clés: Famille. l'abandon émotionnel. Les dégâts matériels. Responsabilité. Affection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
1 DIREITO DE FAMÍLIA.....	07
1.1 Poder Familiar.....	07
1.2 Responsabilidade Parental.....	08
1.3 Conceito das origens do Direito das Famílias.....	09
2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A FAMÍLIA.....	13
2.1 Responsabilidade Civil e a Classificação da Responsabilidade Civil.....	14
2.2 O Dano.....	15
3 O DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO.....	17
3.1 A possibilidade da não condenação dos pais ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo.....	19
3.2 Quanto à inaplicabilidade de condenar os pais ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo.....	21
3.3 Projeto de Lei do Senado n. 700 de 2007 e a modificação do ECA.....	23
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	24
REFERÊNCIAS.....	26

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo explorar o atual entendimento dos magistrados, nos diversos Tribunais do Brasil, acerca dos pedidos de Reconhecimento da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo nas Relações Genitor-Filial que vêm sendo aforados.

O abandono afetivo aqui tratado é aquele que ocorre nas relações entre pais e filhos. Dada a importância de um estudo mais aprofundado sobre o tema em questão, nos lançamos a estudar e nos propomos a trazer os principais fundamentos que comprovam a possibilidade e necessidade de se indenizar o abandono afetivo. Esse trabalho foi dividido em quatro partes.

A primeira traz uma visão geral sobre o Direito das famílias e seus princípios aplicáveis nas relações materno e paterno filiares. Após essa introdução, falaremos sobre o dano, a responsabilidade civil e finalmente a possibilidade de indenização nos casos específicos desse estudo. A responsabilidade civil em questão aduz à possibilidade de indenização nos casos em que o abandono afetivo de um filho, por seu genitor, causar aquele um dano moral e/ou patrimonial.

A Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/90, trazem a necessidade do convívio afetivo nas relações entre pais e filhos e a possibilidade do abandono afetivo ser considerado um dano moral, logo suscetível de indenização. O assunto a ser abordado trata exatamente sobre isso: a responsabilidade civil daquele genitor que abandona afetivamente sua prole.

O relacionamento entre pais e filhos vai além da obrigação de contribuição material. Além de ser um direito da criança, é dever dos pais oferecerem todo o apoio material e moral necessário ao desenvolvimento dos seus filhos, já que o abandono afetivo pode gerar sequelas psicológicas gravíssimas e comprometer a formação deste indivíduo. Importante dizer que os deveres citados não se extinguem com o divórcio do casal.

Outro ponto a ser discutido é a caracterização da indenização por abandono afetivo, que deverá atender aos requisitos da responsabilidade civil, que são a ação ou omissão do agente, o dano e o nexo de causalidade entre os dois primeiros.

Discutir-se-á então o valor da indenização e os meios oferecidos ao magistrado para encontrá-lo de acordo com cada caso concreto a ele apresentado.

A responsabilidade civil por abandono afetivo é um tema bastante recente, mas que, pelo grande volume de processos remetidos ao judiciário e diferentes julgados, acarreta controvérsias e dúvidas na sociedade acadêmica. Não há doutrinas específicas sobre o assunto, e a jurisprudência não tem uma posição consolidada. A discussão do tema para consolidação doutrinária, jurisprudencial e legal trará a sociedade um sentimento de justiça, protegendo e garantindo os direitos de personalidade da criança abandonada e demonstrando para todos que a paternidade deve ser responsável, e, se não for, terá consequências, no mínimo, de ordem econômica.

Por fim, existe um aspecto negativo na indenização que é a ausência do genitor neste processo. Esta questão é defendida por muitos, já que o dinheiro jamais serviria para medir a extensão dos afetos, e utilizá-lo para a finalidade indenizatória vai completamente de encontro aos fundamentos do Direito de Família, onde se é colocado o amor na linha de frente mediante as regras objetivas. Com isso, a permissão pela culpa de um pai por não amar o filho, ou o filho por não amar o pai, é inócuo, seria querer que o Direito determinasse o amor, o que é, no mínimo, um contrasenso. A questão afetiva visa o amor esperado pelo senso-comum e a indenização pode ser negativa neste sentido.

1. DIREITO DE FAMÍLIA

A ênfase deste artigo faz valer um estudo sobre uma abordagem sucinta sobre o direito de família, sobretudo com uma concisa análise sobre a origem da instituição que se chama família. É previsto também, que nesta etapa introdutória, sejam analisadas alguns conceitos essenciais, tais como a constitucionalização do direito de família, envolvendo os novos princípios referentes ao Direito de Família em nossa contemporaneidade, e posteriormente, será analisado o poder familiar. Contudo, é importante destacar que estas análises serão de suma importância para o aporte teórico imprescindível ao estudo do tema principal do referido trabalho.

1.1 Poder Familiar

O Poder Familiar assim como o Direito das Famílias sobreveio às alterações no decorrer da história, seguindo a evolução da família. No Direito Romano, como foi demonstrado no início deste trabalho acadêmico, o Poder Familiar era representado pelo *pater*, o chefe da família, com o direito absoluto sobre a organização familiar, seu poder era ilimitado e figurava como escopo para reforçar a autoridade.

Deste modo, o Pátrio Poder era desempenhado apenas pelo genitor, era um poder que se equivalia ao de propriedade, incluía a esposa; os filhos; os escravos e os que assim se assemelhavam.

Em relação a esta categoria, vale trazer na íntegra o texto de Washington de Barros Monteiro escrito em sua obra que “com o tempo restringiram-se os poderes outorgados ao chefe da família. Assim, sob o aspecto pessoal, reduziu-se o absolutismo opressivo dos pais a simples direito de correção”¹.

Essa evolução pode ser destacada a partir do Código Civil (CC) de 1916, que no seu artigo 380, e parágrafo único, garantia ao pai o pátrio poder do filho menor, assim o Art. 380:

Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher, na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. Parágrafo único: Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder,

¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Vol. 2: direito de família.** 42. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 274.

prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência².

Em relação a este requisito, a Lei nº. 8.069/9050, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) consolida essa analogia de igualdade entre os pais, estipulada no artigo 21:

Art. 21. O Pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a Legislação Civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência³.

Mediante esses fatos, o CC, além de assumir tais alterações, transformou a figura do pátrio poder em poder familiar, preparando em seu art. 1.631:

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. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo⁴.

Com isso, nota-se que o CC permitiu tanto ao pai quanto à mãe serem retentores do poder familiar.

1.2 Responsabilidade Parental

A denominação responsabilidade parental abriga os direitos e obrigações, relativamente aos cuidados referentes à criança e ao adolescente, bem como em relação a todos os membros da instituição familiar⁵.

A responsabilidade parental não proporciona grandes questões jurídicas trazidas à análise do Judiciário, enquanto exercida na constância do casamento e da união estável. De forma geral, os problemas são contornados, cunhando-se um

² BRASIL, **Código Civil. Lei nº. 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 23 jan. 2017.

³ BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº. 8.069, de 13 de Julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 jan. 2017.

⁴ DINIZ, Maria Helena, **Código Civil Anotado**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1156.

⁵ Cf. BARBOSA, Águida Arruda. **Responsabilidade parental após o divórcio: guarda compartilhada**. Disponível em: <<https://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/analises/232-responsabilidade-parental-apos-o-divorcio-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

sistema de retroalimentação, que, bem ou mal, mantém definidos os papéis dos integrantes da família⁶.

As pessoas que desempenham responsabilidades denominadas como “responsabilidade parental” na maioria das vezes, são os próprios pais. Nos casos de amortização ou exoneração do poder familiar, pode ser designado um tutor para representá-la, podendo ser um familiar, um terceiro ou uma instituição.

Nos casos em que os pais sejam divorciados ou separados poderá haver por parte dos genitores uma divergência no que se refere a decidir qual dos dois passará a exercer esta responsabilidade, tal questão é solucionada através da regulamentação da guarda e das visitas.

Por fim, uma considerável diferença refreada neste novo aspecto é que o menor de idade anteriormente era tratado como criatura sofredora e passiva. Já a criança e o adolescente, ou os chamados filhos do divórcio, embolsaram um papel de suma importância, passando a serem perfilhados nos direitos à pessoa dos filhos menores, sendo que toda a orientação jurídica essencial deve consentir o maior interesse da própria criança, onde, este individuo se desponta na abrangente oportunidade de ampliar o desenvolvimento das potencialidades da pessoa humana, qualquer que seja, ao alcance da almejada felicidade.

1.3 Conceito das origens do Direito das Famílias

O conceito de família, mesmo no seu contorno mais primitivo, foi deste modo, a ascendência da sociedade, uma instituição que precedeu a qualquer norma jurídica, ao próprio Direito, onde o Direito, por sua vez, estabeleceu as regras e as múltiplas relações entre os indivíduos. Assim, a família que foi decorrente de determinados momentos históricos, culturais, morais e econômicos, como conceitua Luiz Edson Fachin, em sua obra *Elementos críticos do direito de família*:

A família como fato cultural, está antes do Direito e nas entrelinhas do sistema jurídico. Mais que fotos nas paredes, quadros de sentido, possibilidades de convivência. Na cultura, na história, prévia a códigos e posteriores a emoldurações. No universo jurídico, trata-se mais de um modelo de família e de seus direitos. Vê-la tão só na percepção jurídica do

⁶ Cf. BARBOSA, Águida Arruda. **Responsabilidade parental após o divórcio: guarda compartilhada**. Disponível em: <<https://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/analises/232-responsabilidade-parental-apos-o-divorcio-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

Direito de Família é olhar menos que a ponta de um “iceberg”. Antecede, sucede e transcende o jurídico, a família como fato e fenômeno⁷.

Em vista deste conceito, vários autores se dedicaram a tratar, no início de suas apresentações literárias, as origens históricas da família, entretanto, poucas são as obras que trazem teorias similares a esta matéria.

O Direito de Família, no ordenamento jurídico brasileiro, incide no complexo de normas que condicionam a celebração do casamento, sua legitimidade e finalidade resultam nas relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal e do matrimônio, a própria solução destes, isto é, a união estável, as inclusões entre pais e filhos, bem como o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela, recepcionados pelo Código Civil (CC), nos artigos 1.511 a 1.736.

Estes direitos somente se articulam nas relações familiares, que correspondem aos membros da família. Alguns são recíprocos, como os dos cônjuges, outros são ao mesmo tempo poder e dever como ocorre no pátrio poder, alguns tem caráter patrimonial, ainda deparam-se aqueles chamados direitos reais como o de usufruto do pai sobre os bens do filho menor, direitos de crédito, como o legitimado a reclamar alimentos, direitos obrigacionais, pois consistem em exigir de uma pessoa determinadas condutas, e entre outras soluções⁸.

Em vista disso, o direito de família sob um contorno mais positivado, assim ele coloca:

O Direito de Família, se analisado num contorno positivado, limita-se a tratar de regras relacionadas às famílias, sejam elas derivadas do casamento, da união estável, da adoção ou da presença de somente um dos membros (monoparental), seus efeitos pessoais e patrimoniais, a dissolução das sociedades conjugais, bem como da curatela e da tutela, ou seja, da assistência familiar (princípio de solidariedade entre os membros familiares)⁹.

Deste modo, o objeto do Direito de Família é a própria família e a mesma, é constituída por pessoas, em sua totalidade e complexidade, e com isso, o Direito de Família também trata do ser humano, no local onde ele deve desenvolver-se material e sentimentalmente, a essência familiar, e tal consequência, ocasiona uma

⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 14.

⁸ Cf. GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. pp. 5-6.

⁹ FACHIN. *Op cit*, p. 49-50.

gama de circunstâncias particulares em que esta parte da legislação brasileira deverá atuar.

A construção de uma nova cartografia para prática profissional dos assistentes sociais com famílias passa pelo estudo sobre natureza, substâncias e desígnios das ações proferidas somente desses estudos, e assim, pode-se estabelecer as referências para o exercício da prática profissional. “Os assistentes sociais são os únicos profissionais que têm a família como objetivo privilegiado de intervenção durante toda sua trajetória histórica, ao contrario de outras profissões que a privilegiam em alguns momentos e, em outros, a tiram de cena”¹⁰.

Essas e outras mudanças fizeram com que os membros da família se aproximassem mais, fazendo com que a afetividade fosse mais consistente entre os mesmos. Por diante, a mulher foi conquistando cada vez mais seu espaço no mundo dos negócios, prolongando a sua vida pessoal, adiando o casamento, pois, com os atributos diários, o tempo de tomar conta de casa, e os demais afazeres, se tornaram menos visíveis para a mulher pós-moderna. E tratando-se de mudanças, o índice demográfico da população brasileira apontou que o casamento evoluiu e a freqüência do divórcio aumentou, a estrutura familiar que era uma vez formada por um casal e filhos não é norma exclusiva mais¹¹.

Ao se tratar da palavra família, logo, vem em mente à estrutura convencional que é um homem e uma mulher conectados pelo sacramento do matrimônio, contudo, com as transformações dos valores culturais, sociais, políticos, a família recebeu muitas influências de diversas áreas, e assim, se colocou uma hipótese que ela desapareceria, e de acordo com as estimativas do IBGE o Brasil registrou 341,1 mil divórcios em 2014, ante 130,5 mil registros em 2004¹². Levando em consideração, os novos valores tanto culturais, sociais, políticos, se formou a família moderna, e esta por sua vez, está tentando lutar contra imprevistos, agregando

¹⁰ NEDER, Gizlene. “**Absolutismo e punição**”. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. ICC, Ano I, 1. Rio de Janeiro: Relume Dumará. p. 191.

¹¹ Cf. SILVA, Maria Alice Siqueira Mendes e. **Perda materna na adolescência: ressonâncias psíquicas**. 2013 261f. Tese (Doutorado em Psicologia e Sociedade). Universidade Estadual Paulista. Assis.

¹² **Dados do IBGE com a última modificação em 30/11/2015**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/em-10-anos-taxa-de-divorcios-cresce-mais-de-160-no-pais>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

valores de convivência¹³. Assim, a família, é aquela relação que nasce especificamente na base do casal homem/mulher para regular suas interações e trocas de modo não casual¹⁴.

De acordo com o filósofo alemão Friedrich Engels¹⁵ (1984), em sua obra *A origem da família, da propriedade privada e do estado*, o mesmo menciona a existência de uma promiscuidade primitiva, na forma de poliandria, onde, numa cultura haviam diversos homens para uma só mulher, bem como o matrimônio por grupo, que seria a união coletiva de algumas mulheres com alguns homens, estas normas eram oriundas de tribos distintas.

Ainda aludindo ao autor, o mesmo expõe que:

Na sua origem, a palavra família não significa o ideal – mistura de sentimentalismo e dissensões domésticas – do filisteu da nossa época; - a princípio, entre os romanos, não se aplicava sequer ao par de cônjuges e aos seus filhos, mas somente aos escravos. Famulus quer dizer escravo doméstico e família é o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem. Nos tempos de Gaio, a família “id est patrimonium” (isto é, herança) era transmitida por testamento¹⁶.

De forma profunda, sobre este assunto das origens familiar, pode-se afirmar com bastante clareza que uma das primeiras funções da família foi o de proteger seus filhos ou alguém pelo qual estavam sob sua guarda das agressões do mundo exterior, prosseguindo assim uma função de cunho religioso, em que as famílias se reuniam com o intuito de cultuar os antepassados, nisso podemos observar através da história das civilizações tanto na Grécia como em Roma segundo os registros históricos. Na Roma antiga, a família se constituía sobre relações de poder, que tinham por alicerce a profunda desigualdade entre os indivíduos do corpo familiar.

¹³ Cf. JACÓ-VILELA, Ana Maria; SATO, Leny. **Diálogos em Psicologia Social**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2012. Disponível em: <<http://static.scielo.org/scielobooks/vfgfh/pdf/jaco-9788579820601.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

¹⁴ DONATI, Pierpaolo. **Família XXI: abordagem relacional**. São Paulo: Paulinas, 2008. p. 45.

¹⁵ Cf. ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. [Tradução de José Silveira Paes]. São Paulo: Global, 1984. p. 94.

¹⁶ Idem. pp. 95-96.

2. TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A FAMÍLIA

Sobre o assunto, é importante classificar a responsabilidade, que segundo Begalli, origina-se do latim e que traz a ideia de segurança ou garantia de devolução e compensação de um certo sacrifício¹⁷.

A problemática da responsabilidade civil é empregada para responsabilizar alguma pessoa, sendo ela jurídica ou física, por um determinado ato cometido e que se caracterize um fato ou negócio que seja danoso. Deste modo, qualquer atividade poderá ocasionar o dever de indenizar, por conseguinte, pode-se concluir que a responsabilidade civil compreende um conjunto de princípios e normas.

Assim, de acordo com Sílvio de Salvo Venosa, em sua obra *Direito Civil*, ensina:

Em princípio, toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar¹⁸.

Os danos a serem reformados são aqueles de caráter jurídico, apesar que se tenham conteúdo moral, religioso, social, ético e demais, “(...) somente merecendo a reparação do dano as transgressões dentro dos princípios obrigacionais”¹⁹.

Neste sentido, Paulo Antonio Begalli, em sua obra, *Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores*, ensina que:

O prejuízo que deve ser ressarcido é aquele que se origina de um ato ilícito, considerado como toda ação ou omissão voluntária, ou decorre de negligência e de imprudência, ocasionando prejuízo alheio ou uma violação de direito, sintetizada na diminuição ou subtração causada por outrem de um bem jurídico, de ordem patrimonial ou moral, tal seja a possibilidade de redução de uma quantia pecuniária²⁰.

¹⁷ BEGALLI, Paulo Antônio. **Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores de acordo com o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense: 2005. p. 44.

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 14.

¹⁹ *Idem*. p. 14.

²⁰ BEGALLI, Paulo Antônio. **Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores de acordo com o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense: 2005. p. 44.

Ainda sobre o tema, a expressão responsabilidade civil é “(...) o conjunto de regras que obrigam o autor de um dano causado a outrem a reparar este dano, oferecendo à vítima uma contraprestação”²¹.

Conclui-se a partir desses conceitos, que a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o prejuízo causado a outrem, sendo que a consequência da execução de um ato ilícito é a reparação do dano sofrido pela vítima, a fim de restabelecer o estado anterior ou, diante da impossibilidade, compensar a parte lesada pelo mal sofrido.

2.1 Responsabilidade Civil e a Classificação da Responsabilidade Civil

Na teoria clássica, o embasamento da responsabilidade civil era a culpa do agente, esta questão também denominada teoria da culpa, ou, teoria subjetiva no qual a culpa era considerada fundamento da responsabilidade civil.

Assim, Begalli vai observar este conceito pelo qual “a clássica teoria subjetiva da responsabilidade civil é aquela que exige a atuação ou omissão com culpa ou dolo, e mais que isso, a prova por parte do ofendido de que o ofensor agiu com culpa ou dolo”²².

Neste sentido, com relação ao tema dispõe: “Só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposo possível de ser evitado. Não há responsabilidade quando o agente não pretendeu e nem podia prever, tendo agido com a necessária cautela”²³.

Deste modo, pode-se concluir, observando a concepção clássica, que a vítima só adquirirá indenização se provar a culpa do agente. Todavia, existem algumas situações em que há reparação, sem que o dano seja empreendido por culpa. Daí poderá se dizer que a responsabilidade é objetiva. A responsabilidade civil por abandono afetivo será subjetiva, posto que fundada na culpa consciente do pai de ter se recusado ou omitido a dar assistência ao filho.

A pressuposição da responsabilidade civil encontra-se consagrado no art. 186 do CC, que posiciona todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro, 2013. p. 9.

²² BEGALLI, *Op. cit.*, p. 44.

²³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: lei 10.406 de 10.01.2002**. 9. ed. Ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 29.

Nesse caso observa-se o art. 186 no qual remete aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito²⁴.

Segundo Gonçalves, “A análise do artigo supratranscrito evidencia que quatro são os elementos da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima”²⁵.

Por ação ou omissão, refere-se à lei a qualquer pessoa que venha causar dano a outrem, nesse sentido, a responsabilidade poderá se derivar de um ato próprio, de um ato de terceiro ou, ainda, por danos causados por coisas ou animais que são de sua propriedade.

O CC refere-se à responsabilidade civil, com a capacidade onde esta ser por ato próprio ou de terceiro. Por ato próprio, pode-se dar como exemplo, os casos de calúnia, difamação e injúria, além de demanda de pagamento de dívida não vencida ou já paga e de abuso de direito.

Destarte, o pressuposto de indenização do referido tema é a vivência efetiva de uma analogia paterno-filial em que adveio culposamente mediante o abandono afetivo, valendo a pretensão de reparar danos decorrentes de tal abandono, que exista efetivamente, uma relação paterno-filial no caso em questão²⁶.

2.2 O Dano

Com relação a dano, de modo geral, é a lesão de um bem jurídico, seja patrimonial, seja moral. Pode-se dizer, que no ordenamento jurídico brasileiro existem dois tipos de dano, quais sejam o dano moral ou extrapatrimonial e o dano material ou patrimonial. O dano em si é o grande motivador pela responsabilidade, posto que se não houvesse o dano não se distinguiria a obrigação de indenizar.

Nesse sentido, tal questão dispõe que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem ressarcimento, se não houvesse o dano.

²⁴ BRASIL, **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 31.

²⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos - além da obrigação legal de caráter material.** Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 de fev. 2017.

Pode-se haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano²⁷.

Com estes pressupostos o dano se apresenta em duas modalidades: dano material ou patrimonial incide sobre interesses materiais ou econômicos que refletem no patrimônio do lesado. Já os danos extrapatrimoniais ou morais são aqueles que se referem aos valores de caráter espiritual e moral.

Mediante este contexto, a conclusão que o dano material ou patrimonial são os prejuízos verificados nos bens materiais e que procedem na sua vivência mediante a reposição do quantum perdido, podendo ser material ou pecuniariamente.

O reconhecimento de dano moral é considerável para o entendimento do tema. Sendo este, pode ser marcante como aquele ligado espontaneamente a índole moral do indivíduo, que aborda francamente o seu estado de melancolia, de sentimento de perda, e o abatimento perante os outros sujeitos. O dano moral, teoricamente, não afeta o patrimônio do agravado, uma vez que só alcança o devedor como ser humano e não ao seu patrimônio. Ocorre em duas suposições, no importunado ao direito e na boa fama de alguém, causando-lhe apenas sofrimento moral²⁸.

Deste modo, quando não acontece alguma decorrência de ordem patrimonial distinto, está o dano moral. Gonçalves conceitua dano moral da seguinte maneira:

O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o contexto que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento o complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação, de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo²⁹.

Contudo, o que se reforma não é o padecimento, a dor ou aflição, mas sim, o que foi reservado na decorrência dessas pressuposições. O dano moral ainda poderá se aquinhoar em direto ou indireto. O direto está diretamente unido na lesão e a veemência que observa à satisfação ou gozo de um bem jurídico e não

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 95.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 548.

²⁹ Idem.

patrimonial. A exemplo disso está na vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos e a imagem³⁰.

No ordenamento pátrio, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) promulga o direito à personalidade, em seu art. 5º, inciso X: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”³¹.

Também estão arranjos no art. 11 do CC: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”³². De acordo com Maria Helena Diniz, em sua obra *A responsabilidade civil*, no observou que:

Como a ação ressarcitória do dano moral funda-se na lesão a bens jurídicos pessoais do lesado, portanto inerentes a sua personalidade, em regra, só deveria ser intentada pela própria vítima, impossibilitando a transmissibilidade sucessória, e o exercício dessa ação por via subrogatória³³.

Assim, pode-se entender a possibilidade da comunicação do direito de reparação, em caso de falecimento no curso da ação, como também, nos demais direitos suscetíveis de translação, em vista de que o dano ocorre no interior da personalidade, não havendo como se corroborar, as provas, exceto nos casos especiais é dispensada.

3. O DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

Como já foi apresentado, o primeiro grupo que o ser humano se vê inserido, é a família. Nela estão estabelecidas as primeiras pessoas e deste modo se funda o relacionamento, analogia esta que poderá abalizar a vida pessoal. Assim posto, o relacionamento apropriado entre os pais e sua descendência com uma efetivação plena e constitucional para o incremento completo e saudável dos mesmos. Para que haja uma certificação a tal realização, é necessária a execução dos direitos e deveres advindos da relação paterno-materno-filial.

³⁰ *Idem*, p. 548.

³¹ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

³² BRASIL, *Op. cit.*

³³ DINIZ, Maria Helena. **A responsabilidade civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 253-254.

Em tempos passados, a visão de família não era vista pelo laço de afetividade e sim a concretização era por meio da dominação, onde a vontade do pai prevalecia até mesmo sobre a vontade da mulher. Após várias transformações do vínculo familiar que deixa de ser através do poder paterno e possa ser uma responsabilidade parental.

Essa característica vai além de gerar biologicamente um filho, há o entendimento de que é necessário oferecer um sustentáculo afetivo e emocional suficiente para o crescimento, capacidade para desenvolver-se em suas relações, com caráter e segurança.

Na Constituição Federal no art. 226 § 7º traz, nela, se estabelece na dignidade da pessoa humana e paternidade responsável, ela não obriga a geração de filhos, autoriza e protege o planejamento familiar, no entanto, caso ocorra à filiação, existem direitos e deveres entre pais e filhos que devem ser atendidos³⁴.

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

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

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à familiar pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. A influência familiar é essencial para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação³⁵.

Deste modo, como afirma Rafael Augusto Silva Motta, não mais se podendo ignorar essa realidade passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito do pai, mas direito dos filhos com isso, quem não detêm a guarda tem o dever de conviver com o filho, não é direito de visitá-lo é obrigação de visitá-lo³⁶.

Podemos afirmar que, tanto pela concepção ou pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação a sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*.

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

³⁴ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

³⁵ *Idem*.

³⁶ MOTTA, Rafael Augusto Silva. **Princípios constitucionais do Direito de Família**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?pagina=50&idarea=20&id_dh=13233>. Acesso em: 13 fev. 2017.

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 opressão³⁷.

A falta de convivência dos filhos com seus pais, a frustração da expectativa de receber afeto, amor, carinho que vão além de valores pecuniários, gera um vazio no seu desenvolvimento, motivo que tem ensejado diversas ações por indenizações pelo abandono afetivo.

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL E AFETIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAUSA DE PEDIR. IMPROCEDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA. 1. A falta de norma expressa do Código de Organização Judiciária não desloca a competência da Vara de Família para a Vara Cível, se a matéria ventilada no processo tem pertinência com a relação familiar. 2. Doutrina e jurisprudência têm admitido a aplicabilidade das normas relativas a reparação de danos no direito de família ante a evidência de que a responsabilidade civil invade todos os domínios da ciência jurídica. 3. Se a causa de pedir define a competência e repousa em fatos relacionados ao dever familiar, a vara especializada é competente para julgar o feito. 4. Improcedência do conflito negativo³⁸.

Conforme a jurisprudência apresentada é possível notar que no julgado o juiz proferiu a sentença conforme a responsabilidade civil do genitor, observando que este foi presente e responsável em todas as suas responsabilidades, não cabe indenização por ausência de afeto na relação filial-genitor.

3.1 A possibilidade da não condenação dos pais ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo.

A questão do abandono afetivo impõe a discussão acerca da possibilidade ou inaplicabilidade da reparação do dano moral causado ao filho, em razão da atitude omissiva do pai no cumprimento de seus deveres decorrentes da responsabilidade parental. Sob essa perspectiva, as opiniões divergem em duas posições: aqueles que começam a se manifestar favoravelmente às reparações pecuniárias, uma vez comprovado a existência do nexo causal e aqueles que defendem que a questão do

³⁷ BRASIL, *Op. cit.*

³⁸ PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do PE. Conflito de Competência 155844520098170810 PE 0021450-05.2010.8.17.0000. Relator: Roberto da Silva Maia, julgado em 08/01/2013. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/71905386/djal-jurisdiccional-primeiro-grau-17-06-2014-pg-41>>. Acesso em: 12 de abr. de 2017.

abandono afetivo encontra solução dentro do próprio direito de família, com a destituição do poder familiar.

A posição doutrinária que aceita a condenação por danos morais por abandono afetivo, afirma que para que vele em causa o princípio da dignidade da pessoa humana, é imprescindível à existência de solidariedade familiar, afeto, amor, e respeito fundamentado no princípio da afetividade, pois é ele quem une os membros da família. Somente através do exercício da afetividade é que a família poderá realizar a sua função de proporcionar a sua prole condições de desenvolvimento saudável.

Arnaldo Rizzardo fala sobre a importância da realização da afetividade em todas as fases da vida:

De todos é conhecida a importância da afetividade, que envolve o vasto mundo de uma subjetividade decisiva na estrutura psíquica da pessoa, não podendo ser desligada de seu crescimento e formação. É incontestável que o afeto desempenha um papel essencial na vida psíquica e emotiva do ser humano. A afetividade é uma condição necessária na constituição do mundo interior. (...) Em todas as fases da vida se faz importante a afetividade, a qual facilita a convivência, desarma os espíritos, torna agradável a companhia, elimina a agressividade e cria um constante ambiente de amizade. Na infância, torna a criança dócil, lhe dá segurança, facilita a aprendizagem e imprime ao caráter sentimentos saudáveis. Na adolescência e juventude, fortalece o espírito, afasta os atritos, e cria ambiente para despertar aos sentimentos do amor sadio, desprendido, compreensivo e respeitoso. Na vida adulta, acalenta as uniões, torna mais forte os laços de amizade, conduz à tolerância, e fortalece nas adversidades, levando a não sucumbir. (...) Nota-se, pois, que a afetividade constitui um valor inerente à vida humana. A sua essencialidade é dimensionada pelas repercussões negativas na personalidade se não satisfatoriamente realizada essa necessidade. A própria realização e a felicidade dependem desse elemento³⁹.

Compreende-se que a falta da afetividade na vida gera repercussões negativas e causa danos, podendo comprometer o indivíduo em suas realizações pessoais acarretando deficiência emocionais para o resto da vida, assim torna-se justificável condenação por danos morais decorrentes do abandono afetivo.

O mais grave, porém, e com maiores repercussões negativas, está na privação do filho da convivência de um dos progenitores, decorrente daí uma grande carga de carência e frustrações de ordem emotiva, sentimental e afetiva. É direito dos filhos, e impõe-se por reclamo da natureza humana, a convivência com o pai e a

³⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: lei 10.406 de 10.01.2002**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 33.

mãe. Não interessa a separação destes últimos, ou a completa incompatibilidade de um em relação ao outro.

O pai ou a mãe que não forma a entidade familiar com os filhos está obrigado a buscar a convivência regular em datas previamente combinadas, de modo a manter alguma participação na vida dos mesmos, acompanhando seu desenvolvimento, participando das necessidades que lhe são inerentes, e dispensando a afetividade, o carinho, o desvelo, a amizade e a autoridade que tanto necessitam para o sadio e normal crescimento⁴⁰.

A condenação além de tentar compensar o dano sofrido, tem a função de inibir e evitar que o mesmo dano seja causado a outros filhos. Não trata de “capitalizar o afeto”, mas sim de punir a falta de cumprimento das obrigações.

3.2 Quanto à inaplicabilidade de condenar os pais ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo

Os argumentos utilizados pela doutrina e pela jurisprudência que segue a corrente visando à inaplicabilidade de condenação, nas relações afetivas e de obrigar alguém a amar ou de impor judicialmente o encargo de oferecer amparo afetivo. Há resistência em reconhecer o direito à indenização por abandono afetivo nas relações familiares, tendo em vista o seu caráter subjetivo. Além disso, há sempre a dúvida quanto ao dano efetivamente sofrido pelo filho ou quanto à ilicitude da conduta do pai ou mãe.

Os defensores desta corrente afirmam que o dinheiro jamais serviria para medir a extensão dos afetos, bem como utilizá-lo para a finalidade indenizatória vai completamente de encontro aos fundamentos do Direito de Família, que coloca, então, o amor à frente de regras objetivas.

Portanto, perquirir culpa de um pai por não amar o filho, ou o filho por não amar o pai, é inócuo; é querer que o Direito determinasse o amor, o que é, no

⁴⁰ Cf. GOLVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas famílias Reconstituídas**. 2010. 167p. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: USP, 2010.

mínimo, um contrassenso. O amor esperado pelo senso-comum é apenas uma expectativa, não uma realidade⁴¹.

Tal dano não foi provocado por conduta ilícita do pai, pois afeto, carinho são dados e conseguidos de maneira espontânea. Nenhum sentimento pode ser imposto, assim, não há como falar em uma conduta ilícita que enseje dano injusto. O dever de visita pode até ser imposto por decisão judicial, mas presença não significa afeto. O fato do pai ser presente não significa que será estabelecida relação amorosa entre pai e filho. A simples presença paterna não garante boa formação psicológica de um filho; pode, até mesmo, ser fator de deterioração da formação filial, dependendo das características do pai⁴².

Dessa forma, buscar na Responsabilidade Civil e invocar o princípio da dignidade da pessoa humana não é o suficiente para justificar a condenação pecuniária, tendo em vista que o centro de toda discussão gira em torno do sentimento não vivenciado, e que jamais será compensado.

A indenização feita diretamente em dinheiro para a vítima, pela omissão do afeto, apenas deveria ser permitida quando o tratamento terapêutico adequado para reparar o dano voltado ao *status quo* ante, não fosse mais possível, ou não fosse recomendável, pois é ineficaz. Compensar afeto com dinheiro não é eficaz, tendo em vista que afeto é afeto e dinheiro é dinheiro, cada um se presta a atender uma gama de necessidades, que não se confundem.

Com a chegada da Constituição Federal de 1988, a família não passou mais a ser vista como um fim em si mesmo e passou a ser *locus* de efetivação existencial, quando o afeto se tornou indispensável para as relações estendidas entre pais e filhos.

Deste modo, a partir deste pressuposto, percebe-se que a definição da relação paterno-filial não é apenas a origem biológica, é também, sobretudo, a relação de afeto estendido entre o pai e o filho, uma vez que:

(...) para a criança, sua simples origem fisiológica não a leva a ter vínculo com seus pais; a figura dos pais, para ela, são aqueles com que ela tem

⁴¹ MARINES, Fabio Cenci. **O abandono afetivo e a obrigação de convivência – reflexos processuais**. Disponível em: <<https://fabiocenci.jusbrasil.com.br/artigos/121943855/o-abandono-afetivo-e-a-obrigacao-de-convivencia-reflexos-processuais>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

⁴² LEÃO, Celina Gontijo. **Falta de amor: Um ato ilícito?** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9002>. Acesso em: 13 fev. 2017.

relações de sentimento, aqueles que se entregam ao seu bem, satisfazendo suas necessidades de carinho; alimentação; cuidado e atenção.⁴³

É imprescindível que a criança em desenvolvimento, precise da convivência familiar, esta necessidade está em vista de seu desenvolvimento humano, e conseqüentemente, possa concluir o estágio de formação da sua personalidade de forma completa e sadia. Entretanto, o direito à convivência familiar não se restringe na obrigação dos pais em manter os filhos em sua guarda e companhia, que, ao “garantir ao filho a convivência familiar significa respeitar seu direito de personalidade e garantir-lhe a dignidade, na medida em que depende de seus genitores não só materialmente”⁴⁴.

3.3 Projeto de Lei do Senado n. 700 de 2007 e a modificação do ECA

Em meados de 2007, o senador Marcelo Crivella apresentou o Projeto de Lei número 700, visando modificar o Estatuto da Criança e do Adolescente para que o abandono afetivo seja expressamente considerado uma conduta ilícita capaz de ensejar a responsabilização civil, sem prejuízo das sanções penais.

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:

Amor e afeto não se impõem por lei! Nossa iniciativa não tem essa pretensão. Queremos, tão somente, esclarecer, de uma vez por todas, que os pais têm o DEVER de acompanhar a formação dos filhos, orientá-los nos momentos mais importantes, prestar-lhes solidariedade e apoio nas situações de sofrimento e, na medida do possível, fazerem-se presentes quando o menor reclama espontaneamente a sua companhia. [...] Portanto, embora consideremos que a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código Civil contemplem a assistência moral, entendemos por bem estabelecer uma regra inequívoca que

⁴³ NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento jurídico do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001, p. 86.

⁴⁴ SILVA, Cláudia Maria da. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago./set. 2005, p. 139.

caracterize o abandono moral como conduta ilícita passível de reparação civil, além de repercussão penal⁴⁵.

Assim, o abandono afetivo seria considerado uma conduta ilícita e a omissão que ofenda direito fundamental da criança ou adolescente ensejaria a indenização. Este projeto está tramitando no Senado desde 06/12/2007 e, em havendo a votação e aprovação, cessará a divergência doutrinária e jurisprudencial, pois a existência de previsão legal acerca do assunto acabará por resolver a questão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que não há possibilidade de aplicação exata do tema proposto pelo presente artigo. Por tratar do contexto familiar os casos são bastante peculiares, cada dor é uma dor e cada amor tem a sua própria medida, nessa seara, jamais se poderá falar de “ações em massa” ou “modelos de sentença”, pois a lei regula situações genéricas, que devem ser analisadas na sua especialidade.

Por isso, é importante sempre repensar o assunto por modelos preconcebidos ou parâmetros pré-estabelecidos. Devendo estar sempre aberto a contemplar a vida como ela é, e a aplicar o Direito para a realização do homem, tanto enquanto indivíduo quanto membro de uma família.

No ramo do direito de família, o direito tem buscado acompanhar a evolução da sociedade e, assim, atender os anseios dos integrantes do núcleo familiar. O afeto é visto, nos dias atuais, como fator determinante e de grande relevância para uma visão mais completa da composição familiar, não bastando apenas a análise do ponto de vista biológico ou jurídico que envolve um núcleo familiar.

Os operadores do direito, com a mente voltada para o sujeito, começam a agregar outros elementos relacionados à clássica noção jurídica de família, como é o caso da afetividade. Razão pela qual resta confirmada a primeira hipótese de pesquisa.

No mesmo sentido está confirmada a segunda hipótese de pesquisa, pois a Constituição Federal de 1988 inseriu em seu texto, princípios importantes no que diz

⁴⁵ BRASIL, SENADO FEDERAL. **Projeto De Lei Do Senado nº 700, de 2007**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

respeito à família, dentre eles, a dignidade da pessoa humana, o valor jurídico dado à afetividade e à solidariedade familiar.

Observa-se, portanto, que o tema abordado neste trabalho científico não se encontra exaurido, nota-se que por ser um assunto bastante recente dentro do campo jurídico, o abandono afetivo traz muitas dúvidas e questionamentos e, mesmo sendo duvidoso, é necessário seu estudo aprofundado para a evolução da sociedade.

Proporcionar às crianças e aos adolescentes uma convivência, uma referência, é respeitar o mencionado e tão importante princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo o mínimo existencial aos componentes da família, dando-lhes a possível realização do sonho da felicidade. Porém, a comprovação do abandono deve ser investigado, visto que, se o genitor tem cumprido com as obrigações juridicamente concebidas.

A dificuldade que permeia o assunto reside no direito de amar. Não há porque o mesmo indenizar o filho por falta de afeto, pois cada indivíduo tem sua maneira de amar. E esta posição se refere para todo tipo de relacionamento, não somente para genitores e filhos.

O ser humano cria expectativas que nem sempre são alcançadas, daí tira-se as questões: Ele não recebeu afeto ou não recebeu o tanto de afeto que desejou? Cabe às partes comprovarem o sentimento do acusado. Porém, como provar o sentimento de outrem? Se não é possível comprovar a ausência de afeto nessa relação, a justiça não poderá culpar o indivíduo. Mas, caso venha a acontecer esta comprovação, a indenização jamais poderá interferir no sentimento de alguém, pois não é possível obrigar juridicamente um ser humano amar o outro. Cabendo apenas aos genitores as obrigações concebidas durante o crescimento dos filhos como pensão, visitas, educação na escola, etc. Sendo estas cumpridas o genitor não estará mais obrigado a pagamento de indenização.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Águida Arruda. **Responsabilidade parental após o divórcio: guarda compartilhada**. Disponível em: <https://www.pailegal.net/guarda_compartilhada/mais-a-fundo/analises/232-responsabilidade-parental-apos-o-divorcio-guarda-compartilhada>. Acesso em: 24 jan. 2017.

BEGALLI, Paulo Antônio. **Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores de acordo com o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense: 2005.

BRASIL, **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**.

BRASIL, **Código Civil. Lei nº. 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 23 jan. 2017.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº. 8.069, de 13 de Julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 jan. 2017.

BRASIL. **Senado Federal**. Projeto De Lei Do Senado nº 700, de 2007. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/83516>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

Dados do IBGE com a última modificação em 30/11/2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/em-10-anos-taxa-de-divorcios-cresce-mais-de-160-no-pais>>.

DINIZ, Maria Helena. **A responsabilidade civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Código Civil Anotado**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONATI, Pierpaolo. **Família XXI: abordagem relacional**. São Paulo: Paulinas, 2008.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. [Tradução de José Silveira Paes]. São Paulo: Global, 1984.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

GOLVEIA, Débora Consoni. **A Autoridade Parental nas famílias Reconstituídas**. 2010. 167p. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: USP, 2010.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos - além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 de fev. 2017.

JACÓ-VILELA, Ana Maria; SATO, Leny. **Diálogos em Psicologia Social**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2012. Disponível em: <<http://static.scielo.org/scielobooks/vfgfh/pdf/jaco-9788579820601.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

LEÃO, Celina Gontijo. **Falta de amor: Um ato ilícito?** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9002>. Acesso em: 13 fev. 2017.

MARINES, Fabio Cenci. **O abandono afetivo e a obrigação de convivência – reflexos processuais**. Disponível em: <<https://fabiocenci.jusbrasil.com.br/artigos/121943855/o-abandono-afetivo-e-a-obrigacao-de-convivencia-reflexos-processuais>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Vol. 2: direito de família**. 42. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. .

MOTTA, Rafael Augusto Silva. **Princípios constitucionais do Direito de Família**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?pagina=50&idarea=20&id_dh=13233>. Acesso em: 13 fev. 2017.

NEDER, Gizlene. **“Absolutismo e punição”. Discursos Seduciosos: Crime, Direito e Sociedade**. ICC, Ano I, 1. Rio de Janeiro: Relume Dumará.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento jurídico do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro, 2013.

PERNAMBUCO. **Tribunal de Justiça do PE**. Conflito de Competência 155844520098170810 PE 0021450-05.2010.8.17.0000. Relator: Roberto da Silva Maia, julgado em 08/01/2013. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/71905386/djal-jurisprudencial-primeiro-grau-17-06-2014-pg-41>>. Acesso em: 12 de abr. de 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: lei 10.406 de 10.01.2002**. 9. ed. Ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Cláudia Maria da. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago./set. 2005.

SILVA, Maria Alice Siqueira Mendes e. **Perda materna na adolescência: ressonâncias psíquicas**. 2013 261f. Tese (Doutorado em Psicologia e Sociedade). Universidade Estadual Paulista. Assis.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.