

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

Cleber José Teixeira Souza

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Paracatu

2021

CLEBER JOSÉ TEIXEIRA SOUZA

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Privado.

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes.

Paracatu

2021

CLEBER JOSÉ TEIXEIRA SOUZA

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Privado.

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes.

Banca Examinadora:
Paracatu – MG, de 2021.

Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes
Centro Universitário Atenas

Prof^a. Msc. Andressa Cristina de Souza Almeida
Centro Universitário Atenas

Prof. Edinaldo Júnior Moreira
Centro Universitário Atenas

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida, agradeço também a todos que me apoiaram nessa caminhada, de modo especial minha família, meus amigos, minha namorada, e meu orientador pelos ensinamentos transmitidos.

“Ninguém pode escapar á relação pai-filho. Todos somos filhos de alguém, ainda que alguns se neguem por sua vez a ser pais”

Manuel Vazquez Montalban

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo explicar sobre a possibilidade de indenização por meio do instituto da Responsabilidade Civil nos casos em que se configura o abandono afetivo das crianças e adolescentes pelos seus pais. Esse trabalho abordará também as discussões acerca do assunto, por se tratar de um tema relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro existem várias divergências sobre o mesmo, havendo as correntes negativas que são contrárias a possibilidade de indenização e também as correntes positivas que a favor da indenização. Será abordado também o posicionamento dos tribunais superiores e da doutrina majoritária sobre essa matéria. Para maior compreensão da temática será analisado a evolução histórica da família no Brasil, bem como o seu conceito e os princípios norteadores do direito de família, e também os traumas que podem ser causados quando os pais abandonam seus filhos menores.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil. Abandono Afetivo. Dever de indenizar. Princípio da afetividade.

ABSTRACT

The purpose of this article is to explain about the possibility of indemnification through the Civil Liability Institute in cases in which the affective abandonment of children and adolescents by their parents is configured. This work will also address the discussions on the subject, as it is a relatively new topic in the Brazilian legal system, there are several disagreements about it, with the negative currents that are against the possibility of indemnity and also the positive currents that favor indemnity. . The position of the higher courts and the majority doctrine on this matter will also be addressed. For a better understanding of the theme, the historical evolution of the family in Brazil will be analyzed, as well as its concept and the guiding principles of family law, as well as the traumas that can be caused when parents abandon their youngest children.

Keywords: *Civil responsibility. Affective Abandonment. Duty to indemnify. Principle of affectivity.*

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
1.1	PROBLEMA	9
1.2	HIPÓTESE DE ESTUDO	9
1.3	OBJETIVOS	9
1.3.1	OBJETIVO GERAL	9
1.3.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	9
1.4	JUSTIFICATIVA	9
1.5	METODOLOGIA DO ESTUDO	10
1.6	ESTRUTURA DO TRABALHO	10
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA NO BRASIL	12
2.1	CONCEITO DE FAMÍLIA	14
2.2	PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA	15
3	RESPONSABILIDADE CIVIL	17
3.1	ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	18
3.1.1	ACÃO OU OMISSÃO DO AGENTE	19
3.1.2	NEXO DE CAUSALIDADE	19
3.1.3	CULPA OU DOLO DO AGENTE	20
3.1.4	DANO	20
3.2	TEORIAS E ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	21
3.2.1	SUBJETIVA	22
3.2.2	OBJETIVA	22
3.2.3	RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	24
4	RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO	25
4.1	ABANDONO AFETIVO	26
4.2	ABALO PSICOLÓGICO DA CRIANÇA ABANDONADA	26
4.3	ACEPÇÕES NEGATIVAS E POSITIVAS ACERCA DO DEVER DE INDENIZAR	28
4.3.1	ACEPÇÃO NEGATIVA DO DEVER DE INDENIZAR	28
4.3.2	ACEPÇÃO POSITIVA DO DEVER DE INDENIZAR	29
4.4	ABANDONO AFETIVO NAS JURISPRUDÊNCIAS	30
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
	REFERÊNCIAS	34

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta as hipóteses de aplicação do instituto da Responsabilidade civil nos casos em que acontece o Abandono Afetivo dos pais em relação aos seus filhos menores, quando comprovada a omissão do dever de cuidar que os pais detêm. Deste modo, será também analisado a evolução familiar, destacando o conceito de família no ordenamento jurídico, serão analisados também os princípios que regem o direito de família, sendo crucial para o eventual entendimento e desenvolvimento do assunto, todo o desenvolvimento da responsabilidade civil e o dever de indenizar.

Com a conseqüente evolução da sociedade e do conceito de família, as relações no meio familiar vêm passando por diversas mudanças, de modo que a responsabilização dos pais pelo abandono afetivo é uma das novas vertentes no âmbito familiar.

É de total responsabilidade e dever dos pais resguardarem os direitos básicos dos filhos, bem como todos os direitos inerentes a pessoa humana, que estão previstos no artigo 227 da Constituição Federal e vários outros artigos da mesma, sendo necessário salientar que as crianças são totalmente dependentes de seus pais, pois necessitam de cuidados e proteção dos mesmos.

Apesar de estar presente no ordenamento jurídico brasileiro o abandono afetivo é um tema novo para a sociedade, tendo ganhado enfoque jurisprudencial recentemente, mas é de grande importância para a evolução. Já no caso da responsabilidade civil ela adentra no direito de família com intuito de impedir que atos ilícitos fiquem impunes.

Por ser um tema relativamente novo e que contém várias discussões, a responsabilidade civil por abandono afetivo possui duas correntes sobre a possibilidade de indenização e reparação do dano, que são as correntes positivas e as negativas. A primeira corrente que é a positiva traz a possibilidade de reparação do dano através da configuração do ato ilícito, seja no caso de ação ou omissão voluntária, imprudência ou negligência, já na segunda corrente que é a negativa, ela versa sobre a não configuração do ato ilícito pelo abandono afetivo.

1.1 PROBLEMA

Como se configura a responsabilidade civil por abandono afetivo?

1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO

A responsabilidade civil por abandono afetivo é um tema relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, há diversas discussões sobre o assunto, principalmente sobre a possibilidade de responsabilização dos genitores quando há o abandono afetivo. A responsabilidade civil é o meio pelo qual impõe medidas que obrigue alguém a reparação de dano moral ou patrimonial causado a terceiros. Diante disso é possível falar na configuração da responsabilidade civil por abandono afetivo, pois o abandono afetivo é a omissão dos genitores no dever de cuidar de seus filhos menores, causando assim um dano moral, que poderá ser reparado pelo instituto da responsabilidade civil.

Mesmo que haja discussão e posicionamento contra a configuração da responsabilidade civil por abandono afetivo, a posição defendida é que é dever dos pais indenizar os filhos que foram abandonados. Pois é dever do Estado, da sociedade e dos pais assegurar a proteção e desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, sendo assim o Poder Judiciário não pode ficar inerte nos casos de abandono afetivo, pois esse abandono pode causar danos psicológicos irreversíveis para crianças.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar a configuração da responsabilidade civil por abandono afetivo.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Discorrer sobre o conceito de família e sua evolução histórica.
- b) Verificar o conceito e os aspectos gerais da responsabilidade civil.
- c) Analisar sobre os aspectos do abandono afetivo.

1.4 JUSTIFICATIVA

A matéria de estudo é de suma importância para que possamos entender como se configura a responsabilidade civil no abandono afetivo, também devemos compreender quais elementos são necessários para configuração dessa responsabilidade civil. Por ser um tema relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro possui uma grande divergência dos posicionamentos quanto a possibilidade de responsabilização pelo abandono afetivo.

O tema é bastante discutido e possui duas correntes de juristas que divergem sobre o assunto, há uma corrente que defende a possibilidade de responsabilizar os pais pelo abandono afetivo de seus filhos, e deste modo seja aplicada a indenização para reparar os danos. A outra corrente defende que não é possível essa responsabilização dos pais pelo abandono.

O presente trabalho abordará também o conceito de família, analisando para tanto a evolução do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios norteadores do direito de família também serão abordados para melhor compreensão do estudo. Por fim veremos a aplicação da responsabilidade civil no direito de família e o conceito de abandono afetivo.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

No que tange à confecção do projeto em epígrafe, este se baseará em fontes de pesquisas realizadas em doutrinas, artigos científicos, monografias, na legislação brasileira vigente, como também em sítios eletrônicos, assim possibilitando uma maior amplitude e discernimento sobre a pesquisa apreciada.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

O presente trabalho tem a sua estrutura dividida em 04 (quatro) capítulos.

O primeiro capítulo da monografia será introdutório, de modo que será apresentado as características iniciais da temática discutida, os aspectos principais do trabalho e seus objetivos, bem como os itens do projeto de pesquisa.

No segundo capítulo será abordado sobre a evolução histórica da família no Brasil, bem como suas espécies e seu conceito, explicando um pouco também sobre os princípios que norteiam o Direito de Família.

No terceiro capítulo será analisado os aspectos gerais da responsabilidade civil, abordando seus elementos necessários para sua configuração e também suas formas e espécies.

No quarto capítulo terá como objetivo abordar a configuração da responsabilidade por abandono afetivo que será a problemática do trabalho, o enfoque será em analisar como se configura a responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo.

Após, serão feitas as considerações finais.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA NO BRASIL

Houve ao longo da história, diversos modelos diferenciados de família e numerosos são os conceitos apontados e partilhados pelos doutrinadores, mas para um maior entendimento do que foi e do que se tornou a família, faremos um breve estudo com a trajetória desde os primórdios.

A consagração desses padrões familiares existentes com o passar dos anos, os doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 49) “a expressão “família” recebeu um significado jurídico no Direito Romano, mas com um significado diverso da carga semântica que hoje se expõe”. Acontece que no direito romano predominava o princípio da autoridade sob a organização familiar. Leciona Gonçalves (2013, p. 31) que “o *pater familias* exercia autoridade absoluta sobre os filhos direito de vida e de morte” e a mulher era plenamente subordinada à autoridade do marido. Nota-se que nessa época o *pater* exercia poder absoluto sobre a família, e todos eram submissos exclusivamente a ele.

Desta maneira, na figura masculina “o ascendente comum mais velho era, ao mesmo tempo, líder político, sacerdote e juiz” (GONÇALVES, 2013, p.31) e assim perdurava até a sua morte – desempenhava absoluta soberania, onde “apartado da idade ou da alteração de matrimônio, todos os descendentes continuavam a lhe dever respeito e obediência” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 49).

O significado família foi alterado gradativamente no período da idade média, com a queda do império romano e o crescimento do Cristianismo, o *pater* poder deixou de ser categórico, subsistindo basicamente o patriarcal. Portanto, a família recebia forte intervenção religiosa, observava-se também a crescente importância de inumeráveis diretrizes de origem germânica. “Os canonistas, opuseram-se à extinção do vínculo, pois consideravam que o matrimônio era sagrado, não podendo os homens dissolver a união realizada por Deus” (GONÇALVES, 2015, p. 31-32).

Observa-se que o poder *pater* afastou-se do absolutismo, sendo meramente necessário o sacerdote, a família recebia influência da igreja católica, na qual passou a reger-se pelas regras impostas por ela. Observado assim, que o casamento era um sacramento, no qual deveria perdurar a vida toda.

Com o advento da Carta Magna de 1988, houve mudanças normativas em nosso país, notamos o avanço e novos contornos para o que se entende por família.

Para Maria Berenice Dias:

O Direito de Família, ao receber o influxo de Direito Constitucional, foi alvo de profunda transformação, que ocasionou verdadeira revolução ao banir discriminações no campo das relações familiares. Num único dispositivo, o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Foi derogada toda a legislação que hierarquizava homens e mulheres (...). Também se alargou o conceito de família para além do casamento. (DIAS, 2008, p. 52/53)

Ao que alcançamos nos dias de hoje, e que com a certeza da permanente evolução da família brasileira, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 51) ainda agregam que “a simples observação da realidade que nos cerca permite ver, que, neste momento, reconhecido como de “pós modernidade”, existe uma diversa gama de arranjos familiares que se engloba na tutela jurídica constitucionalizada da família (...)”.

Em apanhado de circunstância histórica do instituto família, vale destacar a análise de Sílvio de Salvo Venosa:

Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteraram no curso dos tempos. Neste século XXI, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana, cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distante daquela regulada pelo Código de 1916 e das civilizações do passado. Como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico e afetivo, antes de o ser como fenômeno jurídico. (VENOSA, 2015, p. 3)

Com o passar do tempo, nota-se varias mudanças na evolução da família, de modo que a Constituição Federal no ano 1988 trouxe uma grande mudança para o direito de família. O casamento passaria a ter uma ligação com o afeto, deste modo o princípio da afetividade passa a ser base das relações familiares, tendo como fundamento sempre os princípios da dignidade da pessoa humana. Como corrobora a autora Valéria Silva Galdino Cardin:

Destaca-se, que a família passou a receber proteção constitucional a partir da Constituição da República de 1934, mas foi com a promulgação da Constituição da República de 1998, em meados do século XX, que a estrutura familiar modificou-se, ocorrendo a derrocada do sistema patriarcal, em decorrência da igualdade entre homens e mulheres, da equiparação dos filhos, independente de serem oriundos ou não do matrimônio, dentre outras novidades. (CARDIN, p.42)

Nas palavras de Silvio Neves Baptista, o princípio da afetividade “transcende o vínculo da consangüinidade, porque independe da barreira biológica, fazendo surgir

parentesco de outra ordem, de caráter socioafetivo, decorrente da vida comum”. (BAPTISTA,2010,p.43)

Com base no exposto, percebe-se como o sentimento do afeto se tornou um fundamento essencial para o instituto da família, estando intimamente ligado na adoção e nas relações de convivência, sendo assim o verdadeiro casamento se constitui na relação de afeto e não somente nas reminiscências cartoriais. O afeto foi levado para a Constituição como um valor jurídico, como resultado dos vínculos oriundos de laços afetivos. Todavia, os filhos ganharam ainda mais amparo e proteção com as alterações da ordem constitucional. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

A condição jurídica dos filhos assume também significado relevo no direito de família. O instituto da filiação sofreu profunda modificação com a nova ordem constitucional, que equiparou, de forma absoluta, em todos os direitos e qualificações, os filhos havidos ou não na relação de casamento, ou por adoção, proibindo qualquer designação discriminatória (CF,art227,§ 6º). A qualificação dos filhos envolve questões de suma importância, ligadas à investigação da paternidade e da maternidade. (GONÇALVES,2012,p.26)

Em consequência, é possível observar que ao longo do tempo o entendimento social e legal em relação ao instituto família se modificou e se modernizou, tendo um marco importante a partir da Constituição de 1988, pois trouxe um novo sentido ao afeto, tornando ele um valor inerente, fundamental às relações familiares, devendo ser considerado como um princípio que se reflete o Direito de Família. Embora o afeto tenha sua importância, infelizmente, ainda não é fundamental para que um determinado grupo de pessoas seja considerado família, não deixando de ser essencial o respeito, a convivência e todos os outros princípios que regem o âmbito familiar.

2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

No âmbito jurídico, não existe um único conceito na doutrina. A entidade familiar, por ser tão intimamente presente da vida dos indivíduos, é apreciada por muitos como sagrada e essencial à formação individual e também coletiva, goza de especial proteção do Estado. Logo, “a família é uma realidade sociológica e estabelece a base do Estado, o núcleo indispensável em que abranda toda a organização social” (GONÇALVES, 2013, p.17).

Apesar de admitir que mesmo dentro do Direito, a natureza e a extensão de família diversificam conforme o ramo, Gonçalves (2013, p.17), em uma idéia ampla de família, estabelece que “família envolve todos os indivíduos ligados por vínculo de

sangue e que resultam, por conseguinte, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”. O mesmo autor esclarece que a legislação em geral relaciona-se à família como um núcleo mais resumido, estruturado pelos pais e sua prole, apesar que não seja necessária à sua configuração.

Para outro doutrinador, a idéia de família também pode abarcar desenvolvimento mútuo, assistência e convivência.

Família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum. (NADER, 2016, P. 40).

No entanto, outros doutrinadores já têm uma interpretação um pouco menos restrita, como Maria Helena Diniz, que, apesar de conceituar família em sentido estrito “como o agrupamento de pessoas unidas pelos laços do casamento e da filiação; no sentido amplo, coloca como sendo todas as pessoas que estiverem ligadas pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade” (DINIZ, 2010, P. 4).

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os avanços ocorridos nos padrões da família brasileira refletiram nas modificações legislativas trazidas pela Carta Magna de 1988 e pelo Código Civil de 2002, com o propósito a garantir a coerência familiar, a adequação social e os valores culturais no que se refere a esse instituto. Assim, é importante delinear alguns dos mais importantes princípios que hoje norteiam o Direito de Família e que encontram especial amparo em nossa Constituição Federal. Assim aduz Maria Berenice Dias:

O ordenamento jurídico positivo compõe-se de princípios e regras cuja diferença não é apenas de grau de importância. Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. (DIAS.2011,p.58)

O Direito de Família tem como seus princípios mais relevantes, os princípios da Igualdade, Dignidade da Pessoa Humana, Afetividade e Liberdade, visto que são os basilares para aplicação e interpretação das normas constitucionais, mesmo com tamanha importância, eles não tiram a magnitude de outros princípios que serão citados, e outros não citados, que também são consagrados pelo Direito de Família.

a) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: princípio do respeito à dignidade da pessoa humana é consagrado pelo art. 1º, inciso III da CF, amplamente aplicado ao direito de família, por ser o mais humano dentre todos os ramos do Direito. Esse princípio “constitui a base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente.” (GONÇALVES, 2013, p. 23).

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio basilar de todo o ordenamento jurídico, pois ele visa proteger e buscar o desenvolvimento das diversas formas de famílias existentes na atualidade. De acordo com Maria Berenice Dia, “O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, uma coleção de princípios éticos”. (DIAS,2011,p.62).

b) Princípio da Igualdade: o princípio da igualdade tem a premissa de buscar a igualdade aos desiguais, respeitando assim, na medida de sua desigualdade. O artigo 5º inciso I, da CF/88, dispõe sobre a isonomia de direitos e obrigações entre homem e mulher, de modo que tenham os mesmos direitos e obrigações, não podendo haver nenhum tipo de preconceito ou discriminação.

c) Princípio da Solidariedade Familiar: o princípio da solidariedade familiar esta previsto nos artigos 226, 227 e 230 da CF/88, onde tem como objetivo a busca de uma sociedade livre e solidária, onde todos se ajudam, de maneira que as pessoas prestem assistência para aqueles que mais precisam. O maior fundamento desse princípio será então a cooperação, assistência social e amparo, de modo que no âmbito familiar é usado como forma de pedir a assistência mútua, que seria a possibilidade de filhos pedirem pensão para os pais, assim como os pais também poderão pedir para os filhos.

d) Princípio do Pluralismo Familiar: o princípio do pluralismo familiar traz a proteção para todos os tipos de famílias existentes nos dias atuais, buscando um amparo e proteção para as diversas variedades de famílias existentes nos dias atuais. Por esse princípio, deve ser entendido que é possível existir variedades diversas de famílias, e deve ser respeitadas, sem sofrer nenhuma discriminação.

e) Princípio da Proteção Integral a Crianças, Adolescentes e Jovens: o princípio da proteção integral a criança, adolescente e jovens tem fundamento no artigo 227 da

CF/88, e nos artigos 3, 4 e 5 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse princípio busca uma proteção para a criança e adolescente, pois os mesmos necessitam e cuidados especiais, visto que são vulneráveis, deste modo fica a cargo do Estado, dos pais e da sociedade promover uma vida digna e dar amparo e proteção para criança e adolescentes. A proteção a criança e adolescente é fundamental porque os mesmos são a base da sociedade, devendo ter um cuidado especial.

f) Princípio da Afetividade: o princípio da afetividade é um dos mais importantes princípios que regem o direito de família, sendo a afetividade um elemento essencial para formação de uma família. É difícil pensar que exista uma família que entre os membros não exista afetividade, pois a afetividade está intimamente ligada com o conceito de família.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Civil tem como sua principal característica voltar ao status quo ante, ou seja, reparar o dano deve-se restaurar o equilíbrio, realizando uma contraprestação. Existem diversas espécies de responsabilidade civil, de modo que devem ser relacionadas com todos os ramos do direito. Nas palavras de Fabio Ulhoa Coelho;

A responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Classifica-se como obrigação não negocial, porque sua constituição não deriva de negócio jurídico, isto é de manifestação de vontade das partes (contratos) ou de uma delas (ato unilateral). Origina-se, ao contrário, de ato ilícito ou de fato jurídico. O motorista que desobedece às regras de trânsito e da ensejo a acidente torna-se devedor da indenização pelos prejuízos causados: o ato ilícito (desobediência as regras de trânsito) gera sua responsabilidade civil. A seu turno, o empresário que fornece ao mercado produto ou serviço defeituoso deve indenizar os prejuízos derivados de acidente de consumo: o fato jurídico (explorar atividade econômica de fornecimento de produtos ou serviços) origina, aqui, a responsabilidade civil. (COELHO,2012,p.511)

A responsabilidade civil se distingue da obrigação pelo fato que na obrigação o vínculo jurídico está entre o sujeito ativo, sendo ele o credor, e o sujeito passivo, devedor, conferindo ao primeiro, o direito de exigir o cumprimento de determinada prestação do segundo. Já no caso da responsabilidade civil, ela se torna uma consequência jurídica, de maneira que se a obrigação não for cumprida, o inadimplente terá que reparar os prejuízos causados com a indenização. Sílvio de Salvo Venosa explica sobre a responsabilidade civil:

A responsabilidade civil leva em conta, primordialmente, o dano, o prejuízo, o desequilíbrio, patrimonial, embora em sede de dano exclusivamente moral. O que se tem em mira é a dor psíquica ou o desconforto comportamental da vítima. No entanto, é básico que, se não houver dano prejuízo a ser ressarcido, não temos porque falar em responsabilidade civil: simplesmente não há por que responder. A responsabilidade civil pressupõe um equilíbrio entre dois patrimônios que deve ser restabelecido. (VENOSA,2013,p 22).

O Código Civil em seu artigo 186 traz a seguinte redação, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Devendo então repará-lo.

3.1 ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

A responsabilidade civil necessita que estejam presentes todos os seus elementos para a sua configuração, visto que quando um fato causa um dano, o dano deve ser indispensavelmente reparado. Deste modo os elementos para configuração da responsabilidade civil são: a ação, o dano, o nexo de causalidade, e a culpa, que em alguns casos não é necessária.

3.1.1 ACÃO OU OMISSÃO DO AGENTE

A ação necessária para configurar a responsabilidade civil é aquela que venham a causar dano, aquela voluntária, que causa prejuízos, dano ou alguma lesão a algum indivíduo. Na omissão temos um ato de não fazer, assim o indivíduo deixa que outro indivíduo sofra um dano, em uma situação que poderia ser evitada. Então deste modo pode-se dizer que a ação ou omissão poderão ser realizadas por ato próprio, ou na hipótese de um terceiro que detenha a guarda do agente.

De acordo com Maria Helena Diniz (2003,p.37) o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que causa dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos lesados”. Também afirma que a “responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, (...) principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos”. E a “comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou a prática de certo ato que deveria realiza-se”.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2012,p.65) , a responsabilidade por ato de terceiro esta relacionada aos danos causados aos filhos, tutelados e curatelados, sendo de responsabilidade dos pais, tutores e curadores para a devida reparação. Os educadores e hoteleiros são os responsáveis pelos educandos e hóspedes. Os farmacêuticos são os responsáveis pelos seus prepostos. Os empregadores são responsáveis pelos seus empregados. E as pessoas de direito publico são responsáveis pelos seus agentes.

3.1.2 NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo de causalidade esta entre os requisitos mais importantes para a configuração da responsabilidade civil e também para o dever de indenizar. Nas palavras de Silvio de Salvo Venosa o nexo de causalidade é:

O conceito de nexo de causal, nexo etimológico ou relação de causalidade derivadas leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame de relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que

experimentou um dano não identificou o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. (2003,p.39)

Deste modo, o nexo de causalidade é relação que liga a ação ou omissão do agente causador do dano ao prejuízo sofrido pela vítima, portanto não será possível imputar a alguém a responsabilidade por algum dano, se o dano não tiver ligação com o ato praticado. O liame entre o ato praticado e o dano sofrido é fundamental para o ressarcimento do prejuízo, uma vez que não é possível a indenização sem o nexo de causalidade.

3.1.3 CULPA OU DOLO DO AGENTE

A culpa nesse caso se dá quando o agente comete um ato onde ele usou da negligência, imprudência ou imperícia, podendo ser por omissão também. Já no caso do dolo o agente atua com a vontade de realizar o ato, na vontade de violar algum direito. Para a teoria objetiva não há necessidade do dolo nem da culpa para a comprovação da responsabilidade civil do indivíduo, por outro lado, para a teoria subjetiva é necessário o dolo e a culpa para a comprovação da responsabilidade civil, sendo esta a regra em nosso diploma civil.

A culpa poderá advir de três modos, que são eles: imperícia, imprudência e a negligência. A negligência é quando o indivíduo não observa os deveres básicos de cuidados; a imperícia se dá quando o indivíduo não está apto para realizar determinada função; e a imprudência seria quando o agente conhece o risco, sabe que pode causá-lo, e mesmo assim realiza o ato.

3.1.4 DANO

O dano acontece quando um bem juridicamente protegido sofre alguma lesão, podendo causar prejuízos de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, sendo assim o dano será sempre um elemento essencial para a responsabilidade civil, pois é essencial para sua configuração. Calos Roberto Gonçalves aduz:

O atual Código Civil aperfeiçoou o conceito de ato ilícito ao dizer que o pratica quem 'violar direito e causar dano a outrem' (art.186), substituindo o 'ou' ('violar direito ou causar dano a outrem') que constava o artigo159 do diploma de 1916. Com efeito, o elemento objetivo da culpa é o dever violado. A

responsabilidade é uma reação provocada pela infração de um dever preexistente. No entanto, ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta. (GONÇALVES,2012,p.67)

No ordenamento jurídico brasileiro há varias espécies de danos, bem como o dano material, o dano moral e o dano estético. Começando pelo dano moral, é tudo aquilo que atinge a moral, seu psicológico, de modo que o sensibiliza mentalmente, encontrado no mundo abstrato, não pode ser notado objetivamente, já no dano material é o reflexo do mundo real, pode ser notado com objetividade, ele é dividido em lucro cessante e dano emergente, dano emergente é o prejuízo, é a diminuição patrimonial sofrida pela vítima, o lucro cessante é a frustração da expectativa do lucro. Por fim o dano estético, que é relativamente novo nas doutrinas, se da nos casos em que o agente precise de uma reparação estética, por exemplo, cicatriz, ferimento e outros. A reparação do dano deve ser proporcional ao prejuízo sofrido, a reparação deve ser na medida em que possa amenizar os prejuízos suportados, de maneira que não possa haver enriquecimento ilícito.

De acordo com o Código Civil em seu artigo 927 parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados na lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco pra os direitos de outrem”. Concomitantemente o artigo 402: “Salvo as exceções expressamente prevista em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” e também artigo 182 do Código Civil, “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”. Entretanto, não se pode o agente ser responsabilizado civilmente, sem ter provado o dano, ou provado que este violou direito de outrem, exceto os casos que independem de culpa, os que estão descritos em lei.

3.2 TEORIAS E ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Por se tratar de um tema de muita importância e de grande extensão, a responsabilidade civil possui diversas teorias e espécies, sendo algumas tratadas de

maneira mais detalhada a seguir, tais como a teoria objetiva, subjetiva, contratual e extracontratual.

3.2.1 SUBJETIVA

A teoria subjetiva também conhecida como a “Teoria da Culpa” pressupõe a culpa como elemento essencial para a configuração da responsabilidade civil. Do modo que se não houver a culpa, não a necessidade da obrigação de indenizar. Portanto, é necessário que a conduta do agente seja culposa, e conseqüentemente exista o nexo causal e o dano.

A culpa é caracterizada quando o agente age com negligência, imperícia ou imprudência, e quando ele tem a intenção o mesmo age com dolo. No Código Civil não há uma distinção como existe no Código Penal, o individuo que agindo com culpa ou culpa tem o dever de indenizar. Nas palavras de Fabio Ulhoa Coelho:

Para que um sujeito de direito seja responsabilizado subjetivamente é necessária a convergência de três: a) conduta culposa (culpa simples ou dolo) do devedor da indenização; b) dano patrimonial ou extrapatrimonial infligido ao credor; c) relação de causalidade entre a conduta culposa do devedor e o dano do credor. O primeiro pressuposto pode ser denominado “pressuposto subjetivo”, por ser referido a negligência, imprudência ou imperícia (culpa simples) ou mesmo a intenção (dolo) do sujeito causador do dano. Se ele tivesse se comportado como determina a lei, se não tivesse praticado o ilícito, o evento danoso não ocorreria; foi a sua culpa ou dolo que provocou o dano. No âmbito da responsabilidade civil subjetiva, o pressuposto subjetivo, isto é, a culpa do devedor, é elemento indispensável à constituição da obrigação. A responsabilidade do devedor, nela, tem por fundamento ultimo a manifestação de vontade do sujeito obrigado. (COELHO,2012,p.518)

Por fim, um exemplo dado pelo mesmo autor:

Quando o motorista desobediente as leis de trânsito é obrigado a indenizar os danos do acidente que provocou, sua responsabilidade é subjetiva. Se imprimiu velocidade ao veículo superior a permitida no local, ultrapassou o semáforo fechado, negou preferência, se descumpriu enfim, o Código de Trânsito Brasileiro, ele não agiu como deveria ter agido, incorreu em ilícito. Desta sua falta surge a obrigação de ressarcir os prejuízos sofridos pelas vítimas do acidente. (COELHO,2012,p.516).

3.2.2 OBJETIVA

A responsabilidade civil tinha como seu fundamento apenas a responsabilidade subjetiva, uma vez que era necessário a idéia de culpa. A responsabilidade civil objetiva

se desenvolveu, no momento em que aconteceu o crescimento industrial, quando os homens se depararam com situações de risco, como por exemplo, os acidentes nas fábricas e indústrias.

Entretanto, nos acidentes ocorridos nas fábricas e indústrias, era dever do empregado provar os fatos narrados. Assim o empregado deveria comprovar que teria ocorrido e sofrido o dano, que o agente causador teria cometido um suposto delito e também que o dano era decorrente do delito. Deste modo necessitando da comprovação do nexos de causalidade. Se o empregado não comprovasse a culpa do empregador, conseqüentemente não ganhava a causa e não recebia nenhum tipo de indenização.

Com o passar do tempo, diante de toda a necessidade do homem, visto que as evoluções e transformações e a multiplicidade de riscos fornecidos na sociedade não beneficiavam o trabalhador, determina-se a sua constante proteção. Deste modo, houve a ocorrência de quatro processos na sociedade. O primeiro foi a admissão da existência da culpa mais facilmente, já no segundo foi o reconhecimento da presunção de culpa, no terceiro ocorreu a substituição da culpa pelo risco na determinação da responsabilidade, e por ultimo, ocorre a colocação da vitima numa situação mais favorável quanto a prova.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

Para a caracterização da responsabilidade objetiva, bastam dois pressupostos: a) dano patrimonial e extrapatrimonial suportado pelo credor; b) relação de causalidade entre a conduta do devedor descrita em lei e o dano do credor. Aqui, o pressuposto subjetivo é irrelevante. Se o sujeito a quem se imputa a obrigação foi negligente, imprudente, imperito ou teve a intenção de causar danos é por tudo irrelevante. Simplesmente, isso não se discute. Sua responsabilidade existirá e terá a mesma extensão em qualquer hipótese. Mesmo que ele tenha sido absolutamente correto e se comportado sempre de acordo com a lei, responderá pela indenização dos danos. Não era exigível do devedor que se comportasse de maneira diversa; ao contrario, exigia-se dele que fizesse nada mais nada menos do que fez. Sua responsabilidade tem por fundamento a socialização dos custos. (COELHO,2012,p.517).

Por fim, o exemplo usado por Fabio Ulhoa Coelho:

Quando o fabricante de refrigerante é obrigado a ressarcir os danos causados pela quebra de garrafa em que se havia concentrado maior quantidade de gás que a suportável, a responsabilidade é objetiva. O fornecedor agiu exatamente como deveria ter agido: empregou os mais desenvolvidos equipamentos e processos de produção, bem assim os mais aprimorados controles de qualidade, treinou adequadamente seus funcionários e fez todos os

investimentos para evitar que produtos defeituosos fossem oferecidos ao mercado. Em razão da falibilidade humana, porém, algumas garrafas com defeito acabaram provocando lesões nos consumidores. Não houve nenhum ilícito imputável ao fabricante; ao contrário, é plenamente lícito oferecer bebidas refrigerantes ao mercado. Mesmo assim, ele é responsável civilmente pelos prejuízos. Sua responsabilidade se origina d simples fato jurídico de vender produtos no mercado. (COELHO,2012,p.517)

3.2.3 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

A responsabilidade civil extracontratual se caracteriza pela forma de um descumprimento de um dever legal, já no caso da responsabilidade civil contratual é quando as partes estão vinculadas por um contrato. De acordo com Arnaldo Rizzado:

Na responsabilidade contratual, já existe um liame ou vínculo previamente estabelecido. As partes celebram uma relação, em torno de um bem, com a especificação de obrigação e direitos. Sendo extracontratual a responsabilidade, não existe alguma ligação entre autor do dano e o ofendido. A partir da prática do ato ilícito nasce a relação obrigacional. Realmente o dever de indenizar, que aparece com ofensa, cria a relação entre o obrigado e o titular de direito. (RIZZADO,2011,p.24)

Já nas palavras de Fabio Ulhoa Coelho:

A doutrina tradicionalmente divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual. No primeiro caso, há contrato entre credor e o devedor da obrigação de indenizar, no segundo, não. Quando o advogado indeniza o cliente por ter perdido o prazo para contestar, sua responsabilidade é considerada por este enfoque como contratual porque entre os sujeitos da obrigação de indenizar (prestação) há um contrato de mandato. Já na hipótese do acidente de trânsito, entre os motoristas não há nenhuma relação contratual, e o enfoque tradicional chama a hipótese do acidente de trânsito, então, de responsabilidade civil extracontratual. A doutrina, então, dedica-se a discutir as diferenças entre uma e a outra espécie de responsabilidade, tendo ultimamente predominado o entendimento de que não há relevância na distinção (Tunc, 1989:/46). Com efeito, segundo as leis brasileiras, se o consumidor vitimado por acidade de consumo demandar ressarcimento contra o fornecedor terá o mesmo direito, seja sustentado o pleito da relação extracontratual, seja na contratual - quadro se repete nas demais hipóteses da chamada responsabilidade civil contratual. (COELHO, 2012,p.512).

Entende-se então que na responsabilidade contratual, quando acontece a quebra do contrato, o credor deverá provar o inadimplemento da obrigação e os danos do mesmo, não será necessário provar a culpa do devedor. Já na responsabilidade civil extracontratual, mesmo que as partes não possuam vínculo contratual, se vier a acontecer um descumprimento do dever legal, de modo que o descumprimento esteja dentro dos elementos essenciais para a comprovação da responsabilidade civil, deve o agente reparar o dano.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

O instituto da responsabilidade civil nos casos em que ocorre o abandono afetivo vem para reparar o dano, e também o vazio causado na criança abandonada, visto que a dor sofrida pelo filho abandonado é exorbitante, sendo assim os pais que abandonam seus filhos devem sofrer certas penalizações. Conseqüentemente essas penalizações deixam um ensinamento a outros pais, que não sabem a importância, e o dever de cuidar e de educar seus filhos. Nas palavras de Valéria Silva Galdino Cardin:

O cabimento da reparação de danos morais no âmbito familiar justifica-se pelo fato de que o patrimônio moral e familiar é algo muito precioso e de grande estimação, visto ser construído com carinho, afeto e sentimento em cada minuto da vida e, porque o impacto de uma lesão causada por um membro da família em detrimento de outro tende a ser maior, do que aquele provocado por um estranho, assim, merece amparo pela teoria geral da responsabilidade civil, já que o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de previsão específica. (CARDIN,2017,p.51)

4.1 ABANDONO AFETIVO

A Constituição Federal não traz o afeto como um sentimento explícito em seu texto, mas traz no princípio ponderoso do Ordenamento Jurídico, que é o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Onde esse princípio retrata que todos necessitam do mínimo necessário pra viver, sendo assim os filhos carecem da segurança, suporte e cuidados dos pais para seu crescimento e desenvolvimento.

Com o passar do tempo ocorreu à conseqüente evolução das famílias, com essa evolução percebe-se que não são todos os pais que são casados, ou que moram na mesma casa com seus filhos, mas, o fato do pai não morar na mesma casa que o filho não se pode afetar na vida da criança, devendo o mesmo arcar com seu dever de pai.

Nos dias atuais o abandono afetivo é mais comuns em casos em que os pais eram casados, e no momento da separação, quando se resolve a guarda, um dos genitores se ausenta, e não cumpre mais o dever de pai ou mãe. Nas palavras de Valéria Silva Gladino Cardin:

(...) as pessoas têm a liberdade de escolher se querem ou não conceber e, a partir do momento em que ocorrer deverão assumir sua responsabilidade enquanto genitores para que direitos fundamentais como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação sejam respeitados. Ainda que não pratiquem os crimes previstos no Código Penal, no que tange a assistência familiar (arts 244 a 247) estariam cometendo um ilícito civil, conforme o disposto no art. 186 do Código Civil, no momento em que não garantissem o mínimo, que consiste no cuidado, na alimentação básica, na educação em escola pública e na direção desta personalidade em formação por meio de princípios éticos e morais. (CARDIN,2017,pgs.50 e 51)

Como o nosso Ordenamento Jurídico preceitua que ninguém é obrigado amar ninguém, nem os pais são obrigados a amarem seus filhos, mas a criança não tem culpa por ser gerada, de modo que é dever dos pais proporcionarem a seus filhos uma vida digna, sendo assim o abandono afetivo não seria uma forma correta, pelo contrário, esse abandono poderá trazer diversos traumas na vida dessa criança.

4.2 ABALO PSICOLOGICO DA CRIANÇA ABANDONADA

A criança ou adolescente que é abandonada por seus pais, ou só por um deles, pode desenvolver traumas psicológicos, ansiedade, também pode apresentar problemas em relação ao seu comportamento social, que são muito difíceis de serem

reparados. É lamentável pensar na criança ou adolescente que crescer e se desenvolver sem o afeto, cuidados, educação e carinho das pessoas que deveriam ser mais importantes em sua vida. Nas palavras da autora Valéria Silva Galdino Cardin:

No que se refere ao dano experimentado e o nexo de causalidade, destaca-se que essa desídia dos pais em relação aos filhos é apontada como um dos principais fatores a desencadear comportamentos antissociais nas crianças, e está muito associado à história de vida de usuário de álcool e outras drogas, e adolescentes com comportamento infrator, bem como pode causar diversas psiconeuroses e desvios de caráter. (CARDIN, 2017, p.52)

Os problemas causados pelo abandono afetivo são graves, de modo que vários psicólogos e assistentes sociais entendem que os problemas causados com o abandono vão repercutir diretamente em suas vidas adultas. Visto que com o abandono o indivíduo não consegue confiar em outras pessoas, tendo o sentimento de que o mundo é um lugar perigoso, e continuamente se sentira abandonada.

O conceituado professor de psiquiatria infantil Melvin Lewis, preceitua que os pais são primordiais para a construção e desenvolvimento da personalidade dos filhos, de modo que os mesmos controlam seus impulsos e comportamentos, ensinando o que é certo e errado, impondo o que deve ser feito em determinadas fases e momentos da vida, com autoridade. Por esse motivo, é necessário que o pai e mãe participem e ocupem seus lugares na vida de seus filhos.

O abandono afetivo além de todo abalo psicológico na criança e no adolescente também pode causar graves danos cerebrais. No Hospital de Criança na Universidade de Harvard, foi feito um estudo, desde o ano de 2000, o estudo foi feito em crianças que foram abandonadas em abrigos na Romênia, sendo que a maioria apresentou problemas em relação ao desenvolvimento de uma substância (substância branca) do cérebro, resultando assim na diminuição da capacidade mental e lingüística. Com todo esse exposto, é explícito a necessidade dos cuidados dos pais na vida de seus filhos, sendo necessário esse cuidado e amparo desde pequenos, pois, são os pais que estimulam o desenvolvimento cerebral, a interação social e emocional. Assim preceitua Valéria Silva Gladino Cardin:

O suporte psicoafetivo ou a assistência moral envolve, em linhas gerais, a transferência dos pais para os filhos de valores essenciais para que estes possam se relacionar com os demais membros da sociedade, não sendo possível conceber o exercício da parentalidade responsável, sem que necessariamente, os pais forneçam aos filhos esse tipo de subsídio, isso porque a responsabilidade dos pais consiste principalmente em ajudá-los na construção da própria liberdade. (CARDIN, 2017, p.47).

Cumpra mencionar, que quando os pais abandonam seus filhos, essa criança abandonada pode sofrer traumas, baixa autoestima, baixo rendimento escolar, mau comportamento, problemas de identidade, depressão, entre tantos outros problemas.

4.3 ACEPÇÕES NEGATIVAS E POSITIVAS ACERCA DO DEVER DE INDENIZAR

Diante da responsabilidade civil por abandono afetivo ser um dever relativamente novo no nosso ordenamento jurídico, existem várias divergências sobre a possibilidade de indenização. Deste modo há correntes que são positivas a possibilidade de indenização e também há correntes negativas, que são contra a possibilidade de indenização.

4.3.1 ACEPÇÃO NEGATIVA DO DEVER DE INDENIZAR

Há diversas correntes que acreditam que quando ocorre a condenação dos pais para cumprir pena pecúnia, os mesmos não terão mais uma boa relação e nem uma aproximação com seu filho. Essas mesmas correntes acreditam que não há como se forçar o sentimento, uma vez que este deve ser livre, de modo que se os pais forem levados ao judiciário só dificultaria ainda mais o relacionamento do pai ou mãe com seu filho. Assevera Francisco Alejandro Horne.

Não se pode, portanto, quantificar o desejo e o amor, muito menos exigir que se goste ou não, que se realize ou não o ato de adoção. O princípio da liberdade afetiva se sobrepõe a qualquer outro princípio para a realização da dignidade, visto que não pode se exigir afeto (HORNE,2007,p.8)

Os defensores da corrente negativa acreditam que as ações judiciais, atrapalham e dificultam ainda mais a relação entre os pais e seus filhos. Os mesmos alegam que se não há afeto entre eles, as ações no judiciário somente diminuirão as chances de crescer algum tipo de sentimento entre eles, seja o perdão, o amor, carinho, aceitação e afetividade entre os mesmos. Nas palavras de Sérgio Resende de Barros:

Não se deve confundir a relação de afeto, considerada em si mesma, com as relações patrimoniais que a cercam no âmbito da família. Entre os membros de uma entidade familiar, por exemplo, entre os pais, ou entre estes e os filhos, a quebra do afeto se manifesta por diversas formas: aversão pessoal, quebra do respeito ou da fidelidade, ausência intermitente ou afastamento definitivo do lar, falta ou desleixo nas visitas e na convivência, etc. Mas nenhuma forma

de desafeto faz nascer o direito a indenização por danos morais. Mesmo porque, muitas vezes, o ofendido é o acusado, cuja conduta reage a ação ou omissão do outro. (BARROS,2012,p.14)

A corrente negativa considera que a liberdade afetiva se sobrepõe ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo então fruto da escolha de cada um seus sentimentos e relacionamentos.

4.3.2 ACEPÇÃO POSTIVA DO DEVER DE INDENIZAR

Os adeptos da corrente positiva sobre o dever de indenizar, consideram que é indispensável a reparação do dano causado pelo abandono afetivo, mesmo que com essa reparação não consiga restabelecer o afeto do pai com o filho, há pelo menos uma reparação da omissão causada pelos pais que foi prejudicial ao desenvolvimento do filho. Nas palavras de Cleber Afonso Angeluci:

Pareça até aceitável argumentar sobre a impossibilidade de o Judiciário arbitrar qualquer reparação em pleitos indenizatórios por morte, pois lhe escapa a possibilidade de ressuscitar a pessoa falecida, o que não procede. (...) Negar, nos dias atuais, o valor e a relevância ao afeto, consiste negar sua necessidade para a implementação da dignidade da pessoa humana, ou seja, negar o princípio fundamental do Estado brasileiro. (ANGELUCI,2006,p.51).

Deste modo, é dever dos pais, a partir do momento em que concebe o filho, exercer seu devido papel, não abandonando seu filho. O princípio da dignidade da pessoa humana tem valor primordial no nosso ordenamento, inclusive no direito de família, sendo assim, quando houver violação nos direitos da personalidade, surge o dever de reparar os danos resultantes. Nesse sentido, as recentes jurisprudências versam sobre a corrente positiva.

Por fim, entende-se que os pais não são obrigados a viver em função dos filhos, mas é necessário que os pais não abandonem seus filhos e não deixem faltar afetividade. É horrível pensar em uma situação em que a criança, cresce e se desenvolve sem a figura do pai ou da mãe em sua criação, que configura um abuso inerente à filiação. É necessário mencionar que a indenização vem com intuito de conscientizar sobre a importância do pai ou da mãe na vida do adolescente e da criança, e que o amor pode até não ter seu valor, porém sua falta poderá resultar na obrigação de indenizar.

4.4 ABANDONO AFETIVO NAS JURISPRUDÊNCIAS

A primeira vez que houve um caso de indenização por abandono afetivo no Superior Tribunal de Justiça ocorreu no tribunal de Minas Gerais.

A criança esteve na presença do pai até seus seis anos de idade, posteriormente, com o nascimento de sua irmã, fruto de outro relacionamento do genitor, ele não teve mais contato com seu filho, de modo que somente contribuía com a pensão alimentícia, 20% de seus rendimentos mensais, e achava que era suficiente para o desenvolvimento da criança, deixando de lado o lado afetivo, e também as datas comemorativas, como aniversário, formatura e outras datas importantes.

Nos termos da Constituição Federal, de acordo com seu artigo 227, o filho ajuizou ação por danos morais. A demanda foi julgada improcedente em primeiro grau, já na segunda instância, no ano de 2004, á relatoria do desembargador Unias Silva, da 7ª Câmara Cível de Alçada de Minas Gerais, admitiu a demanda com o dano moral e psíquico que foi causado pelo abandono afetivo ao filho, que foi fixado no valor de 200(duzentos) salários mínimos.

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO – FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Deram provimento. (TJMG, Apelação Civil 408.550.54, Rel. Des. Unias Silva).

Já no ano de 2012, um pai foi condenado pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça a indenizar a sua filha no valor de R\$ 200.000.00 (duzentos mil reais) o caso foi julgado em São Paulo.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes á responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art.227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importar em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação

psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

O juiz de primeira instância julgou o pedido improcedente, já na segunda instância o Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença, assim fixou o valor da indenização no valor de R\$415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais). O pai entrou com recurso no Superior Tribunal de Justiça, onde alegou que não houve ilícito no caso em questão. Mas a ministra Nancy Andrichi, da Terceira Turma, alegou que é plenamente possível a responsabilização dos pais nos casos de abandono afetivo, nas palavras da ministra “amar é faculdade, cuidar é dever”. E também de acordo com a mesma (ANDRIGHI, 2012): “Aqui não se fala ou se discute o amor e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”.

Deste modo, o pai foi condenado no ano de 2012, a pagar para sua filha uma quantia de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), pelos sentimentos causados a sua filha através do abandono, que configura o dano.

Diante do exposto, nas palavras de Rodrigo da Cunha:

“É obrigação dos pais cuidarem dos seus filhos. E aqueles que descumprirem tal obrigação estão infringindo regras do Código Civil – artigo 1634 inciso II – e o princípio constitucional da paternidade responsável, devendo sofrer as sanções da lei, sob pena de ela tornar-se mera regra moral, ou seja, virar letra morta. [...] O valor da indenização é símbolo, pedagógico e educativo. Não há dinheiro no mundo que pague o abandono afetivo. Isto também é óbvio. (CUNHA, 2016)”.

Conclui-se que é de total importância, e dever dos pais cuidar e ampara seus filhos, ajudando no seu crescimento e desenvolvimento. Sendo inaceitável a conduta do pai ou da mãe de abandonar seu filho, devendo os genitores que abandonaram seus filhos, responderem pelos danos causados. Essa indenização, mesmo que não acabe com o transtorno vivido pela criança, deve ser considerada como uma forma de educar e conscientizar a sociedade sobre a importância do amparo aos filhos.

Diante de todo o exposto, verifica-se que a doutrina e as jurisprudências dos Tribunais, estão concomitantemente de acordo com o dever de amparo aos filhos. Sendo que há diversas decisões e entendimentos dos Tribunais Superiores há favor da responsabilização dos pais nos casos de abandono afetivo, esses entendimentos

se dão, pois, a relação entre pai e filho é muito importante, e o abalo ocorrido com abandono e extremamente significativo, devendo ser cada vez mais resguardado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar a configuração da Responsabilidade Civil nos casos em que ocorre o abandono afetivo, dos pais em relação aos seus filhos menores. Inicialmente foi abordado sobre os diversos modelos de famílias ao longo da história, desde os primórdios até os dias atuais, bem como a ampliação deste conceito, através dos princípios basilares previstos na Constituição Federal de 1988, onde houve mudanças significativas no instituto familiar, na sistemática processual da família moderna. De modo que, com essas mudanças ocorridas no seio da família, a responsabilidade civil nos casos em que ocorre o abandono afetivo vem para dar um amparo ao filho abandonado.

A evolução histórica do direito de família trouxe novos arranjos familiares, mas o preceito principal da família deve prevalecer. Que são os princípios que regem o direito de família. Deste modo, foram abordados diversos princípios que norteiam o direito de família, retratando a importância deles na relação familiar. O princípio da dignidade da pessoa humana, e o princípio da afetividade são os que merecem mais destaque no tema citado, visto que são os que mais resguardam a situação do filho abandonado. O princípio da afetividade é um dos mais importantes do direito de família, tendo como preceito a ligação e interação entre as partes, enquanto o princípio da dignidade da pessoa humana é o preceito basilar do ordenamento jurídico, onde é resguardado é protegido o direito de todas as pessoas.

A presente monografia buscou também elucidar sobre a Responsabilidade Civil, esclarecendo seus aspectos principais, bem como suas espécies e elementos para sua configuração. Trazendo também sua principal função, que é voltar ao status quo ante, restaurando assim à relação entre as partes, de modo que exista uma contraprestação da parte que causou o dano. Os elementos para configuração da responsabilidade civil também foi tema de estudo do trabalho, onde se destacam os seguintes requisitos: ação ou omissão, o dano, o nexo de causalidade e a culpa, que em alguns casos é dispensada.

O abandono afetivo deve ser entendido como a falta de amparo, cuidados e carinho que os pais têm com seus filhos menores, não demonstrando assim o afeto que é necessário para a criança ou adolescente crescer e desenvolver. Esse abandono afetivo pode trazer sérios traumas na vida dessa criança ou adolescente que foi abandonada pelos pais, como visto nos tópicos acima. Esse abandono pode ser minimizado com a responsabilização dos pais, visto que a indenização nesses casos vem para amparar a criança que sofreu esse dano do abandono. Essa indenização dos pais é plenamente possível, pois a Constituição Federal em seu artigo 227 preceitua que é dever dos pais assegurarem a criança e ao adolescente, direito a vida, a saúde, a dignidade, ao respeito, entre outros, deste modo os pais que não respeitam esse o preceito estão cometendo um dano, que poderá ser amenizado com a responsabilização civil por abandono afetivo.

Portanto, depois de compreendida toda a evolução histórica da família no Brasil, como também as mudanças em seu conceito e sobre os princípios que regem o direito de família, pode-se notar que a responsabilidade civil veio para amparar as crianças e adolescentes que sofrem com essa falta de afeto e abandono dos pais. Essa tese se torna ainda mais forte, quando se vê a maioria da doutrina e as recentes decisões das jurisprudências sendo a favor da responsabilização dos pais, quando os mesmos têm o dever de cuidado e amparo e deixam de lado esse dever. Diante de todo esse exposto a configuração da responsabilidade civil por abandono afetivo se dá quando os pais não cumprem o dever de cuidar, de amparar e de dar afeto para seus filhos menores, então o instituto da responsabilidade civil vem pra restaurar e amparar essa criança ou adolescente que está sofrendo este dano.

REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Afonso. **O amor tem preço?** Revista CEJ. Brasília, n. 35, BAPTISTA, Sílvio Neves. Manual de Direito de Família. 2. Ed. Recife: Bagaço, 2010. out./dez., 2006.

ARAUJO, Antonio. **Seguridade Social aprova inclusão da assistência afetiva entre obrigações dos pais.** 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/515842-SEGURIDADE-SOCIAL-APROVA-INCLUSAO-DA-ASSISTENCIA-AFETIVA-ENTRE-OBRIGACOES-DOS-PAIS.html>>. Acesso em: 22 maio 2021

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução Histórica e Legislativa da Família.** 2013.

BARROS, Sérgio Resende de. **Dolarização do afeto.** Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, n. 14, 2002.

BONFIM, Vilma Cavalheiro. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo Paterno-Filial. Monografia para conclusão de curso** - Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2008.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 11 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Brasília, Distrito federal: Senado, 2002.

CARDIN, Valéria Silva; VIEIRA, Tereza Rodrigues; BRUNINI, Bárbara Cissetin Costa. **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília, 1. Ed, 2017.

CARVALHO, Cleide. **STJ condena pai a indenizar filha por abandono afetivo**. 2012. Disponível em: <<http://condena-pai-a-indenizar-filha-por-abandono-afetivo-Leia-mais-HTTPS://oglobo.globo.com/brasil/stj-condena-pai-indenizar-filha-por-abandono-afetivo-4793531#ixzz5J1hW0uTy-stest>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, volume 2: **obrigações: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Distrito Federal: Senado, 1988.

CUNHA, Mariana Bezerra. **Abandono Afetivo: A possibilidade de Reparação pecuniária em face da omissão do dever de cuidado**. 2017. 62 folhas. Monografia 50 para conclusão de curso – Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. Vol.7**. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
ed. São Paulo: Saraiva, 2013

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. v.único.São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil/responsabilidade civil**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, v. VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 6: Direito de Família.10.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil brasileiro**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HORNE, Francisco Alejandro. **O não cabimento de danos morais por abandono afetivo do pai**. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n. 8, 2007.

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo/>. Acesso em 26 maio 2021.

<https://www.frasesfamosas.com.br/>. Acesso em 26 maio 2021.

LEITE, Tatiana Hellen de Avila. Responsabilidade Civil no Abandono Afetivo. 2014. 51 folhas. Monografia de conclusão de curso – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial (Coordenador Álvaro Villaça Azevedo)**. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: FORENSE, 2008; 3.ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2009; 4. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2011; 5. Ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2013.

Manual de Direito Civil. v. I.15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

Manual do Direito das Famílias. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, Editora JusPodivm, 2020.

MILHORANCE, FLÁVIA. **Abandono infantil provoca danos cerebrais**. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/abandono-infantil-provoca-danos-cerebrais-15158579>>. Acesso em: 22 maio 2021.

PEDROSO, Juliane. **Abandono afetivo frente ao ordenamento jurídico Brasileiro**. 2014. Disponível em: <<https://juuliane.jusbrasil.com.br/artigos/137611283/abandono-afetivo-frente-ao-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 22 maio 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Abandono afetivo de filho não é ato ilícito e assim não há dever de indenizar, diz TJMG**. 2016. Disponível em:

<<http://www.rodrigodacunha.adv.br/abandono-afetivo-de-filho-nao-e-ato-ilicito-e-assim-nao-ha-dever-de-indenizar-diz-tjmg/>>. Acesso em: 25 maio 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da Paternidade**. *In*: Revista da Faculdade de Direito, Belo Horizonte, n. 21, 1979.