

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

HELENA PAULA GOETTEMS

**O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR NO DIREITO BRASILEIRO E A
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2022

HELENA PAULA GOETTEMS

**O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR NO DIREITO BRASILEIRO E A
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Adriano Nedel Dos Santos

Santa Rosa
2022

HELENA PAULA GOETTEMS

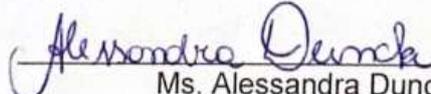
**O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR NO DIREITO BRASILEIRO E A
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS POR ABANDONO AFETIVO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora


Prof. Ms. Adriano Nedel Dos Santos – Orientador(a)


Prof.^a Ms. Rosmeri Radke


Ms. Alessandra Duncke

Santa Rosa, 05 de julho de 2022.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha família que sempre me incentivou e garantiu que isso pudesse estar acontecendo, todo reconhecimento e pela força depositada em mim e pela ausência que muitas vezes o estudo impôs.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus professores pelos ensinamentos passados e as colegas as quais formei amizade pelo apoio, agradeço a minha família pela força dada a mim para continuar, as minhas amigas por me incentivarem sempre. O meu muito obrigada a todos que fizeram parte da minha história.

“Aqueles que passam por nós, não vão sós, não nos deixam sós. Deixam um pouco de si, levam um pouco de nós”.

Antoine de Saint-Exupéry – O Pequeno Príncipe

RESUMO

A presente monografia traz como tema da pesquisa o exercício do poder familiar no Direito Brasileiro e a responsabilização civil dos pais por abandono afetivo. Os debates sobre essa temática vêm tomando espaço no mundo acadêmico em decorrência do crescimento de demandas judiciais interpostas por filhos que se sentem prejudicados em face dessa conduta dos pais, bem como por não existir legislação específica que se aplique a esses casos. Delimita-se o estudo da Constituição Federal de 1988, do Código Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), bem como, análise de decisões do Superior Tribunal de Justiça. Sendo que a questão problema norteadora é de que forma o instituto do poder familiar é tratado no atual ordenamento jurídico brasileiro e qual a responsabilidade dos genitores por abandono afetivo? O objetivo geral consiste em verificar, com base, na legislação brasileira, na doutrina e na jurisprudência o exercício do Poder Familiar e a Responsabilização Civil dos pais por Abandono Afetivo. Trata-se de uma pesquisa de natureza teórica-empírica, pois baseia-se no estudo de doutrinas, legislações, conceitos, levantamento bibliográfico, artigos científicos e conteúdos teóricos diversos. Também se expõe entendimentos jurisprudenciais divulgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça, correspondente à pesquisa bibliográfica e documental. Apresenta-se como pesquisa de caráter qualitativo com fins explicativos. Na análise e interpretação dos dados utiliza-se o método hipotético-dedutivo, em que se identifica uma lacuna no conhecimento e se formula hipóteses que são confirmadas ou refutadas ao final. O trabalho está organizado em três capítulos: o primeiro capítulo analisa a proteção jurídica da família e seus membros, levando em consideração a evolução histórica, a proteção da família no ordenamento jurídico brasileiro e a aplicação dos princípios; o segundo capítulo trata com a possibilidade de abandono afetivo e indenização civil, sobre a ausência e o desamparo, dever de cuidado e afeto e dever legal de reparação; por fim, o capítulo terceiro, enfoca o posicionamento dos tribunais (TJRS e STJ) em relação ao abandono afetivo. Busca-se demonstrar a importância da ação como mecanismo para garantir que crianças e adolescentes busquem seus direitos fundamentais. Por se tratar de um tema atual e relativamente novo, busca-se incentivar novas pesquisas para trazer uma compreensão mais ampla do assunto e, assim, trazer mais informações à sociedade sobre os deveres parentais.

Palavras-chave: Abandono afetivo – Responsabilidade civil – Indenização – Dano moral.

ABSTRACT

The present monograph has as its research theme the exercise of family power in Brazilian Law and the civil liability of parents for affective abandonment. Debates on this topic have been taking place in the academic world as a result of the growth of lawsuits brought by children who feel harmed in the face of this parental behavior, as well as because there is no specific legislation that applies to these cases. The study of the Federal Constitution of 1988, the Civil Code, the Statute of Children and Adolescents (Law nº 8.069/90) is delimited, as well as an analysis of decisions of the Superior Court of Justice. Since the guiding problem is how the institute of family power is treated in the current Brazilian legal system and what is the responsibility of the parents for affective abandonment? The general objective is to verify, based on Brazilian legislation, doctrine and jurisprudence, the exercise of Family Power and the Civil Responsibility of Parents for Affective Abandonment. This is a theoretical-empirical research, as it is based on the study of doctrines, legislation, concepts, bibliographic research, scientific articles and diverse theoretical contents. It also exposes jurisprudential understandings published by the Court of Justice of Rio Grande do Sul and the Superior Court of Justice, corresponding to the bibliographic and documentary research. It is presented as a qualitative research with explanatory purposes. In the analysis and interpretation of the data, the hypothetical-deductive method is used, in which a gap in knowledge is identified and hypotheses are formulated that are confirmed or refuted at the end. The work is organized into three chapters: the first chapter analyzes the legal protection of the family and its members, taking into account the historical evolution, the protection of the family in the Brazilian legal system and the application of the principles; the second chapter deals with the possibility of emotional abandonment and civil indemnity, on absence and helplessness, duty of care and affection and legal duty of reparation; finally, the third chapter focuses on the positioning of the courts (TJRS and STJ) in relation to affective abandonment. It seeks to demonstrate the importance of action as a mechanism to ensure that children and adolescents seek their fundamental rights. As it is a current and relatively new topic, we seek to encourage new research to bring a broader understanding of the subject and, thus, bring more information to society about parental duties.

Keywords: Affective abandonment – Civil liability – Indemnity – Moral damage.

LISTA DE ABREVIACOES, SIGLAS E SÍMBOLOS.

Art. – Artigo

CC – Código Civil

C/C – Combinado com

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

Fls. – Folhas

N - Número

p. – página

REsp – Recurso Especial

RS – Rio Grande do Sul

SP - São Paulo

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ/RS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

 - Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR: EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA.....	13
1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	19
1.2 O PODER FAMILIAR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AFETIVIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	23
2 A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO.....	27
2.1 AUSÊNCIA E O DESAMPARO.....	27
2.2 OS DANOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO: O DEVER DE INDENIZAR.....	30
3 A APRECIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A RESPEITO DO ABANDONO AFETIVO.....	34
3.1 ANÁLISE DE DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.....	35
3.2 O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O ABANDONO AFETIVO.....	39
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal brasileira incumbe aos pais a responsabilidade de criação, educação, alimentação e proteção, sendo assim, sabe-se que a família é base da formação e do caráter do ser humano. O presente trabalho monográfico tem por tema o exercício do poder familiar no Direito Brasileiro e a responsabilização civil dos pais por abandono afetivo. O Direito de Família é um ramo do Direito Civil, que trata das relações familiares, dos direitos e das obrigações resultantes dessas relações. Como a área do direito é mais ampla, precisa ser analisado cada caso de maneira específica.

Delimita-se o estudo no exercício do poder familiar e a responsabilização civil dos pais por abandono afetivo pautado na Constituição Federal de 1988, no Código Civil, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), bem como, análise de decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça.

O afeto recebido por uma criança ou adolescente durante suas fases de desenvolvimento são importantes e influenciam diretamente em sua formação. Nessa fase, os pais são a referência afetiva da criança, ou pelo menos deveriam ser. Quando esse afeto é rejeitado na infância ou adolescência, algumas consequências negativas podem dificultar o desenvolvimento saudável da criança. Como consequência disso, o tema busca estudar e entender o abandono afetivo e sua possível indenização no Direito brasileiro, um problema muito atual e cada vez mais comum entre as famílias. O abandono afetivo corresponde à omissão do cuidado, da criação, da educação, da companhia, da assistência moral, psíquica e social que pai e mãe devem ao filho quando criança ou adolescente.

Partindo desse viés, pretende-se responder o seguinte problema: De que forma o instituto do poder familiar é tratado no atual ordenamento jurídico brasileiro e qual a responsabilidade dos genitores por abandono afetivo?

Para responder ao problema de pesquisa, com base em estudos prévios, elaboraram-se duas hipóteses. A primeira estabelece que, há a responsabilização civil dos pais por abandono afetivo conforme entendimento da Constituição Federal

de 1988, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), embora não exista legislação específica que trate sobre o abandono afetivo, é possível responsabilizar os pais com base nas regras gerais da responsabilidade civil. Na segunda hipótese estima-se que não há responsabilização civil dos pais por abandono afetivo conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em virtude de vários fatores, como por exemplo, seu alto grau de subjetividade e a dificuldade de se constituir provas.

O objetivo geral da pesquisa é verificar, com base, na legislação brasileira, na doutrina e na jurisprudência o exercício do Poder Familiar e a Responsabilização Civil dos pais por Abandono Afetivo. No tocante aos objetivos específicos, pretende-se realizar uma sondagem evolutiva sobre a família e o poder familiar; identificar no ordenamento jurídico brasileiro como tais institutos são tutelados; analisar legalmente e socialmente a responsabilidade civil dos genitores sobre o abandono afetivo.

A pesquisa se justifica pela sua importância social, sobre a forma com que a figura da família e de ambos os pais pode ocasionar no abandono afetivo. A responsabilidade civil delegada aos pais e embasada pelo Direito de Família e legislações brasileiras, oportunizando o aprofundamento do conhecimento no instituto do poder familiar. O princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, que é direito da criança o convívio familiar, seja com a família natural ou com família substituta, que são direitos e obrigações específicos aos pais, conforme aduz o Estatuto da Criança e do Adolescente da mesma forma que na Constituição Federal de 1988. É importante explicitar sobre as variações do dano gerado pelo abandono afetivo, e a indagação sobre a possibilidade da responsabilização civil dos pais em reparar ou não os filhos sobre o dano sofrido como consequência de tal abandono.

O estudo tem natureza teórico-empírica, na medida em que se baseia em doutrinas, legislação, conceitos, levantamentos bibliográficos, artigos científicos e conteúdos teóricos diversos. Revela também entendimentos jurisprudenciais emitidos pelos tribunais (TJRS e STJ), correspondentes a estudos bibliográficos e documentais. Apresenta-se como pesquisa qualitativa com finalidades explicativas. Na análise e interpretação dos dados, são utilizados métodos de dedução hipotética, nos quais são identificadas lacunas no conhecimento e são propostas hipóteses que acabam por ser confirmadas ou refutadas.

A presente monografia está fundamentada na elaboração teórica de três capítulos, que tratam sobre conteúdos de fundamental relevância, sobre os conteúdos pertinentes às reflexões propostas.

No primeiro título, evidencia-se a proteção jurídica da família e de seus integrantes, salientando sua vinculação ao ordenamento jurídico brasileiro e os seus direitos fundamentais, a evolução histórica do direito de família além disso, a importância dos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana.

O segundo capítulo aborda sobre o abandono afetivo e a possibilidade de reparação civil por consequência do abandono, onde destaca-se a ausência e o desamparo da família para com o(s) filho(s), o dever de cuidado e a obrigação de afeto e, ainda, a possibilidade de indenização em caso de abandono afetivo.

Por fim, o último capítulo, argui-se sobre a análise de decisões proferidas dos Tribunais (TJRS e STJ) em relação ao tema estudado, buscando analisar o abandono afetivo como situação lesiva, bem como a possibilidade de reparação civil, mediante indenização por dano moral, com a análise de casos concretos extraídos da jurisprudência do TJ/RS.

1 O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR: EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

O primeiro capítulo discute a família e sua proteção jurídica da crianças e do adolescente. Realiza-se uma análise e síntese do histórico familiar, dos princípios da afetividade e dignidade da pessoa humana. Tal pesquisa tem correlação, pois sugere olhar para um fenômeno crescente da sociedade, devido a uma variedade de fatores, entre eles, o progresso tecnológico e a fluidez do relacionamento. Tenta enfatizar a importância do afeto nos relacionamentos familiares, e livrar-se da ideia já ultrapassada de que existe apenas ligação biológica para a base da formação da família.

As extensas e profundas mudanças ocorridas no século XX possibilitaram interpretações sociais de diferentes formas de relacionamento interpessoal. À medida que o milênio se aproxima, essa diversidade cresce e começa a refletir o estágio da sociedade em que se encontra (TEPETINO, 1997 apud CALDERÓN, 2017). Nesse sentido a família pode ser:

A família é a célula básica de toda e qualquer sociedade, desde as mais primitivas até as mais contemporâneas. Mas seu conceito transcende sua própria historicidade. Para entendê-la hoje é preciso revisitar alguns conceitos para que possamos pensar melhor sua organização jurídica, e para onde ela aponta neste século XXI. (PEREIRA, 2020, p. 2)

Efetou-se gradualmente o reconhecimento de outras entidades familiares. As relações entre seus membros no seio familiar também sofreram alterações e não se apresentam mais da mesma maneira que quando imperava a família como instituição. Esse novo contexto acabou por evidenciar a presença de uma pluralidade de formações familiares (monoparentais, anaparentais, reconstituídas, simultâneas, multiparentalidade, procriações assistidas, inseminações pós-morte, uniões homoafetivas, poliafetivas, famílias simultâneas, entre outros) que passaram a ser vistas com normalidade e a exigir atenção do Direito (LÔBO, 2002 apud CALDERÓN, 2017).

Desde a Constituição de 1988, a distribuição das questões de direito da família, tendo o casamento como principal protagonista e a legalidade como principal fator discricionário, perdeu consistência. Mesmo antes da promulgação da constituição, algumas áreas integradas ao direito da família tornaram-se independentes em sua própria legislação, como direitos das crianças, direitos das

mulheres (especialmente mulheres casadas), reconhecimento da paternidade e divórcio. O microsistema jurídico foi desenvolvido, e vários ramos do direito ocorrem simultaneamente na mesma situação jurídica de natureza familiar (LÔBO, 2020).

Nesse sentido:

O direito de família tem sofrido grandes modificações, especialmente no final do século que se encerrou, e já no início deste século e milênio, tentando acompanhar a evolução social; entretanto, a legislação raramente consegue acompanhar as rápidas modificações sociais. O Código Civil de 1916, obra memorável no seu tempo, não acompanhou a rápida evolução e modificação dos costumes, especialmente na estrutura da família patriarcal do século passado, na qual prevalecia a autoridade do homem, enquanto provedor, marido e pai. A vontade do pai e marido era fundamental e determinante, sendo imposta aos dependentes como lei. (CARVALHO, 2020, p. 44).

O Direito de Família sofreu diversas modificações com a implantação da Constituição Federal de 1988, na qual foi defendida a preponderância de um Direito de Família Constitucional. A Constituição Federal de 1988 está voltada para o desenvolvimento da pessoa humana, já, por outro lado, o Código Civil de 1916 era voltado para a patrimonialização e matrimonialização das relações familiares. Conforme entendimento de Cristiano Chaves Farias:

A entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional, especialmente do artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil. (FARIAS, 2004, p. 44)

De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, a família é a base da sociedade e por isto tem especial proteção do Estado. A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política (MADALENO, 2021). Nesse contexto:

A família referida nos arts. 226, 227 e 230 da Constituição é mais ampla que a nuclear, alcançando as pessoas que se vinculam por laços de parentesco. Os arts. 183 e 191 da Constituição contemplam a família, sem limitar seu âmbito, como beneficiária de usucapião especial e reduzida no tempo, para fins de aquisição de imóvel urbano e rural destinado à sua moradia e à produção. Às vezes a lei vai mais adiante, para atender a seus fins específicos, como ocorre com a Lei do Inquilinato urbano (Lei n. 8.245/1991) que prevê a locação residencial *intuitu familiae* e cujo art. 11 determina que, morrendo o locatário, ficarão investidos em seus direitos e obrigações o

cônjuge sobrevivente ou companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários (descendentes e ascendentes – não apenas os filhos) e as pessoas que viviam sob sua dependência econômica no imóvel, neste caso podendo não ser parentes. A Lei n. 8.009/1990 protege com a impenhorabilidade o bem de família legal, isto é, o imóvel próprio onde reside uma “entidade familiar”, qualquer que seja esta. (LÔBO, 2020, p. 45-46).

O artigo 226 da Constituição Federal, define que os cônjuges, ou a família, podem destinar parte de seu patrimônio para estabelecer bem de família, por meio de escritura pública ou testamento, sendo que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida na Lei 8.009/1990 (CASSETARI, 2021).

Friedrich Engels ressalta a importância da família na estrutura da sociedade, pois ela é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema (ENGELS apud MADALENO, 2021).

A Constituição de 1988 acolheu as transformações sociais da família brasileira, incluindo no seu texto três eixos modificativos de extrema relevância: a) igualdade em direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal (art. 226, § 5º), reproduzindo o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I); b) igualdade absoluta dos filhos (art. 227, § 6º), sem importar a origem e vedando-se qualquer forma de discriminação; c) pluralidade dos modelos de família (art. 226, §§ 1º, 3º e 4º). Não foram recepcionadas as normas do Código Civil de 1916 que importavam em distinção entre homem e mulher, filhos ou modelos de família para proteção do Estado. (CARVALHO, 2020, p.45).

As mudanças na família exigiram uma atualização do Código Civil de 1916 e de leis especiais, incluindo a edição de novos regulamentos, o que acabou levando à aprovação do Código Civil de 2002. O código civil atual ainda precisa de alterações em alguns textos, alguns dos quais foram atualizados para se adaptar aos conceitos de família atuais e modernos (CARVALHO, 2020).

Nesse sentido, conforme dispõe Carlos Alberto Bittar,

[...] centro irradiador de vida, de cultura e de experiência, a família é a célula básica do tecido social, em que o homem nasce, forma sua personalidade e se mantém, perpetuando a espécie, dentro de uma comunidade duradoura de sentimentos e de interesses vários que unem seus integrantes. Constitui, pois, instituição geradora e formadora de pessoas e núcleo essencial para a preservação e desenvolvimento da nação, alimentando-a com seres forjados e preparados para a sua missão na sociedade. (BITTAR, 2006. p.1).

Diante disso, foi reconhecida a completa paridade entre os cônjuges, desaparecendo a situação de o marido exercer a chefia da sociedade conjugal e de a mulher ser sua mera colaboradora, e o direito de o marido fixar o domicílio conjugal, ou de autorizar o casamento de seus filhos menores. Derrogado o pátrio poder, também foram reconhecidos pela legislação vigente direitos semelhantes aos do casamento para a estável convivência de um homem e de uma mulher, ou de uma relação entre pessoas do mesmo sexo como reconheceu o Superior Tribunal Federal (MADALENO, 2021). Na visão de Pereira:

Embora nos interesse compreender a família na “civilização”, não podemos deixar de mencionar seus aspectos nos períodos que a antecedem. Desnecessário descrever detalhes dessas formas familiares primitivas, uma vez que isto já foi feito pelos sociólogos, pelos etnólogos e, principalmente, pelos antropólogos. Em algumas tribos e em variados lugares, elas se apresentam de forma poligâmica ou monogâmica, patriarcal ou matrilinear. Seja no estado de natureza ou no estado de cultura, em qualquer tempo ou espaço, sempre como um grupo natural de indivíduos unidos por uma dupla relação biológica: por um lado a geração, que dá os componentes do grupo; por outro, as condições de meio, que postulam o desenvolvimento dos mais novos, enquanto os adultos garantem a reprodução e asseguram a manutenção do grupo. (PEREIRA, 2020, p. 5)

A economia doméstica estava atenta ao meio rural, a família já era mais ampla e apresentava um aspecto maior de parentes em linha reta e colateral, mas com o passar dos tempos foi sendo reduzida, sendo somente pais e filhos, com a migração para os centros de grandes cidades, sempre na busca de emprego na indústria que estava em expansão. Já, as famílias extensas englobavam todas as pessoas ligadas pelo vínculo de sangue e provenientes de um tronco ancestral comum. (MADALENO, 2018). Ainda na visão de Madaleno:

Com a edição da Carta Política de 1988 abriu-se o leque de padrões distintos de núcleos familiares, cujos exemplos não mais se restringiam ao casamento, surgindo a união estável para definir e legalizar a convivência daqueles que viviam à margem da lei e em concubinato, e a família monoparental. Auspiciado pela Constituição Federal de 1988 o Direito de Família sofreu uma profunda reformulação e valores constitucionais fincaram as bases de um direito de família constitucional, sobrepondo direitos e princípios como verdadeiros vetores das relações familiares, estruturadas na igualdade dos filhos e das pessoas e na pluralidade das famílias, evoluindo abertamente para uma leitura constitucional do Direito de Família. (MADALENO, 2020, p.19).

Em consideração à Constituição Federal, verifica-se por meio do emprego do termo "poder familiar", que a formação e educação dos filhos cabe a seus pais, em

igualdade de condições. Em relação a essa menção, Maria Helena Diniz destaca que:

O poder familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos. (DINIZ, 2012, p. 1197).

As mudanças na família exigiram uma atualização do Código Civil de 1916 e de leis especiais, incluindo a edição de novos regulamentos, o que acabou levando à aprovação do Código Civil de 2002. O atual código civil também precisa de alterações em alguns textos, e alguns foram atualizados para se adequar ao momento atual e ao conceito moderno de família. (CARVALHO, 2020). Em relação ao Código Civil de 1916, Rolf Madaleno diz que:

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um concubinato, equivalente à atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato. No entanto, esses outros padrões de agrupamento familiar passaram a perder essa característica marginal com a edição da Carta Política de 1988 que abriu o leque de exemplos distintos de núcleos familiares, cujos modelos não mais se restringiam ao casamento, à união estável e à família monoparental, simplesmente, porque o vínculo de matrimônio deixou de ser o fundamento da família legítima e, na época presente, embora ausente o laço matrimonial, com efeito, que ninguém ousa afirmar esteja afastada uma entidade familiar fora do casamento, porquanto esta se expandiu ao se adequar às novas necessidades humanas construídas pela sociedade. A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental (MADALENO, 2021, p. 27)

Assim, para Rolf Madaleno, a família tem atualmente outro perfil que se alargou para além das fronteiras enlaçadas pela Constituição Federal com o casamento (CF, art. 226, § 1º); a união estável (CF, art. 226, § 3º) e a família monoparental, representada pela comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF, art. 226, § 4º), cumpre então localizar essas famílias denominadas plurais e concluir sobre suas formações e seus efeitos (MADALENO, 2018).

O direito da família é definido como as regras que regem o casamento, união estável e relações pessoais e hereditárias entre cônjuges, parceiros, pais, filhos e parentes. Constitui as regras complexas que regulam a celebração do casamento, a validade do casamento e o impacto resultante, as relações pessoais e econômicas da sociedade matrimonial, a dissolução desta, a união estável e os outros modelos de família, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos da tutela e curatela. (BEVILÁQUA, 1954 apud CARVALHO, 2020). Nesse sentido:

Gustavo Tepedino realça como novo fundamento da República de um Estado Democrático de Direito o respeito à dignidade da pessoa humana, e define outra tábua de valores na disciplina familiar, tangente, é certo, aos primados da equalização do homem e da mulher, dentro e fora do casamento; a pluralização das entidades familiares e sua proteção estatal, sem descuidar da igualdade dos direitos destinados aos filhos. Dessa sorte, por princípio de Direito, importa ao legislador buscar a proteção dos fins sociais da lei e as exigências do bem comum, como especificado no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no artigo 8º do Código de Processo Civil, para chegar à matriz de um Direito de Família desmaterializado, desvinculado das relações de dependência econômica e, sob a auspiciosa égide constitucional de edificação, proteção e elevação sociofamiliar do indivíduo (TEPEDINO apud MADALENO, 2021, p. 91).

Seguindo as mudanças da família, Venosa entende que, nas civilizações ocidentais, atualmente, a ideia de família distancia-se cada vez mais do conceito de poder e supremacia de um membro da família, fazendo com que os direitos familiares se tornem iguais para todos (VENOSA, 2005).

Sobre esse ponto de vista, Rizzardo afirma que:

Ao falarmos em família, entramos num vastíssimo campo de incidência de situações anormalizadas, que progressivamente vão aumentando na medida em que se tornam mais complexas as relações interindividuais, se dissipam os princípios éticos e morais de fidelidade e união, e crescem as dificuldades econômicas de subsistência (RIZZARDO, 2011, p.01).

Entende-se que essas novas forças do Direito da Família possuem princípios e valores diferentes dos antigos, oportunizando a implementação do novo direito civil, que hoje garante plenos direitos humanos. Nesse sentido:

No direito de família existe, portanto, um acentuado predomínio das normas imperativas, com forte proteção do Estado para fortalecê-las e propiciar melhores condições de vida às gerações, por se tratar da base da sociedade. Alguns doutrinadores, por essa constatação, têm sugerido a retirada do direito de família do direito privado e incluí-lo no direito público. Outros preferem classificá-lo como um direito social ou *sui generis*. O direito de família, entretanto, apesar da peculiaridade de suas normas, é direito

privado, no ramo do direito civil, destinado a proteger as pessoas nas famílias, os bens que lhe são próprios, a prole e os interesses afins. A íntima relação com o direito público não retira do direito de família seu caráter privado, pois as normas cogentes e de ordem pública que o regem não envolvem diretamente uma relação entre o Estado e o cidadão, mas disciplina um dos mais importantes setores do direito civil. A proteção das normas cogentes às famílias, à prole, menores, casamento, união estável, regime de bens, tutela, curatela, alimentos, regula relações entre as pessoas e não acarreta responsabilidade direta do Estado em razão da inobservância dos deveres de seus membros. (GONÇALVES apud CARVALHO, 2020, p. 49).

Sendo assim, a intervenção do Estado na família é para proteger a família e os membros mais vulneráveis, manter a liberdade, autonomia pessoal e prevenir o abuso e a agência de outros. O estado não deve interferir nos projetos de vida ou nos arranjos familiares. (CARVALHO, 2020).

Conforme descrito nesta seção, desde a antiguidade até a contemporaneidade, o status da família tem se destacado cada vez mais, portanto, na diversidade do ordenamento jurídico brasileiro, o seguinte enfocará sua base jurídica e enfatizará sua importância social.

1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a Constituição Federal de 1988, passa a preponderar, como visto na seção anterior, a responsabilidade de ambos os pais, fortalecendo a importância dos genitores na proteção e no desenvolvimento dos filhos. Essa disposição se confirmou também no Código Civil de 2002. Nesse sentido:

Promulgados novos princípios destinados a promover a releitura de um Direito de Família outrora engessado e hierarquizado, têm-se por revogados todos os dispositivos ainda insertos na legislação ordinária e em especial no vigente Código Civil brasileiro, que ainda contemplem, teimosamente, uma relação de privilégio ou, no caminho inverso, de discriminação e, lamentavelmente, o Código Civil de 2002 ainda carrega várias passagens de evidente e inadmissíveis privilégios para o casamento em detrimento da união estável, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha aproximado os efeitos jurídicos do casamento e da união estável ao julgar a repercussão geral dos REs 878.694 e 646.721, que considerou inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no artigo 1.790 do Código Civil, devendo ser aplicado a ambos o regime do artigo 1.829 do Código Civil (MADALENO, 2021, p. 49).

O direito da família é um dos ramos do direito que mais sofreu alterações em todo o mundo ocidental no século passado e está passando por mudanças. Essas

mudanças estão relacionadas ao declínio do patriarcado, originado a partir da Revolução Industrial e da Revolução Francesa, que marcaram um novo ciclo histórico: a Idade Contemporânea. (PEREIRA, 2020).

Em relação aos princípios do direito de família, o autor Christiano Cassetari, ressalta que:

Quando afirmamos que o princípio é uma regra básica, isso se dá pelo fato de que ele possui eficácia normativa. Esses princípios serão buscados na Constituição Federal, inclusive os que são garantias fundamentais, que também são aplicadas ao direito privado, o que se denomina eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que consiste na aplicação das normas constitucionais que protegem a pessoa nas relações privadas. (CASSETARI, 2021, p. 273).

As famílias brasileiras estão vivendo o processo de libertação de seus membros, e todas estão discutindo sobre o espaço de sua individualidade e crescimento, e se transformando em pessoas úteis à sociedade do futuro, independentemente da idade, porque ninguém pode ser excluído por causa de sexo, raça ou idade de interações sociais. Sendo assim:

É a dignidade da pessoa humana o fundamento do Estado Democrático de Direito do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, e se a Constituição consagra, no seu artigo 3º, ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, pode se compreender que o respeito à dignidade humana é a base de sustentação para a realização do princípio democrático de Direito (MADALENO, 2020, p. 49).

A Constituição Federal de 1988 emprega que os direitos fundamentais de pessoas coletivas, o princípio da dignidade humana é o princípio fundamental, que influencia os típicos direitos fundamentais e justifica o princípio da isonomia, que requer fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. Nesse sentido:

Em outubro de 1988, com a Constituição da República Federativa do Brasil, ficaram consagrados os princípios fundamentais para o ordenamento jurídico brasileiro. Foi uma verdadeira revolução. Foi a partir dessa revolução constitucional que se consolidou toda a evolução do Direito de Família, e que nos autorizamos a estabelecer os princípios fundamentais para a organização jurídica da família.

Com a promulgação da Constituição Federal, o ordenamento jurídico brasileiro passou por grandes modificações. A Constituição estabelece princípios básicos e garantias que são plenamente aplicáveis aos membros do grupo reconhecidos como entidades familiares. Isso inclui o princípio da igualdade.

Tal princípio vem estabelecido logo no início da Carta Magna, no Título referente aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, I, da CF), ao assegurar igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, e também no Capítulo específico que trata da família, dispondo o art. 226, § 5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. (RAMOS, 2015, p. 63)

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado passou a conceder garantias cautelares a qualquer entidade familiar, seja o casamento civil, a união livre ou até mesmo a família monoparental, que vem a ser formada somente por um dos genitores e seus descendentes, conforme disposto no artigo 226, §4º do referido diploma (BRASIL, 1988).

A dignidade humana é princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, conforme artigo 1º, inciso III. Quando cuida do Direito de Família, a Carta Política consigna no artigo 226, § 7º, que o planejamento familiar está assentado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Já no artigo 227, prescreve ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, pois que são as garantias e os fundamentos mínimos de uma vida tutelada sob o signo da dignidade da pessoa, merecendo especial proteção até pelo fato de o menor estar formando a sua personalidade durante o estágio de seu crescimento e desenvolvimento físico e mental (MADALENO, 2020, p.50).

Em se tratando de direitos, sob a luz da Constituição Federal, os filhos também dispõem de direitos amparados, sendo estes dispostos como os princípios: da dignidade da pessoa humana, com base no art. 1º, III; de direito à convivência familiar, com fulcro no art. 227, caput; da paternidade responsável e planejamento familiar, destacados no art. 226, § 7º (BRASIL, 1988). Conforme Azevedo destaca em relação aos direitos de família, estes:

[...] guardam uma intimidade, e, embora repercutam socialmente, se guardam nas relações existentes no âmbito reservado da família. É como

se saíssem dos membros familiares e guardassem a intimidade do lar, protegida e resguardada, antes do impacto social. (AZEVEDO, 2013, p. 7).

É importante notar que a família e sua proteção legal tiveram avanços significativos após a Constituição Federal de 1988. Após o advento da Constituição e a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente, os filhos deixam de ser “ferramentas” do interesse de adultos e pais, mas passam a considerar suas conquistas como sujeitos de direitos. De acordo com a autoridade hermenêutica de Gustavo Tepedino, mostrando o macroprincípio da dignidade da pessoa humana, sendo que esse princípio deve ser a influência das entidades familiares:

À família, no direito positivo brasileiro, é atribuída proteção especial na medida em que a Constituição entrevê o seu importantíssimo papel na promoção da dignidade humana. Sua tutela privilegiada, entretanto, é condicionada ao atendimento desta mesma função. Por isso mesmo, o exame da disciplina jurídica das entidades familiares depende da concreta verificação do entendimento desse pressuposto finalístico: merecerá tutela jurídica e especial proteção do Estado, a entidade familiar que efetivamente promova a dignidade e a realização da personalidade de seus componentes. (TEPEDINO, 2001, p. 328-329 apud PEREIRA, 2020, p. 93)

A importância de aplicar os princípios constitucionais das formas de família às uniões de pessoas do mesmo sexo e a quaisquer outras relações românticas com uma estrutura familiar psicológica vai muito além da simples proteção dos direitos de propriedade, pessoais ou de segurança social. Esta importância reflete-se sobretudo na legalização e desmarginalização das relações familiares, o que acaba por significar a concretização do slogan contemporâneo, a saber, a cidadania, que por sua vez tem o sentido de regras de julgamento universais, ou seja, a implementação de macroprincípios. A dignidade humana é o fundamento dos direitos básicos. (PEREIRA, 2020)

É nessa compreensão que uma relação familiar típica deve nortear as diferentes situações que envolvem necessidades nessa situação e estar relacionada a ela de alguma forma. Destacam-se os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, embora alguns deles não sejam legalmente sistematizados, há um fundamento ético que os torna legais no ordenamento jurídico e possibilita a vida social.

1.2 O PODER FAMILIAR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AFETIVIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os princípios são os formadores da base do ordenamento jurídico sendo fontes teóricas que podem ou não estarem consagradas em diplomas legais. Pode-se afirmar que a norma advém de um princípio, e a violação de um princípio, para muitos doutrinadores, vem a ser mais grave do que a violação de uma norma-regra.

Segundo enunciado por Ricardo Calderón:

Os princípios constitucionais de liberdade, igualdade, dignidade e solidariedade incidiram no direito de família, permitindo a releitura de diversas categorias jurídicas, muitas delas mais aptas às demandas da plural e fluida sociedade do presente. (CALDERÓN apud SILVA, 2016, p. 86).

Pela primeira vez na história brasileira, a Constituição Federal de 1988 aborda a questão da criança como prioridade absoluta, o dever da família é a proteção, da sociedade e do Estado. A Constituição Federal de 1988, traz em seu artigo 227 que:

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

Conseqüentemente, a educação é um direito social que deve conviver harmonicamente com os outros direitos fundamentais, em concordância com o artigo 6º da Constituição Federal.

A Constituição Federal, ao regular as relações humanas e pressupor a pessoa humana como valor fundamental de todo o ordenamento, protege e ampara a família como base central da sociedade. O respeito ao princípio fundamental da dignidade humana e da liberdade também está expresso na forma de constituição da família, no planejamento familiar e no respeito individual aos valores de cada um de seus membros, assegurando plena assistência a cada um deles, individualmente, conforme disposto no art. 226 e §§ 7º e 8º (CARVALHO, 2020, p.539).

A dignidade da pessoa humana, considerada como um princípio fundamental, vem amparado desde a concepção, importando o reconhecimento, ou não, da personalidade jurídica.

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticas e humanistas. (DIAS, 2015, p. 45).

Portanto, o lugar de desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, é na família, onde não se pode demonstrar que uns sejam mais ou menos dignos do que outros. A família não é um núcleo social fechado, ela é destinada à realização da dignidade de todos seus membros, mas é baseada no afeto e respeito mútuos. “No âmbito das relações familiares, as condições e as possibilidades para que as pessoas respeitem suas dignidades como cônjuges, companheiros, pais, filhos, parentes, crianças, idosos, foram consumadas na ordem jurídica.” (LÔBO, 2012, p. 62).

Todavia, afeição não deve ser confundida com amor. As emoções são interações entre as pessoas, que podem ser positivas ou negativas. Em relação ao princípio da afetividade, há uma compreensão que ajuda a compreender seu significado. Portanto, a responsabilidade legal reverte para quem tem relação parental (SERGIO, 2019).

Para se entender tais princípios, e sustentá-los, é indispensável que se adote uma hermenêutica contextualizada numa revolução paradigmática, nesse sentido, Pereira aluz que:

Um dos marcos essenciais da revolução paradigmática no Direito Civil, e em especial no Direito de Família, é a introdução e interferência da Psicanálise no discurso jurídico. Desde que Freud revelou ao mundo a “descoberta” do inconsciente, fundando a Psicanálise, o pensamento contemporâneo ocidental tomou outro rumo. A consideração do inconsciente revelou um outro sujeito, um “sujeito de desejo”. É que os atos e fatos jurídicos não se realizam apenas na ordem da objetividade. Há uma subjetividade, um sujeito inconsciente, que também tem ação determinante nos negócios jurídicos. Em outras palavras, na objetividade dos atos e fatos jurídicos permeia uma subjetividade que não pode mais ser desconsiderada pelo Direito. É esse sujeito do inconsciente, presente na “cena jurídica”, que eterniza uma separação litigiosa como uma forma inconsciente de manter uma relação. Enquanto isso mantém-se ligado pelo ódio que, aliás, sustenta, tanto quanto ou mais que o amor, o vínculo conjugal. (PEREIRA, 2020, p. 76)

O princípio da efetividade no direito de família são fruto de mudanças de

paradigma e da interferência do discurso psicanalítico, obrigando-nos a considerar o ordenamento jurídico familiar, reavaliar e reajustar esses princípios como fonte de leis verdadeiramente eficazes e de aplicações práticas. Enumerar esses princípios próprios e particulares do direito da família, além de nos permitir entender melhor o fundamento e a estrutura desse ramo do direito, também contribuirão para a hermenêutica, o que certamente irá aproximar a equidade do direito. (PEREIRA, 2020).

Ainda nesse sentido, Pereira afirma que:

A afetividade é um princípio constitucional da categoria dos princípios não expressos. Ele está implícito e contido nas normas constitucionais, pois aí estão seus fundamentos essenciais e basilares: o princípio da dignidade humana (Art. 1º, III), da solidariedade (Art. 3º, I), da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (Art. 227, § 6º), a adoção como escolha afetiva (Art. 227, §§ 5º e 6º), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção (Art. 226, § 4º), a união estável (Art. 226, § 3º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (Art. 227). (PEREIRA, 2020, p.96)

É o princípio emocional que empodera e apoia a criação e construção da teoria socioemocional da parentalidade, o que torna o entendimento e consideração da família muito além da lei e da relação consanguínea. (PEREIRA, 2020)

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, Christiano Cassetari entende que:

Princípio da dignidade da pessoa humana: no art. 1º, III, da CF encontramos o princípio máximo que estabelece uma despatrimonialização (deixar de valorizar o patrimônio) para valorizar a pessoa humana, o que se denomina personificação do direito privado. Um exemplo disso é que o imóvel em que reside uma pessoa solteira é bem de família (STJ, REsp 276.004/SP), ou seja, o bem de família se tornou o bem de proteção da dignidade da pessoa humana. (CASSETARI, 2021, p. 274)

A jurisprudência tem desempenhado um papel fundamental na consolidação da categoria jurídica da afetividade no sistema brasileiro, pois já reconheceu a emocionalidade em alguns casos antes de quaisquer disposições legislativas claras. São inúmeras as decisões, começando de forma mais profunda nos últimos dez anos, para dar efeito jurídico às emoções em várias situações específicas. (CALDERÓN, 2017).

O próximo capítulo discutirá o abandono afetivo e a possibilidade de buscar

uma indenização civil pelos danos causados por esse comportamento. Permeia a polêmica estabelecida, que discute se o afeto familiar faz parte da responsabilidade dos pais para com os filhos como fundamento básico da vida familiar.

2 A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO

O capítulo a seguir abordará sobre a temática do abandono afetivo e suas características, a ausência dos genitores na vida dos filhos e a falta do cumprimento do dever de cuidado, tal como a possibilidade de indenização, qual seja, a configuração do abandono afetivo que resulta no dano moral.

Desde o início, busca-se o vínculo afetivo entre a criança e os pais, e a família se torna o alicerce sobre o qual se inicia essa relação. O afeto é um elemento essencial da vida familiar. É aqui que a criança deve receber apoio moral e material. Nesse sentido, Prado enuncia sobre a responsabilidade civil, que:

No caso da responsabilidade civil por abandono afetivo, o dever de indenizar os danos causados aos filhos menores depende da atuação culposa dos pais no descumprimento dos deveres de ordem imaterial do poder familiar. Trata-se, assim, de responsabilidade civil subjetiva, caracterizada pela violação de um dever jurídico por meio de conduta voluntária culposa que causa dano a direito alheio. (PRADO, 2012, p. 171).

A não observância das obrigações criadas do vínculo entre os pais para com os filhos, gera o abandono afetivo que possivelmente pode gerar responsabilização civil. Essa conduta se torna alvo de sanções mediante o descumprimento dessas obrigações. Ressalta-se, que a possível indenização e as considerações dos pontos citados, que denotam ausência, abandono e o descumprimento das obrigações e deveres de cuidado.

Diante da possibilidade da reparação civil, discute sobre o afeto familiar, que faz parte da responsabilidade dos pais, sendo assim, o próximo subcapítulo irá tratar sobre a ausência e desamparo, que seria a negligência dos pais com os filhos, ocasionando o abandono afetivo.

2.1 AUSÊNCIA E O DESAMPARO

Atualmente muitas crianças estão em situação de vulnerabilidade, a grande maioria dessas crianças vivem em uma família difícil onde a imagem de um pai deve mantê-las seguras e desenvolvidas, e isso muitas vezes é um auxílio para futuros crimes, que acabam na rua em busca de alternativas para aliviar a tensão que sofrem em casa. Nesse sentido, pais que não demonstram afeto ou não estão presentes, estando dispostos a trocar amor por seus filhos por bens materiais, como forma de

fornecer o que realmente deve ser fornecido: amor, é um exemplo de má conduta que muitas vezes causa danos crescimento saudável das crianças. Segundo Rolf Madaleno:

[...] o abandono é resultado da falta de cuidados, onde os pais ou apenas um deles, deixa de exercer o verdadeiro sentido da paternidade, qual seja o afeto, limitando o convívio e entrosamento entre pais e filhos, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o dever de cuidado que tem em relação à sua prole, tal descuido certamente afeta a higidez psíquica do descendente rejeitado, causando danos a sua moral. (MADALENO, 2020, p. 405).

A negligência dos pais com seus filhos resulta no abandono afetivo, onde os pais deixam de prestar o mínimo de auxílio necessário para sua identificação como pessoa. Não se trata apenas de garantir seu sustento, mas também de outros deveres que os pais têm a obrigação de prover para seus filhos. O abandono muitas vezes acompanhado da alienação parental, e os pais desenvolvem a percepção após um relacionamento de que não são mais obrigados a fornecer a ajuda anteriormente garantida em casa.

O abandono está inteiramente relacionado à paternidade, principalmente nas famílias com apenas um dos pais, em decorrência de sua separação, pois só concederam a guarda a um dos genitores em momento errado entre a relação dos pais e o filho. (PEDROSO, 2014).

As relações pessoais seguem a forma como a sociedade se desenvolve, com os pais divorciados, mesmo no caso de pais ou mães solteiros, muitos acabam negligenciando seus deveres, na melhor das hipóteses se preocupando em pagar a pensão alimentícia que merecem, e assim praticam o abandono.

Essa negligência por consequência do abandono pode desenvolver traumas e danos psicológicos na criança, conforme elucida Silva:

Via de consequência, as crianças afetadas pelas rupturas de suas famílias intactas e inserções em famílias recompostas ficam sujeitas à toda ordem de danos e / ou abusos psicológicos, o que não pode ser admitido, razão pela qual emerge a importância de discussão dessas famílias recompostas, instantâneas ou não, à luz dos princípios constitucionais sobretudo do cuidado e da afetividade. (SILVA, 2016, p. 524).

Na separação, a parte sem guarda acaba deixando o filho, muitas vezes impossibilitado de cumprir as obrigações, sabendo que a pensão é suficiente para as

necessidades do filho, mas não proporciona o amor e o carinho necessários para o desenvolvimento da criança.

Ao se tratar do abandono afetivo os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ressaltam que:

Um dos primeiros juristas a tratar do tema foi o talentoso Rodrigo da Cunha Pereira que analisando o primeiro caso a chegar a uma Corte Superior Brasileira asseverou que: Será que há alguma razão? Justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho [...] não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 730).

As crianças precisam de cuidados especiais, precisam ser cuidadas pelos pais desde o nascimento, e antes mesmo de nascer, precisam de ajuda para se alimentarem até a idade adulta, e precisam de atenção e o principal de todo cuidado, o amor. A educação dos filhos é dever dos pais, que devem assegurar que estes apoiem e proporcionem os meios que contribuam para a conquista do conhecimento, bem como os princípios orientadores, valores e obrigações para o conhecimento hierárquico de discriminação do que é certo e do que é errado.

Aos pais não cabe somente a obrigação de prestar alimentos e suprir as necessidades materiais dos filhos, mas também de oportunizar elementos fundamentais para sua formação psicológica saudável, tal como atenção, afeto e cuidado (NADER, 2010).

O abandono afetivo é entendido como a ausência de responsabilidade dos pais em cuidar de seus filhos, mesmo quando um filho é tratado com indiferença pelo outro, conforme elucida Gonçalves:

O abandono afetivo é traduzido pela falta de proximidade, convívio, atenção, cuidado e assistência em uma relação familiar. Consequentemente, também envolve a ausência de tratamento isonômico à prole, sendo importante salientar que o tratamento diferenciado de um filho para com outro é, além de um ilícito, uma conduta inconstitucional. É de suma importância a presença dos pais na vida dos filhos para a formação do caráter destes; para a construção de valores, princípios e, principalmente, para a troca de sentimentos, como o amor. É na família que encontrado o auxílio na construção do desenvolvimento da criança. Cada membro tem sua importância, principalmente os pais e, havendo a ausência de um destes, é acarretada a desestruturação familiar, o que interfere diretamente no desenvolvimento da criança. (GONÇALVES, 2002, p. 80).

A ausência dos pais não significa falta de ajuda no cotidiano do menor, mas é importante ressaltar que a situação financeira e a alimentação não atendem a outras obrigações (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011). Os pais nunca devem perder de vista a obrigação de prestar assistência emocional, moral e psicológica, pois na ausência desses direitos torna-se viável a obrigação de indenizar.

Portanto, garante-se não só o cuidado, mas também a aplicação dos princípios os quais os pais submetem a seus familiares e passarão a seus descendentes, os cuidados que prestam aos filhos quando são menores, receberão deles enquanto idosos, garantindo assim a validade do princípio.

2.2 OS DANOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO: O DEVER DE INDENIZAR

A questão do abandono afetivo ainda é relativamente nova, não havendo resposta pacífica sobre o cabimento da indenização por dano moral, pois não há base legal concreta para estipular punição para os praticantes. No entanto, este é um problema muito comum que existe em todas as classes sociais, não apenas para garantir a sobrevivência básica das gerações futuras, mas para garantir que ela se desenvolva de forma saudável no âmbito psicológico.

O abandono afetivo pode afetar a vida de um menor, muitas vezes de forma irreversível. Mesmo assim, para entender o dano dessa forma, é preciso atender aos requisitos legais para sua elegibilidade. Uma vez compreendidos os efeitos deletérios do abandono afetivo, iniciam-se as discussões jurídicas sobre a possibilidade de reparação desse dano moral e material oriundo da responsabilidade civil dos pais.

A sanção aos genitores que não cumprir com os seus deveres em frente aos seus filhos, pode ocorrer por meio da suspensão ou destituição do poder familiar, sendo que está expresso nos artigos 1.637 e 1.638 ambos do Código Civil:

Artigo 1.637: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou ao Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha (BRASIL, 2002).

Já no artigo 1.638 trata-se que se os pais que não cumprir suas obrigações estabelecidas na lei, podem sofrer a perda do poder familiar, evitando assim maiores danos para a criança.

Art. 1638: Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I- Castigar imoderadamente o filho
II- Deixar o filho em abandono
III- Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes
IV- Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente (BRASIL, 2002).

Sendo assim, a responsabilidade civil é o dever de reparar os danos causados por ações humanas contrárias ao ordenamento jurídico, ou seja, a necessidade de reparar o dano causado decorre de ato culposos. No entanto, há um pressuposto de reparação, que deve ser provado culpado, acrescentando que o dano pode ser material ou imaterial.

A indenização pode ser material ou moral. Por um lado, é possível pleitear uma indenização através do valor monetário, que decorre de situações em que o emocional da criança não pode ser efetivamente recuperado, cabendo ao infrator compensar o sofrimento da vítima, no caso, a criança. Essa compensação não diminui o trauma, mas é compensatória porque dá a sensação de que a justiça foi feita. Cabe destacar a contribuição de Carvalho:

A indenização por dano moral pelo repúdio paterno imotivado de reconhecimento do filho, apesar de fortes resistências na jurisprudência, também tem sido admitida naquelas circunstâncias em que o pai tem consciência da paternidade, mas utiliza de todos os meios para furtar-se ao seu dever, inclusive procrastinando de todas as formas o julgamento de ação investigatória. (CARVALHO, 2018, p.155).

As sanções podem ser estabelecidas no sentido de reparar danos materiais ou morais. De acordo com o disposto no artigo 206, §3º, inciso V do Código Civil, o direito à indenização por abandono afetivo é assegurado por 3 (três) anos após a criança atingir a maioridade (BRASIL, 2002).

Para muitos, a compensação que vem com o abandono afetivo é uma busca pelo acréscimo patrimonial e enriquecimento, porque as emoções não podem ser medidas, monetizadas e, portanto, definir um certo valor de compensação. Por outro lado, essa monetização emocional visa conscientizar os pais sobre sua obrigação de ajudar crianças que são prejudicadas psicologicamente por esses motivos. Essa é a

função pedagógica das sanções, por meio da qual se busca reduzir as instâncias de abandono. Nas palavras de Pereira, sobre o não comprometimento dos pais em relação aos seus filhos:

[...] independentemente do divórcio, tem sido tão frequente em nossa realidade brasileira que já se tornou um “sintoma” de nosso tempo. Muitos filhos não tiveram outra alternativa a não ser recorrer aos tribunais para buscar algum amparo ao seu desamparo advindo da ausência voluntária do pai. Nestes casos, recorre-se à justiça não em busca de ajuda material, pois para isto há formas jurídicas mais céleres e mais práticas. Como disse, não é o valor da indenização que irá recompor ou restituir o afeto negado ou omitido aos filhos. Certamente, quando esses filhos chegaram às barras dos tribunais, já haviam esgotado todas as formas consensuais de tentativas de aproximação com seus pais. (PEREIRA, 2020, p. 102).

No entanto, a condenação pecuniária dos pais é muito importante no sentido de coibir essa prática, muito prejudicial ao desenvolvimento de crianças e adolescentes. Ao decidir pela imposição de uma obrigação de dano moral aos pais, o tribunal exige aos pais sobre a necessidade de assumir obrigações para com os filhos, dada a análise da prova documental que comprova o dano psicológico causado pelo abandono afetivo.

Assim, a possibilidade ou impossibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo nas relações familiares tem sido objeto de diversos debates, de acordo com a autora Diniz: “revela-se, a hipótese de indagação se os transtornos psicológicos provenientes da falta de afeto no seio familiar são capazes de implicar sequelas que originariam reparação a pessoa sofredora”. (DINIZ, 2006, p. 65).

Face ao exposto, considerando que com o abandono afetivo se atenta contra a sua dignidade da criança e do adolescente, além de causar prejuízos no desenvolvimento bem como na personalidade resta configurando ilícito civil e, portanto, os danos morais e materiais causados são passíveis de compensação pecuniária.

A responsabilidade civil por abandono afetivo permanece controversa na doutrina e na jurisprudência brasileira, pois muitos ainda acreditam que a indenização não terá o efeito de aproximar os pais dos filhos porque não há obrigação legal de amar.

Embora não seja possível obrigar alguém a amar, é possível fazê-lo cumprir o dever de cuidar, que é inerente ao poder familiar. O próximo capítulo, traz a análise

de algumas decisões, para conhecer o posicionamento dos tribunais a respeito desse tema.

.

3 A APRECIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A RESPEITO DO ABANDONO AFETIVO

Na atual conjuntura social, o abandono afetivo, por falta de legislação específica é uma prática muito comum. O genitor, embora ciente de suas responsabilidades, sabe que não existem normas legais específicas que o obriguem a estar presente na vida do filho, o que pode levar ao entendimento de que ao pagar pensão alimentícia arbitrada judicialmente ele fica exonerado de outras obrigações. Um problema muito comum que existe em todas as classes sociais, não apenas para garantir a sobrevivência básica das gerações futuras, mas para garantir que ela se desenvolva de forma saudável no âmbito psicológico.

Com a evolução dos conceitos de família e o avanço dos membros da família, a comunidade judiciária tem buscado cada vez mais a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, o que tem suscitado discussões diante das divergências de opinião. Segundo entendimento do doutrinador Carlos Alberto Bittar, “[...] a responsabilidade civil é obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado.” (BITTAR, 1994, p. 561).

Para a ocorrência da responsabilidade civil, deve haver ato culposo, causador do dano, e existir conexão entre os dois, resultando em obrigação de reparação. O tribunal teve uma forte resposta a decisão sobre danos morais causados por abandono afetivo. Nas palavras de Margarete Martins dos Santos, que apresenta o entendimento de Bernardo Castelo Branco, dispendo que:

É natural, porém, que a admissibilidade da reparação do dano moral nas relações de família cause espanto a alguns e até mesmo a repulsa de outros, porquanto elas sempre estiveram envolvidas sob um manto que as tornava impenetráveis às demais normas de direito. Entretanto tal repulsa mostra-se infundada, pois do mesmo modo que a *pacta sunt servanda* cedeu lugar à ideia de função social dos contratos, permitindo a especificidade de princípios nos contratos de consumo, sem que por tal houvesse a desestruturação das relações comerciais, a admissão da reparação por dano moral ocorrido na família somente contribuirá para o seu aperfeiçoamento. (BRANCO apud SANTOS, 2008, p. 50).

As ações de indenização por danos morais começam a ser utilizadas como instrumento de proteção aos interesses ambientais familiares. Não só pode estar

relacionado ao abandono afetivo, mas também à diversidade de outras condições patológicas em todo o ambiente familiar, que têm gerado ações de responsabilidade civil.

A principal questão a ser analisada, no presente capítulo, é a pesquisa de jurisprudências, por sua vez, trata da omissão do genitor em evidenciar o afeto e sentimentos mencionados e os danos sofridos pela criança ou adolescente. Analisar o posicionamento do tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em julgamentos que tratam de pedidos de indenização interpostos por filhos, em face de seus genitores, por danos causados pelo abandono afetivo.

3.1 ANÁLISE DE DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Evidencia-se inicialmente, um julgado que possui ênfase frente às jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O julgado proferido pela 8ª Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre/RS, no ano de 2021, em cuja sentença não foi reconhecido o direito à indenização da filha, em virtude do abandono afetivo pelo pai, visto que, não foi comprovado lesão emocional e psíquica da autora. Destaca o magistrado, no referido julgado, que:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. APESAR DA DOR E DA TRISTEZA DA AUTORA COM A AUSÊNCIA PATERNA AO LONGO DOS ANOS - CONSTA QUE ELE TERIA DEIXADO O LAR QUANDO ELA CONTAVA APENAS 4 ANOS DE IDADE, MANTENDO-SE AFASTADO ATÉ OS DIAS ATUAIS -, PARA CONFIGURAR CAUSA PARA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO, É PRECISO QUE FIQUE CABALMENTE DEMONSTRADO O NEXO ENTRE A CONDUTA DO GENITOR E O DANO MORAL OU PSÍQUICO, NOS TERMOS DOS ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL, O QUE, NO CASO, NÃO RESTOU COMPROVADO. NÃO HÁ PROVA DANDO CONTA DE EVENTUAL LESÃO EMOCIONAL E PSÍQUICA DA AUTORA, A PONTO DE ATINGIR SEU DESENVOLVIMENTO E BEM-ESTAR E A REPERCUTIR NAS SUAS CONDIÇÕES PESSOAIS, COMPROMETENDO A ESTABILIDADE E A POSSIBILIDADE DE UMA VIDA NORMAL. ADEMAIS, A CONDENAÇÃO À PRETENDIDA INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA NÃO TERIA O CONDÃO DE REPARAR MÁGOAS, TRISTEZAS E DESENCANTOS COM OS DESÍGNIOS DA VIDA – COMO SE A PRESENÇA, O ZELO E O AMOR FAMILIAR PUDESSE SER GARANTIDO PELO CONSTRANGIMENTO DA AMEAÇA DE UMA SANÇÃO. SOMENTE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS É QUE, NA SEARA DAS RELAÇÕES FAMILIARES, SE DEVE CONCEDER REPARAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL, SOB PENA DE AS PRETENSÕES DESBORDAREM PARA A PATRIMONIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS. OUTROSSIM, A BUSCA JUDICIAL DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS OCORREU APENAS

COM O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO E NUNCA HOUVE PEDIDO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ASSIM, VAI MANTIDO O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL.NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

O magistrado reconheceu no julgado que a rejeição do pai, com relação à filha, mas não houve nexos entre a conduta do genitor e o dano moral ou psíquico, não havendo a obrigação de reparação do dano, tendo como base dos arts. 186 e 927 do Código Civil, que dispõe o art. 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (BRASIL, 2002). Ainda sobre o fundamento do magistrado:

Não há prova dando conta de eventual lesão emocional e psíquica da autora, a ponto de atingir seu desenvolvimento e bem-estar e a repercutir nas suas condições pessoais, comprometendo a estabilidade e a possibilidade de uma vida normal. Ademais, a condenação à pretendida indenização pecuniária não teria o condão de reparar mágoas, tristezas e desencantos com os desígnios da vida – como se a presença, o zelo e o amor familiar pudesse ser garantido pelo constrangimento da ameaça de uma sanção. Somente em situações excepcionais é que, na seara das relações familiares, se deve conceder a reparação por dano extrapatrimonial, sob pena de as pretensões desbordarem para a patrimonialização das relações afetivas. (RIO GRANDE DO SUL, 2021)

Diante da discrepância de procedimentos para lidar com o abandono afetivo, os tribunais têm procurado analisar cada caso específico. O que motivou a discussão foi sobre a responsabilidade dos pais em demonstrar amor aos filhos. Portanto, alguns estudiosos apontam que é impossível uma pessoa ser compelida a amar outra pessoa. (PEDROSO, 2014).

Diante da ação cível nº 5001843-42.2020.8.21.0166/RS, da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tratou-se sobre a ação de destituição do poder familiar com pedidos liminares de suspensão do poder familiar, onde foram fixados alimentos em 15% dos rendimentos líquidos dos genitores e o valor de indenização por danos morais de R\$3.000,00 para cada um dos favorecidos, diante do abandono afetivo.

DARCI D. S e INGRID S. D. S. interpõem apelação em face da sentença proferida nos autos da Ação de Destituição do Poder Familiar com pedidos liminares de suspensão do poder familiar, acolhimento institucional e alimentos c/c aplicação de medida de proteção, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, em favor dos infantes ALESSADRO F. D. S e KAILA T. D. S., cujo dispositivo determina a destituição dos demandados do poder familiar, bem como condenou os réus ao pagamento de alimentos, em favor dos

protegidos, no percentual de 15% dos rendimentos líquidos dos genitores para cada um dos infante, além da condenar os réus em indenização por danos morais em favor dos infantes, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos favorecidos. Determinou que as crianças sejam inseridas na lista de adoção independentemente do trânsito em julgado (fls. 161/169 do processo físico). (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

A ação referida, houve elementos suficientes para amparar a solução da lide, não sendo necessária a avaliação psicológica a efeito de avaliar o abandono afetivo, que gerou a condenação na indenização por danos morais. Houve a apelação que foi parcialmente provida, diante do entendimento do desembargador:

Enfim, fato é que a vida dos menores não tem sido fácil, já que foram acolhidos por duas oportunidades, mas em que pese o abandono afetivo, não há demonstração inequívoca de que os menores sofram atualmente abalo psíquico ou psicológico ou tenha experimentado dano moral decorrente da adoção frustrada, não tendo restado assim configurada a presença de todos os elementos da responsabilidade civil, que, reitero, precisam estar claramente demonstrados e conectados entre si para dar ensejo à excepcionalíssima indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo. Destarte, não havendo nos autos prova de que do abandono afetivo dos pais adotivos tenham decorrido lesão emocional ou psíquica aos infantes, com repercussão negativa em seu desenvolvimento ou bem-estar, deve ser modificada a sentença, no ponto, para afastar a indenização por danos morais e, via de consequência, o valor arbitrado no ponto. Mantida, no mais, a sentença. (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

Portanto, foi afastada a indenização por danos morais, visto que, a fundamentação se baseou que não há demonstração de abalo psíquico ou psicológico que geraram o dano moral, sendo assim, não configurou todos os elementos da responsabilidade civil. Seguindo no mesmo raciocínio, se encontra uma vasta linha jurisprudencial no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. FILHO MAIOR DE IDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUANTO ÀS POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. ARTIGOS 1.695 E 1.699 DO CÓDIGO CIVIL. (...). ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. A pretensão de indenização pelos danos sofridos em razão da ausência do pai não procede, haja vista que para a configuração do dano moral faz-se necessário prática de ato ilícito. Apelação desprovida.(RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No presente caso, embora se reconheça que seja condenável a conduta do abandono afetivo, se verifica um posicionamento prudente do TJ/RS, no sentido de evitar a patrimonialização das relações afetivas no âmbito familiar. Nesse mesmo sentido a decisão a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DESCABIMENTO. 1. PARA QUE RESULTE EVIDENCIADO O DEVER DE INDENIZAR, IMPRESCINDÍVEL A OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO. VALE DIZER, INDISPENSÁVEL A DEMONSTRAÇÃO DO FATO LESIVO, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E O ATO DO AGENTE. 2. O DISTANCIAMENTO AFETIVO NÃO CONSTITUI CAUSA SUFICIENTE A ENSEJAR O DEVER DE INDENIZAR, UMA VEZ QUE O AFETO DECORRE DA CONVIVÊNCIA, DA RECIPROCIDADE ENTRE OS ENVOLVIDOS, O QUE NÃO SE CONFUNDE COM AS OBRIGAÇÕES ASSISTENCIAIS PREVISTAS EM LEI, COMO O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS, POR EXEMPLO. PARA EFEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL, IMPRESCINDÍVEL A COMPROVAÇÃO DE QUE A FALTA DE CONVÍVIO COM O FILHO DECORREU DE ATO VOLUNTÁRIO DO PAI E QUE OCASIONOU LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. 3. NO CASO EM EXAME, O SOFRIMENTO VIVENCIADO PELO AUTOR DIANTE DA AUSÊNCIA DA FIGURA PATERNA AO LONGO DOS ANOS E DA POSTURA ASSUMIDA PELO GENITOR DIANTE DA REVELAÇÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL, NÃO CONFIGURA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AMPARE A PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. COM EFEITO, AINDA QUE O COMPORTAMENTO OMISSIVO ASSUMIDO PELO GENITOR POSSA TER CONTRIBUÍDO PARA AS DIFICULDADES EMOCIONAIS E DE APRENDIZAGEM ENFRENTADAS PELO AUTOR NA INFÂNCIA, NÃO FOI DETERMINANTE E ÚNICO PARA TANTO, SENDO CERTO QUE INÚMEROS FATORES DA VIDA AFETAM AS ÁREAS EMOCIONAIS E COGNITIVAS, TANTO QUE O ATESTADO PSICOLÓGICO ACOSTADO COM A EXORDIAL ATRIBUI O DIAGNÓSTICO A "DIFICULDADES FAMILIARES", OU SEJA, EM SENTIDO AMPLO, ENGLOBANDO O NÚCLEO FAMILIAR. 4. NESSE CONTEXTO, AS ATITUDES DO DEMANDADO, EMBORA LAMENTÁVEIS E MERECEDORAS DE CENSURA, NÃO SÃO CAPAZES DE GERAR DANO MORAL, NÃO CONSTITUEM ATO ILÍCITO, RAZÃO POR QUE NÃO HÁ FALAR EM INDENIZAÇÃO. 5. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO.(RIO GRANDE DO SUL, 2021).

No caso acima, o genitor foi condenado a pagar R\$20.000,00 a título de indenização pelos danos morais sofridos, os quais abrange a partir de seu nascimento e ao revelar sua orientação sexual. Foi apresentada contrarrazões, sob o entendimento da desembargadora relatora: "Não questiono a tristeza do autor em razão do distanciamento afetivo existente entre ele e o genitor, assim como sua indignação com as atitudes do demandado diante da sua orientação sexual, mas tais situações, embora lamentáveis e merecedoras de censura, não são capazes de gerar dano moral, não constituem ato ilícito, razão por que não há falar em indenização".

Verifica-se que as decisões mais recentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul demandam maior cautela no julgamento de ações sobre o tema do abandono afetivo e adotam uma tendência de evitar a patrimonialização das relações afetivas no núcleo familiar.

No próximo subcapítulo passa-se a análise de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, partindo de uma decisão de 2013 que gerou grande impacto no entendimento sobre o tema, e algumas decisões posteriores, no sentido de verificar se o posicionamento do Tribunal continua o mesmo ou se tem se modificado ao longo do tempo.

3.2 O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA SOBRE O ABANDONO AFETIVO

Efetivamente, não se pode exigir que alguém sinta amor pelo outro, porém, trata-se de respeito aos princípios norteadores deste tema enquanto direito de família. Inobstante, decisões do STJ frisam não servir indenização por abandono afetivo se baseando somente nos efeitos do desamor.

Vale ressaltar, o julgamento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 21 de setembro de 2021, Recurso Especial, nº 1.887.697 - RJ (2019/0290679-8), que destacou no ordenamento jurídico, considerar possível a indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais, com fulcro na decisão a seguir:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO.

1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020.

2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma.

4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar,

na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.

5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho.

6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso).

7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar.

8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida.

9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00.

10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara.

11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carreando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença. (BRASIL, 2013).

O caso em suma dispõe sobre ação de reparação de danos em razão de abandono afetivo, pleiteada pela filha frente ao genitor, pelo fato de alegar ter sido abandonada afetiva e moralmente pelo seu pai, a qual tinha convivência paterno-filial harmoniosa e amorosa com o pai até o ano de 2005, quando, em razão da ruptura da

união estável entre eles, o genitor deixou o lar comum e deixou de participar de qualquer forma de sua educação, criação e desenvolvimento (BRASIL, 2013).

A ação foi julgada parcialmente procedente o pedido de reparação de dano moral, fixando no montante de R\$ 3.000,00, e julgou improcedente o pedido de dano material consubstanciado no custeio de tratamento psicológico da parte. A Relatora Ministra Nancy Andrichi, menciona em seu relatório, que “[...] a reparação de danos em virtude do abandono afetivo possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma que não se confunde com alimentos ou poder familiar, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.” (BRASIL, 2013).

Ainda, a relatora trouxe o princípio da parentalidade responsável, sendo conceituado por Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

A noção de parentalidade responsável – ou de “paternidade responsável” na expressão escolhida pelo Constituinte – traz ínsita a ideia inerente às consequências do exercício dos direitos reprodutivos pelas pessoas humanas – normalmente na plenitude da capacidade de fato, mas sem excluir as crianças e os adolescentes que, em idade prematura, vêm a exercê-los – no campo do direito de família relacionado aos vínculos paterno-materno-filiais. Sem levar em conta outros dados limitadores – como a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança –, a parentalidade responsável representa a assunção de deveres parentais em decorrência dos resultados do exercício dos direitos reprodutivos – mediante conjunção carnal, ou com recurso a alguma técnica reprodutiva. Em outras palavras: há responsabilidade individual e social das pessoas do homem e da mulher que, no exercício das liberdades inerentes à sexualidade e à procriação, vêm a gerar uma nova vida humana cuja pessoa – a criança – deve ter priorizado o seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, com todos os direitos fundamentais reconhecidos em seu favor. Daí ser importante o planejamento familiar como representativo não apenas de um simples direito fundamental, mas ao mesmo tempo constituindo responsabilidades no campo das relações de parentalidade-filiação. Ao direito individual da mulher de exercer sua sexualidade e optar pela maternidade se contrapõem as responsabilidades individual e social que ela assume ao se tornar mãe. Da mesma forma, e com bastante peculiaridade em relação ao homem: ao direito individual que lhe é assegurado de exercer sua sexualidade e optar pela paternidade se opõem as responsabilidades individual e social que ele encampa na sua esfera jurídica ao se tornar pai. (GAMA, apud BRASIL, 2013).

A parentalidade que for exercida irresponsável, descuidada, negligente, prejudicial aos interesses das gerações futuras, ou de qualquer forma carente dos cuidados mínimos a que toda criança ou adolescente tem direito, e tais atos ou omissões que constituam conduta ilícita também podem resultar em obstáculo para que os pais sejam condenados a reparar o dano sofrido por seus filhos, a fim de alocar igualmente a existência de fatos lesivos em qualquer prova reconhecida em lei,

especialmente a prova técnica, pois esses abalos morais são quantificáveis, como qualquer outro tipo de indenização moral indenizável. (BRASIL, 2013)

Desta forma o REsp. 1.887.697 - RJ, observou outros dois precedentes da 3ª Turma, no qual dispõem a respeito de dano moral resultante do abandono afetivo, foi reconhecida a admissibilidade, em tese, da reparação de danos no âmbito das relações familiares, embora tenham sido concretamente negadas as indenizações pleiteadas em razão da ausência, naquelas hipóteses, de prova do nexo de causalidade, de acordo com as seguintes ementas:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº.s 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando os embargos de declaração são rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, e o Tribunal a quo dirime a controvérsia de forma completa e fundamentada, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente.

2. Considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória.

3. Para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002. Considerando a dificuldade de se visualizar a forma como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claro e conectados.

4. Os elementos e as peculiaridades dos autos indicam que o Tribunal a quo decidiu com prudência e razoabilidade quando adotou um critério para afastar a responsabilidade por abandono afetivo, qual seja, o de que o descumprimento do dever de cuidado somente ocorre se houver um descaso, uma rejeição ou um desprezo total pela pessoa da filha por parte do genitor, o que absolutamente não ocorreu.

5. A ausência do indispensável estudo psicossocial para se estabelecer não só a existência do dano mas a sua causa, dificulta, sobremaneira, a configuração do nexo causal. Este elemento da responsabilidade civil, no caso, não ficou configurado porque não houve comprovação de que a conduta atribuída ao recorrido foi a que necessariamente causou o alegado dano à recorrente. Adoção da teoria do dano direto e imediato.

6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes legais e regimentais, pois além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, cabia ao recorrente realizar o cotejo analítico, demonstrando-se a identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu.
7. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2015).

Em suma, os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça concordaram por unanimidade em negar provimento ao recurso especial, argumentando que, segundo os autos, o entendimento atual do tribunal sobre a violação da lei pelo réu e, em última análise, a inexistência de responsabilidade. Para o acórdão recorrido, parece não haver característica de abandono afetivo, pois a negação e o desacato não se configuraram apesar dos poucos vínculos pai e filha. Os casos analisados apresentam características que ajudam a determinar se houve um ato ilícito, ou seja, uma violação do dever de cuidado. (BRASIL, 2015).

Dessa forma, os registros mostram a necessidade de comparações analíticas para explicar cada caso específico. Com base nessa análise, foi negado provimento ao recurso especial.

Conforme referido acima, no contexto de conduta improcedente, foi também destacada a seguinte ementa, a qual foi negada provimento:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ATÓ ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. PACTA CORVINA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.
2. Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material.
3. É insindacável, nesta instância especial, revolver o nexo causal entre o suposto abandono afetivo e o alegado dano ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.
4. O ordenamento pátrio veda o pacta corvina e o venire contra factum proprium.
5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido. (BRASIL, 2016).

A autora pleiteou ação de indenização por danos materiais e morais em face de seu pai biológico, comprovando que foi concebido por sua relação com sua falecida mãe, e que era necessária uma investigação de paternidade para o reconhecimento judicial da paternidade (BRASIL, 2016)

Ela afirma que nunca teve uma ligação afetiva e financeira com o seu pai, que se mostrava adquirir imóveis de outras relações com sua atual esposa e filhos, o que simularia tratamento diferenciado e também configuraria seu abandono afetivo (BRASIL, 2016).

Segundo o Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, o recurso especial não foi acolhido e o recurso não deveria ter procedido, pois outra pessoa registrou o autor como sua filha quando se casou com a mãe e sabia que não era pai biológico, naturalmente aceita a criança. A autora possuía uma relação paterno-filial com outra pessoa, onde não restou comprovado o rompimento do convívio entre ambos, que inclusive, não está mais em sua fase de desenvolvimento, o que poderia provocar danos psicológicos e sociais (BRASIL, 2016).

Por fim, conclui-se pela impossibilidade de indenização por abandono afetivo, conhecendo o recurso parcialmente, e negando-lhe provimento. Cabe aqui destacar, as palavras de Carlos Alberto Bittar:

Tem-se, portanto, que fatos geradores de danos morais podem ser quaisquer ações humanas, algumas descritas em leis, que venham a provocar danos injustos na órbita de outrem, desde que acompanhados dos demais fatores determinantes da responsabilização: o nexo causal e o dano. Avulta, nesse passo, a ideia de injustiça do dano, exatamente para que se afastem situações, já mencionadas, em que a produção de prejuízos tenha sido legítima (BITTAR, 2015, p. 126).

A prática de evitar esse comportamento por meio do dano moral visa ressarcir os danos imputáveis à vítima, principalmente por meio da condenação do transgressor, mesmo que apenas por meio de uma lição pedagógica, tendo como objetivo, coibir o comportamento que se tornou tão frequente, evitando a prática do mesmo tipo de evento danoso

À vista disso, findado o estudo e a análise sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Justiça, quanto à responsabilização civil dos pais por abandono afetivo, onde entende-se que cada caso deve ser analisado de maneira isolada, pois depende do alto grau de subjetividade e da dificuldade de demonstrar o efetivo dano, fazendo com

que se tornem mais raros os casos em que ocorre a devida reparação, o presente trabalho de curso passará a apresentar a conclusão.

.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico tratou como tema o exercício do poder familiar no direito brasileiro e a responsabilização civil dos pais por abandono afetivo. Deste modo, norteou-se pelo objetivo geral, a análise da legislação, dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do abandono afetivo, com o intuito de compreender em que medida seria cabível a reparação civil por danos sofridos pela criança ou pelo adolescente.

Verificou-se como objetivos específicos o estudo direcionado à evolução histórica e os fundamentos doutrinários em relação a família e ao poder familiar, além de identificar no ordenamento jurídico brasileiro como tais institutos são tutelados, da mesma forma, a pesquisa sobre a possibilidade da reparação civil por abandono afetivo em face do(s) genitor(es) e, a análise do posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca dos entendimentos em ações que envolvam o abandono afetivo.

À vista disso, buscou-se utilizar de meios como o da pesquisa bibliográfica, tal como doutrina, jurisprudência, legislação, artigos científicos e outros, para responder o seguinte problema de pesquisa: De que forma o instituto do poder familiar é tratado no atual ordenamento jurídico brasileiro e qual a responsabilidade civil dos genitores por abandono afetivo?

Inicialmente foram levantadas duas hipóteses, a primeira estabelecia que, embora não tenha legislação específica que trate sobre o abandono afetivo, se há responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo conforme entendimento da Constituição Federal de 1988, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Na segunda hipótese estimava-se que não há responsabilização civil dos pais por abandono afetivo conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A primeira hipótese foi parcialmente confirmada, pois embora as regras gerais de responsabilidade civil pudessem se aplicar ao abandono afetivo, seria interessante uma legislação mais específica, especificando critérios esclarecedores e provas suficientes, devido ao alto grau de subjetividade, entre esses requisitos. Exatamente

por essas razões, a segunda hipótese também foi parcialmente confirmada, pois a responsabilização civil dos pais depende do dano causado a criança ou adolescente, tendo controvérsias ainda sobre o tema, a indenização por abandono afetivo é cabível e, não há dúvida de que os pais têm a responsabilidade de salvaguardar os direitos dos seus filhos.

Objetivando alcançar o fim proposto, o presente trabalho de conclusão de curso foi organizado em três capítulos, cada qual atendendo um dos objetivos específicos apresentados na origem da pesquisa.

O primeiro capítulo versou sobre a proteção jurídica da família e de seus integrantes, salientando sua vinculação ao ordenamento jurídico brasileiro e os seus direitos fundamentais, a evolução histórica do direito de família além disso, a importância dos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana.

No segundo, apresentou-se sobre o abandono afetivo e a possibilidade de reparação civil por consequência do abandono, onde destaca-se a ausência e o desamparo da família para com o(s) filho(s), o dever de cuidado e a obrigação de afeto e, ainda, a possibilidade de indenização em caso de abandono afetivo.

Por fim, no terceiro e último capítulo buscou-se analisar as decisões proferidas dos Tribunais em relação ao tema estudado, buscando analisar o abandono afetivo como situação lesiva, bem como a possibilidade de reparação civil, mediante indenização por dano moral, com a análise de casos concretos extraídos da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Desta maneira, o estudo tornou-se possível, porque sua base teórica era mais ampla na doutrina, na jurisprudência e na legislação. No entanto, ainda há muitas críticas e controvérsias sobre esse tema, tornando-o um importante delineamento para a análise.

Sua análise em relação ao ambiente jurídico é considerada relevante e, além disso, demonstra a importância da atuação como mecanismo para garantir que crianças e adolescentes busquem seus direitos fundamentais, fazendo-se a pesquisa possível, pois há diversidade bibliográfica nos temas apresentados, os autores discutem a possibilidade de indenização, além de uma quantidade substancial de jurisprudência e material.

Por se tratar de um tema atual, a pesquisa visa incentivar novas pesquisas para compreender o tema, analisando mais a fundo e desta forma informar a sociedade

como um todo sobre as suas responsabilidades como pais. Além disso, há implicações significativas para a repercussão acerca da possibilidade da responsabilização civil daqueles que ignoram o direito ao cuidado e ignoram princípios fundamentais como a dignidade humana, o afeto e a proteção integral da criança e do adolescente.

A partir da análise do contexto histórico da família e do poder familiar, o direito de família passou por grandes mudanças, e o ordenamento jurídico passou a aumentar a carga sobre os pais. Com base nisso, a estrutura familiar independe do conceito de família patriarcal, deixando de “obedecer” aos mandamentos do pai/marido, e sim, um ambiente mais harmonioso, desapego, aprendizado e crescimento pessoal, e a imagem da mãe também desempenha um papel indispensável.

O abandono afetivo é visto como um atentado à responsabilidade dos pais para com os filhos, afetando gravemente sua integridade e eles têm a obrigação legal de sustentá-los e de prestar devido amparo.

Por fim, verifica-se por meio de pesquisa a possibilidade de indenização por danos morais, desde que comprovado o dano real. No entanto, o problema da prova ainda precisa ser aperfeiçoado, devido à forte subjetividade pois, é difícil provar os danos efetivos a criança e ao adolescente, para que haja cada vez menos casos de indenização devida. Ou seja, a obrigação de indenizar não é possível em todos os casos, sendo necessário analisar as provas e particularidades de cada caso concreto.

A indenização não é apenas para compensar o prejuízo do filho, mas principalmente como sanção pelo comportamento desfavorável dos pais, como medida da sociedade para prevenir tal comportamento.

A conclusão disso é que, embora tribunais, magistrados e outros estudiosos divergem em suas posições sobre o assunto, na maioria dos casos, a indenização por abandono afetivo é cabível e os filhos podem reivindicar seus direitos, inclusive, dispõem de garantias constitucionais, não há dúvida de que os pais têm a responsabilidade de salvaguardar os direitos dos seus filhos. Portanto, cabe aos legisladores analisar criteriosamente cada caso concreto, a fim de verificar efetivamente os danos causados à pessoa em desenvolvimento, pois este é um tema sensível no ordenamento jurídico brasileiro e não há lei específica sobre o assunto, muito menos imposta em relação ao afeto familiar. Portanto, quando as violações dos

direitos inerentes aos filhos persistem e estão diretamente relacionadas às ações dos pais, o judiciário deve atuar para remediar os danos causados.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de família**. Grupo GEN, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480739/cfi/0!/4/4@0.00:23.3>>. Acesso em: 28 dezembro 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Legislação Republicana Brasileira. Brasília 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 setembro de 2021.

_____. **Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 05 setembro de 2021.

_____. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: 01 setembro. 2021.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.493.125/SP**, relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, DJe 01/03/2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201902906798>. Acesso em: 07 de maio de 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.557.978-DF**, relator Ministro Moura Ribeiro, DJe 17/11/2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201902906798> Acesso em: 07 de maio de 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.887.697/RJ**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/09/2021, DJe 23/09/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201902906798>. Acesso em: 07 de maio de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil: de acordo com o novo Código Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed.: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/paula_souza.pdf> Acesso em: 15/10/2021.

_____. Paulo. **Direito civil : volume 5 : famílias**. – 10. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553616909/pageid/0>>. Acesso em: 09 de dezembro de 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018. Disponível em: <<https://acljur.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Direito-de-Fam%C3%ADlia-Rolf-Madaleno-2018.pdf>>. Acesso em 01 de setembro de 2021.

_____. Rolf. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640515/epubcfi/6/6\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml3\]/4/2/4%4051:86](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640515/epubcfi/6/6[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml3]/4/2/4%4051:86)>. Acesso em: 01 de setembro de 2021.

_____. Rolf. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. Vol. 7: Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEDROSO, Juliane. **Abandono Afetivo frente ao Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Santana do Livramento/RS, 2014. Disponível em: <<https://juuliane.jusbrasil.com.br/artigos/137611283/abandono-afetivo-frenteaoordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 06 de março de 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Grupo GEN, 2020. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530990824/epubcfi/6/24\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml10\]/4/14/3:36\[a-s%2Ce%5E%2C%20\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530990824/epubcfi/6/24[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml10]/4/14/3:36[a-s%2Ce%5E%2C%20])>. Acesso em: 09 dezembro 2021.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 238f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Acesso em: 06 de março de 2022.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e a guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2ª edição. Editora Saraiva, 2015. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502637306/cfi/61!/4/4@0.00>
: 49.0>. Acesso em: 01 novembro 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível, Nº 70080275548**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 27/02/2019.

_____. **Apelação Cível Nº 50001759320178210084**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 16/11/2021.

_____. **Apelação Cível Nº 50006171920188210086**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 05/08/2021.

_____. **Apelação Cível Nº 50018434220208210166**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 23/03/2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTOS, Margarete Martins dos. **Responsabilidade Civil Por Abandono Afetivo**. 2008. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso. Pontifícia Universidade Católica De Minas Gerais. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/185717078/Responsabilidade-Civil-porAbandonoAfetivo>>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2022.

SANTOS, Sílvia Cláudia dos. **Família e Sociedade E Serviço Social Contemporâneo**. Universidade Anhanguera – UNIDERP, 2015. Disponível em: <<https://www.trabalhosgratuitos.com/Sociais-Aplicadas/Ci%C3%A2ncias-Sociais/Politica-616862.html>>. Acesso em: 20 de março de 2022.

SERGIO, Caroline Ribas. **O abandono afetivo e suas consequências no âmbito jurídico**. 2019. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10725/O-abandono-afetivo-e-suas-consequencias-no-ambito-juridico>>. Acesso em: 18 de maio de 2022.

SILVA, Tânia Pereira da, et al. **Cuidado e Afetividade** - Projeto Brasil/Portugal 2016-2017. Grupo GEN, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009408/cfi/6/72!/4/154/44/2@0:85.2>>. Acesso em: 28 de nov. 2021.

VENOSA, Sílvia de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.