

FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ - FAACZ

BÁRBARA BROMONSCHENKEL TÓFOLI

**OS CONTORNOS JURÍDICOS ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DOS PAIS
EM RELAÇÃO AOS FILHOS**

**ARACRUZ
2018**

BÁRBARA BROMONSCHENKEL TÓFOLI

**OS CONTORNOS JURÍDICOS ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DOS PAIS
EM RELAÇÃO AOS FILHOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado a
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como
requisito parcial da obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof.^a Ms. Flavia Frigini.

ARACRUZ
2018

BÁRBARA BROMONSCHENKEL TÓFOLI

**OS CONTORNOS JURÍDICOS ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DOS PAIS
EM RELAÇÃO AOS FILHOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito das Faculdades Integradas da Aracruz – FAACZ, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

COMISSÃO JULGADORA:


1º Membro: Flávia Spinassé Frigini (Orientadora)
Faculdades Integradas da Aracruz – FAACZ


2º Membro: Eduardo Silva Bittli
Faculdades Integradas da Aracruz – FAACZ


3º Membro: Wellington Berghi
Faculdades Integradas da Aracruz – FAACZ

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus, por toda a força, fé e surpresas com que tem me presenteado. Sem a presença dele em minha vida, nada seria possível. Dedico aos meus pais, à minha irmã, ao meu namorado, aos amigos e a toda minha família que sempre me apoiaram e torceram por mim, não medindo esforços para a realização dos meus sonhos. A vocês, pessoas que eu amo verdadeiramente e que tanto me incentivaram, o meu muito obrigada por tudo.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus por ter me sustentado até a conclusão deste curso, sobretudo, por me fortalecer nos momentos mais difíceis da minha caminhada.

Aos meus pais Magda e Zélio, bem como a minha irmã Camila e o meu namorado Marcos Pedro, pois sei que renunciaram a muitos de seus sonhos em favor dos meus, por isso dedico essa conquista a vocês. Só eu sei o quanto vocês suportaram o meu estresse, mal humor e ausência devido aos dias intensos de estudo.

A minha orientadora, Flávia Spinassé Frigini, que dedicou seu tempo para me auxiliar nos momentos mais difíceis na elaboração deste trabalho de conclusão de curso.

A todos os meus amigos, em especial, a Gabriela Costa e a Alexandra Catherine Pianca, por terem me amparado nos dias difíceis, compartilhado comigo momentos de angústias e felicidades, por me incentivarem sempre, dando a força necessária para conquistar sonhos que tanto almejo e por fim, por me acompanharem nestes cinco anos com muito amor, carinho e paciência, porque é isso que uma amizade verdadeira proporciona.

“Consagre ao Senhor tudo o que você faz,
e os seus planos serão bem-sucedidos.”
Provérbios 16:3

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO TEMPORAL.....	12
2.1 A CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO.....	15
2.2 A CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA DO DIREITO CANÔNICO.....	17
2.3 A CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA DA PÓS-MODERNIDADE	18
2.4 O AFETO COMO UM VALOR JURÍDICO NAS RELAÇÕES FAMILIARES	21
3 FILIAÇÃO.....	25
4 RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA...	29
4.1 CONDUTA HUMANA.....	33
4.2 CULPA	34
4.3 DANO.....	35
4.4 NEXO DE CAUSALIDADE.....	37
5 O ABANDONO AFETIVO DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS GERA INDENIZAÇÃO?.....	40
6 CONCLUSÃO.....	50
7 REFERÊNCIAS.....	53

RESUMO

Neste trabalho será esclarecido sobre um dos temas mais polêmicos dentro do Direito vigente, não apenas no Direito de Família, mas sim na área jurídica em geral, abarcando todas as classes da sociedade. Tende à análise de diversos aspectos sobre a possibilidade ou não da efetivação do dano moral aos filhos abandonados afetivamente no decorrer da sua criação e desenvolvimento frente às obrigações e responsabilidade familiares. Por versar sobre um tema de grande importância social e por esse tema fazer parte do cotidiano da humanidade, é interessante e de grande relevância saber qual a posição do Poder Judiciário e da doutrina, tal como seus embasamentos a respeito do dano moral causado por abandono afetivo.

Ainda que sejam poucos os precedentes jurisprudenciais que legitimam questão da indenização por abandono afetivo no Direito de Família, os Tribunais Brasileiros começaram a compreender que algumas relações familiares dos pais em face dos filhos podem ser ou não, suscetíveis de reparação, o que demonstra que esse assunto vem ganhando do Judiciário, destaque e reconhecimento progressivamente.

PALAVRA-CHAVE: Abandono afetivo; Indenização; Dano Moral; Família.

ABSTRACT

In this work, it will be clarified one of the most controversial topics within the current Law, not only in Family Law, but in the legal area in general, covering all classes of society. It provides an analysis of several aspects about the possibility or not of effecting moral damage to children who are emotionally abandoned in the course of their creation and development in the face of obligations and responsibilities. Because it deals with a subject of great social importance and because this theme is part of the daily life of humanity, it is interesting and of great relevance to know the position of the Judiciary the doctrine, as well as its bases on the moral damage caused by affective abandonment.

Although there are few jurisprudential precedents that legitimize the issue of compensation for affective abandonment in Family Law, the Brazilian Courts have begun to understand that some parents' family relationships with their children may or may not be reparable, which demonstrates that this subject has been gaining from the Judiciary, highlighting and recognition progressively.

KEYWORDS: Emotional abandonment; Indemnity; Moral damage; Family.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem, como finalidade, analisar se toda e qualquer conduta humana é passível de domínio, controle ou normatização por meio do Direito, especialmente aquelas manifestações humanas que devem ser espontâneas, naturais e verdadeiras, como por exemplo, as relações de afeto. Em outras palavras, objetiva-se com essa pesquisa, analisar se o Direito através de um mecanismo coercitivo e de seus legisladores poderiam imputar aos genitores a efetivação de uma obrigação jurídica, cuja finalidade seria compelir que os genitores manifestem condutas afetivas pelos seus filhos a fim de não suportar a imposição de sanção, como por exemplo, o pagamento de determinada indenização, se porventura não ocorrer a exteriorização de tal relação afetiva com a criança.

Atualmente, muito se tem debatido a respeito desse assunto, dado que, no ordenamento jurídico vigente, o afeto é considerado o aspecto que tem mais ingerência na adequação das relações familiares, já que, garantir a proteção de todos os direitos de criança e adolescente é dever constitucional atribuído à família. A relação familiar, expressa a partir do exercício do poder familiar, manifesta-se em um conjunto de mecanismos normativos como a de possibilitar a crianças e adolescentes meios indispensáveis para o desenvolvimento do indivíduo inerente à sua personalidade.

O Direito de família deve amoldar-se às transformações que incidem nas condutas da sociedade, tornando o vínculo familiar mais evidente e respeitoso no Direito Brasileiro. Inicialmente, será explorado, o progresso pelo qual passou a família, tendo instituídas várias transformações no ordenamento jurídico brasileiro, sendo acatada uma nova ordem de valores, deixando em segundo lugar os assuntos materiais e dando prioridade as relações socioafetivas, bem como o seu conceito, analisando também o afeto como um valor jurídico nas relações familiares, uma vez que a filiação não diz respeito somente a paternidade biológica, mas também sobre paternidade afetiva, afluída pelo amor, carinho e afeto recíprocos.

Neste trabalho também serão esclarecidos aspectos essenciais e imprescindíveis de uma questão que no passado não era discutida, mas que hoje não se pode mais deixar de abarcar dentro da limitada esfera das relações familiares que apresentem esse

conflito ou que não tenham opção de resolução para este, expandindo-se em alguns casos, na esfera de um Poder Judiciário renovado e transformador em relação ao assunto.

A partir da jurisprudência, da doutrina e de tal conduta omissiva, a finalidade do presente trabalho é demonstrar que não se admite a responsabilização civil por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, bem como, terá como objetivo analisar se competirá ao Direito reparar tal falha humana, especificadamente por intermédio de condenações pecuniárias atribuídas ao pai por tal abandono e se a propositura da ação buscando a indenização por abandono afetivo alcançaria a finalidade desejada pelos filhos que enfrentam esse problema.

2. O CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO TEMPORAL

A palavra família pode possuir diferentes definições para os diversos campos das ciências humanas, como por exemplo, a antropologia, a sociologia, ou até mesmo o Direito. Sendo assim, para o estudo do presente trabalho, serão expostos alguns conceitos abordados pela ciência jurídica.

Para Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers (2016, p;), a família é a referência existencial do ser humano, determinada pela união de pessoas vinculadas pelo afeto, num contexto de conjugalidade ou parentalidade.

Conforme ensina Maria do Rosário Leite Cintra, na obra “Estatuto da Criança e do Adolescente comentado”:

“A família é o lugar normal e natural de se efetuar a educação, de se aprender o uso adequado da liberdade, e onde há a iniciação gradativa no mundo do trabalho. É onde o ser humano em desenvolvimento se sente protegido e de onde ele é lançado para a sociedade e para o universo.”
(Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva, Emilio Garcia Mendez. São Paulo: Malheiros, p. 84)

Destarte, sucintamente, a família pode ser estipulada como um organismo social a que o homem faz parte, seja pelo nascimento, casamento, filiação ou afinidade, que se encontra incluso em certo momento histórico, analisada composição política do Estado, levando em consideração os costumes e a civilização da sociedade que se encontra enquadrada. (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus, 2010, p. 10)

Cumprir dizer que, com a Constituição Federal de 1988, o conceito de família desencadeou extensas modificações, fazendo com que a mulher conquistasse os mesmos direitos que o marido, bem como, deixou-se a visão de que a família seria aquela somente constituída somente por pais e filhos unidos pelo vínculo matrimonial e regulamentado pelo Estado, passando a abarcar um conceito mais amplo, reconhecendo um novo modelo de família, ou seja, aquele formado por uma entidade familiar podendo ser qualquer dos pais e seus descendentes, e aquela formada pela união estável.

Desse modo, pensar no desenvolvimento da sociedade é pensar na evolução da família. É por meio dela que é iniciada a socialização, caracterizando a base do

Estado, formando um núcleo essencial, onde jaz toda organização social, na qual é digna de absoluta proteção do Estado. Pensando dessa forma, existem vários ramos do Direito referem-se a família, mas não a definem, diante da dificuldade de estabelecer um conceito específico. Na Constituição Federal, em seus artigos 226 e 230 da Carta Magna de 1988 assegura o que é a entidade familiar, sendo os parágrafos 3º e 4º os definidores do termo: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

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

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

A Constituição Federal vigente reconhece como entidade familiar não só a família legítima, aquela formada através pelos laços matrimoniais, realizadas através de ritos e trâmites legais, mas também aquela proveniente da união estável e da monoparentalidade, atribuindo a estas famílias um caráter também legítimo. A Magna- Carta veda em seu artigo 227 §6º algumas referências no que concerne à filiação, trazendo legitimidade entre todos os filhos, independentemente que estes sejam resultantes ou não do casamento. Sendo assim, foi afastada a denominação de família legítima ou ilegítima, podendo esta ser constituída de diversas formas, seja sua constituição pelo casamento, pela união estável ou pela monoparentalidade. (MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus, 2010, p. 14)

Já no Código Civil, por sua vez, entende-se por entidade familiar aquela proveniente do Casamento, sendo composta pela figura do pai, da mãe e dos filhos. Esse entendimento está expresso no art. 1.511 do Código Civil:

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

A família é instituição primordial no desenvolvimento do ser humano. Essa instituição vem se desenvolvendo ao longo dos anos e são notórias as transformações pelas quais essa instituição vem passando. Transformações estas que abrangem questões jurídicas, sociais e culturais. Diante disso, é possível identificar uma evolução histórica

nas organizações familiares visto que esta sofre modificações adaptáveis com o período na qual está inserida, bem como, modificações que acompanham as condições da sociedade.

Apesar de o Ordenamento Jurídico reconhecer e conceder elementos característicos de uma comunidade, a família antecede ao Direito, não sendo, portanto, uma criação deste, dado que, segundo Magali Aparecida Vieira de Moraes (2014, p.1), foi a família que criou o Estado e o Direito, visto que, o Estado pode ser considerado como uma nação, formando uma grande família. Melhor dizendo, nas palavras de Magali, “a pátria é a família amplificada”.

Diante disso, o Ordenamento Jurídico garante uma devida proteção as relações familiares, por meio do Direito de Família no qual elenca nos seus inúmeros artigos de lei normas e preceitos fundamentais e que quando violados, são provenientes de uma sanção.

Tendo em vista que a família se desenvolve com base na evolução da sociedade humana, bem como em seus aspectos sociais, culturais e jurídicos, tem-se o entendimento de Rosenvald Farias:

“Sobreleva, assim, perceber que as estruturas familiares são guiadas por diferentes modelos, variantes nas perspectivas espaço-temporal, pretendendo atender às expectativas da própria sociedade e às necessidades do próprio homem. Induvidosamente, a família traz consigo uma dimensão biológica, espiritual e social, afigurando-se necessário, por conseguinte, sua compreensão a partir de uma feição ampla, considerando suas idiossincrasias e peculiaridades, o que exige a participação de diferentes ramos do conhecimento, tais como a sociologia, a psicologia, a antropologia, a filosofia, a teologia, a biologia (e, por igual, da biotecnologia e bioética), e ainda, da ciência do direito.” (FARIAS, Rosenvald, 2017, p. 34)

Como dito por Rosenvald Farias, os estruturais familiares são guiados por diferentes modelos, que variam de acordo com o momento histórico que se vive, tornando difícil definir um modelo único de família.

Contudo, com o progresso de tal instituto, é fundamental que o Direito progrida da mesma maneira, sendo necessário que haja uma assistência jurídica-legislativa afim de auxiliar o desenvolvimento da família no Direito, dado que, este é seu núcleo. Sendo assim, diante da dificuldade de definir um modelo único de família, em virtude das alterações sofridas pela mutação natural do homem na sociedade atual, faz-se

importante analisar alguns períodos históricos para abarcar quais as mudanças marcantes na estrutura da instituição familiar.

2.1 A CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO

Para um melhor entendimento da atual instituição familiar e do conceito de família instituído pelo Ordenamento Jurídico, é importante o conhecimento de como eram as famílias no Direito Romano.

Para Cretella Júnior, pode-se definir o termo família, conforme o Direito Romano, pela seguinte descrição: “conjunto de pessoas colocadas sob o poder de um chefe – o paterfamilias e uma segunda definição como sendo o: patrimônio do paterfamilias.” (JÚNIOR, José Cretella, 2009, p. 77)

José Carlos Moreira Alves aduz que:

“São absolutos os poderes do pater família sobre as pessoas e coisas a ele submetidas. É ele o chefe militar da família, seu sacerdote e juiz; tem poder de vida e de morte sobre todos os membros da família – pode, até, expor os filhos, ao nascerem; ou, depois, vendê-los, no estrangeiro, como escravos. Todo o patrimônio da família lhe pertence; daí, tudo o que as pessoas, que lhe são submetidas, adquirem passa a pertencer a ele. Somente ingressa na família quem o pater famílias quizer: até os filhos de sua esposa ele deverá reconhecê-los como seus. E para que uma pessoa alieni iuris saia de sua família é necessário que o pater família o consinta, pela emancipação ou pela extinção da manus maritalis.” (ALVES, José Carlos Moreira. 2000, p. 249).

Melhor dizendo, no Direito Romano, a família era constituída com base no princípio da autoridade. O pai se utilizava de castigos corporais, bem como, possuía autonomia para vendê-lo como escravo, exercendo sobre seu filho o poder de vida e de morte. O pai era intitulado como “pater”, sendo encarregado de conduzir as atividades do lar, ao passo que, a mulher era subordinada à autoridade que o marido exercia.

A respeito da relação familiar romana, também leciona Caio Mário da Silva Pereira:

“O pater, era ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comanda, oficiava o culto dos deuses domésticos (penates) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (ius vitae ac necis), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia in loco filiae, totalmente subordinada à autoridade marital (in manu maritali), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por capitis demintio perpétua que se justificava propter sexus infirmitatem et

ignoratiam rerum forensium. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2012, p. 31).

Na família Romana fica notório que o afeto não fez parte de suas características pois, era evidente a autoridade que o homem tinha sobre a mulher e seus filhos. Ademais, como a figura do pai considerado chefe de família predominava no modelo familiar romano, o homem possuía mais liberdade que a mulher, o que fazia tornar as ações das mulheres penalizadas, sendo encaradas como crime e as ações do homem se tornassem cada vez mais honrosas, independente de qual ato foi cometido, como por exemplo, o adultério.

No modelo familiar Romano, para que os pais pudessem frequentar os cultos religiosos era necessário ter filhos frutos do casamento, uma vez que, os filhos que não fossem frutos do casamento não podiam vincular-se a Igreja para participar de cultos. Sendo assim, para os romanos, não ter filhos acarretava em resultados severos. Outro ponto significativo na família Romana, era que, se as mulheres fossem estéreis, eram aplicadas algumas penalidades, como por exemplo, a anulação do casamento e muitas vezes, estas eram excluídas de tal sociedade.

Em virtude disso, surgiu então, a adoção para os casais que não pudessem ter filhos, dado que, ter filhos para os Romanos era considerado uma exigência, não tendo como escolherem por decisão ou vontade própria, não sendo determinado como uma opção.

Assim, após este período, a mulher passou a ter uma figura importante, sendo encarregada de ministrar os cultos nas Igrejas, ensejando uma nova fase na família Romana. Mesmo a mulher tendo conquistado alguns encargos, o Direito Romano foi um período marcante para o Direito de Família, uma vez que, a família não era baseada no afeto e sim no autoritarismo, marcados pela figura do pater (pai como chefe de família). Quando ocorria o falecimento do pater, tal poder central do lar não era transmitido à matriarca ou as filhas, mas ao varão primogênito ou a outro homem unido a família. Logo após, sobreveio o Imperador Constantino (primeiro Imperador Cristão) e neste interim, introduziu a família cristã, no qual, aumentou a autonomia da mulher e dos filhos.

Necessário dizer que, essas alterações ocorridas em tal período, surgiram com o advento da família cristã, no lapso do governo do Imperador Constantino. Com essa inserção, o afeto passou a ser considerado fundamental no casamento Romano e não

havendo afeição, poderia ensejar a dissolução do matrimônio, dando início ao que hoje é chamado de poder familiar, antes considerado como pátrio poder.

2.2 A CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA NO DIREITO CANÔNICO

O Direito Canônico foi marcado com o surgimento do Cristianismo. Nesta concepção de família o casamento era encarado como maligno e a o principal propósito da Igreja era preservar o corpo diante das intervenções mundanas, renunciando a carne e preservando a virgindade. Foi a partir deste período que sobreveio a palavra da Bíblia, de Coríntios 7, na qual aduz: “Mas, se não podem guardar a continência, casem-se. É melhor casar do que abrasar-se.” Desde então, só se constituía família através de Cerimônia Religiosa, tornando o casamento um evento de grande importância, dado que, se a pessoa contraísse um matrimônio não podia efetuar o desfazimento do mesmo, já que o casamento era considerado Sacramento e para que houvesse a celebração do mesmo, deveria ter o consentimento das partes.

No Direito Canônico, o homem deixa a sua família originária, aquela constituída com seus genitores e se une a uma mulher a fim de formar uma nova família com o simples propósito de procriar (GAMA, 2001, p. 18).

Conforme descrito por San Tiago Dantas: “Por causa do casamento o homem deixara pai e mãe e se unirá à mulher, e serão dois em uma só carne. Portanto, aquilo que deus uniu o homem não separa” (DANTAS, 1991, p. 45).

Esta é uma parte do Evangelho retirada da Bíblia, reescrito por San Tiago Dantas na qual representa a principal essência do casamento no Direito Canônico, tornando este indissolúvel, visto que, o casamento não poderia se desfazer por vontade das partes, somente a morte separaria a união e era celebrado somente pela Igreja. Com isso, a Igreja passou a influenciar veementemente nas relações familiares, combatendo o aborto, adultério e principalmente o concubinato, tornando estes uma conduta criminosa aos olhos da Igreja.

No Direito Canônico, o casamento era encarado como uma justaposição sob ato de vontade entre ambas as partes, que efetuavam, de certa maneira, um contrato, no

qual era reputado como um Sacramento, tendo a indissolubilidade como elemento principal do vínculo. (SANTOS, Cássia Lucélia Pereira dos, 2012, p. 22)

No Direito Canônico as mulheres deixaram de ser tão dependentes dos homens, tornando parte importante na base familiar. Somente o casamento entre homem e mulher era considerado aceito pela Igreja. A União Estável ou as Uniões Homoafetivas não eram admitidas pelo Direito Canônico.

É perceptível que, no Direito Brasileiro muito se tem em comum o conceito de casamento e o conceito de matrimônio, influência esta, do Direito Canônico na sociedade atual.

Há influência também do Direito Canônico no que tange aos impedimentos matrimoniais, chamados de dirimentes e proibitivos. As dirimentes têm a função de anular o matrimônio. Resultam da prática de crimes, como por exemplo, o duplo adultério e até mesmo o homicídio, ou pelos indivíduos não possuírem idade mínima para contrair matrimônio, ou de haver erro sobre a pessoa, ou até mesmo porque os nubentes têm parentesco consanguíneo em linha reta, a impotência sexual, no qual impossibilita a realização de ato sexual e por fim, a diferença de religião. Já os proibitivos, por sua vez, são causas suspensivas e ocorrendo a violação de alguma dessas causas não acarreta nulidade, nem mesmo anulação, mas ocasiona uma sanção. Essa sanção tem como escopo, determinar o regime obrigatório de bens. (SANDRI, Silvia Taisa Rodrigues, 2003, p.7)

Com o passar do tempo, iniciou-se um novo conceito de família, a chamada família da pós-modernidade, formada não somente pela ideia do Sacramento, mas formado pelo afeto, tendo este como base das relações familiares.

2.3 A CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA NA PÓS - MODERNIDADE

A segunda metade do século XX foi marcada por grandes mudanças, levando a uma modificação do modo de pensar da sociedade.

Sendo assim, através da evolução da sociedade, dos valores e dos costumes, inicia-se então, à família pós – modernidade, instituída com base no afeto e na valorização

da dignidade da pessoa humana. Pode-se determinar como elementos renovadores da família contemporânea a igualdade e emancipação dos filhos, a independência da mulher, o divórcio, a afetividade, entre outros elementos que foram transformadores da família contemporânea.

Na pós – modernidade, a família se constitui por várias novas formas, mesmo aquelas nunca concebidas anteriormente, dado que, nesta concepção de família admite-se a família casamentaria, a família advinda na união estável, a família concubinária, a homossexual, a monoparental, ficando evidente nas relações familiares apenas a relação de afeto, de identidade, de opção, desconstruindo um modelo anteriormente conhecido e dando espaço para novas formas de relacionamento, podendo estabelecer uma nova visão de família, formadas por pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente.

A pós-modernidade abriu espaço para a liberdade, fazendo com que o homem fosse livre nas suas escolhas, liberto dos preconceitos e concepções pré-estabelecidas, devendo então, buscar a sua felicidade real, levando em consideração suas opções e favoritismos. A pós-modernidade deve ser visualizada unicamente como um agente caracterizador de uma realidade.

Conforme leciona Giselda Hironaka:

“A pós–modernidade traz consignada a valorização precípua da verdade e da realização pessoa, a busca do prazer, deixando de lado o conformismo e a comodidade, fortemente associada à noção de dever dos tempos anteriores”.
(GISELDA, Maria Fernandes Novaes, 2006, p.19)

Com a evolução das famílias, foram incluídas na seara familiar novas estruturas em sua composição, excluindo a ideia da família patriarcal visto anteriormente e inserindo novos valores como o afeto, fazendo com que, esse seja um elemento essencial nas relações familiares pós-modernidade, buscando nada mais do que um lar baseado no respeito, carinho, amor e companheirismo e bem-estar dos membros da família.

As modificações começaram a ocorrer quando promulgada a Constituição Federal de 1988. Ocasão em que foi dito pela primeira vez no Brasil a respeito do Direito de Família, no qual, trouxe novo suporte jurídico auferindo importância aos princípios Constitucionais, como por exemplo, o princípio da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Princípios esses que se encarregaram de fazer parte

do Direito de Família. A partir deles, modificou-se o conceito de família, no qual passou a considerar a união familiar baseada no amor recíproco. Foi introduzido no texto constitucional o termo “entidade familiar”, considerando, não só a família legitimada pelo casamento, mas pelos vínculos de afeto, podendo até mesmo ser por meio de união estável entre homem e mulher e as chamadas famílias monoparentais, tornando assim, uma equiparação entre todas as modalidades de família. (VASCONCELLOS, Ana Carolina Esteves, 2014, p. 21)

Cumprir dizer que, com todas as diferentes estruturas familiares demonstradas atualmente, foi necessário haver um elemento presente nas famílias, independente de qual seja, então, através disso, começou a definir como elemento principal da família atual o afeto. Segundo Sérgio Resende (1999, p.1) a palavra “afeto” é de origem latina: vem de *ad*, com significado de “para” e *fectus* tem o significado de “fato ou feito”, resultando em “feitos um para o outro”. Levando isso em consideração, não é sem motivos que alguns escritores e filósofos defendem a ideia de uma pessoa encontrar a sua felicidade em uma outra pessoa, dizendo que é impossível alguém ser feliz sozinho, condicionando a sua felicidade em outra pessoa. Esse sentimento de se manter unido a alguém resulta no que chamamos de afeto.

Conforme aduz Madaleno (2013, p. 6-7):

“A nova família desencarnada do seu precedente, elemento biológico para ceder lugar aos vínculos psicológicos do afeto, consciente a sociedade que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação contígua guardam muito mais importância do que o elo da hereditariedade. A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum, conforme exterioriza o artigo 1.511 do Código Civil, ao explicitar que a comunhão plena de vida é princípio geral e ponto de partida para o pleno desenvolvimento pessoal dos partícipes de cada um dos diversificados modelos de famílias.”

O vínculo consanguíneo que unia as famílias deixou de ser um elemento primordial caracterizador da mesma, sendo a família repersonalizada a começar do valor do afeto, já que, a família atual é composta de uma linguagem tridimensional, constituída por aspectos genéticos, afetivos, bem como ontológicos. Ademais, o Código Civil nos termos do art. 1593 prevê a possibilidade de não haver vínculo de parentesco somente por elemento consanguíneo, estabelecendo a possibilidade de reconhecer o afeto também como um elemento. Pode-se certificar-se disso quando o legislador diz “ou

outra origem” ao citar a letra de lei do artigo. “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte consanguinidade **ou outra origem**”.

Ou seja, a família contemporânea é marcada pela diversidade, fundamentada na contínua conquista pelo afeto e felicidade. Abrindo espaço também para que a filiação não seja somente aquela oriunda dos laços sanguíneos, mas também daquelas relações baseadas no amor e na convivência.

2.4 O AFETO COMO UM VALOR JURÍDICO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

No tópico anterior ficou demonstrado que as relações afetivas têm fundamental importância no Direito de Família, dado que, as relações familiares contemporâneas são conduzidas pelo afeto. Esta passa a ser amplamente fundamental quando incorporado na seara jurídica, confirmando a importância como significativo valor jurídico. Como Maria Berenice Dias aponta: “[...] amplo é o espectro do afeto, mola propulsora do mundo e que fatalmente acaba por gerar consequências que necessitam se integrar ao sistema normativo legal”. (OLIVEIRA, Caroline Ramos de, 2006, p.2)

Tendo em vista que, atualmente o afeto é considerado a principal base das relações familiares, este passou a ser elevado a valor jurídico, comprovando-se o grande progresso que o Direito de Família vem alcançando. Nesse sentido, o afeto passou a ter destaque fundamental na solução de conflitos familiares, tornando-se elemento imprescindível no que tange a filiação. Cumpre dizer que, mesmo tendo certeza da importância que o amor representa nos dias de hoje, não se questionava seu valor na seara jurídica. Na realidade, o patrimônio sempre acabava tendo relevância na legislação codificada. (DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier, 2010, p. 3)

Na doutrina vigente, o afeto passou a ter valor jurídico, bem como, foi elevado à condição de princípio geral. O afeto nas relações familiares é determinado como o seu principal fundamento, uma vez que, é através dele que deriva toda a importância pela dignidade da pessoa humana.

Segundo Valéria Silva Galdino Cardin e Victor Eduardo Frosi:

“Na seara jurídica moderna, o afeto está inserido no rol de direitos da personalidade e foi paulatinamente sendo reconhecido como valor jurídico, decorrente dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. No passado a família era uma união religiosa e econômica. Com o advento da Revolução Industrial, ela perdeu esses atributos e se tornou uma instituição em que as pessoas passaram a desenvolver afetiva, moral, ética, intelectual e materialmente. Com a revolução sexual proporcionada pela utilização da pílula, o divórcio, a entrada da mulher no mercado de trabalho e sua emancipação decorrente da igualdade constitucional entre os sexos, a união entre homem e mulher passou a efetivar-se pelo afeto e não mais para legitimar relações sexuais e procriar.” (CARDIN, Valéria; FROSI, Victor, 2010, p.4).

Verifica-se que, com a importância de novos fundamentos para o reconhecimento da filiação, o critério biológico e de consanguinidade deixou de ser tão relevante para determiná-la, já que, nos dias de hoje a convivência, o sentimento e o afeto podem ser determinantes no momento de contemplar a maternidade e a paternidade a alguém.

Atualmente, a família não tem o papel de somente constituir a união de pessoas com a finalidade de integrar uma base familiar, mas também de dar um suporte psicológico e emocional ao ser humano. Diante disso, já tem sido firmado pela jurisprudência o entendimento de que o afeto pode ser reconhecido como um valor jurídico determinante na decisão de casos referentes a filiação, conforme se pode notar:

“NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PROVA PERICIAL FRUSTRADA. LIAME SOCIOAFETIVO. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CCB). 2. A anulação do registro civil, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude). 3. Em que pese o possível distanciamento entre a verdade real e a biológica, o acolhimento do pleito anulatório não se justifica quando evidenciada a existência do liame sócio afetivo. 4. Inexistência de prova do vício induz à improcedência da ação. Recurso desprovido.”
(BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Anulação de Registro Civil. Apelação Cível nº **70015877756**. Relator: Desembargador Sérgio Fernando De Vasconcellos Chaves. Rio Grande do Sul. Julgado em: 27 de set de 2006. JusBrasil)

Diante da jurisprudência firmada, o Ilustre Desembargador Sérgio Fernando Vasconcellos Chaves, usou como fundamento para a sua decisão, que a verdade socioafetiva deve prevalecer sobre a verdade biológica, uma vez que, o genitor levou mais de vinte anos para ajuizar ação negatória de paternidade, considerando então, neste caso, a presença de vínculo emocional e psicológico entre

as partes, caracterizando liame socioafetivo. Ademais, nesse entendimento firmado, deixou-se claro que, não se pode findar ou desfazer os vínculo registrário entre ambos, dado que, o pai cuidou por vinte anos do seu filho com carinho, amor, dando-lhe educação e outros cuidados. Portanto, em alguns casos, o vínculo biológico existente entre pais e filhos não deverá ser priorizado em uma relação, sendo importante que a relação socioafetiva se sobreponha sobre a biológica, dado que, o vínculo socioafetivo entre ambos pode ser maior do que o biológico. Por essa razão, o afeto é considerado como valor fundamental para determinar as relações familiares, pois, a convivência e o afeto são fundamentos jurídicos necessários para justificar a filiação.

Em relação ao tema, Belmiro Pedro Welter, aduz que:

“Quando uma pessoa, constante e publicamente, tratou um filho como seu, quando o apresentou como tal em sua família e na sociedade, quando na qualidade de pai proveu as suas necessidades, sua manutenção e sua educação, é impossível não dizer que o reconheceu.” (2003, p. 111-147)

Ainda sobre o mesmo assunto, Ieciona Luiz Edson Fachin:

“Embora não seja imprescindível o chamamento de filho, os cuidados na alimentação e na instrução, o carinho no tratamento (quer em público, quer na intimidade do lar) revelam no comportamento a baseada parentalidade. A verdade sociológica da filiação se constrói. Essa dimensão genética que deveria pressupor àquela e serem coincidentes. Apresenta-se então a paternidade como aquela que, fruto do nascimento mais emocional e menos fisiológico, reside antes no serviço e amor que na procriação”. (1996, p. 36-37)

Ou seja, materializa-se a paternidade socioafetiva nas relações de afeto como por exemplo, na demonstração de envolvimento, na atenção, nos cuidados, nos sentimentos, na expressão visível de preocupação entre ambos. Por isso é que, na adoção brasileira, o que é levado em consideração no momento do registro é a afetividade, não tendo relação alguma com a paternidade biológica.

Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal Justiça:

“O estabelecimento da filiação sócio afetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despende afeto, de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convalidarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe daquela criança. Portanto, a higidez da vontade e da voluntariedade de ser reconhecido juridicamente como pai, daquele que despende afeto e carinho a outrem, consubstancia pressuposto à configuração de toda e qualquer filiação socioafetiva. Não se concebe, pois, a conformação desta espécie de filiação, quando o apontado pai incorre em qualquer dos vícios de consentimento.”

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.711.992. Ausência de comprovação de inexistência de paternidade biológica e socioafetiva e de ocorrência de vício de consentimento. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Distrito Federal. Julgado em: 07 de mai de 2018. JusBrasil)

Cumpre dizer que, a partir dessa convivência é que se deu o mais novo conceito de família, decorrente da posse do estado de filho, considerada como um vínculo de fato, bem como chamada de família socioafetiva, aquela unida pelos vínculos de afeto, onde a principal finalidade é a felicidade de todos os membros. Maria Berenice Dias em suas belíssimas palavras frisou que o afeto coloca “humanidade em cada família”. Isto é, quanto maior a relação afetiva presente nos lares, melhores serão as relações das pessoas com o meio externo, dado que, as relações vividas são um verdadeiro espelho, que reflete em seu comportamento social.

Para finalizar, conforme diz João Baptista Villela (1980, p.11): “De uma unidade proposta a fins econômicos, políticos, culturais e religiosos, a família passou a grupo de companheirismo e lugar de afetividade.” Na trajetória desse progresso, o Direito de Família introduziu uma nova ordem jurídica para a família, conferindo ao afeto, valor jurídico.

3. FILIAÇÃO

Segundo o autor Jorge Sigumitsu Fujita, a palavra filiação vem do vocábulo latino “filiatio”, que significa “descendência de pais a filhos”. Para ele, a filiação é:

“O vínculo que se estabelece entre pais e filhos, decorrente da fecundação natural ou da técnica de reprodução assistida homologa (sêmen do marido ou do companheiro; óvulo da mulher ou da companheira) ou heteróloga (sêmen de outro homem, porém com o consentimento do esposo ou companheiro; ou o óvulo de outra mulher, com a anuência da esposa ou companheira), assim como em virtude da adoção ou de uma relação sócio afetiva resultante da posse do estado de filho.” (FUJITA, Jorge Sigumitsu, 2011, p. 10)

No entanto, a filiação significa ainda uma soma de direitos e deveres inerentes a aqueles que geraram ou, por sua vez, adotaram um filho, com intenção de auxiliá-los em suas necessidades, proporcionando-lhe educação e criando-o com o intuito de prepará-lo para a vida. Assim, a filiação é um elo que une pais aos filhos. São os chamados parentescos consanguíneos em linha reta de primeiro grau.

Atualmente, por meio da Lei Civil presente, verifica-se a existência de três tipos de filiação: a filiação jurídica, a biológica e por fim, a socioafetiva. A primeira se limita a paternidade mencionada no art. 1.597 do Código Civil, no qual compreende o pai como marido da mãe, predominando o *pater is est* (expressão que confere ao marido a paternidade do filho advindo do casamento). Tinha como fundamento principal o casamento, pois era impossível que o filho de uma mulher casada tivesse outro pai que não fosse o marido. A filiação biológica tem relação com o exame de DNA, no qual representa a origem biológica da filiação, com predominância dos laços consanguíneos. Essa filiação pode ser por meio de reprodução natural/carnal ou pelos métodos de reprodução humana assistida. A filiação resultante de reprodução natural ou carnal é aquela que resulta da prática de relação sexual, não importando se ocorreu quando já contraído matrimônio ou fora dele. Já a filiação pelos métodos de reprodução assistida se dá pela soma de técnicas empregadas pelos médicos com a finalidade de ocasionar a gestação em mulheres que possuem a dificuldade de engravidar. E por fim, a filiação socioafetiva, constituída pelos laços afetivos, baseados na relação de amizade, confiança, amor ou por si só, afeto, com puro envolvimento psicológico e íntimo entre o pai e o filho. Não há nesse tipo de filiação

qualquer ligação sanguínea unindo-os, podendo este tipo de filiação ser manifestada na adoção de um filho ou por meios de técnicas de reprodução assistida heteróloga, também chamada de doação, bem como, pela posse do estado de filho, também chamados como “filhos de criação” (SILVA, Júlia; THIBAU, Tereza, 2013, p.5).

No tocante a presunção a *pater is est*, Francisco Eliton A Meneses se pronuncia a respeito dizendo que:

”Em relação a presunção *pater is est*, a despeito do advento do exame de DNA e do reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3.º, CF/88), o Código Civil de 2002 preserva um sistema de presunção de paternidade, estabelecido desde o Código Hamurabi, para os filhos concebidos na constância do casamento (art. 1.597, CC). Trata-se da presunção *pater is est* quem *justae nuptiae* demonstrant, ou simplesmente *pater is est*, expressão oriunda do Direito Romano, que atribui ao marido a paternidade do filho concebido durante o casamento. Tal presunção possui natureza *juris tantum*(relativa), podendo ser ilidida por prova contrária, especialmente o exame de DNA.” (MENESES, Francisco Eliton A, 2015, p. 1)

Para Jorge Sigumitsu Fujita a filiação jurídica tinha como elemento principal o casamento, “independentemente do fator biológico, já que era presumivelmente impossível que o filho de mulher casada tivesse outro pai que não o marido”. Aduz Jorge que a filiação jurídica entabulada no ano de 1916 determinava uma diferença entre os filhos legítimos, aqueles nascidos na constância do casamento, os legitimados, decorrentes do casamento dos pais após a concepção ou nascimento, e ainda os ilegítimos, nascidos fora do casamento e por fim os adotivos. (FUJITA, Jorge Sigumitsu, 2011, p. 61).

Cumpra dizer que, a Constituição Federal só confirma ainda mais a respeito da igualdade entre os filhos, dado que, em seu art. 227, § 6º menciona que todos os filhos são iguais, inexistindo diferença entre eles por ser havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, sendo proibidas quaisquer distinções discriminatórias relativas a filiação.

Segundo Rose Melo Venceslau, em relação a filiação jurídica:

“Os filhos podem ser presumidamente do marido e mulher (art. 1.597, CC 2002; art. 338, CC 1916), reconhecidos voluntariamente pelos pais biológicos (art. 1.607, CC 2002; art. 355, CC 1916); reconhecidos forçadamente mediante decisão judicial (art. 1.606, CC 2002; art. 27, ECA; art. 350, CC 1916); e, ainda, a adoção confere ao adotado status de filho do adotante (art. 1.626, CC 2002; art. 41, ECA)” (VENCESLAU, Rose Melo, 2004, p.69).

Nota-se então, que com a Constituição Federal de 1988, reconheceu-se em seu art. 226, § 3º e 4º como entidade familiar, a união estável, a relação monoparental, afastando a ideia de que o matrimônio era o único meio de constituir uma família, dado que, o Código Civil, não defende a ideia da filiação estar vinculada pelo casamento, posto que, não se compreende atualmente como adequada a divisão existente entre o filho legítimo ou ilegítimo, tornando-se indiferente se são ou não frutos do casamento, ou se são adotivos, sendo inviável e vedada quaisquer formas discriminatórias, dado que, no antigo Código Civil de 1916, os princípios norteadores para reconhecimento dos filhos assentava-se no caráter matrimonial, bem como procracional, o patriarcal e sobretudo o patrimonial. (SILVA, Júlia; THIBAU, Tereza. 2013. p.4.)

Assim, na Constituição Federal em 1988, no que concerne a filiação sobrevieram mudanças no Direito de Família. Especialmente em seu art. 226 e o 227, § 6º, que prolongou a definição de família, tutelando legalmente aquelas constituídas pelo casamento, pela união estável e até mesmo, as monoparentais. Por isso, pela legislação competente, é vedado o tratamento diferenciado entre os filhos adotivos e aqueles existentes fora do casamento, por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana e atender o princípio da igualdade e isonomia dos filhos no reconhecimento da filiação.

Leciona Maria Helena Diniz, em seu livro Curso de Direito Civil Brasileiro:

“Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite – se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe – se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade.” (DINIZ, Maria Helena, 2008, p. 27)

Em razão desse princípio, cumpre frisar que, todos os filhos, sejam eles advindos ou não da constância do matrimônio, devem gozar de direitos e deveres igualitários, ficando para trás a existência de tratamento diferenciado entre filhos legítimos e ilegítimos.

Atualmente, a socioafetividade é conhecida no ordenamento jurídico brasileiro como uma espécie de filiação, ficando evidente o avanço no direito de família brasileiro. Essa socioafetividade se dá pela relação de afeto e não pelos laços de consanguinidade dos pais em relação aos filhos.

Maria Berenice Dias, aduz que:

“A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva.” (DIAS, Maria Berenice, 2010, p. 366)

Atualmente, os laços de carinho, amor, a certificação de uma relação baseada na confiança e respeito recíproco, bem como o verdadeiro envolvimento entre pais e filhos visa sobrepor as ficções jurídicas, bem como a biologização da filiação. (SILVA, Júlia; THIBAU, Tereza. 2013. p.4)

Finalmente, a partir de tais observações, é necessário destacar que o conceito de filiação tem como premissas fundamentais a igualdade de todos os filhos e sua proteção integral, independente de qual relação se originou, extrapolando a questão puramente sucessória.

Sintetizando, ser pai e mãe está distante dos resultados apenas genéticos ou das obrigações impostas por lei, uma vez que, educar, amar e criar um filho vai além de simplesmente reconhecer sua existência. A família, resgatou o que de fato, esteve nas origens mais remotas: a existência de um grupo familiar unido pelos laços de afetividade.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Considerando que o abandono afetivo corresponde a falta de amor, afeto, ou carinho que os pais ou um dos pais não manifestam ao seu filho, questiona-se se a falta de demonstração de afeto pela criança ensejaria a obrigação de indenizá-la por ter abandonado afetivamente? A análise que deve ser feita, com finalidade de encontrar uma resposta para essa pergunta, deve começar através da observação do estudo do direito de dano, ou seja, da responsabilidade civil, na esfera das relações familiares. A responsabilidade civil no Direito de Família por bastante tempo não foi utilizada, devido ao alto grau de subjetividade e, devido a regra do Pater Famílias - que tinha autoridade por sua esposa e seus filhos, de maneira que, todo erro ocorrido, passaria pela análise do pai. Com o advento da Constituição de 1988 não se fala mais em Pátrio Poder, mas sim em Poder Familiar, alterando as irregularidades, bem como os abusos ocorridos no bojo das famílias. Com isso, passou-se a refletir sobre a possibilidade de haver responsabilização, empregando-se a qualquer caso, as normas gerais sobre o assunto. Por conseguinte, não se pode esquecer que, para haver a possibilidade de indenização é fundamental que se cumpra os pressupostos da responsabilidade civil. (SOUZA, Caio Henrique Martins de, 2017, p.9)

Para falar de responsabilidade civil no Direito de Família não há como deixar de ressaltar que, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgados, manifestou pela decisão de procedência em relação a responsabilidade civil nas relações familiares. Importante dizer que, para alguns juristas, os deveres familiares são obrigações e devem ser cumpridas, devendo sofrer penalização aquele que não cumprir com seu dever familiar, responsabilizando-se civilmente.

Apesar da responsabilidade civil no Direito de Família ser atualmente reconhecido na jurisprudência em alguns casos, o amor, o carinho e o afeto não surgem de repente, melhor dizendo, não se deve obrigar que os genitores tenham sentimentos afetuosos para com os seus filhos. Neste caso, existe uma questão moral enorme, na qual os filhos que são abandonados afetivamente, estão suscetíveis a indenização a fim de reparar a dor e frustração do menor, obrigando que o genitor ausente na vida do filho pague um valor determinado que corresponda a responsabilidade que acha que o pai deveria ter tido consigo, mas não teve.

Ademais, há alguns Tribunais que não se limitam apenas em conceder a responsabilização civil pelo abandono afetivo, como por exemplo o julgamento feito pelo Relator Tiago Pinto, no ano de 2013, perante as Câmaras Cíveis Isoladas/15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“Ementa: APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. **O abandono afetivo do pai em relação aos filhos, ainda que moralmente reprovável, não gera dever de indenizar, por não caracterizar conduta antijurídica e ilícita.**” (BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Impossibilidade de indenização por danos morais por ausência de conduta ilícita. Apelação Cível nº 10194090997850001. Relator: Tiago Pinto. Minas Gerais. Julgado em: 07 de fev de 2013. JusBrasil)

Neste caso, sobreveio sentença entendendo pela improcedência do pedido inicial, uma vez que, ficou comprovado por esta Corte que a relação afetiva familiar consiste na reciprocidade, não sendo possível obrigar uma pessoa a amar ou sentir afeto por outra, mesmo sendo uma relação entre pai e filho. No entanto, nos autos ficou demonstrado que o filho não sofreu qualquer abalo psíquico com relação ao abandono afetivo do pai, que o abandonou com o propósito de constituir nova família. Dessa maneira, entendeu a jurisprudência pela não concessão da responsabilidade civil em razão de não haver prejuízo ao filho.

No decorrer do tempo, a civilização progrediu e evoluiu em direção ao regramento de condutas e ações, dado que o homem é um ser social, no qual, se relacionam a todo momento, em todo e qualquer lugar. Assim, fundamental se faz na coletividade, a estipulação de normas que regulamentam as condutas, sobretudo, de princípios com função de regular as relações entre as pessoas. (LINS, Eric, 2015, p.4)

Desde sempre, o homem objetivou defender seu próprio patrimônio, ou até mesmo, proteger algo ou alguém pelo qual tinha apreço. Sendo assim, ao perceber indícios de ameaça a aquilo que lhe compete e tem grande afeição, o indivíduo tende a agir objetivando o fim da ofensa ou até mesmo, age no esforço de recuperar, compensar ou até mesmo, retornar à condição antecedente. Essa aptidão humana de enfrentar as circunstâncias que acarretam dano ao seu patrimônio, fez com que houvesse a necessidade de que o dano ocasionado por outrem fosse impugnado pelo indivíduo lesado.

Contudo, com a evolução da sociedade e a alteração de seu intelecto, modificaram-se também as maneiras de efetuarem uma resposta as agressões, alterando-se de acordo com o passar dos anos e as visões da época. (XAVIER, Lucas Bittencourt e, 2012, p.100-101)

Percebendo as alterações ocorridas na sociedade, conforme o passar dos anos e as visões da época, o Código Civil de 2002 se pronuncia em seu art. 927 acerca da responsabilidade civil:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Bem como, nos artigos 186 e 187 do mesmo Diploma Legal, está explícito que:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

A responsabilidade civil, tem como parte principal o vínculo entre dois indivíduos que se extingue no dever de reparar o dano. Contudo, relevante dizer sobre a dificuldade que a doutrina nacional tem em definir a responsabilidade civil, dado que, muitos autores determinam essa responsabilidade a partir da culpa, ao passo que, outros não. Alguns autores acreditam que, mesmo citado no artigo de lei as expressões “ação, omissão voluntária, negligência ou imprudência, a culpa não é considerada elemento da responsabilidade civil, dado que, só é citado no artigo a 1) conduta culposa, extraído da frase “**aquele** que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia (...), 2) o nexo causal, extraído do verbo – **causar**, e por fim, 3) o dano, demonstrado na expressão – “violar direito ou causar **dano** a outrem”. (CAVEDON, Mauro Venturini, 2016, p. 2)

Porém, quando citado no dispositivo “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, alguns doutrinadores acreditam que há a existência da culpa, abrangendo do dolo.

Entretanto, cumpre dizer que, não há atualmente, unanimidade de doutrinas referentes aos elementos caracterizadores da responsabilidade civil. Por esse motivo, alguns doutrinadores discordam sobre quais serão os elementos essenciais para tanto.

Como se pode notar, a renomada autora Maria Helena Diniz ressalta a existência de apenas três elementos caracterizadores da responsabilidade civil:

“a) Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexo de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade.” (DINIZ, Maria Helena, 2005, p. 42).

O ilustre Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 32), alude em seu livro a presença de quatro elementos ensejadores da responsabilidade civil: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade; d) dano.

Já o Sílvio Venosa, assim como o Carlos Roberto, aponta em sua obra, a presença de quatro elementos: 1) ação ou omissão voluntária; 2) relação de causalidade ou nexo causal; 3) dano; 4) culpa.

Observando os doutrinadores que foram citados, o dispositivo de lei mencionado e considerando que não há unanimidade na doutrina dos elementos que devem prevalecer, conclui-se que, pela predominância da tese na qual a culpa é pressuposto necessário para caracterização da responsabilidade civil, tendo em vista se tratar de um caso de responsabilidade subjetiva. Por isso, é fundamental apontar a existência de quatro elementos:

- a) conduta humana;
- b) culpa;
- c) dano ou prejuízo;
- d) nexo de causalidade;

Portanto, encaminha-se, especificadamente, a análise destes elementos ensejadores da responsabilidade civil, com finalidade de desconstruir os julgamentos favoráveis de responsabilização civil nos litígios em análise.

4.1 CONDUTA HUMANA

O primeiro componente principal de todo ato ilícito, sobretudo da responsabilidade civil é a conduta humana. Compreende-se pelo elemento conduta, o comportamento humano voluntário que se manifesta por meio de ação ou omissão, estabelecendo impactos jurídicos. (SANTOS, Pablo de Paula Saul, 2012, p.2)

É necessário dizer que, a partir da conduta humana é que se caracteriza o dever de indenizar, não importando se a conduta é omissiva ou comissiva. Essa percepção advém do art. 186 do Código Civil no qual, identifica que a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência são condutas capazes de ensejar a responsabilização pelo dano, figurando a ideia de reparação pelos prejuízos causados.

Conforme leciona Maria Helena Diniz (2012, p. 56) a respeito da conduta:

“vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.

Conforme análise da citação de Maria Helena Diniz, será comissivo o ato humano quando este não deveria ter acontecido. Já o ato omissivo, por sua vez, é caracterizado quando deveria ser efetivado, mas não foi em razão falta do dever de agir.

Contudo, pode-se afirmar que o elemento conduta é um comportamento humano, podendo ser comissivo ou omissivo, voluntário ou imputável. Voluntário porque é controlável pela escolha do indivíduo, afastando-se as ações inconscientes ou até mesmo, por meio de coação absoluta. É imputável por poder-lhe conferir a realização do ato, tendo o indivíduo, discernimento próprio, vontade, podendo determinar-se a realizar. Por fim, necessário dizer que, por ser uma conduta humana, descarta qualquer evento da natureza. (GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva, 2003, p.2)

Nas bojo das relações familiares, que por ventura, ocorrem o abandono afetivo, vislumbra-se ato ilícito culposo. Dessa forma, é incontestável no Direito de Família, o posicionamento que a responsabilidade civil é subjetiva, necessitando, para sua caracterização, “juízo de censura” do indivíduo capaz de compreender a ilicitude de seu comportamento. (XAVIER, Lucas Bittencourt e, 2013, p. 112)

Por conseguinte, o indivíduo só poderá pleitear ressarcimento, se comprovar que o genitor(a) agiu com dolo ou culpa, dado que, não há responsabilidade objetiva nas relações familiares, uma vez que, segundo as doutrinas que são favoráveis ao dever de indenizar por falta de afeto dos pais em relação aos filhos, a ausência do pai ou da mãe, provocaria danos psicológicos a criança, porém, para se falar acerca da responsabilidade civil nas relações de família, fundamental se faz, aferir conduta culposa ao pai ou a mãe que violarem tal dever jurídico, entretanto, verifica-se o entendimento de que não há ato jurídico culposo em um pai e uma mãe não demonstrarem afeto pelo seu filho, dado que, a afetividade não possui normatização, mas é, tão somente um valor jurídico reconhecido pelas relações familiares.

Após análise dos pontos necessários acerca da conduta humana na responsabilidade civil por abandono afetivo, é indispensável analisar também, os pontos importantes acerca da culpa. Este é outro elemento ensejador de responsabilidade civil no qual merece importante destaque.

4.2. CULPA

A culpa é a inobservância de um dever jurídico por estrita vontade ou por falta de diligência, é o próprio ato ilícito presente no artigo 186 do Código Civil. A culpa assume duas esferas: a primeira que abrange o dolo (que é a *lato sensu*) e decorre da vontade evidente de se causar dano, e a culpa em sentido estrito, que se refere à negligência, imprudência ou imperícia.

A culpa que se refere à concepção *lato sensu*, o dolo se manifesta como a característica mais grave de culpa, decorrente do objetivo de causar o dano a outrem, determinando como uma falta consciente. Já na concepção *stricto sensu*, ou seja, a culpa em sentido estrito, o agente não desejou o resultado, mas este ocorre pela

ausência de diligência em observar a lei ou em observar a norma de conduta imposta. Não tinha a finalidade de atingir o resultado, mas era possível que ocorresse, dado que era previsível. (FILHO, Luiz Castro Freaza, 2018, p. 2)

Importante frisar que, a voluntariedade do indivíduo não se constata na conduta, mesmo que seja culpa em sentido estrito, mas sim em razão da vontade de ocasionar de um evento danoso, de sorte que o ato praticado pelo indivíduo sempre será voluntário, aspecto imprescindível para a teoria da responsabilidade civil. (SOUZA, Caio Henrique Martins de. 2017, p.4).

Conforme dito acima, considerando que a culpa se trata do próprio ato ilícito, por se originar da inobservância de um dever jurídico, oriundo do artigo 186 do Código Civil, nota-se que o afeto não deve ser considerado uma obrigação, por se tratar de um sentimento voluntário, que deve ser querido pelo indivíduo, não ensejando assim, ato ilícito, uma vez que, ninguém é obrigado a amar. A determinação legal quando descumprida gera a responsabilidade civil, por caracterizar um ato ilícito, necessitando que haja a reparação civil, porém, no caso de abandono afetivo não, visto que, este não constitui ato ilícito, não ficando os genitores obrigado a repará-los.

Não obstante, a reprovação, em sua maioria, da conduta pela falta de afeto dos pais por seus filhos, o que deve ser relevante para haver a caracterização da responsabilidade civil por abandono afetivo no Direito de Família é a configuração do ato ilícito, no que concerne a culpa. Por essa razão é que não deve haver indenização nos casos de abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, porque é necessário a existência de todos os elementos ensejadores de responsabilidade civil para que haja a sua reparação, e neste caso, não há ato ilícito capaz de ensejar tal indenização pecuniária, em razão de não existir culpa do indivíduo em não demonstrar afetividade para com o seu filho.

4.3 DANO

Difícil pensar nos elementos que compõem a responsabilidade civil sem destrinchar o dano. Este é um elemento imprescindível, ensejador do direito de indenizar, uma vez

que, tal percepção se dá em razão de que, havendo um dano, há também a necessidade de reparação.

Conforme Valéria Silva, o vocábulo “dano”, que deriva do latim “dam-num”, respalda-se na lesão – diminuição ou destruição, que um indivíduo sofre, contra a sua opção em qualquer bem ou interesse jurídico, bem como patrimonial ou moral, em razão de certo evento. (CARDIN, Valéria Silva Galdino, 2012, p. 16).

Sérgio Cavalieri Filho afirma em um dos seus capítulos, a imprescindibilidade do dano como componente fundamental a ensejar a responsabilidade civil:

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

Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc., o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.” (FILHO, Sérgio Cavalieri, 2009, p. 71)

Vale ressaltar que, é necessário que o dano seja certo, efetivo e concreto, uma vez que, no ordenamento jurídico não é permitido que ocorra a reparação de um dano, fundado em dano presumido, ou seja, suposto. Ademais, é necessário a demonstração da redução do patrimônio de um indivíduo, seja ele, material ou moral, para que o dano seja reparado. (RIBEIRO, Karolyne Moraes, 2011, p. 5).

Conforme Valéria Silva:

“Em relação ao objeto, o dano pode ser patrimonial ou moral. Aquele produz a perda ou deterioração total ou parcial de um bem material, suscetível de valoração pecuniária. Este provoca no ser humano uma lesão em seus valores mais íntimos, tais como o sentimento, a honra, a boa fama, a dignidade, o nome, a liberdade, etc. O dano moral, embora não seja suscetível de aferição econômica, é ressarcido para compensar a injustiça sofrida pela vítima, atenuando em parte o sofrimento.” (CARDIN, Valéria Silva Galdino, 2012, p. 5)

Os conhecimentos sobre os elementos da responsabilidade civil realizado neste trabalho abarca alguns pontos importantes à elucidação que deve ser realizada. Uma dessas elucidações, relaciona-se ao dano moral. O dano moral decorrente do abandono afetivo, por sua vez, é aquele gerado por afronta a dignidade da pessoa humana, porém, nem tudo se justifica por ofensa a dignidade da pessoa humana, bem como, nem todo dano sobrevém dela. Dessa forma, se o abandono afetivo não se

reputa como ato ilícito, não existe razão para possibilitar que haja a indenização por afronta a dignidade da pessoa humana e consequentemente o dano, uma vez que, somente ocorrerá dano, se houver ato ilícito. Sintetizando, se não há conduta ilícita dos genitores, não há dano a fim de ensejar a responsabilidade civil, desautorizando qualquer pretexto indenizatório, bem como, punitivo.

Após algumas análises sucintas a respeito do dano como elemento da responsabilidade civil, necessário então, será falar do próximo e último elemento: nexo de causalidade.

4.4 NEXO DE CAUSALIDADE

No decorrer do presente trabalho, foram analisados três elementos essenciais para a responsabilidade civil: a conduta humana, a culpa e o dano. A partir de agora, será necessário analisar o nexo de causalidade, importante elemento, uma vez que não havendo o nexo de causalidade, não poderá imputar a responsabilidade civil ao agente a fim de ressarcir o dano.

Nexo de causalidade ou causal é o vínculo que se determina entre o fato danoso e o dano. Não há a responsabilidade civil sem que ocorra esse vínculo. O fato pode ser proveniente de ação ilícita ou de uma circunstância determinada em lei. (AZEVEDO, Álvaro Villaça, 2011, p. 253)

Até os dias de hoje, há uma grande controvérsia de doutrinas sobre as teorias da responsabilidade civil, sendo elas: a teoria da equivalência das condições; a teoria da causalidade adequada, até mesmo da imputação objetiva e por fim, da causalidade direta e imediata. Ademais, como o objetivo deste trabalho não se presta a explicação destes elementos, sendo um estudo breve, fundamentarei apenas com a teoria adotada no Brasil, que é a teoria da causalidade direta e imediata ou teoria da interrupção do nexo causal.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

“Das várias teorias sobre o nexo causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto e imediato, como está expresso no art.

403; e das várias escolas que explicam o dano direto e imediato, a mais autorizada é a que se reporta à consequência necessária. Dispõe, com efeito, o mencionado art. 403 do Código Civil: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2012, p. 553).

Isto posto, diversas teorias buscaram esclarecer a definição de “direto e imediato”, dado que, conforme Gisela Sampaio da Cruz (2005), a teoria que alcançou maior êxito foi a doutrina desenvolvida por Dumoulin e Pothier, chamada doutrina da necessariedade da causa. Com base nessa teoria, a obrigação de reparar só se manifesta quando o efeito danoso é efeito fundamental de tal causa, dado que, para essa subteoria, os vocábulos “direto” e “imediato” devem ser entendidos, em conjunto, como “necessários”. (AMORIM, Verônica Vieira, 2012, p. 12)

Ainda que existam vários aspectos que colaboram para a produção do dano, visto que, nem todos são causas. Só serão considerados causas as circunstâncias que se agregam ao dano em um liame de necessariedade.

Diante disso, quanto a responsabilização civil pelo abandono afetivo, é necessário que haja um nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo filho, comprovado por exame psicológico e a conduta do pai ou da mãe que ensejou o abalo ou sofrimento a ele. Porém, aduz Renata Barbosa Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior:

“Ainda que se admita a ocorrência do ato ilícito e do dano moral, o estabelecimento do nexo de causalidade entre eles também é permeado por problemas, algumas vezes, intransponíveis. Conforme entendimento de Wesley Louzada Bernardo, dificilmente as moléstias psicológicas de uma criança ou de um adolescente poderão ser imputadas exclusivamente à ausência de um dos genitores. Supondo que um laudo psicológico conclua que os transtornos presentes na personalidade de um menor tenham sido causados pela ausência parental, o exame técnico jamais poderá afirmar com certeza que a presença do pai teria eliminado tais perturbações, dificultando mais uma vez, a imputação do dever de reparar em decorrência do dano afetivo.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 588)

O estudo do nexo de causalidade no abandono afetivo demonstra alguns obstáculos, sendo uma delas, a dificuldade de provar, ou até mesmo, identificar (mesmo com perícias médicas) o causador legítimo do dano a criança, especialmente quando tal dano advém de razões variadas, dado que, o que poderá originar abalos psicológicos

na criança é um meio familiar hostil, tornando inviável, ou até mesmo, impossível conferir responsabilidade individual a determinado membro da família. Por isso é que alguns doutrinadores e até mesmo algumas jurisprudências, afastam a responsabilidade civil por abandono afetivo, em razão da dificuldade de provar o nexo causal entre o fato danoso e o dano ocorrido e que, portanto, ensejam a exclusão da responsabilidade civil.

5. O ABANDONO AFETIVO DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS GERA INDENIZAÇÃO?

Atualmente, um dos temas mais polêmicos no Direito são os casos que envolvem a possibilidade ou não de reparação civil em relação ao abandono afetivo. A todo momento, o Judiciário tem julgado demandas a respeito da responsabilidade dos pais que abandonam afetivamente seus filhos. Um assunto que abarca bastante controvérsias e até o atual momento, sem nenhum posicionamento pacificado pelas doutrinas.

Cumpra dizer que, o direito não dispõe de mecanismos para impor o pai a amar o seu filho, entretanto, o poder familiar deve ser desempenhado pelos genitores, o qual compreende o contato, a convivência, bem como o cuidado, a orientação, entre muitos outros atributos, porém, para que ocorra a efetivação desse dever de responsabilidade parental, o direito detém de meios com o objetivo de impedir abusos e omissões. Com base nisso, surge o conflito sobre a possibilidade ou não, de condenação dos genitores por abandono afetivo dos filhos em razão da falta de afeto nas relações familiares. Discute-se também se os danos morais se caracterizam como um meio apropriado de tutelar o afeto, no qual, atualmente ocupa posição de valor garantindo ânimo a vida dos indivíduos em todos os seus relacionamentos. (LACERDA, Bruna Rossi de, 2014, 69)

Pode-se notar que alguns autores divergem sobre a possibilidade de responsabilização civil pelo abandono afetivo, como por exemplo o Bernardo Castelo Branco e o Paulo Lobô, onde o Castelo Branco defende a ideia de que o abandono afetivo deve ser indenizado porque há violação dos direitos da personalidade, mesmo no contexto familiar, porque para ele, a reparação significa uma compensação em relação a negligência dos pais em relação aos filhos, uma vez que estes tem o dever de cuidado, tornando-se então, o abandono, fato irreparável.

Conforme Bernardo Castelo Branco:

“Havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito de família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando esta, como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade de seus membros.
A reparação, embora expressa em pecúnia, não busca, nesse caso, qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima, revelando-se na verdade como forma de compensação diante da ofensa recebida, que em sua essência é de

fato irreparável, atuando ao mesmo tempo em seu sentido educativo, na medida em que representa uma sanção aplicada ao ofensor, irradiando daí seu efeito preventivo.” (BRANCO, Bernardo Castelo, 2006, p. 116).

Já o Paulo Lobô por sua vez, a respeito da responsabilidade civil por abandono afetivo, assegura que “o amor não pode ser ordenado”, sendo imposto como um dever, este deve ser espontâneo, porque o que se cobra, não é natural.

Como se pode notar, segundo Paulo Lobô:

“Para ele o amor enquanto inclinação não pode ser ordenado, mas o benfazer por dever, mesmo que a isso não sejamos levados por nenhuma inclinação e até tenhamos aversão, “o amor prático e não patológico, que reside na vontade e não na tendência da sensibilidade”, e pode ser ordenado.” (LÔBO, 2011. p. 51.)

Sabe-se que, para os doutrinadores que acreditam que há a obrigatoriedade ao dever de indenizar, a reparação em pecúnia não tem o condão de reestabelecer o amor entre pais e filhos, mas tem o condão de reparar o irreversível prejuízo e sofrimento ocasionado ao indivíduo como uma forma de penalizar o pai por não ter cumprido com seus deveres paternos.

No dia 2 de maio do ano de 2012, o mesmo Supremo Tribunal de Justiça que havia afastado uma indenização por abandono afetivo, julgou outra decisão, com fundamento na total procedência, decidindo de forma oposta sobre o mesmo assunto. A Ministra Nancy Andrichi disse ao julgar o Recurso Especial nº 1.159.242 que “não se discutia o amor, que é uma faculdade, mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é um dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos”

Diante do exposto, vale ressaltar que a Ministra ao decidir o caso declarando que “amor é faculdade, cuidar é dever”, equivocou-se em expressar-se por manifestar que o amor e o cuidado tivessem a mesma intensidade e proporção, seja ela jurídica ou moral, dado que, o conceito de amor é mais específico do que o conceito de cuidar, uma vez que, o cuidar pode possuir variações de significado quando atribuído a dever jurídico, podendo significar cuidado financeiro, ou cuidado profissional, bem como, cuidado afetivo e até mesmo amoroso.

A decisão da Ministra foi fundamentada de maneira amplamente genérica, dado que, dentro do conceito de cuidado existem incontáveis maneiras específicas de interação

humana, não podendo o amor ser uma espécie do gênero cuidar, dado que, o amor constitui espécie subjetiva, aleatório, não podendo ser imposto ou obrigado. Ao mencionar a frase “quem ama cuida”, entendeu a Ministra que o afeto é componente integrante do dever de cuidado. Da mesma maneira que a Excelentíssima afirma que o amor é faculdade, esta afirma também que o cuidar presume-se afeto ao pronunciar em sua decisão que “quem ama cuida”. (SOUZA, Caio Henrique Martins de, 2017, p.11)

Necessário dizer que a Ministra Nancy Andrighi se contradisse ao julgar esse caso, pois o dever de cuidado, implícito no artigo 229 da Constituição Federal é um dever proveniente do Poder Familiar, portanto, exigir cuidado não é a mesma coisa que exigir afeto, dado que, a falta de afetividade dos pais para com seus filhos não gera ilicitude, mas a omissão na obrigação de cuidado, essa sim é capaz de gerar.

Ainda sobre o mesmo Recurso Especial, vale ressaltar que a Ministra Nancy Andrighi fundamentou sua decisão com vários pressupostos inovadores, mas que não se pode dizer ao certo que sejam corretos. Um dos argumentos utilizados por ela ao decidir foi que deveria ser procedente a indenização em “razão da ausência de impedimento legal”. Diante disso, compreendeu a Relatora que existe dano moral nas relações de família e que tal feito poderia ser superado em razão de não haver previsão em lei considerando indenização nos casos de abandono afetivo. Argumentou a Excelentíssima que não há restrição no que concerne a aplicabilidade de regras referentes à responsabilidade civil, bem como, o dever de indenizar, reparar ou compensar no Direito de Família e que por esse motivo, poderia ocorrer a concessão da indenização. (NETO, Arthur M. Ferreira; EICK, Luciana Gemelli, 2015, p. 8)

Acontece que a Ilustre Ministra foi infeliz em sua decisão. Nota-se que, ela se aproveita da integralidade do conteúdo do direito, próprio do ideário positivista, de que ele estaria sempre a sujeito das ações facultativas, bem como, voluntárias do legislador, o qual seria encarregado das alternativas das elaborações normativas que seriam postas no ordenamento jurídico para fundamentar sua decisão, já que não há impedimento legal ordenamento jurídico. Esse sistema jurídico normativo assegura que poderia obter qualquer conteúdo, mesmo sendo ele absurdo, mas desde que, o legislador, de acordo com sua vontade, quisesse criar uma norma capaz de regular tal conduta humana, facultando a essa, um efeito satisfatório ou não. Isso demonstra

que não existe no Direito qualquer situação humana que não pudesse ser solucionada com base nesses padrões, o que é totalmente absurdo, dado que a Ministra usou de sua discricionariedade e bom senso para dar fundamentos a sua decisão, pois como ela mesmo disse: não há impedimento legal no dever de indenização, mas não é por essa razão que poderá sair atribuindo suas próprias convicções e entendimentos ao julgar. Vale dizer que a indenização por dano moral nessas circunstâncias, pressupõe a atuação de ato ilícito, não possibilitando aplicação da norma expressa contida no art. 159 do Código Civil. (NETO, Arthur M. Ferreira; EICK, Luciana Gemelli, 2015, p. 16)

Para alguns doutrinadores que reconhecem a responsabilidade civil, estes acreditam que o abandono afetivo dos pais em relação aos filhos pode levar a criança a desenvolver um abalo psíquico capaz de trazer danos irreparáveis para a mesma. Para eles, os pais constituem a base familiar, na qual, devem ser responsáveis pelo conforto, alimentação, cuidados, afetos e estímulos a seus filhos. Por isso é que na jurisprudência atual, alguns tribunais têm concedido a indenização, pois, o abandono afetivo tem constituído causa de transtorno irreparável na criança ou adolescente. Porém, algumas jurisprudências não têm concordado com esse pedido em razão de que, alguns juristas acreditam que inexistindo provas dos danos psicológicos, não há de se falar em dano, ademais, “o mero distanciamento afetivo dos pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de ensejar o dano moral, não implicando também, ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, porque constitui um fato da vida”.

Pode-se notar um exemplo do fato comentado acima, pela apelação cível julgada na Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL, MORAL E AFETIVO. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo **mero fato da vida**. RECURSO DESPROVIDO”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação de indenização por abandono material, moral e afetivo. Apelação Cível nº 70053030284. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Rio Grande do Sul. Julgado em 08 de fev de 2013)

Trata-se, neste caso de uma ação indenizatória ajuizada em face do pai, no qual foi julgada improcedente, dado que, o filho disse ter se tornado analfabeto, além de

diversos outros danos a ele ocasionados, em decorrência da falta do pai, visto que, ele precisou trabalhar para ajudar a sua mãe na qual foi iludida pelo requerido, tendo ele fugido para não assumir as suas obrigações. Neste feito, a Relatora decidiu pela improcedência da ação, pois restou evidente que o genitor não cometeu violação alguma a parte autora – o filho, alegando a Excelentíssima que, a falta de assistência prestada pelo genitor é mera “decorrência dos fatos da vida”, em razão da descontinuidade da relação entre a mãe e apelado. Para a Relatora, este caso só seria passível de procedência se ocorresse algum ato ilícito, que se dá quando a atuação do indivíduo infringe o direito de outro sujeito, ocasionando um dano, podendo ser ele material ou moral.

Essa demonstração, por mais rígida que possa ser, retrata tão somente, um fato da vida, o qual nunca poderá ser convertido ou superado, por mais que o legislador seja bem-intencionado e preocupado com a felicidade e bem-estar da criança emocionalmente abalada, dado que faz parte da natureza das emoções humanas. (NETO, Arthur M. Ferreira Neto; ERICK, Luciana Gemelli, 2015, p. 22)

Porém, para Celina Gontijolo Leão (2011, p. 1), o trauma ou abalo psicológico sofrido pelo filho também pode ter sido ocasionado por outros motivos que não seja a ausência dos genitores, como por exemplo, a influência do meio onde vive o sujeito, ou os indivíduos com quem ele mantém vínculo de convivência, seu gênio, bem como seu jeito de ser e sua forma amar.

Relevante citar outro caso julgado pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pela Relatora Elisabete Filizzola, no qual foi decidido pela improcedência da ação de abandono afetivo, pois, conforme decisão, “seria necessário provar que a ausência do pai trouxe prejuízos evidentes ao indivíduo. Relatou ainda que, uma maneira de identificar os prejuízos advindos desse abandono seria pela comprovação um laudo determinando a “patologia psicológica” pelo descuido de um dos pais. (SOUZA, Giselle, 2015, p. 1)

Levando isso em consideração, a pergunta é: Compete do Direito mensurar o progresso emocional interno que as pessoas devem manifestar em uma circunstância fática particular, por medo de sofrer sanções jurídicas? Ou seja, ainda que fosse comprovado nos autos de algum processo o abalo psicológico do filho, bem como, um

dano irreparável pela conduta ilícita do réu e assim fosse julgado procedente o pedido de reparação civil do autor, ou seja, do filho em relação ao pai, qual é a possibilidade do mesmo se sensibilizar e modificar os fatos daquilo que chamamos atualmente de abandono afetivo? Possivelmente, nenhum, porque refere-se a convivências humanas, nas quais devem ser naturais, espontâneas, sinceras e não obrigadas, mesmo que essa relação seja familiar, entre pais e filhos. A simples ligação biológica deles não é o bastante para desenvolver uma relação de afeto entre os mesmos. É muito comum haverem pais e filhos que se amam, mas há algumas ressalvas e não há como deixar de falar sobre elas, porque muitas vezes, a relação de amor entre pai e filho é um alvo inalcançável.

Dito de outro modo, tais manifestações de afeto, como por exemplo, a empatia, o carinho, a atenção para com terceiro apenas deve ser revelada quando houver total liberdade do indivíduo em exteriorizar essas sensações, sentimentos e a sinceridade do sujeito que pretende constituir tais vínculos humanos afetivos, razão pela qual, qualquer esforço do direito em tentar controlar e regulamentar essas atuações emocionais será, tão somente, inócuo. (NETO, Arthur M. Ferreira Neto; EICK, Luciana Gemelli, 2015, p. 19)

Contudo, atribuir culpa aos genitores por não amar o filho, ou o filho por não amar seus genitores, é inócuo; é pretender que o Direito ordene o amor, o que é, por sua vez, um total contrassenso. O sentimento do amor que se espera pelo senso-comum é apenas uma expectativa e não uma realidade. (LEÃO, Celina Gontijolo, 2011, p.1)

A indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, pela falta de afeto ou amor, está distante de indicar um progresso na esfera dos conflitos familiares, pelo contrário, indica uma intervenção excessiva do Direito nas relações entre as pessoas, demonstrando inadequada monetarização do afeto, de dimensão incalculável e aleatória. (PACHÁ, Andréa, 2012, p. 1)

Segundo José Sebastião de Oliveira (2002, p. 233). “Realmente, o Direito não tem o poder de criar afetividade. Sentimentos naturais não decorrem de legislações, mas de vivência cotidiana informada pelo respeito, diálogo e compreensão.”

É incabível que um juízo imponha a responsabilidade de um pai amar um filho. Pode até ser imposto ao pai, por decisão judicial, o dever de visita-lo, porém, não quer dizer

que este dever significará afeto. A relação afetiva familiar é muito mais ampla do que simplesmente o dever de visita-lo, até porque, não é porque há a visita do pai para com o filho que terá uma relação amorosa entre ambos.

Segundo Maria Berenice Dias (2011, p. 447)

“A visitação não é somente um direito assegurado ao pai ou à mãe, é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial. Talvez o melhor seria o uso da expressão direito de convivência, pois é isso que deve ser preservado mesmo quando pai e filho não vivem sob o mesmo teto. Não se podem olvidar suas necessidades psíquicas. Consagrado o princípio proteção integral, em vez de regulamentar visitas, é necessário estabelecer formas de convivência, pois não há proteção possível com a exclusão do outro genitor. Assim, é necessário harmonizar o direito de convívio com a condição de vida dos pais, principalmente quando há alteração de domicílio de um dos genitores.

O direito de visitas é um direito de personalidade, na categoria do direito à liberdade, pelo qual o indivíduo, no seu exercício, recebe as pessoas com quem quer conviver. Funda-se em elementares de direito natural, na necessidade de cultivar o afeto, de firmar os vínculos familiares à subsistência real, efetiva e eficaz. É direito da criança de manter contato com o genitor com o qual não convive cotidianamente, havendo o dever do pai de concretizar esse direito.”

Compete dizer que nem toda dor é curável e nem todo dano é passível de ser indenizado. Achar que a solução desse conflito se dá através da indenização é desprezar a condição humana, certificando-se de que o dinheiro compra tudo, até mesmo o afeto e o amor. Necessário abordar que, se existe uma esperança do Estado em restaurar as relações familiares desgastadas, esta deve ser sempre na finalidade de alcançar uma resposta para os conflitos, nunca para piorá-los. Alguns fatores podem ser atitudes afirmativas do Judiciário, como por exemplo, a recomendação de mediação e o direcionamento para terapia, em atenção ao direito que cada indivíduo tem de responsabilizar-se pela sua vida, arquitetando seus próprios lutos e perdas. Como se diz Andréa Pachá, “paradoxalmente é o caso de se comemorar — como reconhecimento da vitória de valores éticos e humanitários — que ainda há tristezas que não podem ser reparadas com dinheiro”. (PACHÁ, Andréa, 2012, p. 1)

Sendo assim, a indenização por abandono afetivo, não realiza a sua função social, sobretudo, não manifesta qualquer intuito favorável e benéfico em sua aplicabilidade. O afeto não se origina da vinculação genética. Se houver uma tentativa forçada de união entre o pai e o filho, esse vínculo estará sujeito a frustração, bem como, ao fracasso. O elo de afeto entre ambos deverá ser consequência de uma aproximação por vontade própria, sendo ela espontânea, com sentimentos cultivados

reciprocamente e não por força legal. Ocorre que, após o litígio do filho buscando a reparação pelo abandono afetivo de um pai, um obstáculo insuperável os distanciará ainda mais, extinguindo qualquer possibilidade possível de conciliação e harmonia entre eles. (CASTRO, Leonardo; ELAINE, Isabel, 2007, p. 1)

Em relação ao assunto descrito acima, a 4ª Turma do STJ se manifesta confirmando o que foi dito anteriormente:

“Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil.” (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Impossibilidade de reparação por danos morais. Recurso Especial nº 757.411. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Minas Gerais. Julgado em: 27 de mar de 2006. JusBrasil)

Outrossim, a omissão mais grave dos genitores poderá ocasionar outro tipo de penalidade jurídica, podendo acarretar a perda do poder parental. Ademais, não indica na legislação a existência de um comando de um dever jurídico de os genitores demonstrarem tal afetividade pelo filho, dado que, se estivesse previsto na legislação, seria possibilitado a quantificação e qualificação pelo Direito pelos comportamentos afetivos que deveriam ser efetivado pelos pais, de modo que, caso não fosse seguido o critério jurídico no qual avaliaria a manifestação dos genitores com seus filhos, teria direito a receber determinada indenização como reparação pecuniária, porém, isso ainda não é adequado e nem regulado pelo Direito. (NETO, Arthur M. Ferreira Neto; EICK, Luciana Gemelli, 2015, p. 15)

Conforme foi pronunciado pelo Ministro Fernando Gonçalves (REsp. 757.411/MG):

“No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, inciso II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral.” (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Impossibilidade de reparação por danos morais. Recurso Especial nº 757.411. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Minas Gerais. Julgado em: 27 de mar de 2006. JusBrasil).

Sendo assim, no âmbito familiar, compete ao Poder Judiciário somente a proteção e tutela dos direitos fundamentais da criança, nos quais, quando descumpridos, poderiam ensejar responsabilidade civil. A intervenção do Judiciário nesses casos é imprópria, excessivas e graves, pois esse conflito não deveria ser seu alcance, uma vez que esse problema não é algo resolvível com indenização, dado que o dinheiro não é solução para tudo, bem como, não é viável que a Justiça obrigue alguém a amar. Posto isso, nenhum efeito favorável e benéfico seria obtido com a indenização, uma vez que, os filhos abandonados não serão amados depois de receber a mesma como forma de reparação, porque o amor de um pai por um filho não será garantido após o recebimento da pecúnia, mas sim de forma espontânea, natural e verdadeira, nunca de maneira forçada, de modo a ensejar uma coerção ou repressão, e isso é algo que o Direito não pode viabilizar.

Não se admite o reconhecimento de indenização, dado que, amor e carinho não devem ser ordenados, sob o ponto de vista da obrigatoriedade. De acordo com o Desembargador Marcus Túlio, em uma decisão concedida no Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“Os sentimentos compreendem a esfera íntima do ser humano e, para existirem, dependem de uma série de circunstâncias subjetivas. Portanto, o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo.” (BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Não configurados a existência do dever de indenizar. Apelação Cível nº 292381. Relator Desembargador Marcus Túlio Sartorato. Santa Catarina. Julgado em: 30 de jun de 2010. JusBrasil).

Do mesmo modo, se pronunciou o Desembargador André Luiz Planella Villarinho, em uma decisão dada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Sétima Câmara Cível, alegando que:

“A paternidade pressupõe manifestação natural e espontânea de afetividade, convivência, proteção, amor e respeito entre pais e filhos, não havendo previsão legal para obrigar o pai a visitar o filho ou manter laços de afetividade com o mesmo. Também não há ilicitude na conduta do genitor, mesmo desprovida de amparo moral, que enseje dever de indenizar.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação de obrigação de visita paterna com conversão em indenização por abandono afetivo. Apelação Cível nº 70044341360. Relator André Luiz Planella Villarinho. Rio Grande do Sul. Julgado em: 23 de nov de 2011. JusBrasil)

Maria Isabel frisa o que foi discutido neste presente trabalho com a seguinte frase: “o pai condenado à pena pecuniária por sua carência será um pai que nunca tornará a

se aproximar daquele filho, em nada contribuindo para o pagamento da indenização para restabelecer o amor.” (COSTA, Maria Isabel, 2008, p. 47-70)

Para finalizar, importante dizer que, a relação familiar entre pais e filhos são de fato, muito importante para as crianças. Crescer em um ambiente no qual o amor paterno e materno oferece apoio, conforto e proteção fazem toda diferença. Vale ressaltar que esse sentimento deve sim ser estimulado e cultivado na sociedade, não podendo jamais ser compensado. Porém, há algumas circunstâncias que não cabe ao Direito decidir. Como se diz Ferreira Neto (2013), “existem parcelas da realidade para as quais o Direito, por óbvio, não se presta como instrumento de intervenção. O amor paterno aparenta ser uma destas situações.”

6. CONCLUSÃO

O Direito circula caminhos que revelam os mais ímprobos âmbitos da convivência humana. No decorrer dos últimos anos, o Direito de Família sofreu diversas modificações no sistema jurídico pátrio.

Por conseguinte, a princípio, empregou-se no presente trabalho, uma análise do conceito de família, bem como seu panorama histórico com a finalidade de identificar as modificações ocorridas no bojo familiar, em razão da sua evolução no tempo e identificar a efetiva valorização do afeto como sua mola propulsora, conferindo, portanto, natureza de um valor jurídico ao afeto.

Após, passou-se então a um estudo acerca da filiação, demonstrando que não há diferença entre os filhos biológicos, jurídicos e por fim, os socioafetivos, restando demonstrado mais uma vez, a importância do afeto nas relações familiares.

Seguiu-se, em sequência, para a análise acerca da Responsabilidade Civil no Direito de Família, que é estipulado por Sérgio Cavalieri Filho (2009, p.2) como “um dever sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.” Diante disso, utilizando-se alguns fundamentos doutrinários, desconstituiu-se a aplicabilidade da responsabilidade civil por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, em razão da inexistência de um dever legal de afeto, não configurando a ilicitude da conduta, nem mesmo a existência do nexo de causalidade entre o fato danoso e o dano.

Por último, importante dizer que, ao se discutir sobre a indenização por abandono afetivo nas relações familiares, sabe-se que é um assunto cheio de controvérsias, em razão de ainda não ser pacificado pela jurisprudência e por isso há sempre divergência na análise dos casos, se formando então, uma divisão nas correntes de pensamento.

A primeira corrente de pensamento entende que a indenização por abandono afetivo não é cabível, porque o amor é algo natural, espontâneo, sem exigências, no qual, os sentimentos de afetividade não podem ser impostos legalmente, pois amor não se compra e não é compensável por dinheiro. Já a segunda corrente, por sua vez, acredita que é dever dos pais possibilitar afeto, carinho e amor, defendendo a possibilidade de indenização por danos morais no que concerne ao abandono afetivo,

por acreditar que é uma forma de reparar a negligência afetiva ofertada pelos genitores, ou seja, obrigações devem ser cumpridas a fim de afastar sanções previstas pelo Direito.

Quando se fala em conflitos envolvendo o abandono afetivo, seguramente está-se diante de um caso polêmico, dado que, o indivíduo espera que a justiça solucione problemas íntimos e familiares por meio de imposições ou condenações em pecúnia de pais que demonstraram incapacitados de expressarem comportamentos afetivos em prol de seus filhos. Sendo assim, mesmo no melhor das intenções, o Poder Judiciário excedeu os limites em seus entendimentos, fixando sanções e reparações ao abandono afetivo de pais em relação aos filhos, mas esqueceu que essas sanções e tais reparações não melhoram a convivência dos indivíduos em uma relação familiar, nem mesmo alcança o fim desejado quando da propositura da ação.

O abandono afetivo, simboliza mais um dos acontecimentos correntes em que o corpo social se submete ao domínio jurisdicional, presumindo-se que a maioria das divergências do ser humano será solucionado por meio de litígio judicial. É certo que o Direito efetua função fundamental na coletividade, mas atualmente o Poder Judiciário não é visto como a primeira opção para eventuais conflitos serem solucionados, mas como o único meio fundamental e basilar para combater esses problemas.

Porém, cumpre dizer que, o Direito não aderindo tal posicionamento – o de defender a indenização por abandono afetivo – não está, de forma alguma, ferindo a proteção a dignidade da pessoa humana ou os direitos inerentes a criança, dado que, simplesmente algumas situações não são da alçada do Direito solucionar. Com certeza o abandono afetivo em razão da não concessão de amor, afeto e carinho a um filho, fere um ato ilícito moral, porém, nem todo ilícito moral se converte em ato ilícito jurídico a ponto suportar uma indenização como forma de reparar o abandono afetivo, pois esta é uma forma de compensar com o dinheiro o abalo e sofrimento suportado pelo filho e ao contrário de solucionar um problema enfrentado por eles, poderá agravá-los ainda mais, uma vez que poderá ampliar os sentimentos negativos entre eles, aumentando a repulsa, o desamor, a aversão, ao invés de propiciar um sentimento positivo entre pais e filhos.

O que se demonstrou neste trabalho é que, os pais que não demonstram afetividade pelos seus filhos podem sim ter uma deficiência em seu caráter ou em suas virtudes, mas o que não pode, de forma alguma, é que o Direito julgue este tipo de conflito. A manifestação forçada do afeto não auxiliará no progresso dos filhos, bem como, os filhos abandonados afetivamente não serão mais amados em razão do ajuizamento da ação e de sua procedência, dado que, estes sentimentos não deverão manifestados somente pelo temor da punição.

Assim, ao seguir a tese defendida por esse trabalho, entende-se que deveria ser pretensão do pedido na demanda, não a indenização por abandono afetivo, mas a revisão da pensão alimentícia, uma vez que esta tem o condão de assegurar as necessidades básicas do filho, como por exemplo, alimentação moradia, vestuário, lazer, educação, saúde, etc, bem como, preservar a saúde mental da criança, uma vez que, a pensão alimentícia pode ser majorada, podendo ser empregada para eventual tratamento psicológico que a criança precise.

Nesse sentido, importante dizer que ao longo desse trabalho, em momento algum ignorou-se a importância do afeto nas relações familiares na pós-modernidade, pelo contrário, defendeu-se a possibilidade de comportamentos pró-afetivos com garantia do direito de visita ou através de mediação familiar. O que se repeliu, foi o entendimento de que deve haver responsabilização por abandono afetivo.

Por fim, diante de todas as razões colocadas aqui, conclui-se pela impossibilidade de indenização por abandono afetivo, uma vez que a concessão desse instituto não atinge a finalidade desejada, nem mesmo apresenta qualquer efeito positivo na vida dos pais ou da criança. Impelir o afeto é deturpar a pureza, autenticidade e originalidade das relações humanas e com isso, menosprezar o valor de um comportamento livre e espontâneo por natureza.

7. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 2. p. 249.

ARIÈS, Phillipe e DUBY, Georges. **História da Vida Privada: Do Império Romano ao ano mil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, vol.1.

AMORIM, Verônica Vieira. **As teorias da causalidade no direito brasileiro comparadas com o common law**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=539fd53b59e3bb12>>. Acesso em: 10 e 11 de set de 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 12º.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BARROS, Sérgio Resende de. **Matrimônio e patrimônio**. in Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFam, v. 1, n. 1, abr/jun., 1999. p. 11.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.711.992. **Ausência de comprovação de inexistência de paternidade biológica e socioafetiva e de ocorrência de vício de consentimento**. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Distrito Federal. Julgado em: 07 de mai de 2018. JusBrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/576918587/recurso-especial-resp-1711992-df-2017-0302850-1/decisao-monocratica-576918606?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 01 de jul de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Impossibilidade de reparação por danos morais**. Recurso Especial nº 757.411. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Minas Gerais. Julgado em: 27 de mar de 2006. JusBrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3-stj/certidao-de-julgamento-12899599?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 de set 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Não configurados a existência do dever de indenizar**. Apelação Cível nº 292381. Relator Desembargador Marcus Túlio Sartorato. Santa Catarina. Julgado em: 30 de jun de 2010. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17880986/apelacao-civel-ac-292381-sc-2010029238-1>>. Acesso em: 22 de set de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça de São Paulo. **Possibilidade de dano moral por abandono afetivo**. Recurso Especial nº 1.159.242. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. São Paulo. Julgado em: 24 de abr de 2012. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf>. Acesso em: 13 de set de 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Impossibilidade de indenização por danos morais por ausência de conduta ilícita**. Apelação Cível nº

10194090997850001. Relator: Tiago Pinto. Minas Gerais. Julgado em: 07 de fev de 2013. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114647662/apelacao-civel-ac-10194090997850001-mg>>. Acesso em: 20 de jul de 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Anulação de Registro Civil. Apelação Cível nº 70015877756**. Relator: Desembargador Sérgio Fernando De Vasconcellos Chaves. Rio Grande do Sul. Julgado em: 27 de set de 2006. JusBrasil. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br/manager/arq/70015877756.doc> . Acesso em: 01 de jul de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Ação de indenização por abandono material, moral e afetivo**. Apelação Cível nº 70053030284. Relator(a): Liselena Schifino Robles Ribeiro. Rio Grande do Sul. Julgado em 08 de fev de 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112543082/apelacao-civel-ac-70053030284-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 de set de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Ação de obrigação de visita paterna com conversão em indenização por abandono afetivo**. Apelação Cível nº 70044341360. Relator André Luiz Planella Villarinho. Rio Grande do Sul. Julgado em: 23 de nov de 2011. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20917939/apelacao-civel-ac-70044341360-rs-tjrs/inteiro-teor-20917940?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 de set de 2018.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; VICTOR, Eduardo Frosi. **O afeto como um valor jurídico**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3911.pdf>>. Acesso em: 28 de jun de 2018.

_____, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no Direito de Família**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTELO BRANCO. Bernardo. **Dano Moral no Direito de Família**. Ed.Método. Bela Vista – São Paulo. 2006.

CASTRO, Leonardo; ELAINE, Isabel, 2007. **Indenização por abandono afetivo não aproxima pais e filhos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2007-dez-06/punir-abandono-afetivo-nao-aproxima-pais-filhos?pagina=3>>. Acesso em: 20 de set de 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CAVEDON, Mauro Venturini. **Pressupostos da responsabilidade civil no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,pressupostos-da-responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro,57131.html>>. Acesso em: 05 de ago de 2018.

COSTA, Maria Isabel Pereira. **A responsabilidade civil dos pais pela omissão do afeto na formação da personalidade dos filhos**. Revista Jurídica: Porto Alegre, 2008, p.45-70.

DANTAS, San Tiago. **Direito de Família e das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010, p. 366.

_____, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.73.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 23 de mai 2018.

_____, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **O valor jurídico do afeto: Filiação socioafetiva x monetarização das relações de afeto**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8724&revista_caderno=14>. Acesso em: 27 jun de 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. V. 7, p. 42.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 9º. ed. Salvador: Ed. JusPodivim, 2017. 34 p.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 36-37.

FERREIRA NETO, Arthur. **O amor jurídico**. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/forum/viewtopic.php?t=3355>> Acesso em: 22 de set de 2018.

FILHO, Luiz Castro Freaza. **Breves esclarecimentos acerca da culpa em âmbito civil**. Disponível em: <<https://luizfreaza.jusbrasil.com.br/artigos/540196020/resumos-juridicos-breves-esclarecimentos-acerca-da-culpa-em-ambito-civil>>. Acesso em: 06 de set de 2018.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2º ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de Família Brasileiro: Introdução - abordagem sob a perspectiva civil constitucional**. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. **A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva**. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/4365/a-responsabilidade-civil-do-estado-por-conduta-omissiva>>. Acesso em: 05 de set de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 32

_____, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. – 14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós modernidade**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67702/70310>>. Acesso em: 06 de set de 2018.

JUNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Romano**. 31º ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2009. 77 p.

LACERDA, Bruna Rossi de. **A indenização por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Bruna%20Lacerda.pdf>>. Acesso em: 11 de set de 2018.

LINS, Eric. **A responsabilidade civil no Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.linselins.com.br/wp-content/uploads/2015/11/ArtigoResponsabilidadeCivilnoDireitodeFam%C3%ADlia.pdf>>. Acesso em: 05 de agosto de 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4º Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LEÃO, Celina Gontijo. **Falta de amor: Um ato ilícito?**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9002>. Acesso em: 15 e 18 de set de 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus, 2010. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010. p. 14.

MENEZES, Francisco Elielton A. **Presunção Pater Is**. Disponível em: <http://defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/downloads/2015/02/presuno_pater_is.pdf>. Acesso em: 05 de jul de 2018. p. 1.

MORAES, Magali Aparecida Vieira de. **A Evolução do Conceito de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28568/a-evolucao-do-conceito-de-familia-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 06 de jul de 2018.

NETO, Arthur M. Ferreira; EICK, Luciana Gemelli. **Abandono Afetivo: os limites do direito na coerção de manifestações emocionais humanas**. Disponível em:

<<https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/6194>>. Acesso em: 13,12,14,18,20 de set de 2018.

OLIVEIRA, Caroline Ramos de. **Afeto no âmbito jurídico: Análise do afeto como valor jurídico nas relações familiares, especialmente nas famílias homoafetivas.** Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2396/Afeto-no-ambito-juridico>>. Acesso em: 26 de jun de 2018

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 233.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Família.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ed. 8º, p. 447.

PACHÁ, Andréa. **Indenização por abandono afetivo não deve ser paradigma.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jul-18/indenizacao-abandono-afetivo-nao-paradigma-historias-desamor>>. Acesso em: 20 de set de 2018.

PIÑEIRO, Emília da Silva. **A filiação no ordenamento jurídico brasileiro com enfoque no vínculo socioafetivo.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17864&revista_caderno=14> Acesso em: 15 de jul de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Vol. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 31.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **O Poder Familiar e A Guarda Compartilhada - Novos Paradigmas do Direito de Família.** São Paulo: Saraiva: 2ª ed. 2016.

RIBEIRO, Karolyne Moraes. **A evolução e os aspectos contemporâneos da responsabilidade civil no direito de família.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10815>. Acesso em 09 de set 2018.

SANDRI, Silvia Taisa Rodrigues. **Constituição e Dissolução da Sociedade Conjugal no Direito Canônico: Concílio Trento e as Primeiras Constituições do Arcebispo da Bahia.** Disponível em: <<https://docplayer.com.br/29387179-Constituicao-e-dissolucao-da-sociedade-conjugal-no-direito-canonical-concilio-de-trento-e-as-primeiras-constituicoes-do-arcebispo-da-bahia.html>>. Acesso em: 19 de jun de 2018.

SANTOS, Cássia Lucélia Pereira dos. **O Matrimônio na perspectiva do Código de Direito Canônico e do Código Civil Brasileiro.** Disponível em: <<http://princípio.org/o-matrimnio-na-perspectiva-do-codigo-de-direito-cannico-e-do-cd.html>>. Acesso em: 19 de jun e 15 ago de 2018.

SILVA, Júlia Franco Amaral; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. **A filiação socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro: sugestão de um procedimento viável para a efetividade do direito à filiação respaldada nos laços da afetividade.** Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1136/R%20>>

[%20DJ%20Filia%C3%A7%C3%A3o%20socioafetiva%20%20tereza%20thibau.pdf?sequence=1](#)> Acesso em: 02 e 10 de jul 2018. p.4

SOUZA, Caio Henrique Martins de. **Responsabilidade Civil por abandono afetivo.** Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/download/274/424/>>. Acesso em: 15 de jul e 18 set de 2018.

SOUZA, Giselle. **Filho perde ação ao não comprovar que sofreu danos com a ausência do pai.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-05/filho-perde-acao-nao-provar-sofreu-danos-falta-pai>>. Acesso em: 18 de set de 2018.

VASCONCELOS, Ana Carolina Esteves. **A evolução do conceito de família na pós modernidade.** Disponível em: <http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1169/A%20EVOLU%C3%87%C3%83O%20DO%20CONCEITO%20DE%20FAM%C3%8DLIA%20NA%20P%C3%93S%20MODERNIDADE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 de jun de 2018.

VENCESLAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 69

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado.** São Paulo: Atlas, 2010. p. 839.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e Família.** Monografia. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980, p. 11.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre a filiação biológica e socioafetiva. Revista dos Tribunais.** Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/94011>>. Acesso em: 19 de set de 2018.

XAVIER, Lucas Bittencourt e. **DA (IM)POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANO MORAL NO ABANDONO AFETIVO: uma abordagem da natureza jurídica da afetividade.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Mestrado em Direito Privado, 2012, p. 100-101.