

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS
MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CÂMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

GILVANE BASSANESE DE MATTOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL: A EXTENSÃO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES
FAMILIARES**

**ERECHIM
2018**

GILVANE BASSANESE DE MATTOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL: A EXTENSÃO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES
FAMILIARES**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões - Câmpus de Erechim.**

Orientador (a): Me Andréa Mignoni

ERECHIM

2018

GILVANE BASSANESE DE MATTOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL: A EXTENSÃO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES
FAMILIARES**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Câmpus de Erechim.**

Erechim, 1º de outubro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Mestre Andréa Mignoni

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Professor avaliador

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Professor avaliador

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

RESUMO

A presente pesquisa apresentou como problema a Responsabilidade Civil; o dano moral por abandono afetivo, bem como o conceito de família atual e como eram caracterizadas ou vistas nos Séculos passados. Analisar como era o poder Pater nos tempos mais remotos, e como é visto hoje a figura deste. Também a evolução da família, em relação à convivência afetiva e quais danos ocorrem quando esse laço é rompido. Por fim, analisar os casos de abandono afetivo com mais frequência que ocorrem na atualidade utilizando-se da aplicabilidade da lei vigente relacionada com o tema, mostrando qual é a punição cabível ao responsável que abandonou afetivamente seu filho, ou demonstrando se é necessário o surgimento de novas legislações para controle destes atos danosos.

A metodologia de pesquisa utilizada foi a pesquisa bibliográfica, pesquisa de campo, pesquisa descritiva e a pesquisa exploratória.

Para o desenvolvimento do tema, foi utilizada a pesquisa bibliográfica com base em material publicado em livros, revistas, jornais, redes eletrônicas, a qual busca explicar todo o questionamento e finalidade do projeto.

Palavras-Chave: Políticas Públicas. Leis Sociologicamente ou Juridicamente. Dano Moral. Abandono Afetivo.

ABSTRACT

The present research presented as a problem the Civil Responsibility; moral damage from affective abandonment, as well as the concept of the present family and how they were characterized or seen in past Centuries. Analyze how Pater power was in the most remote times, and how it is seen today the figure of this. Also the evolution of the family, in relation to the affective coexistence and what damages occur when this bond is broken. Finally, to analyze the cases of affective abandonment more frequently occurring nowadays using the applicability of the current law related to the subject, showing which is the punishment applicable to the responsible person who affectively abandoned his child, or demonstrating if the emergence of new legislation to control these harmful acts.

The research methodology used was bibliographic research, field research, descriptive research and exploratory research.

For the development of the theme, bibliographical research was used based on material published in books, magazines, newspapers, electronic networks, which seeks to explain all the questioning and purpose of the project.

Keywords: Public Policies. Law Sociologically or Juridically. Moral damage. Affective Abandonment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF: Constituição Federal

CC: Código Civil

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

PLS: Projeto de Lei do Senado

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA	8
2.1 Conceito de família.....	8
2.2 A evolução da família baseada nos dias atuais.....	11
2.3 Classificação das famílias	12
2.4 Família e o Estado	13
2.5 Família as luzes da legislação brasileira.....	14
3 DANO MORAL.....	18
3.1 Conceito de dano moral.....	18
3.2 A Evolução histórica do dano moral.	20
3.3 Classificação e espécie de danos morais	22
3.3.1 Danos morais ressarcíveis e compensatórios	23
3.3.2 Danos morais puros ou diretos, e reflexos ou indiretos.....	24
4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO	26
4.1 A Importância dos Pais na vida dos Filhos.....	27
4.2 Princípio da Afetividade.....	29
4.3 O Abandono Afetivo.....	30
4.4 Danos Psíquicos Pelo Abandono Afetivo	33
4.5 Danos Morais Pelo Abandono Afetivo.....	34
4.5.1 À proteção da prole	34
4.5.2 Do aporte jurisprudencial.....	36
4.6 Da solução do conflito	39
5 CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trata sobre os danos causados aos filhos, proporcionado pelo abandono afetivo de seus pais. É uma problemática de difícil solução, uma vez que não há legislação voltada especificamente sobre a matéria apresentada.

O primeiro capítulo descrito trata sobre os aspectos familiares. Traz toda uma abordagem do conceito de família, desde os primórdios à atualidade. Demonstra toda a caminhada evolutiva desde o princípio até a atualidade sobre o surgimento, reconhecimento e legalização do direito de família.

Demonstra também, o que é a família e o quão essencial ela é para a vida em sociedade, em grupo ou em comunidades.

O segundo capítulo se propõe ao estudo dos danos morais, psicológicos e sociais, relacionados com a quebra dos vínculos afetivos existentes nas relações familiares. É essencial entender, a real definição do dano moral ou material, principalmente quando esta relacionado ao convívio de pessoas com reações afetivas.

Este capítulo trata toda a história do dano no direito civil. Dano este, o qual é demonstrado desde o reconhecimento do mesmo, evolução e marco de obrigação civil, ou seja, a responsabilidade civil.

O último capítulo procura de forma real e fática demonstrar todo o estudo voltado ao dano material, psicológico e moral ocasionado pelo abandono afetivo, cabendo agora, através das doutrinas, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários descrevendo a necessidade e a essencialidade da reparação pelo abandono afetivo.

Destarte, como esse capítulo trata como o núcleo da pesquisa, cabe aqui, realmente provar o nexos causal do dano e qual seria a principal aplicação das relações jurídicas para a solução deste problema.

Para o desenvolvimento do tema, foi utilizada a pesquisa bibliográfica com base em material publicado em livros, revistas, jornais, redes eletrônicas, a qual busca explicar todo o questionamento e finalidade do projeto.

O método de pesquisa foi utilizado a bibliográfica, pesquisa de campo, descritiva e a exploratória.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Conceito de família

Quando se fala em família, ou então, ter uma opinião atual sobre a mesma, é necessário voltar ao passado para ter uma ideia da origem, de qual significado tinha uma família naquele tempo, e, ou qual o significado de uma família na atualidade.

Na doutrina contemporânea, entende-se que não há uma definição certa de como surgiu a família, mas há indagações que a origem da família se deu com a evolução do *Homo Sapiens*, conforme explica o autor Coelho (2006, p. 03)

Ninguém sabe com segurança como, quando e em que circunstâncias ocorreu, mas é certo que o *Homo Sapiens*, em determinado momento de sua trajetória evolutiva, deixou de praticar relações sexuais quando o homem e a mulher descendiam do mesmo tronco.

“De acordo com Coelho, (2005, p.03, apud Engels, 1884: 31/33), no início da sociedade humana, a espécie vivia a mais completa promiscuidade”.

Com esta teoria surge o conceito de família, pois, os seres humanos estudando os animais, com um intuito de proliferar a criação do ser humano sadia, passou a ser proibida a relação sexual com humanos de mesma descendência varonil, relato este, que se pode até ser afirmado, que a família se originou da proibição do incesto nos grupos ou clãs.

Sendo assim, a explicação correta do surgimento da expressão família, fica meio obscura, sem ter uma real definição do verdadeiro significado e motivo pelo qual originou este conceito, conforme descreve o autor Coelho (2006, p. 04)

A explicação da origem família (...), está envolta a grandes incertezas. Associa-se ao seu surgimento, porque conceitualmente não há outra alternativa, ao dá prática da proibição do incesto, isto é, à regulação das relações sexuais permitidas e proibidas.

Em tese, atualmente não se pode estudar de forma clara o conceito de família ou o surgimento da mesma, mas sim uma análise mais abrangente sobre a evolução das famílias.

De alguma forma, deve-se ter alguma análise ou base para qualquer estudo, ainda mais, quando o estudo este, família, é tão importante.

Segundo Pereira (2012 apud Clóvis Bevilaqua, p. 66)

É certo que, entre a dispersão e incoerência dos primeiros tempos e o rígido familismo patriarcal, medeou uma forma de transição – a família materna, de que alguns escritos quiseram fazer um tipo, distinto e completo, mas que só aparece, na realidade, como apresentando um modo de determinar o parentesco e as relações oriundas da filiação (...). Em vários clãs da África, da Oceania e da América, encontra-se a filiação com caráter de relação puramente feminil. Nas tribos tupis, pode-se afirmar que o parentesco unilateral uterino existiu em tempo anterior à conquista (...). Fundados nestes e em outros fatos análogos, muitos escritores pressupuseram a preponderância da mulher na família primitiva e fantasiaram o matriarcado (...); porém não é possível negar o caráter excepcional desses fatos, sobre os quais é mais que aventuroso construir qualquer generalização (...). O patriarcado já constitui uma forma familiar mais consistente e definida.

O significado de família vinha sendo exposto meio que de forma indireta, desde os tempos de colegiais, quando solicitavam a produção de desenhos da árvore genealógica, para começar entender o real significado da expressão família.

Como todas as outras áreas do direito, à família tem um conceito antigo, histórico, o qual é descrito por Rosa (2013p. 19)

A palavra “família” deriva do latim *famulus*, que quer dizer criado, escravo, servo, porque significava um conjunto de pessoas humildes, aparentadas, que viviam na mesma casa, principalmente pai, mãe, filhos, trabalhando para patrões que compunham a gens, isto é, a gente, enquanto os fâmulos (os criados) eram os servos. Etimologicamente, a expressão vem da língua dos oscos, povo do norte da península italiana, *famel* (da raiz latina *famul*), também com o significado de servo ou conjunto de escravos pertencentes ao mesmo patrão.

A família seria então, um grupo de pessoas, com laços sanguíneos que conviviam juntos num mesmo ambiente, uma espécie de sociedade, aonde que, as uniões desses indivíduos geravam frutos, seus descendentes.

A família vem sendo estudada e analisada há séculos, se tornando uma das principais áreas do direito.

Quando fala-se em família, pode ter um sentido, um envolvimento de pessoas muito maior do que imagina-se, envolvendo crianças, adolescentes, idosos, sendo que, são esses os casos nas relações familiares que talvez mais necessitam atenção nos dias de hoje.

Nos antepassados, a família não era vista da mesma forma que hoje, pois, toda família era comandada pelo homem, o poder *Pater Familia*, o qual era quem determinava todas as ações da casa e que deveriam ter consanguinidade, como explica o Rosa (2013, apud Clóvis Beviláqua, p.20)

Em história natural, significa grupos de gêneros da flora ou da fauna ligados entre si por caracteres comuns. Clóvis Beviláqua defenia a família como “um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designa-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie”.

O *Pater Familis*, tinha autoridade total sobre seus descendentes, podendo inclusive vende-los, expulsá-los, sem nenhum tipo de contradição.

Para melhor explicar, me uso das palavras do Rosa (2013p. 21), que assim descreve:

A justiça, na família, devia ser ministrada pelo seu chefe, já que o *pater familias* era titular do *jus noxae dandi*, consistente no abandono reparatório do filho em favor da vítima que houvesse sofrido prejuízo com a prática pelo filho de um ilícito privado (*nox*). Podia também exercer o *jus vendendi*, que era faculdade de alienar o filho, mediante *mancipatio* a outro poder familiar. Subespécie do *ius vitae necisque* era o *ius exponendi*, faculdade do *pater familias* de abandonar o filho recém-nascido ao seu destino.

Apesar de todas essas concentrações de poderes que o *pater família* detinha, conforme demonstrou o autor, havia uma atenção e costumes voltados à religião, a qual passava de pais para filhos de forma hereditária, aonde que, celebravam até casamentos, como detinham do poder Pater.

Para explicar esta possibilidade e capacidade de ordenar, cita-se o seguinte trecho:

A entidade familiar mantinha-se unida em função da religião praticada, que passava de pai para filho e era absorvida pelas novas gerações em toda sua riqueza de detalhes. Quem praticava os rituais era o homem, aquele que possuía poderes ilimitados, que poderiam ser expostos por meio de uma série de costumes. Essa religião domestica estabeleceu como primeira instituição o casamento, pelo qual se poderia perpetuar o culto aos antepassados, por meio da prole que dele adviesse. Nesse momento, a mulher assume papel importante como mãe (só esse papel lhe era delegado, e deveria desempenhá-lo com eficiência) daqueles que manteriam o fogo aceso, repetiriam as orações e cultuariam os mortos. (ROSA, 2013 p. 21),

Na idade antiga, o segmento, a continuidade do sobrenome do *pater famíli* não se dava por descendência e sim por varonidade, fazendo com que a filha na família jamais seria como o irmão, e aqueles que emancipado já fossem, deixavam de fazer parte da família.

O pai exercia um poder tão grande sobre sua família, que qualquer delito praticado por algum filho seu, cabia a ele executar a pena do filho delituoso ou dá-lo para que fosse servido de vingança. Era o pai quem casava a sua filha ou a divorciava. Eram atos tão completos que poderiam os filhos, serem vistos como mercadorias, aonde que, o pai com seu poder *pater* poderia fazer o que bem entendesse, ou o que melhor lhe coubesse.

2.2 A evolução da família baseada nos dias atuais

Tudo o que gera conflitos e discussões evolui, com a "família", não foi diferente!

A grande evolução da família no contexto contemporâneo, talvez até a maior evolução, foi de que a família não era mais vista como um advento da natureza e sim já uma visão cultural.

Segundo Errico:

A família não é a mesma nos nossos dias do que foi há séculos atrás, sua forma e estrutura foram mudando, assim como os tipos de organização familiar. Estes tipos de família que foram se sucedendo ao longo da história determinam as diferentes etapas que caracterizam a evolução da instituição familiar.(ÉRRICO, 2016)

Com a família começando a ser vista como um segmento da cultura local, certamente começariam a surgir diversas formas de famílias, devido a diversidade de culturas que contém no mundo. Assim, família começa se comportar em meio a sociedade, seguir costumes culturais advindos de outras culturas e regiões, ingressando para o meio urbano, uma vez que, a família estaria sendo uma das bases da economia, no momento em que se urbanizavam e trabalhavam, para poderem garantir o sustento dos que permaneciam na prole.

Para melhor explicar, descrevo o seguinte trecho:

A família brasileira transformou-se intensamente ao final do século XX, não apenas quanto aos valores, mas à sua composição, como revelam os dados

dos censos demográficos do IBGE, necessários e preciosos para análises dos juristas. Constatase a existência de uma população avassaladoramente urbana (80%), completamente diferente do predomínio rural, cuja família serviu de modelo para o Código Civil de 1916, quando a proporção era inversa. (LÓBO, 2012, p. 21)

Como todas as outras áreas do direito vinham sendo alteradas e evoluindo, o Direito de Família não foi diferente. O Estado também evoluía conseqüentemente para poder controlar e administrar todo o coletivo que residia em seu território nacional.

Com o Estado “já evoluído”, a questão familiar passou ser vista com olhos estatais, como explica o Autor Conrado Paulino da Rosa (2013, p. 25),

O século XIX é demarcado pela “publicização da família”, concretizada pela política estatal, sempre pronta a assumir e proteger a infância, vigiando-a estreitamente e substituindo o patriarcado familiar por aquilo que passou a ser chamado de “patriarcado do Estado”. A partir de então, o Estado passou a interferir de modo direto e crescente no dia a dia das entidades familiares, atingindo seu apogeu.

Posterior o século XIX, as famílias começaram a ter uma proteção maior do Estado, no obstante, em que o *pater família* não tinha mais o mesmo controle como teriam anteriormente, não podendo mais fazer ou se desfazer de seus descendentes como que se mercadorias fossem.

Este marco evolutivo ficou concreto com o Código Civil de 1916, o qual dava um viés mais voltados as responsabilidade familiares internas das famílias, mas ao mesmo tempo, controlados pelo próprio Estado Federado, detentor do poder máximo na territorialidade nacional.

2.3 Classificação das famílias

No direito brasileiro, as famílias podem ser classificadas como famílias constitucionais e não-constitucionais.

Na CF, no seu artigo 226, define que as famílias constitucionais são três:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 1º O **casamento é civil** e gratuita a celebração.
 § 2º O **casamento religioso** tem efeito civil, nos termos da lei.

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

Sendo assim, na definição constitucional, seriam as instituídas pelo casamento civil, pelo casamento religioso e as famílias monoparentais.

As famílias não-constitucionais, obviamente seriam todas as outras não elencadas pelo constituinte.

Segundo o Coelho, (2006, p. 15): “Já as famílias não-constitucionais são as demais, vale dizer, as não lembradas pelo constituinte. Nesta ampla categoria incluem-se, por exemplo, as derivadas de parceria de pessoas do mesmo sexo e as famílias não-monogâmicas.

Além das famílias elencadas acima pela CF, existem diversas outras formações de famílias, inclusive, família de uma única pessoa, definida como Família Unipessoal, grifou-se.

2.4 Família e o Estado

A partir do século XX em diante, a “família” passou a ser vista com outros olhos pelo Estado de Direito, passou-se a ter mais direitos, proteção e garantia Estatal.

Com a promulgação do Código Civilista de 1916, a família passou a ter eficácia casamentaria, quebrando aquele paradigma que filhos do sexo feminino não teriam os mesmos direitos que os filhos do sexo masculino, tornando todos descendentes e com direitos iguais para herdar, desde que fossem legitimados filhos, como explica o Rosa (2013, p. 26),

Somente no casamento existiria a legítima descendência, em que os filhos eram presumidamente conjugais e não sofriam as discriminações da prole preterida, subdividida em filhos ilegítimos, espúrios, naturais e incestuosos. Honrada seria a mulher do casamento, cuja imagem social se manteria íntegra e ilibada.

Os filhos oriundos da união antes do surgimento do Código Civil de 1916, não despertavam interesse ou preocupação com seu bem-estar ou felicidade, afeto, e sim, eram visados como um instrumento financeiro, uma forma de dar lucro para

seus pais que detinham o comando total daquelas famílias, sendo o homem o único responsável pelos bens e a mãe a única que despertava interesse pelos seus filhos.

Seguindo o mesmo raciocínio, SEREJO (2004, apud PACTO DE SAN JOSE, p. 25), “é reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família (...)”.

Com a evolução das famílias, as mudanças para os meios urbanos em busca de recursos para suas próprias subsistência fez com que as mulheres fossem se tornando menos dependentes dos homens e então começar a administrar suas famílias sem o comando total do *pater família*.

Para melhor explicar, transcrevo o trecho do Rosa (2013, p. 28),

Contudo, o aumento das concentrações urbanas, o ingresso da mulher no mercado de trabalho e a mudança das condições sociais provocaram transformações na denominada “grande-família”. A típica divisão de papéis foi perdendo força, à medida que a mulher alargava sua esfera de atuação social, política e jurídica, e deixava, aos poucos, sua condição de inferioridade para trás na história da família brasileira.

Com todas essas mudanças, as famílias começam interagir com o meio cultural aonde viviam e aos poucos foram se adequando conforme iam surgindo suas necessidades pessoais. Não tinha mais aquela ideologia que integrantes do meio familiar tinham que gerar lucros para os *pater família*, e sim que tinha que trabalharem para sobreviverem sem visão de beneficiar financeiramente uns aos outros, mas sim todos coletivamente no seu núcleo familiar.

O direito, é um instrumento em que veio adequando ao meio social, cultural e histórico, que vem sendo aplicado geralmente por quem tem um conhecimento mais específico e necessário para sua aplicação no meio social e que tem uma boa experiência de vida.

2.5 Família as luzes da legislação brasileira

O Código Civil Brasileiro de 2002, tem uma conotação bem diferenciada do Código Civilista antigo, o de 1916. O Código civil de 2002 dá uma nova rede de fortalecimento para o núcleo familiar, sendo que, o código passado, apesar de trazer uma concepção mais adequada para família, continuava deixando claro aquele poder familiar exercido pelo pai na sua prole familiar, deixando um interesse mais voltado ao patrimônio do que para a família.

Com o passar do tempo no século XX, a família começou a ser mais “cuidada” pelo Estado, tendo a definição familiar mais fortalecida, obtendo um “novo” Direito de Família, como explica o Rosa (2013, p. 30),

A família passou a ter espaço também nas Cartas Constitucionais brasileiras. Na segunda Constituição da República, em 1934, foi dedicado um capítulo exclusivo à família, destacando a indissolubilidade do casamento. Na mesma esteira, seguiram-se as Constituições de 1937, quando a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos, e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. Já a de 1946, estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência; no mesmo sentido, vêm as Constituições de 1967 e 1969.

Mesmo com todos os respaldos da lei, a mulher ao assumir o casamento, ficava a mercê dos caprichos e vontade dos seus maridos, as quais, deveriam ser puras para poderem oficializar o matrimônio, podendo o mesmo ser anulado, caso o marido descobrisse após o casamento que ela não era mais pura, sendo a mulher, má vista, sofrendo discriminação por ser uma mulher desquitada, também ficando expressamente inaceitável o Concubinato.

Para melhor explicar, cito um trecho do autor Venosa:

O legislador do Código Civil de 1916 ignorou a família ilegítima, fazendo apenas raras menções ao então chamado concubinato unicamente no propósito de proteger a família legítima, nunca reconhecendo direitos à união de fato (...) “o concubinato não constitui, no direito brasileiro, instituição de direito de família. A maternidade e a paternidade ilegítimas o são. Isso não quer dizer que o direito de família e outros ramos do direito civil não se interessem pelo fato de existir, socialmente, o concubinato” (VENOSA, 2005, v.6, 5ª ed. apud MIRANDA 1971 v.7, p. 39)

Em 1977, a lei (6015), Lei do Divórcio, substitui a expressão Desquitada por Separação Judicial, tornando a mulher com uma situação judicial regular podendo seguir sua vida sem complicações.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Magna, a expressão família ficou mais enrijecida e acoplada aos direitos e garantias fundamentais, reconhecendo a igualdade dos cônjuges e filhos.

Segundo o Rosa (2013 , p. 34,),

A Carta Magna acolheu as transformações sociais da família brasileira e reco nheceu a igualdade dos cônjuges e dos filhos, bem como outras formas de constituição de família fora do casamento, não recepcionando as

normas que prevaleciam no Código Civil de 1916, o que exigiu sua atualização nas leis especiais, inclusive com a edição de novas normas.

A família deixa de ser vista como um núcleo financeiro e começa a ser vista como uma forma mais afetiva, com mais atenção e carinho voltada a prole familiar.

Começa nesse período surgir variados tipos de famílias, além daquela previstas na CF.

2.6 Estatuto da família

O estatuto da família vem unicamente e exclusivo para defender os direitos das pessoas que se enquadram em qualquer dos núcleos familiares.

A obrigatoriedade de manter a família digna e sadia não vem só dos membros do polo familiar, mas sim, do Estado, do Poder Público e da Sociedade, conforme explanado pelo artigo 3º do PL 6583/2013:

Art. 3º É obrigação do Estado, da sociedade e do Poder Público em todos os níveis assegurar à entidade familiar a efetivação do direito à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania e à convivência comunitária.

O conceito de família ou famílias, esta cada dia mais forte e embasado legalmente, destinando à todos os seres humanos, com diretrizes de dignidade humana através das relações e vínculos afetivos familiares e como garantias fundamentais.

Destarte, como a família é considerada o primeiro grupo humano organizado num sistema social, a evolução dos sistemas familiares e suas estruturas obviamente evoluíram também.

Segundo a Senadora Lídice da Mata, (PLS 470/2013, p. 05), demonstra o leque da evolução no conceito de Famílias:

O conceito de família é cada vez mais plural. Os arranjos familiares da sociedade moderna não mais decorrem apenas do matrimônio. A união estável, entre pessoas do mesmo sexo ou não, famílias mono parentais, adoções e a comprovação de paternidade via testes de DNA atestam que as mais diversas formas de relação familiar tornam a vinculação afetiva mais importante na abrangência e nas novas definições do conceito de família.

A CF no seu artigo 226, não faz referências à todos os modelos de família, mas embasa de forma direta o quão a família é importante, tendo a necessidade então, de outras legislações cuidar e tratar desses assuntos.

Com o ramo do direito de família evoluindo, cabe a legislação ordenar o que não está na CF e nas demais leis. Mas para isso acontecer, é necessário alguma mudança nas leis constituintes conforme discorre a Senadora Lídice da Matta, (PLS 470/2013, p. 07):

Nenhum ramo do Direito sujeitou-se a tantas alterações e avanços quanto o Direito de Família ocidental. A realidade social subjacente obriga a todos, principalmente a quem se dedica ao seu estudo, a pensar e repensar o ordenamento jurídico para que se aproxime dos anseios mais importantes das pessoas. Afinal, primeiro ocorre o fato, para depois o Direito regulamentá-lo.

Assim, torna-se essencial o reconhecimento, o respeito e o amparo legal de qualquer legislação direta sobre os direitos e garantias dos cidadãos, nos seus meios familiares, indistintamente do modelo de família em que vive.

Destarte, encerra-se o capítulo do qual trata todo o questionamento e evolução acerca da “família”, encaminhando-se para o estudo do conceito e evolução de dano moral.

3 DANO MORAL

3.1 Conceito de dano moral

Dano moral é tudo aquilo que envolve diretamente a vida de uma pessoa no momento em que outrem sem autorização invade seu espaço particular causando-lhe algum dano, que ofenda a dignidade da pessoa, e abale a sua honra, interferindo diretamente no seu ânimo psicológico.

Segundo Cardin (2012, p. 17),

Em sentido comum, dano significa o “mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral; prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus; estrago, deterioração, danificação”.

Juridicamente, o termo “dano”, que tem origem no latim – *dam- num*, “consiste na lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.”

Hans Albrecht Fisher define o dano como “todo prejuízo que alguém sofre na sua alma, corpo ou bens, quaisquer que sejam o autor e a causa da lesão”.

Dano moral, também se define nas palavras de Bernardo (2005, p.72)

Quando se fala em dano moral, existem “dois planos de investigação sucessiva”: um primeiro, no qual se averigua a presença dos requisitos necessários à reparação, quais sejam, a quebra de um dever jurídico, a conduta culposa (quando exigível, eis que, a cada dia(...)) avoluma-se os casos de responsabilidade objetiva, o dano e o nexos de causalidade, ou seja, o *an debeatur*, e uma segunda, na qual, suprimidas as controvérsias da primeira fase, centra-se o foco na discussão do quantum debeatur.

Muitas vezes, para se configurar dano moral, não precisa necessariamente uma diminuição ou destruição de um bem patrimonial, e sim, uma “destruição”, rompimento ou dissolução de uma família, “Hodiernamente, o dano não consiste apenas na diminuição ou subtração de um bem jurídico material, mas também extrapatrimonial, como os direitos da personalidade e os direitos de família”. (CARDIN, 2012, p.17)

Quando se trata de absolutamente incapaz ou parcialmente incapaz, o dano moral não deve ser visto apenas como um dever de restituição pecuniário, mas sim também, uma restituição de afeto, amor, carinho e atenção sendo visitado o máximo

possível, a fins de que essa criança não se sinta deixada, abandonada. Nas palavras do Neto (2011, p. 22)

Enquadrado no gênero dos danos morais, ou na subespécie dos danos à pessoa, o dano afetivo é aquele que atinge a criança ou o adolescente, em consequência do descumprimento do direito-dever de visita do pai - fixado de comum acordo entre marido e mulher na separação consensual, ou imposto coativamente pelo juiz nas sentenças de separação e divórcio litigioso, investigação de paternidade, regulamentação de visitas, etc.

A lesão praticada pelo abandono deve ser ressarcida como qualquer outra forma de lesão ocasionada a alguém, quando demonstrado o abandono por todas as responsabilidades com o genitor, responsabilidades estas, como a manutenção mínima e digna para a sua sobrevivência, saúde e educação como explana o Artigo 227 Caput da CF de 1988:

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

Obviamente analisando o dano por um abandono afetivo, jamais terá valores financeiros capazes de suprir essa ausência, ficando um vazio irrecuperável na vida do menor, assunto o qual, será tratado nos próximos capítulos.

Discorre também sobre o assunto de forma explicativa o Bittar (1999 p.13-14)

Ações humanas lesivas a interesses alheios acarretam, no plano do Direito, a necessidade de reparação de danos havidos, como, desde tempos imemoriais, se tem assentado na consciência dos povos, diante de exigências naturais da própria vida em sociedade. Mas algumas questões têm, nesse campo, provocado infundáveis discussões, em especial, as indenizabilidade do dano moral e, vez admitida, a do dimensionamento do direito à reparação(...).

Esses pontos explanados são casos de extrema importância para o ordenamento jurídico, pois, o questionamento de um prejuízo patrimonial, não pode de forma alguma, ser comparado com um prejuízo emocional, uma perda que acarrete falta de atenção, carinho e afeto, necessitando de uma atenção maior por parte do julgador.

3.2 A Evolução histórica do dano moral.

O dano moral, embora muito discutido hoje, já vem sendo analisado desde os tempos primórdios, com uma carga de discussões e dúvidas em relação à sua aplicação ao caso concreto.

Para explicar a evolução histórica do dano moral, o Melo, (2011, 2º ed., p. 03), assim discorre:

O dano moral, muito embora cause as mais diversas controvérsias nos dias atuais, não é propriamente uma novidade jurídica. Desde os primórdios da humanidade tem-se notícias acerca da existência de leis que procuravam regular tal matéria.

É preciso rememorar que nos primórdios da civilização o homem se defendia das agressões sofridas, fossem morais ou físicas, com suas próprias forças, com as quais reprimia as ameaças, sendo em muitos casos auxiliado pelo grupo do qual fazia parte. Com isso, a cada agressão sofrida, movia-se o sentimento de vingança pessoal para satisfação da dor sofrida.

Esta situação evoluiu e, à medida que os povos foram se organizando, o Estado passou a assumir o papel de distribuir justiça, colocando-se no lugar do ofendido e apenando o agressor para, em nome da harmonia social, garantir o bem-estar coletivo.

Retrocedendo no tempo, vamos encontrar os primeiros registros que nos dão conta a história acerca de legislação que visasse disciplinar o dano e sua reparação, no sistema codificado de leis, promulgada pelo Rei da Babilônia, por volta do século XXIII a.C., denominado Código de Hamurabi.

Referido Código tratou da reparação do dano de duas formas distintas: as ofensas pessoais eram reparadas mediante ofensa igual a ser dirigida ao ofensor, mas existia, paralelamente, a possibilidade de reparação do dano à custa de pagamento de valor pecuniário.

Como explanado pelo autor MELO (2011), “o dano moral tem origem histórica, desde o tempo do Código de Hamurabi como também no Código de Manu”.

Os acontecimentos resolvidos pelas vias de fato deveriam de alguma forma ser limitada, momento o qual, o Estado evoluiu e passou a agir em nome do coletivo, da sociedade, a fins de manter a ordem social, criando-se leis para conter esses abusos, como explica o Melo, (2011, p. 04)

Deriva do Código de Hamurabi a chamada pena de talião do “olho por olho, dente por dente”, como se depreende do inserto no § 196, que prescrevia: “se um awilum (homem livre) destruir um olho de um (outro) awilum, destruirão seu olho”, e no § 200, que preconizava: “se um awilum arrancou um dente de um awilum igual a ele arrancarão seu dente”.

Contudo, há alguns parágrafos que regulam a questão da indenização pecuniária. Tomemos como exemplo o § 209, que prescrevia uma indenização consistente em valor monetário da época e assim foi redigido: “se um homem livre ferir a filha de um outro homem livre e, em

consequência disso, lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe-á 10 ciclos de prata pelo aborto”.

Surgidas as primeiras sanções/punições para os infratores que lesavam de forma direta outrem, o direito passou a evoluir de uma forma acelerada, no qual, o Estado passou a ter um controle total da sua territorialidade em troca de paz e harmonia para a coletividade que nele residia.

Ao que se compreende, todas as definições tem um começo, e com a evolução do dano moral não foi diferente, como explica o Melo, (2011, p. 04)

Passando pela Grécia que, além dos ensinamentos humanísticos, políticos e filosóficos, nos legou também, pelo que se tem notícias, um sistema jurídico que atingiu grande evolução, chegamos a Roma, onde a legislação referente à reparação do dano ganha mais nitidez, seja, inicialmente, através da “Lei das XII Tábuas”, seja, ao depois, pela edição da Lex Aquilia e pela legislação Justiniano.

Ao que se depreende, a Lei das XII Tábuas foi editada como resultado da luta por igualdade levada a cabo pelos plebeus em Roma. Ao que parece, a escola tradicionalista atribuiu ao tribuno da plebe, Gaio (ou Terentilo) Arsa, a criação de uma magistratura no ano de 461 a.C., encarregada de fazer redigir uma forma de lei que diminuísse o arbítrio dos cônsules.

De acordo com a pesquisa, o dano moral, é uma forma advinda desde os tempos remotos com o fim de repor/indenizar a lesão praticada por outrem em face da parte que sofreu a lesão.

O Estado começa a demonstrar seu autoritarismo, impor seu poder com leis, exigir mais da sociedade com tributos. No momento em que surgira a obrigatoriedade de tributação, o Estado toma para si a obrigação dessas sociedades, visando sempre uma melhoria em face da coletividade, surgindo repartições para tratarem separadamente sobre todos os casos em que envolvem a coletividade e o acesso a justiça. Neste questionamento, desde os primórdios, como na Era na Justiniana, havia esse controle, como fala o Melo, (2011, p. 05),

É da época de Justiniano a criação pretoriana do *actio injuriarum aestimatoria*, cujo processo se assemelhava ao arbitramento, na medida em que a vítima, sob juramento, estimava um valor que correspondesse à sua satisfação quanto à reparação do dano. Tal processo “era simples e curioso: O ofendido, deduzindo seu pedido e especificando nele a lesão de que se queixava, reclamava desde logo o pagamento de uma certa pecúnia. E o juiz, ao tomar conhecimento do pedido e caso desse pela procedência do mesmo, condenava o culpado ao pagamento da quantia pedida, aceitando-a no quantum arbitrado pela parte ou modificando-a, a seu critério”,⁴ aí se vislumbrando claramente o princípio da equidade, pela qual caberia ao Estado-juiz delimitar a quantia a ser despendida como indenização.

Partindo do tempo remoto para a atualidade, percebemos o quanto o Direito evoluiu, e, mesmo com tanta evolução, continua falho em muitas situações. Um dos maiores avanços marcados por clamores sociais, foi a promulgação da nova Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, a qual, determinava à todos os cidadãos direitos e garantias fundamentais iguais, sem distinção de cor, raça ou nível social, como consta no Artigo 5º da CF (1988),

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

A promulgação dessa nova CF mostra um caminho, ou melhor, ensina o caminho e dá o respaldo a todos os outros ramos do direito, sendo vista ou chamada de Carta Magna, Magna Carta, a Carta Mãe dos mais distintos ramos do direito.

Nesse momento, existe uma base legal para garantir o acesso à justiça, mas deve-se ser mais objetivos para poder expor o pretendido.

Então, se cumulado o Art. 5º da CF com os Arts 927 e 1994 ambos do CC, estar-se-á formalmente pleiteando uma Ação de Alimentos. Mas, em face disso, sinala-se que esta ação de alimentos, se dá justamente pelo abandono afetivo, por não obter uma legislação específica que trata do mesmo.

Essas são algumas das diretrizes que respaldam nossos direitos e garantias quando busca-se ressarcir algo danificado por ato ou ação praticado por terceiros.

3.3 Classificação e espécie de danos morais

Quando se trata da classificação dos danos morais, a doutrina demonstra uma série de classificações, mas o que devemos levar em consideração, é que não podemos nos adequar a todas essas classificações, e sim, aos que mais adentram nas situações necessárias e semelhantes.

Segundo Cardin (2012, p. 22),

A doutrina apresenta diversas classificações de danos morais; todavia, relegamos a plano secundário as divergências doutrinárias acerca das subclasses ou modalidades de danos morais e, de forma sucinta, apresentamos as que, de maneira mais eficaz, se adaptam (...).

Por mais que tenham várias classificações de danos morais, todas essas classificações estão atreladas a um único ponto, que é a lesão, qualquer direito que fora violado e lesado, causando-lhe prejuízo íntimo e direto, estando também, de forma direta, todas essas classificações atreladas a todos os tipos de direitos violados e lesados por terceiros.

3.3.1 Danos morais ressarcíveis e compensatórios

Os danos morais além de terem uma etimológica classificação, eles devem ser analisados de forma direta e concreta, verificando se o dano praticado é cabível de ressarcimento ou compensação.

Quando sofremos um dano material, dependendo a extensão e o que foi deteriorado pode ser ressarcido. Mas tem danos que não podem ser ressarcidos e cabe somente a compensação, como explica o Braha Neto (2009, p. 21),

Os danos materiais são ressarcíveis. Ou seja, é possível, em relação a eles, o retorno ao estado anterior ao dano, ao status quo ante. Se, digamos, alguém, dirigindo seu veículo, bate em outro carro, causando danos (pára-choque quebrado, por exemplo), teremos um dano material. Que é ressarcível. Ou seja, o autor do dano, indenizando a vítima, ou prestando-lhe o equivalente (um novo pára-choque), pode fazer retornar o estágio anterior ao dano. Tal retorno, todavia, é conceitualmente impossível nos danos morais. Tais danos são compensáveis; não são ressarcíveis. Isso significa não ser possível, em relação a eles, o retorno ao status quo ante. Não há volta possível ao estágio anterior. A indenização, aqui, serve apenas para compensar a vítima, não fazendo, contudo, que as coisas voltem a ser o que eram. Uma lesão à honra, por exemplo. Digamos que certo aluno de direito é apontado, pela polícia e pelos jornais, como autor de uma série de estupros que vem assustando a cidade. Descoberto, depois de algum tempo, o equívoco da falsa imputação, tal bem jurídico — a honra — estará inevitavelmente atingido, ainda que existam desmentidos posteriores. A indenização, nesse caso, será compensatória, não ressarcitória.

Nesse contexto, quando for ter que analisar um pedido de dano moral, deve-se ter uma atenção redobrada.

Primeiramente detectar de forma objetiva e direta qual dano fora causada, se cabe ressarcimento, compensação ou se não houve dano nenhum.

Tem casos que podem ser ressarcidos, compensados ou até mesmo ressarcidos e compensados juntamente, de acordo com a gravidade da lesão.

3.3.2 Danos morais puros ou diretos, e reflexos ou indiretos

Danos morais puros ou direto, é quando a pessoa tem o seu direito moral lesado de forma direta, sofrendo uma privação ou sentimento de impotência e indignação, expondo a pessoa a reais riscos na vida cotidiana, obtendo dissabores e transtornos psíquicos, enquanto que nos danos indiretos ou reflexos atribui à esfera patrimonial, muito ocasionando com o descumprimento de um ato jurídico, ou seja, uma relação contratual, grifou-se.

Segundo o Bittar (2015, p. 52)

São puros, portanto, os danos que se exaurem nas lesões a certos aspectos da personalidade, já referidos, enquanto os reflexos consti- tuem efeitos ou interpolações de atentados ao patrimônio ou aos de- mais elementos materiais do acervo jurídico lesado. Confinam-se os primeiros no âmago da personalidade, ao passo que os outros extrapo- lam à parte inicialmente atingida (assim, o uso indevido de imagem alheia pode produzir somente descontentamento ou insatisfação para o lesado; mas, dependendo de fatores outros, até a perda da consideração social, ou de amigos, ou de certa clientela, ou de negócios em geral, em função do vulto assumido pela divulgação e em razão das peculiarida- des da utilização) (...)

Sendo assim, além de identificar como deve ser classificado o dano moral, deve também, ser interpretado qual o direito que foi lesado, ou seja, qual dano fora sofrido.

De acordo com Filho e Gagliano, (v.3, ed. 4, 2006, p. 45), danos reflexos ou indiretos são:

Trata-se de danos reflexos ou em ricochete, cujo estudo desenvolveu-se largamente no Direito Francês.
 Conceitualmente, consiste no prejuízo que atinge reflexamente pessoa próxima, ligada à vítima direta da atuação ilícita.
 É o caso, por exemplo, do pai de família que vem a perecer por descuido de insegurança de banco inábil, em uma troca de tiros. Nota-se que, a despeito de do dano haver sido sofrido diretamente pelo sujeito que pereceu, os seus filhos, alimentandos, sofreram os seus reflexos, por conta da ausência do sustento paterno.

Quando identificado qual o dano ocasionado, pode-se definir qual conduta adequar, podendo ela ser compensatória ou ressarcida.

Em casos de danos patrimoniais ou morais como a dissolução de um casamento, se torna mais corriqueiro. Mas se adequar um caso mais específico,

como um abandono afetivo, este dano fica mais difícil ser demonstrado, sendo o mesmo negado em decisões judiciais.

Para explicar essa dificuldade de demonstração de dano, iremos recorrer ao seguinte trecho:

“Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicação da norma do art. 159 do CC de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. Recurso Especial conhecido e provido. (TENIUS, 2014 apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatório do Min. Fernando Gonçalves, no Recurso Especial 747511 oriundo de Minas Gerais, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça).

Mesmo “demonstrado o dano causado”, não foi o suficiente para chegar à uma compensação, pois, por mais que o direito tenha evoluído, não evoluiu o suficiente para tratar de casos sociais como este ocasionado por um abandono afetivo.

No próximo capítulo abordase-á sobre a responsabilidade por abandono afetivo.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO

O termo responsabilidade civil por abandono afetivo, aborda um assunto o qual vai além da responsabilidade civil ou o direito de família, adentra diretamente na dignidade da pessoa humana.

Segundo Tartuce:

A responsabilidade civil no Direito de Família projeta-se para além das relações de casamento ou de união estável, sendo possível a sua incidência na parentalidade ou filiação, ou seja, nas relações entre pais e filhos. Uma das situações em que isso ocorre diz respeito à responsabilidade civil por abandono afetivo, também denominado abandono paterno-filial ou teoria do desamor. (FLÁVIO TARTUCE. Família e Sucessões. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. 2017. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI262537,61044-Da+indenizacao+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprudencia>>. Acesso em: 01 de jun 2018)

Seguindo esta linha de pensamento, o desafeto ou o desamor demonstrado pelos pais, vai além das diretrizes de responsabilidades aplicadas pela legislação, pois adere diretamente à vida de um ser humano, bem este o mais valioso.

Responsabilidade civil nas relações familiares engloba toda relação de família em diversos e determinados casos, sendo este já exposto e previsto na CF como alicerce, o qual dispõe a responsabilidade da sociedade, do Estado e da Família em garantir todas as necessidades essenciais às crianças, adolescentes ou jovens, os quais descreve o artigo “226 CF: **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

Se o ser humano maior e capaz se depara com tantas situações difíceis no dia a dia da vida, imagina-se então um incapaz, que deveria obter todo apoio afetivo e emocional possível.

Ao tratar de direito de família, direito a vida, responsabilidades civil pelos filhos menores, temos também o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual prevê e estabelece a distinção da necessidade e obrigação do convívio dos genitores com os seus filhos menores e incapazes, ou mesmo relativamente capaz, mas sendo ainda menor de idade, o qual descreve:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, Lei Nº 8.069, De 13 De Julho De 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente: BRASÍLIA. DF, 1990).

Analisando a letra deste Estatuto, percebe-se o quão é importante a convivência do pai com o seu filho, pois, tal fato, é descrito como assunto em linha direta de necessidade, como supracitado anteriormente pela CF.

4.1 A Importância dos Pais na vida dos Filhos

Para discorrer sobre o tema o qual engloba a essencialidade do pai na vida do filho, volta-se aos capítulos anteriores, e adequa-se o questionamento supracitado sobre a base de qualquer humano, base esta advinda do termo 'árvore genealógica da vida', ou seja, tendo como base A Família.

A Família ou união parental é a base de todos os seres humanos, os quais não tem condições nem possibilidades de sofrer escusas em determinado período da sua vida, quando incapaz.

Segundo a Pedroso, esta importância dos pais se descreve como:

A formação de qualquer criança tem início na família, e é na família que os pais devem transmitir valores éticos e morais a seus filhos, pois é no lar que a criança molda sua personalidade.

Os pais são os responsáveis legais pela formação de seus filhos, sendo necessário que ambos, tanto o pai quanto a mãe, prestem as condições suficientes para garantir que a criança tenha um desenvolvimento sadio e uma educação adequada. (PEDROSO 2014)

Esses mesmos valores os quais os pais devem transmitir para seus filhos, são os mesmos supracitados tanto pela Constituição Federal como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, valores que só poderão ser transmitidos com relação de afeto, amor, carinho e convivência familiar.

Todos os indivíduos que compõem uma família, seja ela com qualquer denominação reconhecida, terá sua parcela de alteração e evolução na vida de qualquer ser que à ela se relaciona, principalmente se este for uma criança ou um adolescente.

Segundo a autora Pedroso (2009, apud Maria Berenice Dias, p.388):

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.(PEDROSO, 2014)

Segundo a ideia da autora, esta relação familiar está mais pautada no entendimento de responsabilidade civil ou patrimonial do que da interpretação da relação afetiva, deixando totalmente de lado a aviação de afetividade, sendo esta, a principal a ser questionada.

Todas as legislações expõem o afeto do pai para seu filho como uma relação de dever, de obrigatoriedade, o qual deveria ser visto com outros olhos, uma visão que não determinasse apenas dever, imposição, obrigatoriedade do pai para o filho, e sim uma necessidade para desfrutar de uma vida digna com amor e afeto.

A Autora Pedroso, descreve o seguinte:

Daí a importância que deve ser atribuída à convivência, pois é com ela que nascem os verdadeiros sentimentos de amor e carinho, devendo tratar-se com absoluta prioridade o direito à convivência familiar entre pais e filhos, uma vez que é no ambiente familiar e na presença dos pais que as crianças se sentem acolhidas e protegidas.

A presença paterna e materna na formação dos filhos é indispensável, destacando-se o cuidado, o amor, a proteção e o afeto que estes devem prestar. Os pais têm o dever de estarem presentes, convivendo com os filhos em cada etapa do seu desenvolvimento, dando referência dos valores adequados a serem seguidos pelos seus filhos.

O menor merece um lar e uma família estruturada para a formação de sua personalidade, estando os pais sempre presentes, mesmo que entre si estejam separados, pensando sempre no melhor interesse e desenvolvimento da criança.(PEDROSO 2014)

Todo ser vivo com capacidade para pensar precisa de afeto, carinho, atenção, precisa perceber que todos esses sentimentos estão dispostos e demonstrados para que este ser vivo, possa se “agarrar” à isso e se sentir confiante e com segurança emocional.

4.2 Princípio da Afetividade

Com o passar dos séculos um conceito de família foi se unificando e se tornando cada vez mais forte e resistente. Mas como todos os outros fatos e casos, vem se obtendo muita dificuldade e resistência para ser estudado e aplicado práticas essenciais na sua atuação.

Uma dessas evoluções vem sendo o *princípio da afetividade*, demonstrando um discernimento e definição todo voltado à um “porto seguro”, ou seja, A Família.

Sendo assim, discorre o AutoR Calderón (2017, p.6), que:

A liberdade no exercício das opções pessoais passou a ser exercida concretamente (e não mais apenas constar como categoria formal), sendo percebida nas mais variadas formas de relacionamento. O mesmo caminho percorreu a igualdade (entre os parceiros, cônjuges, filhos, homem e mulher), que galgou importante espaço e se apresentou como outra característica central deste momento, pois, além de figurar no ordenamento jurídico, passou a ser vista como conquista pelos próprios integrantes da sociedade.

Em decorrência dessas características, é singular a alteração do enfoque que se exige do direito de família: que sua centralidade vá da família, como instituição, para o sujeito, como pessoa (o interesse primordial deve ser a realização existencial de cada um dos integrantes de família). A família deve ser plural e eudemonista, um verdadeiro instrumento para a satisfação afetiva das pessoas.

Esta relação de afetividade ultrapassa todas as barreiras, é importante para e qualquer situação ou lugar onde exista uma relação familiar.

É a partir da família aonde se tem o nascimento da vida, fruto da união de duas ou mais pessoas, do mesmo sexo ou não, desde que com o reconhecimento legal e consentimento pessoal entre as partes.

Então, este princípio vem diretamente para versar a relação da convivência das pessoas em família, para expor o quão ela é importante para a vida humana e essencial no tocante de assegurar uma vida digna de amor e afeto.

Para o Autor Calderón (2017, p.6) a afetividade é:

A afetividade passa a ser elemento presente em diversas relações familiares contemporâneas, sendo cada vez mais percebida tanto pelo Direito como pelas outras ciências humanas. Mesmo sem regulação expressa, a sociedade adotou o vínculo afetivo como relevante no trato relativo aos relacionamentos familiares.

Num contexto antigo a definição de afetividade familiar não tinha a mesma atenção que se tem hoje, de certa forma esse é um dos fatores os quais as relações familiares passam por tantas resistências no quesito de entendimento e aceitação do fator Amor Familiar.

No começo deste novo século, a família passou a ter uma visão diferenciada, totalmente voltada ao afeto e à relação de convívio familiar, conforme descreve o Autor Calderón (2017, p.30):

A partir do seu reconhecimento como elemento do convívio familiar, a afetividade fez um percurso que pode ser descrito como da periferia ao cerne dessas relações e, a partir de então, passou a exercer um outro e importante papel.

O início deste século XXI tornou perceptível como a afetividade passou a figurar de forma central nos vínculos familiares, não em substituição aos critérios biológicos ou matrimoniais (que persistem, com inegável importância), mas ao lado deles se apresentou como relevante uma ligação afetiva. Em grande parte dos casos se acumulam duas ou mais espécies de elos, o afetivo com algum outro (biológico, matrimonial ou registral), mas nas relações multiparentais.

Esta definição dada como afetividade, ou também como Princípio da Afetividade no papel de Direito de Família, está impossibilitado de distorção de suas qualidades e definição do seu termo de convivência familiar, pois, se enrijeceu com o passar das décadas tornando-se um elo inquebrável e indispensável para a vida humana.

4.3 O Abandono Afetivo

O abandono afetivo é derivado da ruptura de uma relação conjugal elevado pela separação de duas pessoas, ou seja, em termos legais, o Divórcio.

Segundo a Autora Santos (2014, apud, LOBO, p. 12):

Paulo Lôbo (2014, p. 12) define o abandono afetivo como sendo o inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Walkyria Carvalho Nunes Costa em seu artigo "Abandono Afetivo Parental: A traição do dever de apoio moral" versa sobre o prejuízo do abandono afetivo, afirmando que o abandono afetivo é tão prejudicial quanto o abandono material. A carência

material pode ser superada com a dedicação dos genitores ao trabalho; a de afeto não, porquanto corrói princípios morais se estes não estão consolidados na personalidade da criança ou do adolescente, (REVISTA CONSULEX, 2012, Nº276, P.49).

Na atualidade, quando falamos em família temos uma série de conceitos relacionada sobre a mesma. Mas não podemos deixar de questionar o significado intrínseco sobre o que realmente é uma família.

Quando mencionamos família, já podemos ter uma ideia de dois polos na relação, um polo ativo e um passivo e no momento em que se tem participação de mais seres nesta relação inclusos, este polo se torna mais sensível, com uma destinação de cuidado e atenção maior, pois é daí, na maioria das vezes que surgem pessoas incapazes na relação, ou seja, os filhos, necessitando de uma relação afetiva ininterrupta.

A Autora Pedroso, descreve da seguinte forma:

A família passa a dar mais importância às relações parentais no tocante ao afeto e ao desenvolvimento do ser humano. Atualmente, os variados tipos de famílias não estão tão ligados aos fatores biológicos, e sim ao afeto, de modo que não é necessário ter o mesmo vínculo sanguíneo para que se construa uma família com amor. Pode-se dizer que a família tornou-se o meio funcional para que haja um bom desenvolvimento da personalidade de seus membros, principalmente o da criança e do adolescente, independentemente do vínculo sanguíneo que os mesmos possuam.(PEDROSO, 2014)

Sendo assim, ninguém será mais essencial para o desenvolvimento do ser humano, da personalidade humana do que a família.

Seguindo esta linha de pensamento verifica-se que a barreira de diferenças consanguíneas e biológicas não tem mais tanta importância para se ter uma relação familiar, e sim, de forma direta, a afetividade aos que integram este polo familiar.

Na contemporaneidade, a distinção de direitos consanguíneos se tornam valorosos mais pra questões de direitos legais demonstrados em lei. Mas para uma avaliação no tocante de família, os valores que mais são exigidos e pretendidos é a união e o afeto na relação familiar.

A Autora Pedroso tem o seguinte entendimento sobre esse fato:

Há de se ressaltar que a família contemporânea funda-se na afetividade que surge em decorrência da convivência entre seus membros, juntamente com a reciprocidade de sentimentos, pois a sustentabilidade da família se dá diante da existência do afeto.(PEDROSO. 2014)

As famílias tradicionais, ainda estão reforçadas no embasamento da diferença parental consanguínea, não dando atenção e nem respaldo à aqueles que não são membros da família biológica, sendo um grande erro.

Na atualidade, ou seja, a Família moderna, já esta se desligando do questionamento biológico apenas, e se voltando a um questionamento totalmente voltado ao amor e afeto.

A Família torna-se a dar respaldo para um funcionamento na personalidade dos que convivem no seu meio familiar, deixando de lado apenas o fator biológico.

Segundo a Autora Teixeira:

Mais recentemente, em maio de 2012, outro caso chamou a atenção. Em decisão inédita, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) obrigou um pai a pagar R\$ 200 mil para a filha por abandono afetivo. No entendimento da ministra Nancy Andrighi, “amar é faculdade, cuidar é dever”. Vejamos:

“Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.(TEIXEIRA 2015).

Nas palavras autora acima supracitado, define-se bem o que seria o dever civil em relação aos filhos biológicos ou adotivos. Mas o que está em pauta vai além das obrigações e deveres legais, se direciona para um questionamento psíquico, moral, que tem como principal vertente o amor, o afeto, o carinho, ou seja, tudo aquilo que irá amparar emocionalmente este menor que se encontra neste polo familiar.

Além desses valores afetivos que devem ser percebidos no âmbito familiar, temos a legislação do ECA, no seu Artigo 4º que exige o seguinte:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer,

à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Em outras palavras, a legislação nada mais impõe a família, do que a simples faculdade de dar amparo afetivo as crianças e adolescentes que convivem naquele núcleo familiar, pois, sem afeto, participação, acompanhamento e amor, não se pode dar respaldo a nenhum dos direitos inerentes da dignidade à vida humana.

O fato, é que o abandono dos filhos ocasionado pelos pais, vai além da obrigação alimentícia como fator principal, pois gera um prejuízo emocional e moral para a criança, o qual não há forma de ressarcir e nem de compensar o dano gerado pelo abandono afetivo.

4.4 Danos Psíquicos Pelo Abandono Afetivo

Ressalta-se que, o abandono afetivo ou a falta de afeto, tem uma forte possibilidade de causar danos sérios à formação psicológica da criança ou do adolescente abandonado.

O dano psíquico, em nenhum momento tem a possibilidade de ser comparado como um abandono material, pois, o abandono material, trata-se de bens materiais, bens estes que podem ser ressarcidos ou buscados apenas com a força de vontade e com o trabalho mútuo. Mas quando se trata de dano psicológico/psíquico por desafeto, se torna quase impossível sua restituição, comparado a uma falta material.

Segundo a Autora Santos (2014, apud, DIAS, p. 416):

(...)O prejuízo causado ao menor pela falta de afeto (o qual consiste em uma das causas do abandono afetivo) visto que ele se encontra em estado de desenvolvimento, não somente físico, mas também psicológico, trazendo, portanto, à criança ou ao adolescente traumas e distúrbios psicológicos.

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável. (...)A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais mercedores de reparação(...)

O poder familiar, em momento algum deve agir de forma apenas para garantir as necessidades materiais de seus filhos, mas sim, dar mais ênfase, mais prioridade

nas necessidades afetivas, nos vínculos amorosos, pois, são estes os pilares para a formação psíquica dos filhos.

Nada na vida do menor, vai ser mais importante ou vai ter mais valia, do que a relação afetiva.

Rolf Madaleno, (2018, p. 97), discorre que:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos casos, a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar.

Nestes termos, fica mais que definido, o quão é importante e necessária a convivência familiar, afetiva com os menores, sendo a mesma, indispensável em qualquer núcleo familiar existente, ficando totalmente fora de questão a rejeição ou o abandono de um filho, seja ele na fase de criança, adolescente ou até mesmo adulto.

4.5 Danos Morais Pelo Abandono Afetivo

Quando um menor é abandonado, nada fica mais exposto do que o descumprimento de uma responsabilidade civil.

Citado no Capítulo três, quando há à verificação ou provas concretas sobre um dano material, o mesmo pode ser ressarcido. Mas quando não se tem possibilidades de ressarcir um dano, e existindo a lesão, o mesmo deve ser compensado.

Se tratando de abandono afetivo, o mesmo não pode ser ressarcido, por não se tratar de dano material, e também, a compensação não vai de forma alguma resgatar a ausência dos genitores.

4.5.1 À proteção da prole

Tanto a CF, como o ECA, estabelecem que a família, a sociedade e o Estado, são os responsáveis pelos menores que convivem em seus núcleos familiares.

Segundo MADALENO, (2018, p.98), ressalta que:

O artigo 227 da Constituição Federal contém regras destinadas à proteção das crianças e dos adolescentes e são disposições havidas como direitos fundamentais, tal qual o artigo 227, § 6º, também da Carta Política, proíbe qualquer discriminação entre os filhos, e o artigo 229, ainda da Carta Federal, dispõe terem os pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, numa clara percepção de constitucionalização do Direito de Família e de atenção ao princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança.

Prescreve o artigo 227 da Constituição Federal ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, deixando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, e embora sejam direitos fundamentais de todas as pessoas humanas¹⁶⁹ o legislador constituinte conferiu prioridade aos direitos da criança e do adolescente, ressaltando os seus direitos em primeira linha de interesse, por se tratar de pessoas indefesas e em importante fase de crescimento e de desenvolvimento de sua personalidade.

Destarte, fica mais que exequível, a responsabilidade direta e objetiva dos pais com suas proles, ficando totalmente exposto o dever de indenizar seus menores abandonados afetivamente.

É inconcebível, que haja algum julgado referente a interesses de crianças e adolescentes abandonados, o qual não tenha como nexos causal, o dever de indenizar por abandono afetivo.

Não há dano maior que o psicológico, e quando se trata de abandono afetivo, o mesmo é o mais visível na situação.

Seja o abandono voluntário, ou por dissolução conjugal dos pais, as obrigações sempre continuarão iguais.

Segundo Madaleno, (2018, p.271):

Os deveres matrimoniais mantêm-se de modo permanente, enquanto as adversidades não puserem termo ao casamento com a separação fática dos cônjuges ou conviventes, ou com o divórcio dos consortes. Mas, há deveres que vão além da linha divisória do casamento ou da união de um casal, que tendo filhos, carrega na sequência da ruptura das núpcias o compromisso legal, moral e ético de seguir assegurando o sustento, a guarda e a educação dos filhos comuns.

Respeita ao dever de assistência material, moral e de educação dos filhos, a que estão comprometidos os pais em igualdade de condições, e na proporção dos ingressos de cada um, considerando a possibilidade de

recurso ao Poder Judiciário na desventura de descumprimento do dever de sustento de parte de qualquer um dos pais.

Analisado de forma ampla, o dever de responsabilidade e obrigação civil, fica mais que caracterizada, tanto legalmente como teoricamente, que há o dever de reparação, quando houver o rompimento, a destituição ou a falta de vontade de “dar” o afeto, ou amor ao menor.

4.5.2 Do aporte jurisprudencial

Quando se apela ou busca-se à jurisprudência como fonte embasadora de direito, é possível obter as mais variadas decisões, sendo as mesmas a favor e/ou em contrário. Mas para se tratar de um a situação extremamente séria, sem uma lei direta, as situações se complicam.

As decisões referentes a danos materiais, como o não pagamento de alimentos, sempre são julgadas mais facilmente. Mas se questionar o dano moral pelo abandono afetivo, muda totalmente a situação, pois, parecendo frase decorada, sempre há à prolatação das sentença dizendo que: A ruptura dos laços familiares não ficou demonstrado, grifou-se.

Segundo TJRS, Número: 70078109543. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Tipo de Processo: Apelação Cível Comarca de Origem: Comarca de São Leopoldo. Tribunal: Tribunal de Justiça do RS Seção: CIVEL. Classe CNJ: ApelaãO. Assunto CNJ: Abandono Intelectual. Relator: Sandra Brisolará Medeiro. Decisão: Acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. NEGLIGÊNCIA. GENITORES QUE NÃO APRESENTAM CONDIÇÕES DE PROPORCIONAR A SUBSISTÊNCIA E O DESENVOLVIMENTO SAUDÁVEL DA FILHA. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL E ARTS. 22 E SEQUINTEs DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA MENOR. SENTENÇA MANTIDA. Comprovado que os genitores não têm condições de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, submetendo a filha à negligência e ao abandono material e afetivo, impõe-se a destituição do poder familiar, diante da prevalência do melhor interesse da menor. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Se na sentença da apelação demonstrada, o julgador entende que se os pais sem condições de cumprir com seus deveres inerentes a vida saudável da criança, deixando-a em lastros de desafeto e abandono, os mesmos devem ser destituídos do poder familiar. Porque então, o desafeto e o desamor voluntário não é cabível de indenização?

Quando se trata de família, os menores, são sempre o principal fator a ser avaliado, é sempre demonstrado que é o menor, o polo mais necessitado, o qual deve ter a atenção primordial. Mas pela falta de uma legislação mais direta, essas avaliações ficam na falácia e nada na aplicabilidade.

Segundo TJRS, Número: 70078077641. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Tipo de Processo: Apelação Cível Comarca de Origem: Comarca de Gravataí. Tribunal: Tribunal de Justiça do RS Seção: CIVEL. Classe CNJ: Apelação Assunto CNJ: Fixação. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Decisão: Acórdão:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR ABANDONO AFETIVO PELA AUSÊNCIA DO PAI. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCABIMENTO. I Cabíveis alimentos, pois, embora maior o filho, é deficiente, necessitando do auxílio paterno. Não podendo se considerar apenas o pró-labore, e sendo variáveis os seus rendimentos, devem os alimentos ser fixados em salário mínimo. Sentença reformada no ponto. II - 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 DO AUTOR DESPROVIDO, PROVIDO EM PARTE O DO DEMANDADO.(BRASIL, 2018

Já ressaltado anteriormente, no momento de avaliar o abandono do pai, relacionado às responsabilidades cíveis, como as de alimento para o menor, se torna fácil e prático julgar, pois, há legislação dando e embasando diretrizes de julgamento. Mas quando não se tem uma legislação que assegura esse direito desrespeitado, os julgamentos se enquadram sempre em um mesmo patamar, o de que não há situação capaz de gerar o dano ou não se encontram circunstâncias suficientes para comprovar o dano.

Esta falácia se torna repudiante, pelo simples fato, que houve um rompimento de afeto, ficou comprovado o desamor e o abandono, mas não é suficiente para gerar e comprovar a lesão, o dano moral por abandono afetivo.

Segundo TJRS, Número: 70076511807. Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível. Tipo de Processo: Apelação Cível. Comarca de Origem: Comarca de Santo Antônio das Missões. Tribunal: Tribunal de Justiça do RS Seção: CIVEL. Classe CNJ: Apelação Assunto CNJ: Abandono Material. Relator: José Antônio Daltoe Cezar Decisão: Acórdão:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE ESTIMAR VALOR PARA RELAÇÕES AFETIVAS DECORRENTES DA FILIAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA Caso dos autos em que não restou demonstrado que o genitor tenha agido de forma ilícita, ainda que reprovável a sua conduta de não se aproximar do filho. O abandono afetivo, por si só, não constitui dever de pagamento por dano moral, não podendo o Poder Judiciário estimar valor indenizável para relações de afeto entre pais e filhos. Sentença originária que não merece reparos. Recurso desprovido. (BRASIL, 2018)

Na possibilidade de pedir uma compensação moral, por ter tido a honra e a boa fama lesada perante a sociedade ou em local público, quase sempre se comprova o ato lesivo. Porque então, o abandono de um menor incapaz, que necessita de atenção, amor e afeto para o seu crescimento psicológico e personalíssimo, não é considerado como um ato desonroso e danoso para o para o seu psicológico.

Fica-se novamente gravado na obscuridade e na lacuna da legislação, o quão a mesma é falha, em momentos de analisar uma situação cêntrica, voltada à moralidade da família e da integridade física dos seres humanos em geral.

Segundo TJRS, Número: 70077387033. Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível. Tipo de Processo: Apelação Cível. Comarca de Origem: Comarca de Gramado. Tribunal: Tribunal de Justiça do RS Seção: CIVEL. Classe CNJ: Apelação. Assunto CNJ: Pessoas naturais. Relator: José Antônio Daltoe Cezar. Decisão: Acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ABANDONO AFETIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO A EXIGIR INDENIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Caso dos autos em que o pleito de indenização por abandono afetivo paterno não encontra amparo legal, tratando-se de um fato indesejado da vida, o qual não se configura em um ato ilícito que gere o dever de indenizar. Apelação desprovida. (BRASIL, 2018)

A família sendo a base de qualquer sociedade fraterna e honrosa, deveriam ter mais eficiência e presteza dos legisladores no momento de legislarem referente as relações familiares.

Pois, quando se trata de família, o primeiro valor a ser preservado é a dignidade, a honra e o respeito perante a sociedade.

4.6 Da solução do conflito

Para cada fato novo, surge uma nova legislação regradando e limitando aquelas situações no coletivo social. Mas porque então, não ocorreu isso nas relações de família, sendo a família, um dos questionamentos mais antigos do mundo.

Nas relações familiares necessitam de forma urgente, um projeto de estudo, uma nova avaliação frente as situações familiares que envolvem o abandono afetivo, situação exposta pelo nosso novo mundo coletivo moderno.

5 CONCLUSÃO

O propósito deste trabalho foi mostrar a importância e a necessidade da participação dos pais na vida dos filhos. Com o desenrolar dos tempos o conceito de família foi ficando cada vez mais complexo, tornando-se algo totalmente necessário, útil e principalmente indispensável para quem convive em núcleos familiares norteados pela afetividade.

A família é o pilar, é uma “norma” de sobrevivência em grupo a qual em momento algum pode ser dispensada ou desrespeitada. Toda sociedade coletiva somente evoluiu no momento em que conseguiu viver em família.

Há mais de um tipo de família, mas todas elas sobrevivem da mesma forma, da mesma maneira, que é definido pelo espírito de sobrevivência, respeito, e afetividade naquele núcleo familiar.

Toda legislação que regula e controla a convivência social e coletiva pelos seres humanos foram criadas de maneira para representar e dar diretrizes para toda a sociedade. Mas no Direito de Família, esse controle ainda não está eficaz, deixando lacunas e obscuridade no momento da aplicação da lei, como foi visto nos caso em que ocorre o abandono afetivo.

Pode-se dizer, que a função específica da família é nortear e amparar todos os que convivem em afetividade naquele polo familiar, sendo o fator mais necessário na vida de cada ser humano, o convívio familiar.

O direito de família se relaciona praticamente com todas as relações jurídicas do nosso ordenamento jurídico, obtendo o menor de idade o maior respaldo, principalmente da Família, do Estado e também da sociedade. Mas no momento em que esse menor precisa de forma direta da avaliação e do julgamento do Estado, o mesmo não tem êxito, pois, bate-se na tecla que, não há embasamento legal para tal tentativa de pleito.

A família abre as portas para seus descendentes, seguirem sua jornada da vida com um conceito de respeito mútuo e indispensável referentes ao amor e afeto. Quando este elo de afetividade é quebrado, não se tem mais as mesmas perspectivas de vida como se obtém em um relacionamento afetivo ininterrupto.

Todas as legislações são extremamente importantes. Mas verifica-se que, na maioria dos casos, os desvirtuamentos do certo para o errado ocorre naqueles núcleos familiares mais precários, tanto de respeito como de afetividade.

A família funciona como a base de toda sociedade, base esta fundada pelo amor recíproco e mútuo, afetividade direta e indispensável naquele núcleo familiar, como uma fonte de energia e força interna existente em cada ser humano, uma maneira de demonstrar que nenhum ser humano consegue viver de forma direta e plena sem uma família para ampará-lo ou guia-lo.

A função da família é demonstrar as principais garantias de dignidade e ponderação nas relações de convívio social. É de dentro da família que se aprende viver em sociedade coletiva.

Por fim, vale ressaltar que o assunto embasado no presente estudo, de que, a família, junto com o princípio da afetividade é o marco inicial para toda convivência dos seres humanos em grupo, e que, a quebra desta convivência afetiva, que é indispensável para os seres humanos, há um dano irressarcível, ficando visível então à existência de um dano moral muito grande. Mas mesmo ficando demonstrada a existência deste dano, o majoritariamente nas decisões não são reconhecidos e aceito pelo julgador pelo simples fato alegado, de que não há uma legislação reguladora definindo a culpabilidade e o dever de indenizar tal dano.

Não só falhou muito o legislador em não criar uma legislação específica para tal prejuízo e dano moral causado, como o erro continua existente por não ter havido ainda, nenhuma intervenção do Estado julgador em regular tal fato.

Sendo assim, o que se percebe que efetivamente as decisões que abordam a respeito do dano moral na área do abandono afetivo ficam todas sem indenização, pela dificuldade da prova do dano e pela falta de uma legislação específica.

Então, se a legislação está sendo falha na resolução de situações tão sensível, quem sabe, seja necessário que nós seres humanos comecemos nos portar de forma diferente na sociedade para solucionar esses conflitos, solução esta que é uma mudança na própria cultura brasileira, começar uma mudança desde o princípio da vida até o atingimento da maturidade.

REFERÊNCIAS

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral**: critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª ed. Revista atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Reparação civil por danos morais**. 4ª ed. SÃO PAULO, SARAIVA, 2015.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502223233/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>> acesso em 01 jun 2018

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL, Lei Nº 8.069, De 13 De Julho De 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: BRASÍLIA. DF, 1990.

BRASIL, Lei Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**: BRASÍLIA. DF, 2002.

BRASIL, PLS Nº 470/2013. **Estatuto das Famílias**. Senado Federal.

BRASIL, PLS Nº 6583/2013. **Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências**.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Apelação Cível Nº 70076511807, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 19/07/2018) Data de Julgamento: 19/07/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 23/07/2018. (http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=abandono+afetivo&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=177.83.34.100&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris). Acessado em 14 de agosto 2018.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Apelação Cível Nº 70077387033, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 19/07/2018). Data de Julgamento: 19/07/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 23/07/2018. (http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=abandono+afetivo&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=177.83.34.100&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris). Acessado em 14 de agosto 2018.

8&ie=UTF-

8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=177.83.34.100&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris). Acessado em 14 de agosto 2018.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Apelação Cível Nº 70078077641, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 25/07/2018)

Data de Julgamento: 25/07/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 27/07/2018. (http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=abandono+afetivo&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=177.83.34.100&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris). Acessado em 14 de agosto 2018.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Apelação Cível Nº 70078109543, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 25/07/2018)

Data de Julgamento: 25/07/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 27/07/2018. (http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=abandono+afetivo&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=ptBR&ip=177.83.34.100&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris) acessado em 14 de agosto 2018.

CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. **Grandes temas do direito de família e das sucessões**. São Paulo, SARAIVA, 2012.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo, SARAIVA, 2012.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2ª ed. Revista atualizada e ampliada. Rio de Janeiro, FORENSE, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. V.5, São Paulo: SARAIVA, 2006.

ERRICO, Sebastián Mendes. **INNATIA: A evolução da família**. 2016. Disponível em:

<<http://br.innatia.com/c-organizacao-familiar/a-a-evolucao-da-familia-1757.html#innatia-tab>> acesso em 18 mar 2018

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil**. V.3, 4ª ed. São Paulo: SARAIVA, 2006

LÔBO, Paulo: **DIREITO CIVIL. FAMÍLIAS**, 4ª ED. 2ª TRIAGEM, São Paulo SARAIVA, 2012.

MADALENO, Rolf. **DIREITO DE FAMÍLIA**. 8ª ed. revista atualizada e ampliada. FORENSE. 2018.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral: Problemática do cabimento a fixação do quantum.** 2ª ed. São Paulo, ATLAS. S.A, 2011

NETO, Felipe Peixoto Braha. **Responsabilidade civil.** 2ª ed. São Paulo, SARAIVA, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica.** 4. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2012.

PEDROSO, Juliane. **Abandono afetivo frente ao ordenamento jurídico Brasileiro.** 2014: Disponível em: <<https://juuliane.jusbrasil.com.br/artigos/137611283/abandono-afetivo-frente-ao-ordenamento-juridico-brasileiro>> acesso em 01 jun 2018

PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTICA. Estado do Rio Grande do sul. http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=abandono+afetivo&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*%&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=177.83.34.100&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris. Acesso em 14 agos 2018.

ROSA, Conrado Paulino da. **I Famyli.** Um novo conceito de família. São Paulo. SARAIVA, 2013.

SANTOS, Saruzze Pereira. **Consequências psicológicas e jurídicas do abandono afetivo.** Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 27 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consequencias-psicologicas-e-juridicas-do-abandono-afetivo,590068.html>>, acesso em 01 jun 2018>

SEREJO, Lourival: **Direito Constitucional de Família,** 2ª ed. Belo Horizonte, DEL REY EDITORA LTDA, 2004.

SIGNIFICADOS. **Significado de família.** 2015. Disponível em: < <https://www.significados.com.br/familia/>>. Acesso em 18 mar 2018

TARTUCE, Flávio. **Família e Sucessões.** Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI262537,61044-Da+indenizacao+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprudencia>>. Acesso em: 01 de jun 2018.

TEIXEIRA, Patrícia. **Abandono Afetivo dos Filhos pode ser caracterizado como crime.** 2015. Disponível em: <<https://patriciadantasadvogada.jusbrasil.com.br/noticias/238667648/abandono-afetivo-dos-filhos-pode-ser-caracterizado-como-crime>>. Acesso em 01 jun 2018

TENIUS, Márcia Regina de Azevedo Falkenbach. **ABANDONO AFETIVO: Responsabilidade Civil pelo Desamor.** CURITIBA, 2014. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/media/tcc/2014/08/ABANDONO-AFETIVO-RESPONSABILIDADE-CIVIL-PELO-DESAMOR.pdf>>. Acesso em 09 dez 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Direito de Família, V.6, 5ªED. , São Paulo, ATLAS S.A, 2005.