

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
CURSO DE DIREITO

TATIANA HELEN DE AVILA LEITE

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

UBERLÂNDIA - MG

2018

TATIANA HELEN DE AVILA LEITE

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Professor Jassy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Neiva Flávia de Oliveira

UBERLÂNDIA - MG

2018

TATIANA HELEN DE AVILA LEITE

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Professor Jassy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Neiva Flávia de Oliveira

Uberlândia, _____.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Neiva Flávia de Oliveira

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora Neiva Flávia de Oliveira pelos conhecimentos transmitidos e pelo apoio em todo o trajeto percorrido.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de demonstrar a possibilidade de indenização através do instituto da Responsabilidade Civil nos casos em que se configura o abandono afetivo das crianças e adolescentes pelos seus genitores, caso ainda novo nos tribunais, mas bastante discutido. Para tanto, faz-se necessário o estudo acerca da evolução da família, mostrando o quanto o afeto se tornou transformador na devida evolução, uma vez que para a fortificação e construção dos laços familiares é imprescindível sua existência. Nesse sentido, é preciso analisar também os princípios que norteiam o assunto, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da proteção integral à criança e ao adolescente, da igualdade, entre outros princípios substanciais para a compreensão de todo o conteúdo. Além disso, aborda os deveres dos pais em relação aos filhos, mostrando a importância da presença deles em todos os momentos da criança, todo o lado psicológico da criança abandonada, seus traumas e como seu desenvolvimento pode ser prejudicado em todos os períodos de sua vida, inclusive na fase adulta. O estudo apresenta ainda uma breve análise da responsabilidade civil, expondo todo o instituto e sua relevância para o tema, finalizando, com as correntes que ponderam o dever de indenizar no caso em que houver abandono afetivo e as posições das doutrinas e dos Tribunais.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil. Abandono Afetivo. Dignidade. Pessoa. Afetividade. Desenvolvimento. Dever de indenizar.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	08
2.	NOÇÕES DO CONCEITO E DA EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA.....	10
2.1.	FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	12
3.	PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	14
3.1.	PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	14
3.2.	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	15
3.3.	PRINCÍPIO DA LIBERDADE.....	16
3.4.	PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR.....	17
3.5.	PRINCÍPIO DO PLURALISMO FAMILIAR.....	19
3.6.	PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS, ADOLESCENTES E JOVENS.....	19
3.7.	PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	20
4.	DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	22
5.	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	24
5.1.	ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	25
5.1.1.	AÇÃO OU OMISSÃO DO AGENTE.....	25
5.1.2.	CULPA OU DOLO DO AGENTE.....	26
5.1.3.	NEXO DE CAUSALIDADE.....	26
5.1.4.	DANO.....	27
5.2.	TEORIAS E ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	28
5.2.1.	SUBJETIVA.....	28
5.2.2.	OBJETIVA.....	29
5.2.3.	RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	30
5.2.4.	DISTINÇÃO ENTRE DANO EXTRAPATRIMONIAL E DANO PATRIMONIAL.....	31
5.3.	OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.....	32
6.	O DEVER E A IMPORTÂNCIA DOS PAIS NA FORMAÇÃO DOS FILHOS.....	34
6.1.	LADO PSICOLÓGICO DA CRIANÇA ABANDONADA.....	36
7.	RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO.....	38
7.1.	ABANDONO AFETIVO.....	38
7.2.	ABANDONO AFETIVO NAS JURISPRUDÊNCIAS.....	39

7.3. PROJETO DE LEI 3212/15.....	42
7.4. ACEPÇÃO NEGATIVA DO DEVER DE INDENIZAR.....	43
7.5. ACEPÇÃO POSITIVA DO DEVER DE INDENIZAR.....	44
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	49

1. INTRODUÇÃO

O trabalho aborda sobre a possibilidade de aplicação do instituto da Responsabilidade Civil nos casos de Abandono Afetivo dos genitores em relação aos filhos menores, quando constatada a omissão do dever de cuidar. Dessa maneira, será analisado o histórico familiar e sua evolução, ponderando o conceito de família no ordenamento jurídico, os princípios que regem o direito de família, sendo fundamental para o entendimento da matéria, todo o desenvolvimento da responsabilidade civil e o dever de indenizar.

A evolução da família no contexto histórico é significativa, a perda da influência da igreja nos casamentos e o progresso da afetividade nas relações conjugais fez com que a família moderna buscasse a solidariedade como fundamento essencial em suas relações. Do mesmo modo que essas relações se iniciam e se perpetuam através do afeto, no momento em que se rompem devem ser analisadas todas as responsabilidades advindas desse rompimento, principalmente quando da relação resultarem filhos.

É dever dos pais resguardar os direitos básicos dos filhos, assim como todos os direitos inerentes à pessoa humana, sendo consagrados no artigo 227 da Constituição Federal e outros artigos espalhados pelo mesmo instituto. Destarte, são imprescindíveis os cuidados dos pais com as crianças, uma vez que elas são totalmente dependentes daqueles que as geraram.

O abandono afetivo, apesar de estar presente no nosso ordenamento jurídico, trata-se de um tema relativamente novo para a sociedade, visto que ganhou enfoque jurisprudencial recentemente, sendo de total importância para sua evolução. Entretanto, a responsabilidade civil adentra no direito de família precisamente para impedir que os atos considerados ilícitos sejam impunes.

Portanto, para a reparação e indenização do dano, existem correntes positivas e negativas. A primeira versa sobre a possibilidade de reparação do dano, através da configuração do ato ilícito, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, já a segunda, assevera sobre a não caracterização do ato ilícito pelo abandono afetivo.

Nessa vertente, para um desenvolvimento maior do caso e com a finalidade de compreender a problemática, bem como analisar os posicionamentos, o trabalho será desenvolvido em oito capítulos que serão explanados de maneira sucinta a seguir.

O primeiro capítulo visa analisar toda a evolução da família versando brevemente sobre os modelos antigos e os atuais, e também seu conceito no ordenamento jurídico, demonstrando o quanto a afetividade ganhou enfoque nas relações.

O segundo capítulo aborda os princípios norteadores do Direito de Família e toda sua relevância para o estudo e direcionamento da disciplina, uma vez que serão tratados alguns princípios fundamentais como a Dignidade da Pessoa Humana, a Proteção Integral da Criança, a Solidariedade, entre outros.

No terceiro capítulo serão estudados os direitos da criança e do adolescente, posto que são substanciais para análise posterior de todo o cuidado que os pais devem ter com os filhos.

O quarto capítulo retrata todo o tema de responsabilidade civil, assim como os elementos essenciais para sua configuração, as teorias e espécies e a obrigação de indenizar, para que no direcionamento dessa disciplina, consiga um reconhecimento e uma relação da responsabilidade civil com o abandono afetivo, ensejando uma reparação punitiva e educativa.

O quinto capítulo consiste no dever e na importância dos pais na formação dos filhos, analisando o lado psicológico da criança e todas as consequências do seu abandono.

Por fim, o sexto capítulo arrazoa sobre a responsabilidade civil no abandono afetivo, explanando sobre o abandono afetivo, os casos jurisprudenciais, o projeto de lei que está sendo aprovado e a corrente positiva e negativa do dever de indenizar.

Para tal, foram utilizadas pesquisas jurisprudenciais, bibliográficas, como livros, artigos científicos, sites e decisões dos tribunais, a fim de buscar conceitos, confirmá-los a partir dos casos práticos e se chegar a uma conclusão pessoal.

2. NOÇÕES DO CONCEITO E DA EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

O conceito de família, outrora, baseava-se apenas no laço das pessoas sob o mesmo ancestral comum ou através do matrimônio, sequeentemente a família teve seu conceito mais forte quando os entes familiares se tratavam do mesmo parentesco sanguíneo e compartilhavam da mesma identidade cultural e patrimonial. Com o crescimento populacional, o conceito de família se baseou na família natural, que seriam os pais, realizando o casamento, a partir de uma relação jurídica (com pessoas de sexos distintos), e fundamentalmente a concepção de filhos. No Brasil, por um longo período, a Igreja Católica foi titular, quase que absoluta, dos direitos matrimoniais. Sendo assim, a constituição de 1916 ignorou qualquer tipo de relação que não fosse concretizada pelo casamento, esse era o primeiro ato a ser praticado para que houvesse a constituição da família.

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a se dedicar sobre o tema “família”, trazendo um conceito econômico, religioso, político e jurisdicional. A constituição de 1988 trouxe um enorme progresso no conceito de família, reconhecendo a união estável entre homem e mulher, ao igualar homem e mulher na sociedade conjugal, e ao vedar quaisquer diferenças de direitos, de qualificação ou tratamento entre os filhos havidos na constância do casamento ou fora dele, ou por adoção.

Atualmente família consiste na organização social formada a partir de laços sanguíneos, jurídicos ou afetivos, conceito fundado em preceitos como a igualdade, solidariedade e respeito à dignidade da pessoa humana. Assim sendo, não é possível existir uma diferenciação entre os cônjuges, uma vez que a liberdade e garantias da mulher foram contempladas pelo caráter irrevogável das cláusulas pétreas. Nesse sentido os autores Maria Helena Diniz e Paulo Lobo, apontam o conceito de família:

Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção *lato sensu* do vocábulo refere-se àquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação. (DINIZ, 2008, p. 9).

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins). (LOBO, 2009, p. 2).

A CF/88 trouxe uma enorme mudança para o Direito de Família. O casamento, nesse momento, passa a ter uma total ligação com o afeto, conseqüentemente o princípio da afetividade passa a ser a base das relações familiares, sempre de acordo com os princípios da dignidade da pessoa humana e da personalidade. Assim, para Valéria Silva Galdino Cardin:

Destaca-se, que a família passou a receber proteção constitucional a partir da Constituição de 1934, mas foi com a promulgação da Constituição da República de 1988, em meados do século XX, que a estrutura familiar modificou-se, ocorrendo a derrocada do sistema patriarcal, em decorrência da igualdade entre homens e mulheres, da equiparação dos filhos, independente de serem oriundos ou não do matrimônio, dentre outras novidades. (CARDIN, 2017, p. 42)

De acordo com Sílvio Neves Baptista, o princípio da afetividade “transcende o vínculo da consanguinidade, porque independe da barreira biológica, fazendo surgir parentescos de outra ordem, de caráter socioafetivo, decorrente da vida comum.” (BAPTISTA, 2010, p.43).

Nota-se a partir do supracitado, como o afeto tornou-se o formador da família, em virtude de estar diretamente presente na adoção e nas relações de convivência, o verdadeiro casamento se baseia na relação de afeto e não apenas nas reminiscências cartoriais. O afeto é elevado pela Carta Maior como valor jurídico, como consequência dos vínculos oriundos de laços afetivos. Contudo, os filhos ganharam ainda mais proteção na modificação da ordem constitucional, assim como Carlos Roberto Gonçalves assevera:

A condição jurídica dos filhos assume também significativo relevo no direito de família. O instituto da filiação sofreu profunda modificação com a nova ordem constitucional, que equiparou, de forma absoluta, em todos os direitos e qualificações, os filhos havidos ou não da relação de casamento,

ou por adoção, proibindo qualquer designação discriminatória (CF, art. 227, § 6º). A qualificação dos filhos envolve questões de suma importância, ligadas à contestação da paternidade e à investigação da paternidade e da maternidade. (GONÇALVES, 2012, P. 26).

Conclui-se a partir dos primórdios do ordenamento jurídico pátrio, em especial aos da Constituição Federal de 1988, dos estudos acadêmicos e dos tribunais brasileiros que o afeto implicitamente ultrapassou a figura do elemento ou origem da família, e se tornou um valor inerente, fundamental às relações familiares e deve ser considerado como um princípio que se reflete por todo o Direito de Família. Apesar da sua importância, infelizmente, ainda não é essencialmente o elemento para que um determinado grupo de pessoas se intitule familiares, não deixando de ser essencial o respeito, a convivência e todos os princípios que regem esse contexto familiar.

2.1. FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Ocorreram várias mudanças na sociedade, em todos os sentidos, principalmente no Direito da Família, que vem sendo a instituição que mais sofreu e ainda sofre alterações. Assim, para o ordenamento jurídico, a família está totalmente ligada à valoração do afeto como um caminho para as relações sociais, não sendo necessário o casamento para a definição de família.

O texto constitucional traz a proteção do Estado em se tratando da família, e todas as relações que a formam, ou seja, o casamento e a união estável, considerados entre pessoas de sexos opostos. Porém, de acordo com a resolução nº 175, o Conselho Nacional de Justiça, trouxe como ilegalidade, as autoridades competentes que se recusarem a habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Há de se abordar, entretanto, a regulamentação do ordenamento jurídico, uma vez que a legislação ampara as uniões homoafetivas, trazendo a possibilidade de a união estável ser constituída por pessoas do mesmo sexo. Assim, Carlos Roberto Gonçalves discorre acerca das novidades trazidas pelo novo diploma:

O novo diploma amplia, ainda, o conceito de família, com a regulamentação da união estável como entidade familiar; revê os preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, da legitimidade do filho nascido de sua mulher, ajustando-se à jurisprudência dominante; reafirma a igualdade entre os filhos em direitos e qualificações, como consignado na Constituição Federal; atenua o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento; limita o parentesco, na linha colateral, até o quarto grau, por ser este o limite estabelecido para o direito sucessório; introduz novo regime de bens, em substituição ao regime dotal, denominado regime de participação final nos aquestos; confere nova disciplina à matéria de invalidade do casamento, que corresponde melhor à natureza das coisas; introduz nova disciplina do instituto da adoção, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos; regula a dissolução da sociedade conjugal, revogando tacitamente as normas de caráter material da Lei do Divórcio, mantidas, porém, as procedimentais; disciplina a prestação de alimentos segundo nova visão, abandonando o rígido critério da mera garantia dos meios de subsistência; mantém a instituição do bem de família e procede a uma revisão nas normas concernentes à tutela e à curatela, acrescentando a hipótese de curatela do enfermo ou portador de deficiência física, dentre outras alterações. (GONÇALVES, 2012, p. 36).

Evidencia-se que a família para o ordenamento jurídico brasileiro, atualmente, é formada principalmente pelo afeto, o qual vem sempre como um elemento estruturante, através da convivência respeitosa e pela solidariedade. Nessa perspectiva, ele é o formador dos diversos núcleos familiares, sempre alcançando uma nova concepção e consciência, totalmente sem discriminação e de aceitação de variados comportamentos sociais. Aceitar os diversos modelos é fundamental para a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo esta cláusula pétrea constitucional. Uma vez que a pessoa humana é objeto de proteção estatal, sendo a família, então, privilegiada no seu núcleo de integração.

3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Com o Código Civil de 2002, houve mudanças legislativas necessárias para adequar às constantes mudanças sociais e aos bons costumes. Essas alterações visam a preservar os valores culturais da família moderna, preservar os filhos, os casais e todos os interesses da sociedade atual. Contudo, é preciso que estejam sempre de acordo com os princípios que regem o instituto do Direito de Família, uma vez que são de suma importância, visando à proteção do ser humano em detrimento dos bens, a igualdade entre indivíduos e proteção aos indivíduos que mais necessitam. Assim expõe Maria Berenice Dias:

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

Os princípios mais relevantes do Direito de Família seriam os Princípios da Igualdade, Dignidade da Pessoa Humana e Liberdade, visto que são basilares para aplicação e interpretação das normas constitucionais, mesmo tendo tamanha magnitude, eles não tiram a relevância de outros princípios que serão citados posteriormente e outros não citados, também consagrados pelo Direito de Família.

3.1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade visa a buscar a igualdade daqueles que são desiguais, respeitando-os na medida de sua desigualdade. Portanto, temos como exemplo de tratamento isonômico, o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, que dispõe sobre a isonomia de direitos e obrigações entre homens e mulheres, também o artigo 226, §5º, que visa o fim do cenário brasileiro ligado ao modelo patriarcal. Atualmente, os cônjuges são iguais na medida dos seus direitos e deveres. Porém o direito não pode negar a diferença entre homens e mulheres. Para Carlos Roberto Gonçalves:

O diploma de 1916 tratava dos direitos e deveres do marido e da mulher em capítulos distintos, porque havia algumas diferenças. Em virtude, porém, da isonomia estabelecida no dispositivo constitucional retrotranscrito, o novo Código Civil disciplinou somente os direitos de ambos os cônjuges, afastando as referidas diferenças. (GONÇALVES, 2012, p. 28)

Os artigos 227, §6º, 1596 e 1629, também são exemplos de tratamento isonômico, porque traz a igualdade de tratamento entre os filhos, uma vez que eles não podem ser tratados de maneira desigual, sejam filhos adotivos ou naturais, matrimoniais ou extramatrimoniais, ou até mesmo aqueles considerados diferentes, conforme aponta o autor Carlos Roberto Gonçalves:

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação. (GONÇALVES, 2012, p. 28)

Sendo assim, o Princípio da Igualdade busca uma efetiva atuação do Estado, para que esses direitos isonômicos sejam sempre analisados e atuados conforme a lei explana.

3.2. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Princípio basilar de todo ordenamento jurídico, que visa a proteger e buscar o pleno desenvolvimento de todas as formas de família existentes na atualidade, inclusive as famílias ditas unipessoais. Entretanto, todos os casos que não respeitarem a pessoa humana, nesse sentido, devem ser repensados, por não estarem em acordo com a ordem constitucional vigente. De acordo com Maria Berenice Dias, “O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, uma coleção de princípios éticos.” (DIAS, 2011, p. 62).

É a partir do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que as diversas entidades familiares podem desenvolver suas qualidades mais relevantes possibilitando um desenvolvimento social de cada um que ali pertence. Para os autores Sílvio de Salvo Venosa e Carlos Roberto Gonçalves:

A proteção à dignidade da pessoa humana revela-se interesse metaindividual, como garantia do pleno desenvolvimento de cada membro da comunidade, devendo ser já respeitada no seio familiar e daí expandindo-se às demais áreas de atuação do indivíduo na sociedade. (VENOSA, 2003, p. 44)

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227). (GONÇALVES, 2012, p. 27)

Contudo, todos os modelos vistos no Direito de Família, devem ser respeitados e devem ter igual direito à Dignidade, já que toda pessoa tem direito à vida digna, e sem uma família não há que se falar em Dignidade da Pessoa Humana, principal núcleo para o desenvolvimento da personalidade humana.

3.3. PRINCÍPIO DA LIBERDADE

O Princípio da Liberdade deve ser analisado em consonância com o Princípio da Igualdade, uma vez que a liberdade somente ocorre quando há igualdade para todos os indivíduos. De acordo com o conceito de família moderno, as pessoas têm o direito de constituir suas famílias, livremente, sem preconceitos da sociedade, assim asseveram os autores Carlos Roberto Gonçalves e Paulo Lobo:

Seja pelo casamento, seja pela união estável, sem qualquer imposição ou restrição da pessoa jurídica de direito público ou privado, como dispõe o supramencionado art. 1513 do Código Civil. Tal princípio abrange também a livre decisão do casal no planejamento familiar (CC, art. 1565), intervindo o Estado apenas para propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito (CF, art. 226, §7º); a livre aquisição e administração do patrimônio familiar (CC arts. 1642 e 1643) e opção pelo regime de bens mais conveniente (art. 1.639); a liberdade de escolha pelo modelo de formação educacional, e cultural e religiosa da prole (art. 1.634); e a livre conduta, respeitando-se a integridade física psíquica e moral dos componentes da família. (GONÇALVES, 2012, p. 29)

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral. (LÔBO, 2011, p.70)

O Princípio citado também tem relação com o Princípio da Autonomia Privada, pois é da escolha de cada indivíduo decidir o que é melhor para sua vida, não cabendo interferências nem opiniões alheias.

Importante analisar o conceito de Liberdade dos filósofos da antiguidade, uma vez que se aproximam dos conceitos modernos. A partir de sua famosa frase “Conhece-te a ti mesmo”, Sócrates defendia que o homem só conseguia se controlar, a partir do momento em que dominava seus sentimentos e pensamentos. Sendo assim, para que o indivíduo pudesse ter sua liberdade, era necessário que tivesse domínio de si mesmo. Para Platão, “em vida, caberia ao homem dominar o ‘homem dentro de si’ para ser livre”, as pessoas só teriam liberdade se conseguissem viver conforme a moral de cada um. Para Aristóteles, “O homem para ser livre precisa ser hábil e escolher entre as opções que lhe são oferecidas”, para as pessoas terem sua liberdade precisam optar e decidir pelas opções que a vida oferece, sendo uma decisão voluntária e racional, ou seja, apenas os seres humanos possuem essa liberdade de escolha.

Foi com Santo Agostinho, que o termo “Livre Arbítrio” passou a ser uma expressão revolucionária em relação ao conceito de Liberdade da Antiguidade Clássica. Para esse filósofo, a Liberdade passou a ser uma opção do indivíduo de determinar suas escolhas, que estão sempre carregadas de um valor. Fortemente influenciado pela tradição cristã, Agostinho define o mal como ausência de Deus, então se o indivíduo escolhe o caminho do mal, esse caminho não foi direcionado por Deus e sim pela vontade do indivíduo.

Nessa linha de raciocínio, cabe ao ser humano definir o que é melhor e o que lhe convém para ser feliz; com isso, sua família deve estar de acordo com seus ideais e com suas necessidades, buscando um modelo de convivência capaz de proporcionar a evolução dos seus membros, seja no aspecto cultural, nas tradições ou até mesmo nos interesses de cada um.

3.4. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

O Princípio da Solidariedade Familiar busca uma sociedade livre e solidária. Esse princípio tem uma ligação direta com a afetividade, posto que para prestar assistência àqueles que mais necessitam, é preciso ter uma ligação direta, sendo denominado de “mútua assistência”. Os filhos podem pedir pensão para os pais, assim como os pais também podem pedir pensão para os filhos, quando necessário. Assim para o autor Rolf Madaleno:

A solidariedade é o princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (MADALENO, 2013, p. 93)

O princípio possui fundamento nos artigos 226, 227 e 230 da Constituição Federal. Logo, à luz da Carta Maior, o direito a alimentos baseia-se no princípio da solidariedade, pelo motivo de ensejar respeito e consideração entre os indivíduos e suas famílias, conforme expõe Carlos Roberto Gonçalves e Valéria Silva Galdino Cardin:

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformando em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. (GONÇALVES, p.441, 2005)

Em qualquer entidade familiar deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana e o dever de solidariedade tanto nas relações matrimoniais, quanto nas relações paterno filiais. A partir do momento em que não forem respeitados estes princípios e outros como os do melhor interesse da criança, da afetividade, surge a necessidade de responsabilizar os entes familiares que praticarem condutas incompatíveis com os princípios da solidariedade, dentre outros. (CARDIN, 2017, p. 12)

O princípio supracitado traz um caráter ético para o indivíduo que se submete a cooperar, dar assistência, amparo, ajuda a quem precisa, no seu âmbito familiar.

3.5. PRINCÍPIO DO PLURALISMO FAMILIAR

A partir do reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana, surgem novas formas de se visualizar a família como um todo. Sendo assim, o Estado coloca o ser humano em posição mais humanizada. E, por conseguinte, surgem novas formas de famílias e todas elas devem ser protegidas e respeitadas, uma vez que o afeto se torna uma característica fundamental para a Constituição.

Portanto, o artigo 226, da Constituição Federal, traz conceitos totalmente inovadores para a sociedade, porém o Estado não protege apenas as famílias citadas no referido artigo. A família pode ser formada livremente e à mercê de proteção, seja de modo explícito ou implícito na Constituição Federal e de acordo com os princípios já abordados anteriormente. “O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”. (DIAS, 2009, p.66)

Sendo assim, surgem novos conceitos de família, como a família monoparental, família formada somente por um ente, família homoafetiva, aquela constituída por pessoas do mesmo sexo, mantendo, então, uma relação estável, e seus descendentes, famílias paralelas, aquelas constituídas por relacionamentos simultâneos e por fim a família pluriparental, que pertencem diversos vínculos devido a divórcios, novos casamentos, etc.

3.6. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS, ADOLESCENTES E JOVENS

O princípio da proteção integral a crianças, adolescentes e jovens, também denominado de princípio do melhor interesse da criança é advindo dos artigos 227, da Constituição Federal, e dos artigos 3, 4 e 5 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90), juntamente com os direitos à dignidade, à liberdade e ao respeito. Desse modo, dispõe o artigo 3º, 4º e 5º do referido instituto:

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.

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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

O princípio ora citado não surgiu apenas com o artigo 227 da Constituição Federal, ele já era previsto na Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil. O princípio preza pela proteção integral da criança e do adolescente, proporcionando sempre uma proteção especial. Assim, o artigo 19 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José, 1969), determina que “Toda criança tem direito às medidas de proteção que na sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do estado.”

O ordenamento jurídico traz como constitucional e prioritária a proteção integral das crianças, adolescentes e jovens, já que são vulneráveis e necessitam de cuidados distintos. Assim, a constituição despreza qualquer tipo de diferenciação e discriminação de filhos, porquanto todos são iguais perante a lei.

Isto posto, é de fundamental importância a proteção das crianças e adolescentes, uma vez que são a base da sociedade, estando bem amparados, protegidos e aconselhados, a sociedade, será bem mais desenvolvida.

3.7. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A afetividade é um princípio de suma importância para o conceito da família moderna, apesar de não se encontrar no texto constitucional, recebe uma grande

proteção, visto que para que ocorra uma relação entre o ser humano, o principal ponto é a afetividade. Para a autora Valéria Silva Galdino Cardin:

(...) o afeto eleva-se ao status de direito fundamental, despontando como uma cláusula geral de proteção aos direitos de personalidade, assim, o princípio jurídico da afetividade acarreta o respeito aos direitos fundamentais da criança, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, onde o poder familiar projeta-se sob uma perspectiva protetora em relação aos filhos. (CARDIN, 2017, p. 47)

É importante notar que esse princípio deverá ser constantemente observado em casos práticos, já que a família é totalmente amparada pela afetividade, não sendo possível a generalização de seu conceito. Portanto, é necessário que o operador do Direito não utilize a racionalidade para a resolução de casos concretos e nem mesmo dogmas pessoais, devendo ser totalmente imparcial. Paulo Luiz Neto Lobo esclarece:

O princípio da afetividade está estampado na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seus artigos 226 §4º, caput, §5º c/c §6º, os quais preveem, respectivamente, o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida, da mesma forma que a família matrimonializada; o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente; o instituto jurídico da adoção, como escolha afetiva, vedando qualquer tipo de discriminação a essa espécie de filiação; e a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem. (LOBO, 2003, p. 43).

4. DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Considera-se criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90), a pessoa até doze anos incompletos e adolescente aquela criança com idade entre 12 e 18 anos.

A referida lei traz como prioridade à criança a proteção e socorro em qualquer tipo de necessidade. Também aponta que nenhuma criança ou adolescente poderá passar por casos de discriminação, negligência, exploração, violência, crueldade, opressão, ou até mesmo omissão, dos seus direitos fundamentais.

Cumprе sublinhar que a criança e o adolescente têm direito à segurança de um nascimento e um crescimento seguro, com um desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas. Devem ser comunicados ao Conselho Tutelar da localidade, os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus tratos contra a criança e o adolescente.

Cabe ao SUS (Sistema Único de Saúde) promover programas de assistência odontológica e médica para a população infantil e também campanhas de educação sanitária para os pais, educadores e alunos a fim de prevenir enfermidades.

A criança e o adolescente têm direito à liberdade e a dignidade da pessoa humana, sendo essa liberdade consagrada pelo artigo 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90):

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:
I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
II - opinião e expressão;
III - crença e culto religioso;
IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;
V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;
VI - participar da vida política, na forma da lei;
VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Quanto à colocação em família substitutiva, é direito de a criança ser ouvida, e ter sua opinião considerada, se maior de 12 anos, a criança terá seu consentimento colhido em audiência e será observado o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade.

Assim sendo, é direito da criança e do adolescente, entre outros, ter opinião e expressão, poder brincar, praticar esportes e se divertir, contestar critérios avaliativos e recorrer, quando necessário, a instâncias superiores, ser respeitados pelos seus educadores, participar de entidades estudantis, ter vaga em escola

pública mais próxima de onde reside, sigilo em todos os tipos de processos em que for parte, se autor de algum ato infracional, não ser indevidamente conduzido ou transportado, assim como ter uma vida digna e sempre estar amparado para que possam analisar o seu desenvolvimento pessoal.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL

A principal consequência da Responsabilidade Civil é voltar ao *status quo* ante, ou seja, reparar o dano, realizar a contraprestação e exprimir a ideia de restauração de equilíbrio. Sendo múltiplas as espécies de responsabilidade civil, uma vez que devem se relacionar com todos os ramos do Direito. Para Fabio Ulhoa Coelho:

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

A diferença entre obrigação e responsabilidade é que na obrigação o vínculo jurídico está entre o sujeito ativo, sendo ele o credor, e o sujeito passivo, devedor, conferindo ao primeiro, o direito de exigir o cumprimento de determinada prestação do segundo. Já a responsabilidade é a consequência jurídica, caso a obrigação não venha a ocorrer, uma vez que o inadimplente repare os prejuízos causados com a indenização. Sílvio de Salvo Venosa aborda a responsabilidade civil:

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

Nesse viés, de acordo com o artigo 186 do Código Civil, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”, devendo então repará-lo.

5.1. ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a caracterização da responsabilidade civil é necessário que estejam presentes todos os seus elementos, assim, quando um fato causa um dano, este dano deve ser necessariamente reparado. Sendo então, a ação, o dano, o nexo de causalidade e a culpa, em alguns momentos desnecessária.

5.1.1. AÇÃO OU OMISSÃO DO AGENTE

As ações que venham causar dano, na maioria das vezes são ações que se originam de um fazer, uma ação voluntária, causando certo prejuízo, dano ou uma lesão a alguém. Já nas omissões, temos um não fazer, em que o agente permite que o indivíduo sofra o dano em uma situação que poderia ter sido evitada. Ou seja, a ação ou omissão poderá ser realizada por ato próprio ou de terceiro que esteja sob a guarda do agente, podendo ser até mesmo animais ou coisas que lhe pertençam, respondendo assim pelos seus danos, caso forem causados.

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

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

Por fim, a responsabilidade por danos causados por animais e coisas que lhes pertençam é, em regra, objetiva, independe de prova de culpa.

5.1.2. CULPA OU DOLO DO AGENTE

A culpa consiste na negligência, imprudência e imperícia do agente em cometer algum ato, ou até mesmo na omissão de algum ato, já o dolo consiste na vontade de realizar o ato, na vontade de violar um direito. Segundo a teoria objetiva, para a comprovação da responsabilidade civil do indivíduo, não é necessário comprovar o dolo nem a culpa do autor; já na teoria subjetiva, é necessária a comprovação de culpa ou dolo do agente, para a comprovação da responsabilidade civil, sendo esta a regra em nosso diploma civil.

A culpa poderá advir da negligência, imprudência ou imperícia de certa pessoa. A negligência será apontada quando o agente não observar os deveres básicos de cuidado; imperícia ocorre quando o agente não está apto para realizar determinada função. Já na imprudência, o agente sabe do risco e sabe que pode causar o dano, mas mesmo assim prefere realizá-lo.

5.1.3. NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo causal é um dos pressupostos mais importantes para a caracterização da responsabilidade civil e o dever de indenizar. Sílvio de Salvo Venosa define nexo de causalidade como:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. (2003, pag. 39)

Sendo assim, nexo causal é a relação de causa e efeito entre a ação e a omissão do agente causador do dano e o prejuízo sofrido pela vítima. Não sendo possível, portanto, atribuir a alguém a responsabilidade se o resultado danoso não tem de fato nenhuma ligação com seu ato. Este liame é fundamental para o ressarcimento do dano, uma vez que não é possível a indenização sem o nexo de causalidade.

5.1.4. DANO

Dano é toda danificação a um bem juridicamente protegido, que possa causar um prejuízo de ordem patrimonial ou até mesmo extrapatrimonial. O dano sempre será elemento para a responsabilidade civil, já que é essencial para sua caracterização. Para Carlos Roberto Gonçalves:

O atual Código aperfeiçoou o conceito de ato ilícito ao dizer que o pratica quem 'violou direito e causar dano a outrem' (art. 186), substituindo o 'ou' ('violou direito ou causar dano a outrem') que constava o art. 159 do diploma de 1916. Com efeito, o elemento objetivo da culpa é o dever violado. A responsabilidade é uma reação provocada pela infração de um dever preexistente. No entanto, ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta. (GONÇALVEZ, 2012, p. 67)

Existem diversos tipos de danos, assim como o dano moral, material e estético. O primeiro não é possível de ser notado objetivamente, é encontrado no mundo abstrato. O dano moral é tudo aquilo que atinge o indivíduo no seu interior, como sua moral, seu psicológico, tudo que o sensibiliza mentalmente. Podemos citar como exemplo a quebra de um objeto cujo valor sentimental é exorbitante. O dano material é refletido no mundo real, é o dano que conseguimos constatar com certa objetividade, sendo dividido em dano emergente e lucro cessante, que será explicado logo mais. E já o dano estético, mais recente nas doutrinas, acontece nos casos que necessitam a reparação estética de certo indivíduo, seja alguma cicatriz, ferimentos, entre outros.

A reparação deve ser sempre medida proporcionalmente ao próprio dano, primeiramente a indenização deve servir para a reparação do *status quo ante*, não sendo possível é importante a reparação de uma forma que possa amenizar os danos sofridos pela vítima, não podendo de forma alguma enriquecê-la.

De acordo com o artigo 927, parágrafo único do Código Civil: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados na lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Concomitantemente o artigo 402: "Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente

deixou de lucrar” e artigo 182, do mesmo dispositivo: “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Entretanto, não se pode o indivíduo ser responsabilizado civilmente, sem ter provado o dano ou provado que este violou direito de outrem, a não serem os casos que independem de culpa, aqueles previstos em lei.

5.2. TEORIAS E ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Civil, por ser um assunto de tamanha extensão e importância, possui várias teorias e espécies, sendo algumas tratadas de maneira mais detalhada abaixo, tais como a teoria objetiva, subjetiva, contratual e extracontratual.

5.2.1. SUBJETIVA

Teoria também chamada de “Teoria da Culpa” pressupõe a culpa como o requisito fundamental para a caracterização da responsabilidade civil. Não havendo a culpa, não há o porquê de indenizar. Desse modo, é necessário que tenha a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano.

A culpa é causada a partir da negligência, imprudência e imperícia do agente causador e este age com dolo quando há intenção. No Código Civil não há distinção como no Código Penal, o indivíduo agindo com dolo ou culpa tem o dever de indenizar. De acordo com Fabio Ulhoa Coelho:

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

Por fim, um exemplo dado pelo mesmo autor:

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

5.2.2. OBJETIVA

O fundamento da responsabilidade civil baseava-se apenas na responsabilidade subjetiva, uma vez que era necessária a ideia da culpa. A responsabilidade civil objetiva se desenvolveu, no momento do crescimento industrial, quando os homens se depararam com situações de riscos, como acidentes nas fábricas e indústrias.

Entretanto, diante do exposto, era dever do empregado provar os fatos narrados. Deveria, primeiramente, comprovar que teria ocorrido e sofrido o dano, que o agente causador teria cometido um suposto delito e por fim que o dano era decorrente do delito. Necessitando então da comprovação do nexo causal. Se o empregado não conseguisse comprovar a culpa do empregador, não ganhava o processo e não recebia qualquer tipo de indenização.

Porém, diante de toda necessidade do homem, visto que as evoluções, transformações e a multiplicidade de riscos fornecidas na sociedade não beneficiavam o trabalhador, determina-se a sua constante proteção. Assim, com todo o ocorrido, houve a ocorrência de quatro processos na sociedade, primeiro a admissão da existência da culpa mais facilmente, segundo, o reconhecimento da presunção de culpa, terceiro a substituição da culpa pelo risco na determinação da responsabilidade e por fim, a colocação da vítima numa situação mais favorável quanto à prova.

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido, independentemente de culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. (GONÇALVES, 2012, p. 62)

A teoria da atividade, teoria utilizada para justificar a definição de responsabilidade objetiva, atualmente, postula que toda pessoa que exerce uma atividade é passível de criar riscos para terceiros, entretanto, quem a exerce deve reparar este risco mesmo que sua conduta seja isenta de culpa, nos primórdios do artigo 927, parágrafo único do Código Civil. Para o autor Fabio Ulhoa:

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

Destaca-se exemplo usado por Fabio Ulhoa Coelho:

Quando o fabricante de refrigerantes é obrigado a ressarcir os danos causados pela quebra de garrafa em que se havia concentrado maior quantidade de gás que a suportável, a responsabilidade é objetiva. O fornecedor agiu exatamente como deveria ter agido: empregou os mais desenvolvidos equipamentos e processos de produção, bem assim os mais aprimorados controles de qualidade, treinou adequadamente seus funcionários e fez todos os investimentos para evitar que produtos defeituosos fossem oferecidos ao mercado. Em razão da falibilidade humana, porém, algumas garrafas com defeito acabaram provocando lesões nos consumidores. Não houve nenhum ilícito imputável ao fabricante; ao contrário, é plenamente lícito oferecer bebidas refrigerantes ao mercado. Mesmo assim, ele é responsável civilmente pelos prejuízos. Sua responsabilidade se origina do simples fato jurídico de vender produtos no mercado. (COELHO, 2012, p. 517)

5.2.3. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade civil contratual e extracontratual difere no fato de que a primeira vincula as partes em um contrato firmado e a segunda através de um descumprimento de um dever legal. Nas premissas do autor Arnaldo Rizzado:

Na responsabilidade contratual, já existe um liame ou um vínculo previamente estabelecido. As partes celebram uma relação, em torno de um bem, com a especificação de obrigações e direitos. Sendo extracontratual a responsabilidade, não existe alguma ligação entre o autor do dano e o ofendido. A partir da prática do ato ilícito nasce a relação obrigacional. Realmente o dever de indenizar, que aparece com ofensa, cria a relação entre o obrigado e o titular de direito. (RIZZADO, 2011, p.42)

Para Fabio Ulhoa Coelho:

A doutrina tradicionalmente divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual. No primeiro caso, há contrato entre o credor e o devedor da obrigação de indenizar, no segundo, não. Quando o advogado indeniza o cliente por ter perdido o prazo para contestar, sua responsabilidade é considerada por este enfoque como contratual porque entre os sujeitos da obrigação de indenizar (prestação) há um contrato de mandato. Já na hipótese do acidente de trânsito, entre os motoristas não há nenhuma relação contratual, e o enfoque tradicional chama a hipótese do acidente de trânsito, então, de responsabilidade civil extracontratual. A doutrina, então, dedica-se a discutir as diferenças entre uma e a outra espécie de responsabilidade, tendo ultimamente predominado o entendimento de que não há relevância na distinção (Tunc, 1989:32/46). Com efeito, segundo as leis brasileiras, se o consumidor vitimado por acidade de consumo demandar o ressarcimento contra o fornecedor terá o mesmo direito, seja sustentando o pleito da relação extracontratual, seja na contratual - quadro se repete nas demais hipóteses da chamada responsabilidade civil contratual. (COELHO, 2012, p. 512)

Nesse prisma, na responsabilidade contratual, em caso de quebra do contrato, o credor só deverá provar o inadimplemento da obrigação e os danos do mesmo, não sendo necessário este provar a culpa do devedor. Já na responsabilidade extracontratual, mesmo o agente não tendo o vínculo contratual, se vier a ocorrer um descumprimento do dever legal, estando este descumprimento dentro dos requisitos essenciais para a configuração da responsabilidade civil, deve o agente reparar o dano.

5.3. DISTINÇÃO ENTRE DANO EXTRAPATRIMONIAL E DANO PATRIMONIAL

O dano moral é caracterizado quando existe a violação do direito à personalidade, violação à dignidade da pessoa humana. Nos preceitos de Cavalieri Filho:

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhes aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão de fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não intensas e duradouras, a ponto de romper por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 83)

Assim, o dano moral é aquele que resulta em tristeza, sofrimento, humilhação à vítima, ferindo direitos personalíssimos, como sua liberdade, sua honra, suas atividades profissionais, culturais, entre outros.

Já o dano material é caracterizado quando atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

Compete à vítima da lesão pessoal ou patrimonial o direito de pleitear a indenização. Vítima é quem sofre o prejuízo. Assim, num acidente automobilístico, é o que arca com as despesas de conserto do veículo danificado. Não precisa ser necessariamente, o seu proprietário, pois o art. 186 do Código Civil não distingue entre proprietário e mero condutor. Terceiro, a quem o veículo foi emprestado, pode ter providenciado os reparos e efetuado o pagamento das despesas, devolvendo-o ao proprietário em perfeito estado. Mas, por ter suportado as despesas todas, está legitimado a pleitear o ressarcimento, junto ao causador do acidente. (GONÇALVES, 2013, p. 366)

O dano material é dividido em dano emergente e lucro cessante, sendo estes consagrados no artigo 402 do Código Civil. O primeiro representa a diminuição do patrimônio, por exemplo, em um acidente de automóvel, o valor do dano emergente é o custo para repor o estado anterior do veículo. O lucro cessante seria o que a vítima deixou de lucrar, ou seja, é o valor que a vítima teria recebido se não houvesse ocorrido o dano.

5.4. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

A obrigação de indenizar é consagrada nos artigos 927 a 943 do Código Civil, sendo esta de ordem jurídica, porém não deixa de constar seu caráter moral, pois tanto por dolo ou culpa o dano deverá ser indenizado. Assevera a autora Valéria Silva Galdino Cardin:

Para que haja a responsabilidade civil e, conseqüente reparação por dano moral, é necessário que estejam presentes os fatos geradores do dever de indenizar, desta forma, o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a ação ou omissão do agente, que encontra subsídio legal na Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, bem como no Código Civil em seu art. 186, estabelecendo de forma genérica no que se refere à liquidação dos danos morais que a indenização mede se pela extensão do dano nos termos do art. 944. (CARDIN, 2017, pgs. 51 e 52)

Há obrigação de indenizar nos casos em que o dano é proveniente de ato ilícito, esclarece Sergio Cavalieri em seu livro “Programa de Responsabilidade Civil”:

A conduta contrária à norma jurídica, só por si, merece a qualificação de ilícita ainda que não tenha origem numa vontade consciente e livre. Este, alias, é um ponto em que não há divergência. Todos estão de acordo em que o cerne da ilicitude consiste, precisamente, em ser o fato – evento ou conduta – contrário ao Direito, no sentido de que nega os valores e os fins da ordem jurídica. E assim é porque o legislador, ao impor determinada conduta, o faz porque, em momento prévio, valorou positivamente o fim que essa conduta visa a atingir. (CAVALIERI, 2007, p. 9)

Outro fator fundamental para o dever de indenizar é o nexos causal, uma vez que para a caracterização do dano e a obrigação de indenizar, é necessário o liame entre a conduta ilícita do agente e o dano.

6. O DEVER E A IMPORTÂNCIA DOS PAIS NA FORMAÇÃO DOS FILHOS

De acordo com o artigo 227 da Constituição Federal de 1988:

“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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Concomitantemente, o artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) preceitua que “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Em vista disso, os pais são fundamentais para a vida dos filhos, é na família que estes encontram a base, o apoio, onde aprendem a conviver, a desenvolver, interagir com as demais pessoas, entre tantos benefícios que uma família bem constituída traz para o crescimento da criança. É dever dos pais, contudo, dar à criança um suporte para construir valores e princípios que sejam relevantes para que elas consigam uma boa relação na sociedade.

Em se tratando do processo de aprendizagem escolar da criança, é de suma importância que os pais estejam sempre acompanhando e auxiliando para que se obtenha uma boa formação. Não ajudar o filho, ignorando ou negligenciando, na sua aprendizagem, seria o mesmo que abandoná-lo moralmente. Os pais então devem apoiar e incentivá-los a buscar os estudos como forma de enriquecimento e desenvolvimento, dando-lhes segurança e amparo visando a um futuro repleto de vitórias.

De acordo com Valéria Silva Galdino Cardin:

Compete aos pais o dever de acompanhar o processo de desenvolvimento da criança até o seu amadurecimento fornecendo-lhe referenciais de conduta e prestando-lhes assistência material e moral à criança e/ou ao adolescente, nos termos do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. (CARDIN, 2017, p. 46)

A partir do artigo da Associação Americana de Psicologia, do ano de 2010, a capacidade da criança de enfrentar os problemas e estresse do dia a dia está inteiramente ligada à relação que manteve na infância com o pai, o qual, sem

dúvida, desempenha um grande papel como influenciador na saúde mental dos seus filhos, somente sendo notado na fase adulta.

Ressalta-se que educar os filhos está além de apenas pagar as contas da criança, pagar uma mesada ou até mesmo sustentá-la, educar significa atingir questões psicológicas, afetivas, sociais e ajudar a criança a ser uma pessoa participativa, crítica, valorizada no meio em que vive. Segundo a autora Valéria Silva Galdino Cardin:

Essa natureza jurídica peculiar do poder familiar, fazendo-o despontar ora como um direito, ora como um dever propiciou a ampliação do papel dos pais no processo de desenvolvimento e amadurecimento dos filhos, onde prover simplesmente as necessidades econômicas dos filhos tornou-se insuficiente, já que estes também necessitam de afeto, apoio e acompanhamento no decorrer de sua formação. (CARDIN, 2017, p. 47)

A autora acrescenta:

(...) aos pais cabe o dever jurídico de agir em relação aos filhos, isso é criar, educar, orientar, assistir moralmente da melhor forma possível, visando sempre o integral e melhor interesse do filho, a fim de que venha a desenvolver-se de forma saudável, de modo que sua omissão é, nos termos do art. 186 do Código Civil, considerada ato ilícito, visto que responsabiliza-se por omissão o agente que estiver em situação jurídica que obrigue a agir, a impedir um resultado. (CARDIN, 2017, p. 52)

De acordo com o Juiz da Infância e Juventude, Diretor do Foro de Goianésia, Diretor de Comunicação da ASMEGO e Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa, André Reis Lacerda Portugal:

“As crianças e adolescentes refletem a nossa alma, e eles reconhecem as nossas inseguranças e incertezas. Tem-se que ter a consciência de que somos responsáveis pelo seu equilíbrio, seus atos e estabilidade emocional e tudo isto passa pelo binômio limite/cuidado que é reproduzido socialmente, mas que começa em casa, começa na relação entre pais e filhos.” (LACERDA, 2015)

Portanto, os pais devem estar presentes em todos os momentos dos seus filhos, contribuindo sempre para a sua formação e ensinando-lhes a conviver bem em sociedade. Além do ordenamento jurídico, a sociedade tenta buscar formas para auxiliar nesse relacionamento, uma vez que muitos pais abandonam seus filhos, não aceitando o dever que lhes é incumbido, como garantir os direitos e deveres com base nos valores morais, preservar a dignidade da criança, entre outros supracitados.

6.1. ABALO PSICOLOGICO DA CRIANÇA ABANDONADA

A criança abandonada pelos pais, ou por um deles, pode sofrer traumas, desenvolver ansiedade, apresentar problemas no seu comportamento seja ele mental ou social, muitas vezes, difíceis de serem reparados. Muito triste pensar na criança que cresce sem amor e carinho das pessoas que seriam mais importantes na sua vida. Para a autora Valéria Silva Galdino Cardin:

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

Diversos são os psicólogos e assistentes sociais que entendem que os problemas gerados com o abandono vão repercutir diretamente em suas futuras relações, ou seja, na vida adulta; a pessoa não consegue confiar nos outros e carrega o sentimento de que o mundo é um lugar perigoso, constantemente se sente abandonada.

Segundo Melvin Lewis, conceituado professor de Psiquiatria Infantil, os pais são primordiais para a construção e desenvolvimento da personalidade dos filhos, uma vez que controlam seus impulsos e comportamentos, ensinam-lhes o que é certo e o que é errado, impõem-lhes o que deve ser feito em determinadas fases e momentos da vida, com autoridade. Sendo assim, é imprescindível que o pai e a mãe ocupem seus lugares na real condição de pais.

Por outro lado, pode-se pensar na criança que sempre vivenciou e conviveu com seus pais, na mesma casa, mas nunca houve o afeto necessário para o seu desenvolvimento, sendo então totalmente caracterizado como abandono afetivo, não sendo necessariamente a distância o fator essencial.

Além de todo abalo psicológico na criança e no adolescente, o abandono pode ocasionar graves danos cerebrais. Na Universidade de Harvard, no Hospital de Crianças, foi feito um estudo, desde o ano de 2000, com crianças que foram abandonadas em abrigos da Romênia, e a maioria apresentou alguns problemas no desenvolvimento de uma substância (substância branca) do cérebro, ocasionando a redução da capacidade linguística e mental.

As crianças necessitam dos cuidados dos pais, desde pequenas porque são eles que estimulam o desenvolvimento cerebral, a interação social e emocional.

Assim assevera Valéria Silva Gladino Cardin:

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

É preciso enfatizar que abandonar uma criança pode causar baixa autoestima, baixo rendimento escolar, mau comportamento, problemas de identidade, depressão, a criança não sabe como tratar o gênero oposto, entre tantos outros problemas mencionados acima.

7. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

A dor sofrida pelo filho abandonado é exorbitante, desse modo, os pais que o abandonaram devem sofrer certa penalização, a partir do instituto da responsabilidade civil que visa a reparar o espaço vazio causado na criança abandonada, deixando um ensinamento para todos os pais que de certa forma não sabem da importância e não sabem o dever que têm de criar e educar seus filhos. Corroborando a autora Valéria Silva Galdino Cardin:

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

7.1. ABANDONO AFETIVO

O afeto não é um sentimento implícito no texto da Constituição, mas é explícito no princípio ponderoso do Ordenamento Jurídico, a Dignidade da Pessoa Humana. Todos necessitam do mínimo necessário para viver, conseqüentemente os filhos carecem da segurança e suporte dos pais para seu crescimento e desenvolvimento.

Podemos perceber que com a evolução das famílias não são todos os pais que são casados ou até mesmo que moram na mesma casa com seus filhos, portanto, o fato de não se encontrarem todos os dias no mesmo local, não se pode deixar afetar a vida da criança. Muitos pais que saem de casa só pensam no lado econômico da criança, e no que precisam pagar de pensão para que não sejam presos por dívida alimentícia, mas se esquecem de que o principal para o seu desenvolvimento é o afeto, o carinho, a demonstração de amor e confiança para o filho.

O abandono afetivo é mais visto em casos em que os pais eram casados, e no momento da separação, quando se resolve a guarda, um dos genitores ausenta-

se e não cumpre mais seu dever como pai ou mãe. Para a autora Valéria Silva Gladino Cardin:

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

Nem o pai nem a mãe são obrigados a amar seus filhos, assim como ninguém é obrigado a amar ninguém, portanto, não podem esquecer que a criança não tem culpa por ter sido gerada, então é seu dever proporcionar-lhe uma vida digna, e para isso o abandono afetivo não será a forma correta, pelo contrário, poderá afastar qualquer tentativa de sucesso da vida da criança, assim também como já observados os danos psicológicos causados.

7.2. ABANDONO AFETIVO NAS JURISPRUDÊNCIAS

A primeira vez que o Superior Tribunal de Justiça enfrentou caso de indenização do abandono afetivo foi no tribunal de Minas Gerais.

O filho manteve contato com o pai até os seis anos de idade, após o nascimento de sua irmã, fruto de um novo relacionamento do pai, este deixou de conviver e manter contato com seu filho, apenas contribuía com a pensão alimentícia, 20% de seus rendimentos mensais e achava que bastava para o desenvolvimento da criança, ignorando então os laços afetivos e toda e qualquer data comemorativa, como aniversário, formaturas, entre outros momentos.

Contudo, de acordo com o artigo 227 da Constituição Federal, o filho propôs ação por danos morais. A ação foi julgada improcedente em primeiro grau, em segunda instância, no ano de 2004, conforme relatoria do desembargador Unias Silva, da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, reconheceu o dano moral e psíquico que fora causado ao filho através do abandono afetivo, fixando o valor de 200 (duzentos) salários mínimos.

AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Deram provimento. (TJMG, Apelação Civil 408.550.54, Rel. Des. Unias Silva).

O pai, indignado, recorreu ao STJ, uma vez que considerava a aplicação do dano moral apenas quando houvesse o ensejo da prática do ato ilícito, não sendo o caso proposto. Sendo então, considerado pelo relator que a perda do Poder Familiar não constitui no dever de indenizar. Destarte, o acórdão foi assim emendado: (Resp nº 757411)

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. 2. Recurso Especial conhecido e provido. (2005, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatório do Min. Fernando Gonçalves, no Recurso Especial 747511 oriundo de Minas Gerais, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça).

Já no ano de 2012, o caso julgado em São Paulo, pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça, condenou o pai a indenizar sua filha no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

Na decisão da primeira instância, o juiz julgou o pedido improcedente, em segunda instância o Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença fixando o valor da indenização em R\$415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais). No recurso ao STJ, o pai alegou não haver ilícito no caso pretendido, porém a ministra Nancy Andrichi, da Terceira Turma, entendeu ser possível a responsabilidade dos pais decorrente do abandono afetivo, de acordo com a mesma “amar é faculdade, cuidar é dever”. Nas palavras da ministra (ANDRIGHI, 2012): “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”.

Assim sendo, foi condenado ao pai, em 2008, pagar o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), devido aos sentimentos causados na filha através do abandono, caracterizando o dano.

Diante do supracitado, assevera Rodrigo da Cunha:

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

É dever dos pais, amparar seus filhos, sendo totalmente inaceitável qualquer um dos genitores abandonarem-nos e não responderem pelos danos causados. Mesmo que o dinheiro não pague todo o transtorno ocorrido, o valor deve ser considerado um meio de educar a sociedade, e fazê-la mudar a concepção de cuidado e amparo às crianças, base do nosso ordenamento jurídico.

A partir do exposto, pode-se notar o quão amparada está, pela doutrina e também pelos tribunais, a relação dos pais com os filhos, já que o abalo ocorrido é extremamente significativo, devendo ser cada vez mais resguardado.

7.3. PROJETO DE LEI 3212/15

Além dos deveres de sustento, guarda e de educação dos filhos menores, a proposta aprovada pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados o Estatuto da Criança e do Adolescente, também atribui aos pais os deveres de convivência e assistência material e moral. Esse aspecto passará a ser considerado nas decisões judiciais de destituição de tutela e de suspensão ou destituição do poder familiar. O projeto aprovado pelo Senado, estabelece que pai ou mãe que deixar de prestar assistência emocional aos filhos, seja pela convivência ou visitação periódica, poderá ter que pagar indenização por dano moral, e está em análise na Câmara dos Deputados, onde recebeu o número PL 3212/20015.

A proposta também considera como conduta ilícita, sujeita à reparação de danos, o abandono afetivo. O projeto determina que aquele que não tiver a guarda do menor deve fiscalizar a educação dos filhos, visitar a criança ou adolescente, de acordo com o Código Civil.

O deputado Alan Rick (PRB-AC), relator na comissão, assevera a importância da medida, uma vez que os pais estarão mais presentes na vida de seus filhos, com suas palavras reitera:

"Existem julgamentos do STJ a respeito disso: pais que já foram condenados a pagar indenização moral pelo abandono afetivo de seus filhos. Exatamente este é o propósito da matéria, para que pais e mães reflitam e não abandonem afetivamente seus filhos" (RICK, 2016)

Aymara Borges, Promotora da Vara da Família, também expõe a magnitude do afeto dos pais em sua relação com os filhos para o desenvolvimento dos mesmos. Nesse cenário, foi criada uma figura jurídica para penalizar civilmente os pais pelo abandono afetivo, em suas palavras ratifica: "O abandono afetivo é uma construção jurídica que parte da responsabilidade civil, que é aquela que todo aquele que prejudica que causa dano a alguém, tem o dever de indenizar". (BORGES, 2016)

Por fim, a proposta será analisada perante a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em caráter conclusivo.

7.4. ACEPÇÃO NEGATIVA DO DEVER DE INDENIZAR

Existem diversas correntes que temem que o pai condenado à pena de pecúnia jamais conseguirá ter um relacionamento e uma aproximação com seu filho. Acreditam que não há formas para se forçar o sentimento, uma vez que este deve ser livre, puro, sincero e dependendo, se levado ao judiciário, dificultaria mais ainda o relacionamento do pai ou da mãe com o filho.

De acordo com Francisco Alejandro Horne,

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

Por conseguinte, para os defensores da corrente, as ações judiciais visam a dificultar ainda mais a relação dos pais com os filhos, uma vez que não existindo afeto entre eles, o judiciário diminui as chances de crescer algum tipo de sentimento, seja ele o perdão, a compreensão, o amor, carinho, aceitação, enfim, a afetividade em si.

A corrente negativa do dever de indenizar considera suficiente o pagamento da pensão alimentícia, uma vez que este já demonstra todo o afeto e o cuidado com o filho. Sustentando, portanto, que não deve ser cobrado, qualquer espécie de sentimento, já que para a reparação do dano moral não é possível angariar qualquer valor monetário, eximindo, a culpa de uma conduta ilícita, reprovável.

Nos dizeres de Sérgio Resende de Barros:

Não se deve confundir a relação de afeto, considerada em si mesma, com as relações patrimoniais que a cercam no âmbito da família. Entre os membros de uma entidade familiar, por exemplo, entre os pais, ou entre estes e os filhos, a quebra do afeto se manifesta por diversas formas: aversão pessoal, quebra do respeito ou da fidelidade, ausência intermitente ou afastamento definitivo do lar, falta ou desleixo nas visitas e na convivência, etc. Mas nenhuma forma de desafeto faz nascer o direito à indenização por danos morais. Mesmo porque, muitas vezes, o ofendido é o acusado, cuja conduta reage à ação ou omissão do outro. (BARROS, 2012, p. 14)

Finalmente, a corrente considera que a liberdade afetiva está acima do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo então fruto da escolha de cada um seus relacionamentos e sentimentos.

7.5. ACEPÇÃO POSITIVA DO DEVER DE INDENIZAR

A corrente adversa considera ser impreterível a reparação do dano causado pelo abandono afetivo, mesmo que não consiga crescer ou até mesmo restabelecer o afeto do pai com o filho, há ao menos uma reparação da omissão voluntária que foi completamente prejudicial para o crescimento e desenvolvimento da criança.

Sendo assim, nas premissas de Cleber Afonso Angeluci:

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

Entretanto, por mais que seja livre cada ser humano amar a quem bem entender, é dever do pai, a partir do momento em que concebe o filho, exercer seu devido papel, não sendo este de abandoná-lo.

Tendo, contudo um valor primordial, o princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser observado em todas as esferas do direito e principalmente na esfera do direito da família. Desse modo, havendo violação nos direitos da personalidade, surge o dever de indenizar os danos resultantes. Nesse sentido, as mais recentes jurisprudências versam sobre a corrente positiva, como analisado anteriormente.

Os pais não são obrigados a viver em função dos filhos, mas precisam estar presentes em suas vidas para que não resulte na falta da afetividade. Lamentável imaginar a criança que não teve a chance de ter fisicamente a figura paterna ou materna, configurando-se um abuso de direito inerente à filiação. É por fim, inescusável perceber que a indenização serve para criar uma mentalidade na

sociedade visando a conscientizar sobre a importância da paternidade ou da maternidade na vida de uma criança e adolescente, e que o amor pode até não ter seu valor, mas a falta dele poderá gerar a obrigação de indenizar.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se observar a partir do trabalho exposto, o quanto a instituição familiar avançou, a família que outrora se constituía mediante várias regras da sociedade, atualmente, ganha seu espaço podendo ser livremente desenvolvida de acordo com as escolhas de cada indivíduo. O princípio da afetividade, portanto, ganha um espaço basilar para que essa evolução aconteça ainda mais em diversos institutos do direito, não só na família.

Com tamanha evolução, a criança também ganha proteção inigualável contra qualquer tipo de violência, ofensas, danos ao seu psicológico, ou seja, contra qualquer insulto ao princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, é dever dos pais cuidar dos filhos, assim como legitima o artigo 227 da Constituição Federal.

Essa obrigação tem a finalidade de resguardar e efetivar o desenvolvimento completo da criança e do adolescente, sendo então responsáveis pela sua educação, pela guarda e companhia, por representá-los sempre que necessário nos atos de sua vida civil e em todos os momentos de suma relevância na vida do menor.

Em casos em que o filho não consegue morar no mesmo local que o pai ou a mãe, é dever dos mesmos dar assistência para que a criança não sofra as consequências de uma separação ou de conviver sem o amparo de um dos pais. Entretanto, para aqueles que não entendem a seriedade que é o cuidado permanente com os filhos e não cumprem seu dever, surge o instituto da Responsabilidade Civil, exercendo seu papel elementar quando se fala em abandono afetivo.

O artigo 186 do Código Civil estabelece que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, concomitantemente, o artigo 927, assevera que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”. Sendo assim, é obrigação dos pais, ao causar danos aos filhos abandonados, comprovados através do dano, culpa e nexos causal, repará-lo.

Muitos ainda acreditam que o abandono afetivo não é considerado um ato ilícito, mas a partir do momento em que os danos irreparáveis ou de difíceis

reparações são causados em decorrência de um abandono afetivo, este deve ser considerado como sendo um ato ilícito, logo, deve ser indenizado.

É importante ressaltar que essa indenização não serve para preencher os sentimentos que não foram oferecidos à criança, mas sim amenizar diversos sentimentos de perda, dor, tristeza, angústia, sofrimento, enfim, todo dano causado pelo abandono.

Cumprе sublinhar que o propósito da indenização é fazer o genitor ter a consciência de que sua negligência foi inteiramente ilícita, e enaltecer o caráter educativo da indenização, visando a evitar que casos semelhantes ocorram no futuro e fazendo com que o maior número possível de crianças cresça com dignidade tornando-se seres desenvolvidos, completos e sadios em todos os aspectos de sua vida, seja psíquico, intelectual, físico, moral, espiritual e emocional.

É válido salientar que a dificuldade que os tribunais têm em conceder a indenização devido ao abandono afetivo dos pais é devido ao entendimento de que o afeto não pode ser monetarizado, mas além de todo o seu caráter educativo e indenizatório, quando o filho já carrega marcas por ter sido abandonado ou até mesmo rejeitado em determinados momentos de sua vida, a indenização é fundamental para que este também em sua fase adulta busque auxílio psicológico para o melhor tratamento que lhe permita construir uma vida saudável e com traumas amenizados ou até mesmo conclusos.

Portanto, o Projeto de Lei supracitado visa a garantir que os filhos abandonados sejam indenizados, considerando como conduta ilícita, sujeita à reparação de danos, o abandono afetivo. A proposta determina que aquele que não tiver a guarda do menor deve fiscalizar a educação dos filhos, visitar a criança ou adolescente, de acordo com o Código Civil. Mesmo com a aprovação do projeto, o judiciário deverá sempre analisar cada caso, nos seus mínimos detalhes e julgar de forma justa o melhor para a criança.

Desse modo, o projeto não obriga ninguém a amar seus filhos, mas a partir do momento que os pais colocam os filhos no mundo, devem ao menos ter compaixão pela vida das crianças e lutarem para que cresçam com a melhor ajuda e apoio possível, uma vez que não são capacitadas para se desenvolverem sozinhas e necessitam a todo o momento de atenção e carinho. Sendo assim, é vital que os

pais participem, conversem, ajudem, compartilhem experiências e estejam permanentemente cientes de suas responsabilidades.

Ainda existem discrepâncias nos julgados brasileiros, apesar de que o tema vem sido bastante discutido e analisado. Dessa forma, o que antes não era considerado nas jurisprudências, hoje vem sendo analisado e servindo de exemplo para muitos pais. A expectativa é que tais casos alertem todos os pais que ainda acreditam que o filho necessita apenas do seu amparo econômico, assim como a pensão alimentícia, entendendo e podendo perceber a extrema importância da presença paterna e materna no desenvolvimento e na dignidade da criança.

Finalmente, diante de todo o trabalho desenvolvido, é imprescindível que a comunidade acadêmica e os demais operadores do direito estejam sempre aprofundando e refletindo sobre a questão, de modo que possam consolidar, de acordo com as próprias opiniões, não chocando com as previsões constitucionais, os direitos fundamentais e da personalidade, previstos no direito da família corroborando sempre com a importância do desenvolvimento da criança para a sociedade moderna.

REFERÊNCIAS

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

out./dez., 2006.

ARAUJO, Antonio. **Seguridade Social aprova inclusão da assistência afetiva entre obrigações dos pais** . 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/515842-SEGURIDADE-SOCIAL-APROVA-INCLUSAO-DA-ASSISTENCIA-AFETIVA-ENTRE-OBRIGACOES-DOS-PAIS.html>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

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

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

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

CARVALHO, Cleide. **STJ condena pai a indenizar filha por abandono afetivo** . 2012. Disponível em: <<http://STJ condena pai a indenizar filha por abandono afetivo> Leia mais: https://oglobo.globo.com/brasil/stj-condena-pai-indenizar-filha-por-abandono-afetivo-4793531#ixzz5J1hW0uTy_stest>. Acesso em: 01 maio 2018.

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

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

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

CUNHA, Mariana Bezerra. **Abandono Afetivo: A possibilidade de Reparação pecuniária em face da omissão do dever de cuidado**. 2017. 62 folhas. Monografia

para conclusão de curso - Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2017.

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

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

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

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

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

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

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

LACERDA, André Reis. **O papel dos pais perante o Estatuto da Criança e do Adolescente** . 2013. Disponível em: <<https://asmego.org.br/2013/10/23/o-papel-dos-pais-perante-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/>>. Acesso em: 19 maio 2018.

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

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

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

MILHORANCE, FLÁVIA. **Abandono infantil provoca danos cerebrais** . 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/abandono-infantil-provoca-danos-cerebrais-15158579>>. Acesso em: 18 maio 2018.

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 maio 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Abandono afetivo de filho não é ato ilícito e assim não há dever de indenizar, diz TJMG** . 2016. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/abandono-afetivo-de-filho-nao-e-ato-ilicito-e-assim-nao-ha-dever-de-indenizar-diz-tjmg/>>. Acesso em: 09 maio 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SCANDELARI, Cibele. **A importância do pai na vida dos filhos** . 2015. Disponível em: <<https://www.semprefamilia.com.br/a-importancia-do-pai-na-vida-dos-filhos/>>. Acesso em: 01 maio 2018.

TENIUS, Márcia Regina. *Abandono Afetivo: Responsabilidade Civil pelo Desamor*. 2014. 37 folhas. Monografia para conclusão de curso - Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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