

REFLEXÕES SOCIOJURÍDICAS ACERCA DA POSSIBILIDADE DO DANO MORAL PELO ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Bianca Barbalho Simonetti Macedo¹
Luciana Flávia Nunes Casimiro²

RESUMO

O presente artigo científico de cunho acadêmico tem por objetivo a promoção de um exame sociojurídico - à luz da Constituição Federal e do Código Civil de 2002 - acerca da aplicabilidade ou não das regras da responsabilidade civil no Direito de Família. Em um primeiro momento, analisa-se sob o aspecto temporal a instituição familiar, abordando as suas nuances históricas e, na maioria das vezes, o seu polêmico caminho de transformações, inserido nesse contexto contemporâneo o abandono afetivo e, consequentemente, a possibilidade de reparação pecuniária - dano moral -, foco primário desse trabalho. Ao final, evidenciam-se as problemáticas surgidas pela ausência ou inexistência do protagonista - afeto - na relação paterno-filial e verifica-se como o mundo jurídico passou a lidar com essa nova e complexa realidade na seara da responsabilização, principalmente, no que diz respeito à valoração do dano moral dele decorrente, cuja linha de reflexão é muito tênue entre o cuidado com o ajuizamento das demandas meramente gananciosas e a busca pelo provimento jurisdicional efetivo às verdadeiras vítimas de uma desastrosa relação filial.

Palavras Chaves: Constituição Federal de 1988. Entidade familiar. Abandono afetivo. Código Civil de 2002. Responsabilidade Civil. Dano Moral. Dever de Indenizar.

RESUMEN

Este artículo científico académico tiene como objetivo la promoción de un examen socio-jurídico - basado en la Constitución Federal y en el Código Civil de 2002 - sobre la aplicabilidad de las reglas de responsabilidad civil en el Derecho de Familia. En un primero momento, se analiza en un aspecto temporal la institución familiar, abordando sus aspectos históricos y, en la gran parte, su camino polémico de transformaciones, inserto en este contexto contemporáneo el abandono afectivo y, consecuentemente, la posibilidad de reparación pecuniaria - daño moral -, foco primario de este artículo. Por fin, se evidencian las problemáticas surgidas por la ausencia o inexistencia del protagonista - afecto - en la relación paternal y se verifica como el mundo jurídico pasó a tratar con esta nueva y con pleja realidad en el campo de la responsabilidad, principalmente, en respecto a la valoración del daño moral resultante, que tiene una línea de reflexión muy tenue entre el cuidado con el ingreso de demandas meramente gananciosas y la busca por el proveimiento jurisdiccional efectivo a las verdaderas víctimas de una desastrosa relación familiar.

Palabras Clave: Constitución de 1988. Entidad Familia. Distancia emocional. Código Civil de 2002. Responsabilidad. Daño moral. Obligación de indemnizar.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI RN. Email: biancabsmacedo@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNIRN. E-mail: casimioluciana@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

Com o surgimento da nova ordem constitucional materializada através da Constituição Federal de 1988 (BRASIL), torna-se incontestável que a instituição familiar, que perpassou por inúmeras modificações promovidas pela evolução natural humana, passa a ser reconhecida como núcleo da sociedade, como bem dispõe o seu art. 226³.

A antiga percepção de que a família é uma instituição alicerçada quase exclusivamente pelo viés patrimonialista cedeu seu lugar à afetividade, tônica central na configuração desse principal núcleo social. Mesmo assim, a ninguém é dado o direito de estranhar a enorme contradição que vivemos nos dias atuais: mesmo sendo o afeto a base dos relacionamentos entre os indivíduos, a sociedade convive com altos índices de dissolução de casamentos ou uniões estáveis, principalmente, na forma litigiosa, enfim, de ruptura do elo da afetividade.

Em meio a esse cenário contrastante, surge a figura dos filhos, aqueles que de certa forma ficam paralisados diante dessa nova realidade, pois, que culpa eles tem para herdarem ou suportarem o prejuízo da falta de convívio e do afeto dos seus genitores se não contribuíram para que as rupturas acontecessem? Dessa forma, diante da infeliz surpresa desses sujeitos de direitos se verem abandonados material, físico e sentimentalmente, encontra guarida à violação do direito à dignidade da pessoa humana, elencado como o máximo dos nossos direitos fundamentais.

Ora, com a separação dos pais, em muitas situações, os filhos se tornam os grandes derrotados de um jogo no qual o papel destinado a eles sempre foi o de artilheiros da alegria. A união de duas pessoas por um vínculo formal ou não passa, inevitavelmente, pela esperança na construção de uma família, estando, então, o nascimento dos filhos, como o momento mais sublime desse projeto; A geração de uma nova célula de vida; Uma dádiva de Deus.

Nessa linha de reflexão, deve ser percebido que um filho é uma aspiração humana, concebido pelo amor e projetado para a alegria dos pais e da família. Então, se a ele é entregue previamente essa doação, como justificar posteriormente a ruptura da célula familiar, dessa promessa não falada, mas intrinsecamente acordada entre as partes da maior responsabilidade que a vida já formulou?

³ Art. 226, da CF: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Dentro dessa nova conjectura, faz-se presente a questão do abandono afetivo, ou seja, a não prestação por parte dos pais ou de um deles da afetividade ao seu descendente, sendo essa concebida em todos os efeitos advindos do laço sentimental que une pais e filhos⁴.

Atualmente o grande desafio sociojurídico é acertar o rumo na compreensão desse novo tempo, onde as famílias, em regra, são blocos unitários e coesos, podem existir por longa duração ou terem de encontrar o caminho da felicidade como família sem a obrigatoriedade da coabitação do casal e seus dependentes no mesmo lar. Afinal, no novo conceito da sociedade, a desvinculação dos cônjuges pode não ser o ideal para quem formatou a sua família baseado na moradia comum e na esperança de uma constante convivência.

É urgente entender que a felicidade individual das pessoas não pode ser eternamente obstruída por um acidente de percurso na trajetória familiar antes imaginada. Mas isso não afasta a responsabilidade dos pais para com a felicidade dos filhos. Esse sentimento passa pela presença, atenção, carinho e, inclusive, manutenção econômica. Sem esse conjunto, está desfeito o verdadeiro pacto afetivo.

Há algum tempo era difícil imaginar que seria possível correlacionar o amor na relação paterno-filial com o termo demanda judicial, por se tratar de uma relação maior, superior a todos os desatinos da vida. Ocorre que, a esfera afetiva, juntamente com o princípio da dignidade humana, se sobrepôs ao modo de pensar no conjunto familiar e passaram a dar vez ao indivíduo e sua satisfação pessoal.

Por esta razão, o enfoque deste trabalho teórico nada mais é do que trazer à baila a discussão acerca da responsabilização civil por danos morais decorrente de abandono afetivo nas relações de filiação, culminando com uma possível condenação de natureza indenizatória.

O fato de o tema ser considerado polêmico e possuir um grande nível de complexidade jurídica despertou o interesse no assunto, sem o intuito de aumentar as dúvidas, mas sim de despertar mais interesses de pesquisa tanto daqueles que estudam e militam no campo do Direito como do cidadão comum, que poderá estar de frente com a situação do abandono afetivo.

⁴ Abandono afetivo nas novas ordens constitucionais e civil: as consequências jurídicas no campo da responsabilização. Autora: Bianca Gabriela Cardoso Dias, 2007.

2 A EVOLUÇÃO TEMPORAL DA FAMÍLIA

O modelo familiar para chegar à estrutura atual passou por diversas transformações. A composição originária e basilar da família formada por pai, mãe, filhos e avós sempre existiu, mas no decorrer da história os princípios e as formas gerais que antes eram requisitos e exigências necessárias a sua formação convencional evoluíram, afastando-a justamente daquela originalidade que era representada pela ideia de família dos nossos avós, dos nossos pais, e, que, por sua vez, não será a mesma dos nossos filhos.

Evolutivamente, essa instituição milenar sofreu profundas alterações. No início, a família pré-moderna ou também chamada de família extensa⁵, era aquela cuja estrutura consistia na convivência e coabitação de várias gerações no mesmo espaço físico, cabendo o exercício do seu poder exclusivamente ao seu patriarca, aparecendo, então, a figura materna como uma mera reprodutora completamente desprivilegiada, desqualificada e submissa à superioridade masculina.

Ressalta-se que, dentro desse mesmo contexto estrutural, insere-se ainda a questão da propriedade e, conseqüentemente do patrimônio, o qual exerce um papel de extrema importância na sociedade, fazendo com que todas as situações da vivência cotidiana, até mesmo as conjunturas da entidade familiar, se voltassem para ele, chegando ao ponto do *pater famílias*⁶ considerar a criança como coisa, *res* e não conferindo a ela o devido *status* de sujeito de direitos.

Posteriormente, entre os séculos XVIII e XIX, com o surgimento dos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade da Revolução Francesa, veio à tona a fase da família moderna. Por esta nova classificação percebe-se que houve uma alteração completa do quadro político e social da França, pondo fim com todo o tradicionalismo peculiar da família francesa, que naturalmente tinha um padrão hierarquizado em sua composição nuclear. A nova forma trouxe outros arranjos e novas concepções aos seus membros: a igualdade entre os cônjuges e o tratamento mais humanizado em relação às crianças, situações estas antes desprezadas.

Ademais, no fim do século XIX, aparece mais um inovador fenômeno social: o da condensação familiar, responsável pela modificação dos núcleos familiares outrora existentes apenas entre pais e filhos. Agora, portanto, a figura máxima dos pais, sobretudo da

⁵ Café Filosófico: A Evolução da Família – Joel Birman, (2002).

⁶ Pater Famílias é: o chefe da *família natural*, o qual exercia seu poder sobre os seus descendentes não emancipados, sua esposa e com as mulheres casadas com seus descendentes (WALD apud CUNHA, 2012)

mãe, passou a ser vista como agente de investimento na prole, ocupando um lugar de destaque na sociedade.

Diante dessa perspectiva, a figura do velho passa a ter um viés melancólico, pois ganha um lugar marginal na família pela sua improdutividade. Torna-se um ser condenado a uma espécie de morte social no núcleo familiar moderno, deixando em um passado bem distante a concepção de ser um sinônimo de sagacidade e sabedoria na forma humana.

Destarte, no ano de 1960, a família ultrapassou mais uma transformação, passando a ser vista como resultado direto de um movimento de autoafirmação das mulheres, as quais saíram para o mundo em busca de outras atividades agregadoras à maternidade: o estudo e o trabalho, exigindo, em virtude disso, uma participação atuante no centro do poder familiar e social. Nascia, então, a partir daí, a disputa pelo espaço e *status* familiar anteriormente ocupado somente pelos homens, renovando os traços conceituais e estruturais de família. Porém, juntamente com essas inúmeras mutações também surgiram problemas e personagens até então inexistentes à família moderna – dinamismo social.

Entrementes, face à caracterização de um dos lados desse dinamismo social, surgem as problemáticas vivenciadas na estrutura basilar da família, dentre elas, o alto número de dissoluções de casamentos ou uniões estáveis, deixando-se para trás aquela ilusão das instituições marcadas pela eternidade, o aumento das famílias monoparentais e o abandono afetivo da prole pelo cônjuge ou convivente que deixou o seu respectivo domicílio, realidades com as quais a sociedade teve que se adaptar.

HIRONAKA apud MADALENO (2006) assevera:

[...] justamente por causa das separações e dos ressentimentos que remanescem na ruptura da sociedade conjugal, não é nada incomum deparar com casais apartados, usando os filhos como moeda de troca, agindo na contramão de sua função parental e pouco se importando com os nefastos efeitos de suas ausências, suas omissões e propositadas inadimplências dos seus deveres.

Frente a essas inúmeras modificações suportadas pela entidade familiar, berço da convivência humana, além da preeminente necessidade de investigar e acompanhar os atuais aparatos aos quais se impõe, não há como negligenciar com os principais personagens dessa realidade: a criança e o adolescente, em sua condição de filhos, em respeito à própria dignidade da pessoa humana.

3 A ENTIDADE FAMILIAR E SEUS ELEMENTOS CONCEITUAIS

Feitas as ponderações necessárias ao desenvolvimento do raciocínio acerca da abordagem evolutiva do tema em análise, passa-se a desempenhar um estudo conceitual da família enquanto entidade/instituição.

Inicialmente, insta lembrar que, o princípio da dignidade da pessoa humana tutelado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, *caput*⁷, garante primordialmente o reconhecimento do homem como um ser superior, avivando a ideia de que a todos os indivíduos, sem qualquer distinção, é dado o direito à liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, ou seja, uma verdadeira coleção de princípios éticos (DIAS apud Rodrigo Cunha Pereira, 2007).

Nesse sentido, ROSENVALD (2010) *assevera que a proteção ao núcleo familiar tem como ponto de partida e chegada a tutela da pessoa humana, sendo descabida (e inconstitucional) toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem sobre o pretexto de garantir a proteção à família.*

Em razão de todo esse contexto, o conceito de dignidade humana associa-se ao direito de personalidade, pois não é necessário que a lei dê permissão para a constituição desse direito, pois por óbvio, a dignidade da pessoa humana é inerente à condição de ser humano, cabendo ao Direito tão somente o poder de reconhecê-lo dentro do mundo jurídico-social.

Dissertando sobre o assunto, INGO WOLFGANG SARLET (2001):

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A preservação do supramencionado direito fundamental pela Carta Magna de 1988 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro mudanças macro consideráveis, e, quanto ao instituto da família não poderia ser diferente: foi afastado da sua estrutura essencial o caráter patrimonial, passando-se a valorizar genuinamente às pessoas que compõem seu

⁷ Art. 5º *caput* – “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”

organismo, sendo, portando, efetivamente exercido o tão respeitado Estado Democrático de Direito⁸.

Deste modo, como forma de proporcionar a real efetividade dos preceitos normativos constitucionais, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, a entidade familiar, em uma conjuntura atual, deve ser encarada sob uma perspectiva renovada, através de uma nova roupagem (*configuração*), na qual o afeto foi inserido como elemento de estruturação.

A família, no século XXI, chega a um patamar mais justo e equilibrado quanto à sua composição, dando espaços quase iguais a todos os seus membros. Pais, filhos e irmãos convivem em um ambiente mais harmônico e igualitário, onde é mantido o respeito hierárquico, mas com uma maior valorização da afetividade nos relacionamentos.

Como já enfatizado em outros parágrafos, a concepção de família passou por diversas modificações, desde extensa, patrimonializada e hierárquica à nuclear, igualitária, plural, solidária e materializada no afeto. Atualmente, a tal instituição é compreendida como um espaço de promoção da personalidade e desenvolvimento de seus membros, fundada no afeto e na solidariedade, ou seja, a entidade familiar contemporânea deve ser entendida como grupo social fundado essencialmente em laços de afetividade (ROSENVALD, 2010).

A legislação pátria não apresenta um conceito definido da família. Assim, tomem-se para efeitos didáticos as três acepções do vocábulo família consoante à professora Maria Helena Diniz (2008): o sentido amplíssimo, o sentido *lato* e a acepção restrita.

No entendimento da referida professora, família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção *lato sensu*, 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). E, por fim, o sentido restrito, restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.

Quanto ao ordenamento civilista em vigor, aceita as três acepções acima expostas, mas sendo aplicável cada uma delas em diferentes aspectos das relações familiares, graduando os direitos e obrigações de acordo com a proximidade do círculo familiar.

Outrossim, quem melhor sintetiza o sentido de família constante no ordenamento jurídico brasileiro é o ilustre Orlando Gomes (1998), que considera família como *o grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos,*

⁸ Art. 1º da CF de 1988.

outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção.

Nos tempos atuais, os pais conhecem melhor o papel que a eles está destinado no núcleo familiar e, os filhos, mesmo com um menor poder de percepção de espaço, identificam uma nova forma de conviver, misturando amor, respeito, admiração, objetivos comuns e possibilidades coletivas. O ganho hoje não é mais apenas o material. O maior avanço nessa reconfiguração familiar pode ser medido pela união desse conjunto e pelo sucesso das relações internas, resguardado o respeito às obrigações paternas e maternas *versus* os direitos filiais, especialmente das crianças e adolescentes, sempre munidos de proteção, carinho, apoio e sustento garantido pelos seus pais.

Assim, da necessidade de resguardar a participação da criança e do adolescente no núcleo familiar, a Carta Maior, em seu artigo 227, *caput*⁹, traz norma disciplinadora à proteção integral desses indivíduos em processo de desenvolvimento, corolário do princípio da dignidade humana.

Posteriormente, reforçando a importância do aludido preceito constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 3º,¹⁰ prevê o princípio do melhor interesse reconhecendo concretamente aos aludidos sujeitos os direitos fundamentais de ser humano em formação e merecedor de prioridade absoluta ao seu pleno desenvolvimento físico, moral, mental e social.

Contudo, a violação à dignidade da pessoa humana gera o seu alijamento social, estando claro que a partir do momento em que há omissão de assistência, interesse e cuidado na condução do caminho da vida pelos responsáveis na execução desses deveres às crianças e aos adolescentes, configurará perdas significativas para esses indivíduos inexperientes e vulneráveis, estando, então, a sua dignidade exposta.

Diante de tal situação, a solução mais sensata é a constante participação dos genitores e/ou responsáveis na vida da sua prole, pois o apoio e o cuidado são necessidades inerentes aos descendentes, não sendo preciso adentrar em outras áreas como na psicanálise,

⁹ Art. 227 da CF - “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

¹⁰ Art. 3º do ECA: 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.

sociologia ou jurídica para buscar justificativas do que é do senso comum, ou seja, que toda criança merece e precisa de seus genitores para um desenvolvimento natural e completo.

Enfim, quando tais pré-requisitos não são respeitados, existindo assim o descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, a legislação pátria prevê como sanção máxima a perda do poder familiar, que ganhou uma nova roupagem no mundo jurídico com o passar do tempo, perdendo a sua concepção de dominação para se tornar sinônimo de proteção, estabelecendo mais deveres e obrigações aos pais para com os seus filhos do que mesmo direitos em relação a eles.

Perante a contemporânea vivência familiar é de grande valia esclarecer que as relações afetivas traçadas até o momento não são exclusivamente firmadas nos contornos familiares tradicionais. Acontece que diante dos novos acontecimentos que transformaram os paradigmas da realidade familiar como, por exemplo, união estável, a adoção, a união homoafetiva, os filhos havidos fora do casamento e até a utilização de métodos não tão convencionais de reprodução, fez com que naturalmente o afeto se estendesse às relações de parentesco.

A esse respeito GAMA apud DIAS (2003):

(...) paternidade, maternidade e filiação não decorrem exclusivamente de informações biológicas ou genéticas – dá-se relevo a sentimentos nobres como o amor, o desejo de construir uma relação afetuosa, carinhosa, reunindo as pessoas num grupo de companheirismo, lugar de afetividade, para o fim de estabelecer relações de parentesco.

Nessa mesma linha de raciocínio, preconiza MAIDANA apud DONIZETTI (2007):

ser pai, ou mãe, na complexidade que esses termos comportam, será sempre aquele ou aquela que, desejando ter um filho, acolhem em seu seio o novo ser, providenciando-lhe a criação, o bem-estar e os cuidados que o ser humano requer para o seu desenvolvimento e para a construção de sua individualidade e de seu caráter. Aquele que se dispõe a assumir, espontaneamente, a paternidade de uma criança, levando ela ou não a sua carga genética, demonstra, por si só, consideração e preocupação com o seu desenvolvimento.

Afinal, não basta à existência dos laços sanguíneos, mas, essencialmente, os de afeto que são construídos, já que, de fato, a verdade biológica pode não expressar a verdadeira filiação (BRAGA, 2011).

4 O AFETO NA ORDEM DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E JURISDICIONAL

Como implicação das rupturas dos vínculos conjugais verifica-se numerosos casos em que os filhos do casal se ressentem da diminuição do sentimento natural de afeto inerente às relações parentais, seja porque se veem frustrados com a quebra de sua realidade até então natural, seja porque se magoam com a consequente distância de um dos seus genitores, fechando assim as portas para o sentimento que rege as relações familiares, o afeto.

O afeto é o elo maior entre os membros de uma composição familiar. Ele unifica o sentimento de agrupamento entre pessoas extremamente próximas, inclusive, consanguineamente, compondo uma solidez emocional dentro dos núcleos e dando a sensação de unidade e intimidade às pessoas.

Tal sentimento é o eixo central das relações pessoais e essência matriz das relações familiares. Não existe relação contínua sem afeto e não há família sem relacionamentos afetivos construídos pelo parentesco ou pelas afinidades emocionais¹¹.

Dessa forma, *a ciência que estuda o relacionamento entre os homens e apreende princípios que o governam para transformá-los em regras jurídicas* (PONTES DE MIRANDA, 1992), jamais poderia se desvincular da *mola propulsora da engrenagem familiar – o afeto* (HIRONAKA, 2007).

Com base nessas considerações, torna-se evidente que, o afeto sempre esteve entrelaçado com decisões jurídico-sociais, mesmo que de forma presumida.

Nesse contexto, observa ANGELUCI (2007):

Apesar da importância que o amor representa para a pessoa e para a sociedade, não se discutia, até pouco tempo atrás, a sua relevância na seara jurídica. O fato é que de uma forma ou de outra, o patrimônio sempre ocupou lugar de destaque na legislação codificada [...]. A defesa da relevância do afeto, do valor do amor, torna-se muito importante não somente para a vida social. Mas a compreensão desse valor, nas relações do Direito de Família, leva à conclusão de que o envolvimento familiar, não pode ser pautado e observado apenas do ponto de vista patrimonial-individualista. Há necessidade da ruptura dos paradigmas até então existentes, para se poder proclamar, sob a égide jurídica, que o afeto representa elemento de relevo e deve ser considerado para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Para corroborar esse entendimento, destaca-se o trecho de julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por intermédio da relatoria do Desembargador Unias Silva na Apelação Cível nº 2.0000.00.408550-5/0001:

¹¹ Braga, Denise Menezes – Responsabilidade civil por abandono afetivo – Fortaleza, 2011.

(...) No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para a afetividade [...] Assim, a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestadas pelos filhos em termos, justamente de afeto e proteção. [...] O princípio da afetividade [sic] especializa, no campo das relações familiares, o macro princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da Constituição Federal) que preside todas as relações jurídicas e submete o ordenamento jurídico nacional. (TJMG, AC 2.0000.00.408550-5/0001, 7ª CC, Rel. Des. Unias Silva, j 29.04.04.)¹²

Logo, mesmo sendo o afeto inerente às relações dos indivíduos, não se dava a ele a possibilidade de ultrapassar o espaço daquilo que estava bordado no papel. As leis e as normas não davam chance para que a afetividade, que por muitos era entendido como um capricho sentimental se mesclasse com a razão, situação, até então, inadmissível, para o ramo do Direito.

Por incontáveis vezes nos séculos passados, passou-se por cima daquilo que nada mais era do que o agente principal do teatro da vida, pois, é com o afeto e pelo o afeto que os homens tomam suas decisões e fazem suas escolhas, implicando assim diretamente no cotidiano das pessoas e da ordem jurídica. Porém, diante da constante mutação da sociedade e do aprimoramento do modo de se relacionar, deu-se início a uma nova problemática do cotidiano familiar, as consequências diante da ausência de afeto.

O afeto passou a fazer parte sem qualquer tipo de contestação do mundo jurídico-social, despertando por outro lado, a dúvida de como lidar com a sua ausência em determinadas situações. Existiria dessa forma alguma espécie de dano para aqueles que se sintam abandonados por seus pais? Teria uma sanção específica para tal situação? Como dosá-la?

Surge, a partir de então, uma série de questionamentos diante dessa nova realidade. Antes, o afeto apesar de existir, era elemento secundário, o qual não interferia nos processos de formação de uma decisão jurídica. Posteriormente, passou a ser interpretado como o grande mediador das problemáticas do Direito de Família. E atualmente, tornou-se figura chave para o homem agir, decidir e escolher nas relações sociojurídicas.

Neste sentido, MICHEL apud FACHIN (2003) preleciona que *não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento que existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade.*

¹² Fonte: www.tjmg.jus.br

Paulo Luiz Lôbo Neto também se expressa na intenção de reafirmar a importância do afeto na constituição estrutural da família contemporânea, encarando tal fator, como elemento primário na composição da família pós-moderna, assim vejamos: *a restauração da primazia da pessoa, nas relações de família, na garantia da expressão da afetividade, é a condição primaria de adequação do Direito à realidade* (LÔBO, 2004).

Assim, a partir do raciocínio exposto, tem-se a compreensão do real sentido que o atual Direito de Família brasileiro passa a dar ao afeto, considerando-o como fator predominante no processo de formação da entidade familiar, principalmente, a paterno-filial.

Contudo, mesmo o afeto sendo o elemento estruturante, a sua extinção nas relações homem e mulher em relacionamentos como namoros, noivados, casamentos e uniões estáveis é mais usual e compreensível do que nas relações entre pais e filhos. Aos homens e mulheres é dado o poder de escolher quem deve ser a sua companhia, quanto tempo deve perdurar as relações e o momento exato da ruptura do vínculo.

Todavia, ao se observar a relação entre pais e filhos, a ideia acima defendida jamais se enquadraria, pois quando se é pai e mãe não interessam se o encanto e afeição estão minimizados ou são inexistentes, uma vez que os encargos da sua função de ser responsável por alguém, chegando ao ponto de figurar como genitores, ultrapassa a esfera da mera afinidade.

Ainda, em busca de um conceito sobre afeto, em meio aos estudiosos da área do Direito de Família brasileiro, LISBOA (2007) traça a seguinte opinião:

Afeição é um sentimento que se tem em relação à determinada pessoa ou algum bem. Afeiçãoar-se significa identificar-se, ter afeto, amizade ou amor. Os membros de uma família, em sua maioria, possuem laços de afeição uns pelos outros. Entretanto, isso não é realidade absoluta. Há entidades familiares desgraçadas por inimidades capitais e por relacionamentos praticamente nulos. Ora, nenhuma pessoa pode ser compelida a afeiçãoar-se a outra, pouco importa se há entre elas algum parentesco ou não. Bom seria se todos tivessem afeto uns pelos outros, cumprindo o mandamento bíblico e de outras religiões não cristãs. Todavia, a complexidade das relações interpessoais muitas vezes leva a situações que impedem ou mesmo enfraquecem esse nível de relacionamento. E não há qualquer poder temporal capaz de modificar esse quadro, compelindo uma pessoa a se afeiçãoar a outra.

De fato, a lei não dispõe, e nem poderia dispor, que alguém fosse obrigado a amar e amparar outrem, mas nos casos dos ascendentes e descendentes, o mínimo que se espera é a dedicação recíproca desses sujeitos, fornecendo o afeto e a base moral que é imprescindível para eles. Ainda que não haja o amor propriamente dito, deve haver o comparecimento, o compromisso.

Apesar de o assunto ser investigado no campo do Direito de Família, em 16/09/2003 tomou notoriedade e alcance maior, inclusive, sob o enfoque da responsabilidade civil, em face da prolatação da primeira sentença pelo M.M Juiz da Comarca de Capão da Canoa/RS, Drº Mário Romano Maggioni, nos autos do Processo nº 141/1.03.0012032-0 pelo qual condenou um pai a pagar indenização no valor equivale a duzentos salários mínimos em decorrência de danos morais por abandono afetivo¹³.

Destarte, quanto ao aspecto jurisdicional, atualmente existem diversos questionamentos e posicionamentos sobre tal decisão e tantas outras que trilharam o mesmo caminho, tal seja, pela aplicabilidade das regras positivas da responsabilidade civil, e, conseqüentemente, a procedência do pedido de dano moral em decorrência da ausência de afeto, cabendo aos Tribunais Superiores pátrios à pacificação ou quem sabe, a uniformização, das decisões sobre a matéria, tópicos, que serão a seguir demonstrados.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A AFETIVIDADE

Inicialmente, antes de ser feita a análise de qualquer matéria de mérito referente ao dano moral decorrente do abandono afetivo, objeto primário do trabalho em tela, faz-se necessária uma abordagem conceitual, mostrando, inclusive, as teorias da responsabilidade civil sobre o assunto.

O Código Civil pátrio em vigor (2002), em seu artigo 927 preceitua *aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*. Considera-se, como ato ilícito, *aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, bem como o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes*, conforme, respectivamente, os artigos 186 e 187 do mesmo diploma legal.

Em resumo, em seu conceito mais sintético, o instituto da responsabilidade civil consiste na obrigação imposta àquele que praticou o ato ilícito de reparar o prejuízo sofrido por outrem. É o dever jurídico atribuído ao causador do dano de reparar a lesão suportada por terceiro (NASSRALLA, 2010).

Nesse diapasão, denota CAVALIERI FILHO (2008):

¹³ Comarca de Capão da Canoa, RS, 2ª Vara Cível. 16 de set.2003

Em sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Ainda buscando o conceito de responsabilidade civil STOLZE GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2006) defendem [...] *a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).*

Logo, a função da responsabilidade civil é *restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre agente e vítima, restabelecer o status quo ante do prejudicado* (CAVALIERI FILHO, 2008).

Em face de suas funções protetivas e restauradoras, as regras da responsabilidade civil também são aplicáveis no âmbito da família, principalmente, no contexto paterno-filial, vez que não é permitida a ingerência do Estado nesta matéria.

Segundo entendimento de DAMIAN (2009): *“No que tange a responsabilidade civil dos genitores, estes além de presumidos laços de afeição, mantêm vínculos jurídicos com os filhos, por força dos quais devem prestações de ordem moral e material, cujo não cumprimento pode caracterizar um dano e, em consequência, o ensejo da responsabilidade civil”*

Todo esse questionamento faz com que os conceitos jurídicos se fragmentem entre os que se posicionam a favor da responsabilidade pelo abandono afetivo e, os que entendem ser um erro brutal tomar a decisão de responsabilizar os pais diante de tal fato.

Os defensores da reparação civil pela ausência ou inexistência de afetividade na filiação, como Maria Berenice Dias, Giselda Hironaka, Rodrigo da Cunha Pereira, Sintetizando, sustentam que certos traumas verificados na ruptura de um estado de vida pela desestruturação do bom ambiente familiar, justificam a indenização para que o filho se recupere ao máximo das adversidades impostas pelo abandono afetivo sofrido, servindo, então a reparação pecuniária para aliviar a dor da rejeição ou da ausência.

Já os desfavoráveis, dentre eles, Lizete Schuh e Renan Kfuri Lopes, tentam explicar seu posicionamento justificando que em detrimento ao enorme caráter subjetivo da liberdade afetiva dos pais, ela não pode ser imposta, exigida ou obrigada, não se tratando,

portanto, de dever, mas sim de uma opção, até mesmo inconsciente, do pai/mãe de sentir ou não carinho por seu filho, e, assim, lhe dar afeto¹⁴.

Complementando o acima disposto, preleciona Lizete Schuh (2006), que [...] *a simples indenização poderá representar um caráter meramente punitivo, reafirmando, cada vez mais, o quadro de mercantilização nas relações familiares.*

No entanto, prevalece hoje o entendimento jurisprudencial para que se configure o dever de indenizar, primeiramente há de estar presente um dever jurídico, violado por uma conduta culposa, isto porque o Código Civil é expresso no sentido de que a responsabilidade objetiva só é cabível nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Torna-se demais subjetiva a configuração da responsabilidade, já que a falta de afeto pode em tese ser justificada por inúmeros fatores íntimos e pessoais, assim fica claro que a teoria da responsabilidade pelo abandono afetivo é de fato subjetiva, devendo ser comprovado os elementos da culpa, que será sempre materializado e instrumentalizado pela prática do abandono da criança ou adolescente.

Ultrapassadas, então, a discussão sobre a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil ao Direito de Família, cabendo agora à análise dos seus parâmetros de configuração/atribuição aos pais pela sua inadimplência sentimental, moral, física ou material, ou seja, o abandono afetivo.

6 ABANDONO AFETIVO E A POSSIBILIDADE DO DEVER DE INDENIZAR: Configuração do dano moral

A partir do instante em que foi colocada em tela a possibilidade do dever de indenizar dos genitores que se eximiram de prover a assistência, de dar o mínimo de amparo moral, físico, material e sentimental durante o período de formação e desenvolvimento da personalidade de sua prole, aparece o maior desafio jurídico da responsabilidade civil do ordenamento jurídico pátrio: reparar a falta do afeto; criar uma situação favorável de impulso para que o indivíduo supere ou procure superar a carência afetiva familiar, reconstruindo a sua própria história.

Como bem esclarece SILVA (2008):

¹⁴ Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese, v.6, ag/set 2005.

o que se defende nesse estudo é que os casos concretos sejam analisados minuciosamente, de modo que se possa verificar se estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam a conduta, o nexo de causalidade, a culpa e o dano. Precisamente no que tange ao dano, o mesmo deve ser observado com muita cautela, pois a falta do pai na vida de uma criança pode repercutir de diversas formas.

Por exemplo, nos casos que a criança evidencia não se abalar diante a ausência do pai, demonstrando um desenvolvimento mental maduro, ou até mesmo nas situações em que a figura paterna é rapidamente substituída por outra pessoa, faz com que o infante não sinta falta do agente biológico e, conseqüentemente, o sofrimento característico do abandono afetivo não exista, não incidindo o dano moral, nem a possível indenização.

Por outro lado, também existem aqueles que entendem e defendem a tese de que o fato dos pais faltarem com seus filhos nos quesitos de proximidade, afinidade e, obviamente, afetividade, gera sim o direito da prole a buscar a compensação pecuniária por tal ausência, o que geraria nada mais, nada menos, que o efeito da monetarização do afeto, no sentido de que *o amor está virando um negócio em que o "querer bem" é confundido com "dividir bens"* (DIAS, 2002).

Contudo, essa afirmação quando analisada sob a ótica da reciprocidade na relação paterno-filial, pode representar uma grande ousadia, por tentar fazer acreditar que por trás de uma vivência pautada no amor, amizade, dedicação e cuidados, possa essa relação ser impregnada apenas pelo lado patrimonial, ou seja, pelo puro interesse.

Justamente, por existir esse lado patrimonial, aparentemente negativo ao dever de indenizar pelo abandono afetivo, aparece o seu grande fundamento, tal seja, a ideia de quando há a decepção da ausência, da omissão, da falta de um para com o outro e a mesma encontra como solução mais justa a do bolso, tem-se, então, a grandiosa capacidade de converter o ilícito de um dano emocional em compensação pecuniária lucrativa, fazendo às vezes do afeto nunca recebido.

De forma elucidativa Giselda Maria Fernandes de Novaes Hironaka (2007) sustenta:

[...] a indenização por abandono afetivo, se for utilizada com parcimônia e bom senso, sem ser transformada em verdadeiro altar de vaidades e vinganças ou em fonte de lucro fácil, poderá converter-se em instrumento de extrema importância para um direito de família mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar, inclusive, um importante papel pedagógico no seio das relações familiares.

Adentrando no campo do dano moral fica evidenciada a perspectiva de que na ocorrência de um ato ilícito, independentemente de sua origem cível ou criminal, por exemplo, seja ainda por ação ou omissão voluntária (dolo), imprudência (não proceder com cautela), negligência (agir sem atenção) ou imperícia (não possuir aptidão para a realização de algum ato), que cause um dano a outrem, tal prejuízo, seja ele moral ou patrimonial, deve ser reparado pelo autor da lesão, nos moldes dos já citados artigos 927 c/c 186 e 187, todos do CC.

No caso em tela nesse trabalho, onde se expõe a necessidade de uma penalidade aos que cometem o crime social do abandono afetivo para com filhos, após a separação de um casal é importante deixar claro que não se pode aceitar como regra ou mesmo como eventual atitude o desprezo, a distância e o abandono às crianças ou adolescentes por pais ou mães que resolvem dar um novo rumo à sua vida, esquecendo-se que os filhos não são malas de viagem ou penduricalhos de uniões falidas entre homens e mulheres.

Os casais são formados por pessoas livres e livremente unidas ou separadas, mas a desunião não pode fazer chegar aos filhos o abandono irresponsável de quem imagina ser a liberdade uma prisão para quem não atingiu ainda a maturidade e a independência econômica.

Os filhos não podem sofrer mais do que já sofrem diante do desatino conjugal dos seus pais.

Ressalte-se, que, é manifestamente indiscutível que o ato ilícito nesse contexto é a ocorrência e a comprovação do dano psicológico a uma criança, cujo peso valorativo nem se pode comparar com os prejuízos materiais do genitor, podendo estes ser afastados com uma maior facilidade do que os primeiros, que sempre serão lembrados. Assim é certo que as consequências deixadas na personalidade de uma criança marcarão significativamente em seu ciclo evolutivo.

Existem aqueles que dizem que nas relações afetivas não cabem indenização por falta de previsão legal, mas muitas ações têm sido propostas em nossos tribunais e precisam responder aos anseios sociais, já que a ação não busca obrigar a pessoa a amar e não adormece o desamor, mas tem a intenção de tentar compensar os danos psicológicos causados (RODRIGUES, 2011).

No Tribunal de Justiça do Paraná, por exemplo, os pedidos de indenização por abandono afetivo têm sido julgados improcedentes, pois os ilustres Desembargadores daquela Corte entendem que o sentimento de afeto não pode ser objeto de proteção da norma, ou seja, não há possibilidade do direito obrigar um genitor a amar seu filho.

Nesse sentido, algumas decisões:

EMENTA- RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. Por sua vez, outra corrente defende que não existe obrigação legal de companhia e afeto (STJ, Resp nº 757411/MG Rel. Ministro Fernando Gonçalves Quarta Turma DJ 27.3.2006) APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (TJPR - 10ª C.Cível - AC 0639544-4 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Nilson Mizuta - Unânime - J. 04.03.2010).¹⁵

Em seu voto, o Ministro Relator NILSON MIZUTA, descreve a ação:

De fato, a questão demanda divergência doutrinária e jurisprudencial. Há aqueles que defendem que o abandono moral configura o dano psicológico, que merece ser indenizado. Ou seja, que haveria o dever legal de companhia e obrigatoriedade de amor e carinho dispensado pelo genitor que, uma vez descumprido, gera o ilícito e a conseqüente indenização. Tal obrigação seria decorrente da cláusula geral de proteção à pessoa humana, contida no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal, a dignidade humana.

Em outra disputa judicial o entendimento majoritário foi diferente, como vemos a seguir:

“Terceira Turma obriga pai a indenizar filha em R\$ 200 mil por abandono afetivo Amar é faculdade, cuidar é dever.” Com essa frase, da ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) asseverou ser possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. A decisão é inédita. Em 2005, a Quarta Turma do STJ, que também analisa o tema, havia rejeitado a possibilidade de ocorrência de dano moral por abandono afetivo.

No caso mais recente, a autora entrou com ação contra o pai, após ter obtido reconhecimento judicial da paternidade, por ter sofrido abandono material e afetivo durante a infância e adolescência. Na primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, tendo o juiz entendido que o distanciamento se deveu ao comportamento agressivo da mãe em relação ao pai. Ilícito não indenizável.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), porém, reformou a sentença. Em apelação, afirmou que o pai era “abastado e próspero” e reconheceu o abandono afetivo. A compensação pelos danos morais foi fixada em R\$ 415 mil.

No STJ, a Turma considerou apenas o valor fixado pelo TJSP elevado, mesmo diante do grau das agressões ao dever de cuidado presentes no caso, e reduziu a compensação para R\$ 200 mil. Esse valor deve ser atualizado a partir de 26 de novembro de 2008, data do julgamento pelo tribunal paulista. No julgamento do STJ, ficou vencido o ministro Massami Uyeda, que divergiu da maioria.”¹⁶

Esse caso teve enorme repercussão na mídia nacional. Vide matéria jornalística publicada em O Estado de São Paulo, que evidenciou o tema e a decisão do STJ.

¹⁵ www.tjpr.jus.br

¹⁶ www.stj.jus.br

“Decisão inédita da Justiça condena pai por abandono afetivo. De acordo com o STJ, a decisão simboliza a 'humanização da justiça’”¹⁷

“De acordo com a assessoria de imprensa da pasta, a filha, após ter obtido reconhecimento judicial da paternidade, entrou com uma ação contra o pai por ter sofrido abandono material e afetivo durante a infância e adolescência. Segundo a autora da ação, ela não recebeu os mesmos tratamento que seus irmãos, filhos de outro casamento do pai.

Na primeira instância, informa o STJ, o pedido foi julgado improcedente, tendo o juiz entendido que o distanciamento se deveu ao comportamento agressivo da mãe em relação ao pai.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), reformou a sentença e reconheceu o abandono afetivo. O TJSP condenou o pai a pagar o valor de R\$ 415 mil como indenização à filha.

Conforme informações do Superior Tribunal de Justiça, o pai recorreu à decisão afirmando que a condenação não era aceita em todos os tribunais. O STJ, então, reviu o caso e passou a admitir a condenação por abandono afetivo como um dano moral.

A condenação, segundo assessoria de imprensa do STJ, saiu na terça-feira, 24 de abril, e o homem terá que pagar a indenização - que foi reduzida - de R\$ 200 mil.”

Diante de todas essas explanações CLÁUDIA MARIA DA SILVA (2004) conclui que:

“Não se trata, pois, de dar preço ao amor como defendem os que resistem ao tema em foco -, tampouco de compensar a dor propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave”. (Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho, in Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, n.º 25 Ago-Set 2004).

Ainda se posicionando sobre o tema LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (2005) reconhece:

“ser impossível compelir alguém a amar, mas afirma que "a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória”. (Indenização por Abandono Afetivo, in ADV – Seleções Jurídicas, fevereiro de 2005).

Em sendo assim, conclui-se que apesar de existirem inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, o posicionamento predominante dos nossos Tribunais é pela possibilidade do dever de indenizar pelo abandono afetivo, destacando-se a sua função pedagógica e preventiva, tendo em vista que auxiliará ao genitor a compreensão da imprescindibilidade do convívio familiar com a sua prole, além de que coibirá a prática de condutas omissivas, vilãs da formação da personalidade dos filhos.

¹⁷ Fonte: O Estado de São Paulo. 02 de maio de 2012

7 NOTAS CONCLUSIVAS

Face ao raciocínio exposto, que o crescimento das famílias monoparentais em nosso País, assim como, também é indiscutível que os maiores prejudicados dessa atual realidade são as crianças e os adolescentes que se veem frustrados e obrigados a amadurecer com uma realidade que foge a ordem natural das coisas.

A falta de convivência com um dos genitores, seja o pai ou a mãe, faz com que a criança ou o adolescente se sinta enfraquecido, diminuído e fragilizado diante de seus amigos e de toda uma sociedade que aparenta não valorizar tal situação, mas, na realidade, vive constantemente cobrando dos seus sujeitos posturas que satisfaçam aos moldes por ela impostos e a prejulgar os fatos ocorridos em outras famílias que não tem a mesma estrutura basilar.

Na verdade, o que acontece, na maioria das vezes, decorre da ânsia dos genitores em realizarem suas vontades e desejos pessoais, os quais rompem precocemente as estruturas familiares e esquecem as suas funções de gestores de uma família, pondo de lado ou renegando a um segundo plano as suas inúmeras responsabilidades advindas dessa “missão”, dentre elas, o dever de cuidar de sua prole.

Ora, se o homem e/ou a mulher optassem por não gerar filhos, que tomassem as precauções necessárias para evitá-los, mas já que os teve deve agir como verdadeiro pai e/ou mãe, amando-os e dedicando-lhes o mínimo de respeito, atenção e carinho. Se isso não for possível, que seja então obrigado a reparar os eventuais danos que provocou em seus filhos por sua ausência ou inexistência de afeto. Seria, então, essa uma punição pela própria negligência ao dever de proteção.

É bem verdade que a manutenção de um relacionamento muitas vezes fracassado de um casal também não ajuda a uma boa formação da filiação, que pode conviver com a discórdia, o desrespeito mútuo e a falta de amor em família. Tudo isso representa a degradação do núcleo e a deterioração do ambiente familiar. Mas isso não pode justificar o rompimento do compromisso paternal e, portanto, o abandono aos filhos e a falta do cumprimento da responsabilidade que cada um que assumiu perante eles mesmos - reciprocidade.

O que se deseja é uma sociedade harmoniosa composta de pessoas equilibradas cuja solução de seus dilemas e fracassos matrimoniais não represente um prejuízo maior a quem não cabe punição alguma e só tem a perder com a ruptura dos laços de seus pais.

Uma sociedade para ser justa tem de cobrar dos mais experientes o exemplo, a correção e o compromisso com as crianças e adolescentes e, principalmente, buscar caminhos mais seguros ou menos danosos para reparar erros e omissões que prejudiquem o desenvolvimento dos mais jovens.

Com esse trabalho almejou-se assinalar os primordiais reflexos sociojurídicos das deficiências paterna e materna decorrentes do rompimento conjugal e extensível aos seus filhos, sob a ótica moral e social, resultando, ao final, na possibilidade da configuração do dever de repará-las pecuniariamente.

O futuro de uma nação começa a ser construído no seio das suas famílias e um povo não pode abrir mão de princípios básicos que conduzam a convivência familiar a um patamar de respeito, correção e cuidado com o ser humano.

O que fazemos hoje se refletirá no futuro e o que deixamos de fazer ontem, compromete o presente. Esse é o raciocínio básico na relação pais *versus* filhos, onde o amor não pode ter preço, mas o preço do desamor deve ser cobrado. É caro, porque é incalculável o prejuízo de quem sofre o desamor.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). **O direito de família e a constituição de 1998**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BRASIL. **Código Civil (2002). Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2002. 7. ed. atual. e ampl. – São Paulo. Saraiva, 2012.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1998.7 ed. atual. e ampl. – São Paulo. Saraiva, 2013.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990. Brasília, DF.

CAVALIERI FILHO, Sérgio: **Programa de Responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 7º volume: responsabilidade civil, 21 ed, São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família. Elementos Críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto: **Responsabilidade civil**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JARDIM, Camila Jaime de Moraes. **Dano Moral decorrente de abandono afetivo**. (2010). Universidade Católica de Brasília.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.03-42.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MADALENO, Rolf. **Responsabilidade Civil na Conjugalidade e Alimentos Compensatórios**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões/Edições/13 – Dez/Jan 2010 – Porto Alegre: Magister.

MADALENO, Rolf. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del rey, 2005.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das Famílias**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2010.

ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil. Teoria Geral**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2006.

SARLET, Indo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1998**. Porto Alegre. Ed. Livraria do Advogado, 2001.

SCHUH, Lizeth Peixoto Xavier. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 35, abril/maio 2006, p. 67-68.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões/Edições/10 – Jun/Jul 2009 – Porto Alegre: Magister.

WALD, Arnold. **O novo Direito de Família**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Íntegra da sentença disponível em: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago/set 2005, p. 148-150.

RODRIGUES, João Gaspar. **A impossibilidade de reconhecer o abandono afetivo parental como dano passível de indenização**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20136> Acesso em: 23 de set. 2013.

MATZENBACHER, Solange Regina Santos. **Reflexão acerca da responsabilidade civil no Direito de Família: Filho-dano moral x Pai-abandono afetivo. E a família?** Direito & Justiça v.35, n.1, p 61-69, jan/jun. 2009. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/8212/5899>. Acesso em 23 de set. 2013.

NASSRALLA, Samir Nicolau. **Reflexões acerca da responsabilidade civil parental por abandono afetivo**. Jus Navigandi, Teresina, anos 15. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17029> Acesso em: 23 de set. 2013.

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Abandono afetivo: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana**. Boletim Jurídico, Uberaba, MG, a. 4, nº 165. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1066>. Acesso em: 27 de setembro de 2013.

BIRMAN, Joel. Café Filosófico. A evolução da família no tempo. (2002) Disponível em: <http://www.cpfcultura.com.br/2012/08/17/a-evolucao-da-familia-joel-birman/>. Acesso em: 27 de setembro de 2013.

BRAGA, Denise Menezes. **Responsabilidade Civil por abandono afetivo** (2011). Universidade Estadual do Ceará – UECE. Fortaleza – CE. Disponível em: <http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/828/2/Dano%20Moral%20Decorrente%20de%20Abandono%20Afetivo%20-%20TCC%20Camila%20Jardi.pdf>. Acesso em: 05 de outubro de 2013.

DIAS, Bianca Gabriela Cardoso. **Abandono Afetivo nas novas ordens constitucional e civil: As consequências jurídicas no campo da responsabilização**. Universidade do Estado do Amazonas. (2007) Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/maria_da_fe_bezerra_da_costa.pdf . Acesso em 05 de outubro de 2013

DIAS, Maria Berenice. **A ética do afeto**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº 668, 4 maio 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/6668>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n.1119, 25 jul. 2006, Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8690>. Acesso em: 20 de outubro de 2013.

GÉLIO, Graciele. **Abandono Afetivo**. FEMPAR, Londrina 2011. Disponível em: http://www.femparpr.org.br/artigos/upload_artigos/graciele-gelio.pdf. Acesso em: 20 de outubro de 2013.

HIRONAKA, GISELDA MARIA FERNANDES. **Responsabilidade civil na relação paterno-filial**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 22 de abril de 2007. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=285>. Acesso em: 03 de Nov. 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**: IBDFAM, São Paulo, 23 abr. 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=228>. Acesso em 03 de Nov. 2013

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**: IBDFAM, São Paulo, 23 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289>. Acesso em 03 de Nov. 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **A repersonalização das relações de família**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n.307, 10 maio 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>

O ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,decisao-inedita-da-justica-condena-pai-por-abandono-afetivo,867861,0.htm> Acesso em: 13 de nov. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105567. Acesso em 12 de nov. de 2013.

TJMG. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 2.0000.00.408550-5/000(1). Relator: Unias Silva. Belo Horizonte, MG, 01 ABR. 2004. DJ de 29.4.04.