

## **RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO: AVANÇO SOCIAL NA RESPONSABILIZAÇÃO DO ABANDONANTE**

CIVIL LIABILITY IN ABANDONMENT AFFECTIVE: SOCIAL PROGRESS IN THE RESPONSIBILITY OF THE ONE WHO ABANDONS

Eloy Pereira Lemos Junior<sup>1</sup>  
Valeska Maissa de Oliveira<sup>2</sup>

### **Resumo**

A família é hoje, assim como é, desde sempre, a base da nossa sociedade. Apesar de tão valorizada socialmente, no âmbito jurídico a instituição familiar demonstra-se frágil e delicada. A Constituição vigente hoje no Brasil adota um capítulo inteiro dedicado à sociedade familiar e seus integrantes, porém, neste trabalho objetivamos a análise referente aos direitos direcionados à criança e ao adolescente. O direito moderniza-se à medida que a sociedade evolui, por isso é tão importante tratar a respeito da reparação civil pelo abandono afetivo. Ainda muito controverso o tema demonstra duas linhas de posicionamento, sendo a primeira aquela que diz que amor não é dever, ou mesmo que seja, não há que se falar em reparação pecuniária, e outra, a adotada por este estudo e que diz: o amor é um direito da criança e do adolescente, tendo em vista que sua formação moral, emocional e sentimental provém, e muito, disto, e caso não seja dado, causa danos irreversíveis à pessoa do abandonado afetivamente, portanto, como todo dano, seja ele doloso ou culposos, deve ser reparado na medida de sua lesividade.

**Palavras chave:** abandono; dignidade humana; dano; responsabilidade civil.

### **Abstract**

Despite such socially valued, the legal framework demonstrates the family institution is fragile and delicate. The current Constitution today in Brazil adopts an entire chapter devoted to family society and its members, however, this work aimed to the analysis on the rights aimed at children and adolescents. The law modernizes itself as society evolves, that's why it is so important to treat about civil reparation for emotional abandonment. Still very controversial theme shows two positioning lines, and the first one says love is not duty, or even if it is, there is no need to talk about financial compensation, and the other one, adopted in this study that says: love is a right of children and adolescents, and their moral, emotional and sentimental formation needs it, and, if not given, causes irreversible damages to the abandoned affectively therefore, as all damage, whether willful or grossly negligent, it must be repaired to the extent of its harmfulness.

**Keywords:** abandonment; human dignity; damage; civil responsibility.

### **Introdução**

Todos têm direito ao amor? E quem tem o dever de amar? É possível exigir amor? O amor integra parte fundamental da formação humana?

---

<sup>1</sup> Professor Universitário do Mestrado e da Graduação em Direito da Universidade de Itaúna-MG (UIT), FAGED (Divinópolis-MG), UEMG (Passos-MG), UNI-BH, UNA (Belo Horizonte-MG) e da FADIPA (Ipatinga -MG); Coordenador do Projeto Cidade Alteridade em Itaúna; Doutor em Direito Empresarial pela UFMG, Mestre e Especialista em Direito; Advogado. E-mail: eloy.junior@uol.com.br

<sup>2</sup> Bacharel em direito pela Universidade de Itaúna (MG). Advogada. E-mail: valeskaoliveira@rocketmail.com

O presente estudo busca responder a questões como estas, que vem causando estardalhaço no meio jurídico quando se trata de “traduzir” legalmente a expressão de afeto e amor, devendo ocorrer uma compensação pucuniária para quem sofre a falta deste amor.

O estudo a seguir versará sobre temas que precisam ser abordados para melhor compreensão do abandono afetivo e que nos levará a raciocinar e nos posicionar logicamente a questão abordada e tão atual no âmbito jurídico.

O objeto deste trabalho vem sido amplamente discutido, pois, o direito vem sofrendo bruscas mudanças no que tange o direito pessoal, e esta, uma matéria extremamente controversa não poderia ausentar-se de tal debate.

Alguns anos atrás, não muitos, se observarmos historicamente, os sentimentos humanos não eram valorados no palco jurídico, cenário que passou a mudar com a autonomia da pessoa. Podemos perceber que hoje, legalmente, os sentimentos e emoções começam a ser tratados como bem que deve ser juridicamente tutelado. É notório que estamos passando por um campo de transição, tendo em vista que é extremamente difícil para o direito lidar com algo tão subjetivo quanto o temperamento de uma pessoa.

Como traduzir o afeto em prestações monetárias? Isto seria mesmo possível? Ou trata-se apenas de uma forma de mostrar ao abandonante o quanto ele falhou com o abandonado que merecia seu respeito, carinho, amor e afeto? É reparação? É punição?

Discorreremos a seguir sobre tantos aspectos questionáveis a respeito deste tema.

## 1. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra responsabilidade tem sua origem na latina *spondeo*, que significava a vinculação do devedor, solenemente, nos contratos celebrados de forma verbal do direito romano.

Como com louvor ensina o doutrinador civil Flávio Tartuce:

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Assim, teremos, respectivamente, *responsabilidade civil contratual* ou *negocial* e em *responsabilidade civil extracontratual* ou *responsabilidade civil aquiliana*, diante da *Lex Aquilia de Damno* aprovada no final do Século III a.C. e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual. Essa referida lei surgiu no Direito Romano justamente no momento em que a responsabilidade sem culpa constituída a regra, sendo o causador do dano punido de acordo com a pena de *Talião*, previsto na Lei das XII Tábuas.(TARTUCE, 2008, v. 2, p. 160)

A responsabilidade civil consiste na obrigação que interdita a possibilidade que este cause prejuízo àquele, e caso ocorra, de que haja o devido ressarcimento. Não que existam chances de uma completa reparação do dano, mas demonstra a ideia de contraprestação, como se, ficticiamente, o valor pago pela responsabilidade não cumprida pudesse levar à vítima do dano ao *status quo ante*.

O nosso Código Civil vigente (BRASIL, 2002) trata em seu título IX sobre este tema, e expõe quem será responsável e como se dará a reparação pela responsabilidade civil:

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

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

O conceito de responsabilidade civil tem sua raiz na moral, que determina que todo dano causado a outrem, sem culpa daquele deve ter sua ordem reestabelecida.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, sábio doutrinador cível, a responsabilidade moral não se exterioriza de forma social, e por isso não repercute ou interfere na ordem jurídica ao qual estão submetidos. Isto influenciaria apenas na consciência da obrigação.

Porém, podemos observar que, o pensamento comum, entre diversas outras coisas, determina o comportamento de uma sociedade, a qual é determinante na construção de uma ordem jurídica democraticamente constituída. É notório que há sim a influência da consciência moral de cada indivíduo para nossa construção social, e conseqüentemente para nossa estruturação legal.

Cabe observar ainda a distinção de obrigação e responsabilidade. Na obrigação, há um pacto mútuo de contraprestação (um serviço por prestação monetária, por exemplo), em que as partes acordam livremente. É um direito de exigir da outra parte que se obrigou, que se cumpra o que foi convencionado. A responsabilidade surgirá como acessório da obrigação, se esta não existir, aquela também não existirá; ou ainda, a obrigação nem sempre terá a responsabilidade como sua consequência obrigatória. Se houver adimplência da obrigação em seu todo, não há que se suscitar a responsabilidade.

A responsabilidade surge da inadimplência da parte, e que cause dano à outra parte que de boa-fê cumpriu seu dever dentro do pacto obrigacional.

Carlos Roberto Gonçalves denota que pode haver responsabilidade sem obrigação e o caso do fiador é o exemplo usado pelo doutrinador. Não obstante, conseguimos observar que,

neste mesmo exemplo, o fiador obriga-se, ainda que de forma secundária, pois assume o compromisso caso o devedor original não o cumpra.

O doutrinador brilhantemente ministra:

A distinção entre obrigação e responsabilidade começou a ser feita na Alemanha, discriminando-se, na relação obrigacional, dois momentos distintos: o do débito (*Schuld*), consistindo na obrigação de realizar a prestação e dependente de ação ou omissão do devedor, e o da responsabilidade (*Haftung*), em que se faculta ao credor atacar e executar o patrimônio do devedor a fim de obter o pagamento devido ou indenização pelos prejuízos causados em virtude do inadimplemento da obrigação originária na forma previamente estabelecida.(GONÇALVES, 2012, v.4, p. 23 – versão digital)

A responsabilidade civil tem seu fulcro na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Alguns princípios norteadores do instituto da responsabilidade civil são também garantidos pela Carta Magna brasileira. O princípio da dignidade da pessoa humana, que será abordado com mais ênfase, é um exemplo de princípio que influencia este instituto. O princípio da dignidade humana que está estampado no art. 1º, III, enaltece a pessoa, seja ela de qualquer raça, cor, credo, religião, opção política, orientação sexual. Este princípio trata a pessoa como máximo da estrutura social, nada ultrapassa seus direitos, sua dignidade é assegurada em qualquer esfera da sociedade.

O princípio da solidariedade social denota outro propósito substancial da República, conforme o art. 3º, I, da CF/88. O art. 170 da CF/88 também alude a este princípio: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Este princípio se parece muito com o da dignidade da pessoa humana, mostrando assim, o quanto a Constituição se preocupa com o bem-estar humano.

O princípio da isonomia ou igualdade lato sensu foi brilhantemente explicado por Ruy Barbosa através do seu reconhecido discurso nomeado Oração aos Moços declara que: “a lei deve tratar de maneira igual os iguais, e de maneira desigual os desiguais”.

Destarte, observamos que a responsabilidade civil se baseia na necessidade de ressarcir à vítima do dano. É sabido que alguns danos não são passíveis de ressarcimento, mas a ideia de indenizar alguém por algum prejuízo do qual ela não teve responsabilidade passa a noção de que houve uma punição ao agente do dano e automaticamente o reconhecimento que a vítima foi lesada e precisa de um mínimo para retomar seu *status quo ante*.

## 1. 1. Responsabilidade Civil subjetiva e objetiva

Entende-se que a responsabilidade civil subjetiva é aquela que necessita da presença de dolo ou culpa por parte daquele que causou o dano. Desta forma, a obrigação de indenizar e o direito de ser indenizado surgem apenas se comprovado o dolo ou a culpa do agente causador do dano.

Já a classificação tradicional e usual da responsabilidade civil objetiva sugere que existe a responsabilidade independente de dolo ou culpa. Existente ou não, será insignificante perante o dever de indenizar. Para que esta exista basta que haja ligação de causalidade entre a ação que provocou o dano e o dano propriamente dito. Justifica-se tal instituto na teoria do risco, que é explicada por Carlos Roberto Gonçalves:

Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubiemolumentum, ibionus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo. (GONÇALVES, 2012, v.4, p. 47 – versão digital)

O autor prossegue e narra como se deu a consolidação da teoria subjetiva no Código Civil Brasileiro vigente desde 2002:

Historicamente, a partir da segunda metade do século XIX foi que a questão da responsabilidade objetiva tomou corpo e apareceu como um sistema autônomo no campo da responsabilidade civil. Apareceram, então, importantes trabalhos na Itália, na Bélgica e em outros países. Mas foi na França que a tese da responsabilidade objetiva encontrou seu mais propício campo doutrinário de expansão e de consolidação.

O Código Civil brasileiro, malgrado regule um grande número de casos especiais de responsabilidade objetiva, filiou-se como regra à teoria subjetiva. É o que se pode verificar no art. 186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano.

Espínola, ao comentar o art. 159 do Código Civil de 1916, que correspondia ao mencionado art. 186 do novo diploma, teve estas palavras: “O Código, obedecendo à tradição do nosso direito e à orientação das legislações estrangeiras, ainda as mais recentes, abraçou, em princípio, o sistema da responsabilidade subjetiva” (GONÇALVES, 2012, v.4, p. 48 – versão digital)

O Código Civil brasileiro adota as duas teorias, com real predominância da teoria subjetiva, porém, sem descartar as hipóteses de ocorrência e aplicação da teoria objetiva, como refere o parágrafo único do artigo 927 que diz “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade

JUNIOR, Eloy Pereira Lemos; OLIVEIRA, Maissa Valeska. **Responsabilidade Civil no Abandono Afetivo: Avanço Social na Responsabilização do Abandonante**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (BRASIL, Código Civil 2002)

Em julgado recente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi bem sucinto em sua decisão determinando que não existe possibilidade de reconhecer responsabilidade civil subjetiva sem indicação de culpa, dano e nexos causal, como vê-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. DANOS MORAIS E MATERIAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. Nos casos de responsabilidade civil subjetiva deve ser comprovada a culpa, além do dano e do nexos causal. Porém, ausentes os requisitos, julga-se improcedentes os pedidos. Recurso de apelação conhecido e não provido. (TJ-MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 25/06/2015, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL)

No mesmo sentido decide o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. PRESSUPOSTOS. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ÔNUS DA PROVA DO ART. 333, INC. I, DO CPC DESATENDIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA - O dever de reparar o dano advindo da prática de ato ilícito, tratando-se de ação baseada na responsabilidade civil subjetiva, regada pelo art. 927 do Código Civil, exige o exame da questão com base nos pressupostos da matéria, quais sejam, a ação/omissão, a culpa, o nexos causal e o resultado danoso. Para que obtenha êxito na sua ação indenizatória, ao autor impõe-se juntar aos autos elementos que comprovem a presença de tais requisitos caracterizadores da responsabilidade civil subjetiva. [...] APELO DA PARTE RÉ PROVIDO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. (Apelação Cível Nº 70053529111, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 30/04/2014. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/05/2014)

A responsabilidade civil objetiva ocorre quando apenas comprovado o fato e o nexos de causalidade, como o TRT 1ª região deixa claro em seu parecer:

DIREITO CIVIL. DIREITO DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. DOENÇA OCUPACIONAL. TEORIA DO RISCO. Quando a atividade desenvolvida pelo empregador implicar em risco aos seus empregados, configura-se sua responsabilidade civil, independentemente de culpa, quando provados o fato e o nexos causal (CC, 927, parágrafo único). (TRT-1 - RO: 00869000520055010342 RJ, Relator: Dalva Amélia de Oliveira. Data de Julgamento: 14/04/2015, Oitava Turma, Data de Publicação: 04/05/2015)

Similarmente decidiu em julgado anterior:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil regula certas situações de forma distinta e mais benéfica para os trabalhadores, eximindo-os do ônus de provar a culpa do empregador na ocorrência do dano, em virtude da adoção da responsabilidade objetiva decorrente da teoria do

risco, nos casos em que a atividade econômica desenvolvida pela empresa permite que seus trabalhadores executem atividades de risco.(TRT-1 - RO: 00015959120125010056 RJ , Relator: Leonardo Pacheco, Data de Julgamento: 29/10/2013, Quinta Turma, Data de Publicação: 14/11/2013)

A Responsabilidade Civil é parte integrante e importante do nosso sistema jurídico hodierno, demonstra sua relevância na medida em que se faz crucial para fazer, ainda que ficticiamente, voltar ao *status quo ante* aquele que sofreu o dano através de uma reparação de valor monetário.

É indiscutível que aquele que sofreu o dano nunca voltará ao estado que se encontrava antes de sofrer o abalo do dano, mas é necessário que pelo menos haja a ideia de suprimento do constrangimento tolerado.

## 2. EXPRESSÃO JURÍDICA DE AFETO

O vocábulo AFETO vem do latim *affectu*. Afeto é um sentimento de inclinação para alguém, uma amizade, uma simpatia, uma paixão.

Como explica o estudioso, considerado um dos fundadores da psicologia moderna, Wilhelm Wundt (1832 – 1920):

Afeto vem a ser um estado sentimental que se caracteriza, por uma parte, pela inervação física perceptível e, por outra parte, por uma perturbação peculiar do processo representativo (WUNDT, 1903, v. 3, ed.5, p. 209).

Ao entender o conceito pode-se perceber o quanto a relação de afetividade demonstra-se complexa, pois é impossível fazer, a força, alguém a demonstrar ou sentir algum tipo de interesse compassivo a respeito de alguém.

É notório que a algum tempo a sociedade vem se importando cada vez mais com o lado emocional de cada indivíduo. Esse despertar foi conseguido através de lutas humanitárias para reconhecimento de que o ser humano necessita de muito mais que comer e beber, que suas relações interpessoais interferem positivamente ou negativamente na sua ligação com a sociedade.

O Direito, como um medidor social, acompanha todas essas variações da comunidade em que vai ser aplicado, passou, recentemente, a visualizar o afeto como um bem que deve ser tutelado pela ordem jurídica.

O dever de afeto e cuidado é bem novel no que se diz respeito a obrigatoriedade do seu cumprimento por parte de quem tem essa obrigação. Este foi trazido a luz com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que inseriu no rol de princípios fundamentais o princípio da dignidade humana do indivíduo. Tem-se ciência hoje de que as relações afetivas de um sujeito são importantes e substanciais ao seu desenvolvimento como pessoa humana, trazendo consigo dignidade parental que o afeto, carinho e amor conferem.

Como é sabido, a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente tratam de forma enérgica a proteção às crianças e adolescentes e a proteção no que diz respeito ao seu crescimento saudável e desenvolvimento social, psíquico e educacional sadio.

A Carta Magna em seu artigo 227 discorre sobre garantias legais que a criança e o adolescente possuem e como destaque temos em seu caput, a defesa ao direito de convívio familiar, que dá margem a diversas interpretações do que vem a ser coabitação parental, que entende-se, majoritariamente, ser uma relação de respeito, amor, apoio, liberdade e harmonia, garantindo assim o ambiente propício para o desenvolvimento infantil e juvenil que pretendeu a Constituição tratar, como vê-se:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

O poder familiar que trata os artigos 1631 e 1632, ambos do Código Civil, diz que o poderio familiar consiste no grupamento de direitos e compromissos atribuídos aos pais, no que se refere à pessoa e aos bens dos filhos menores. Em conformidade com a Constituição Federal quando trata dos deveres da família em seu artigo 227, no mesmo sentido preceitua o Código Civil:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.  
Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.  
Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, com o status de específica, trata o artigo 227 da Constituição Brasileira com determinante rigor, dando aplicabilidade à norma

constitucional quando traz uma longa pauta do que consiste o direito ao convívio familiar, como trata todo seu capítulo III do qual destacaremos os artigos 19, 20 e 22:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

[...]

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

[...]

Art. 22. 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.

Como trata Suzana Oliveira Marques a respeito do princípio da afetividade que guarda estreita relação com a expressão jurídica de afeto:

Este princípio faz com que, no âmbito familiar, a afetividade se sobreponha as questões patrimoniais. Embora não explicitado, a primazia da afetividade está implícita em várias normas constitucionais e infraconstitucionais. Pode-se citar, neste sentido, o artigo 227 da Constituição Federal e os artigos 1.593 e 1.694 do Código Civil. (MARQUES, 2009, p. 39)

Cleber Affonso Angelucci, em um escrito na revista CEJ, edição abril/junho 2006, faz uma relação entre o amor/afeto e o princípio da dignidade humana:

Não se olvide que, para a implementação do princípio da dignidade humana, tal como expresso na Carta Magna, o sentimento de amor desempenha papel preponderante. A vida somente se aperfeiçoa e se desenvolve em ambiente propício, com a presença do amor, constituindo a família o centro motor deste processo de integração social e de aprendizado, de onde se extrai sua relevância". (ANGELUCCI, 2006, nº3, p. 43-53)

O Direito de família hoje vem sofrendo muitas alterações e variações, considerando-se que a família atualmente sofre uma transição no que tange ao seu reconhecimento das diversas relações parentais. O que fica bem evidente é que qualquer instituição familiar (lê-se, ainda que não reconhecida, mas que constitua um lar em que há direitos e deveres por partes de ambos integrantes) tem o compromisso de prestar, sem imposição jurídica, o amor.

A justiça vem para fazer cumprir os deveres, porém, devemos observar que essa só se faz quando é impulsionada, Em um lar onde há amor, afeto, cuidado, respeito e carinho não há que se falar em implicações judiciais, pois a obrigação já está sendo cumprida pelo simples sentimento de dever familiar.

É evidente que, caso essa responsabilidade não seja cumprida, aquele que sofreu o dano deverá impulsionar a justiça, obedecendo ao princípio da inércia da jurisdição que diz

que esta só agirá quando provocada. Não há como se declarar um direito a quem sofreu com prejuízo de não o tê-lo recebido se este, através de sua pessoa ou através de um representante não o pedir oficialmente a quem pode assegurá-lo.

Vê-se julgados em que o afeto é o principal parâmetro para aplicação humana da lei, como este do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA - GUARDA DO MENOR AOS AVÓS PTERNOS - REGULARIZAÇÃO DE SITUAÇÃO DE FATO EXERCIDA DESDE O NASCIMENTO DA CRIANÇA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - ESTUDO SOCIAL QUE RECONHECE O REGULAR E HÍGIDO ACOLHIMENTO DO MENOR NA RESIDÊNCIA DOS AVÓS - ESTABELECIMENTO DE VÍNCULOS DE AFETO FAMILIAR - EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR PELOS GENITORES - DEVER DE SUPERVISIONAR OS INTERESSES DO FILHO - RECURSO DESPROVIDO.

1 - É nítido que ao estabelecer a guarda de menor, deve-se levar em conta o princípio constitucional do melhor interesse da criança, que decorre da ordem de proteção da dignidade humana, centro do ordenamento jurídico pátrio, sendo certo que o exercício da guarda impõe a garantia de integral assistência material, moral e educacional à criança.

2 - Demonstrado que os avós paternos dispensam os cuidados necessários e preserva a integridade física e emocional do infante, em ambiente familiar assim reconhecido pela criança, não há fundamento para inversão da guarda já exercida de fato desde o nascimento da criança, máxime diante da adaptação do infante à rotina da residência, onde estabeleceu laços de afeto.

[...]

Com essas considerações, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso. Custas pelo apelante, suspensas na forma do art. 12 da Lei nº. 1.060/50. É como voto.

DES. CORRÊA JUNIOR (REVISOR) - De acordo com o (a) Relator (a).  
DES. EDILSON FERNANDES (Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL 26/07/2013 - 26/7/2013 Apelação Cível AC 10699090957183001 MG (TJ-MG) Sandra Fonseca)

Observa-se neste acórdão que através do princípio da dignidade humana o afeto foi colocado como ponto de resolução da lide. No caso em tela, os avós paternos detinham a guarda da menor desde seu nascimento, motivo pelo qual possuíam laços de afeto estreitos com ela. Isto levou aos desembargadores a questionarem-se: Traria benefícios a criança ser tirada do seu lar afetivo para ser entregue a sua mãe biológica? Decidiram que não, que o amor e os laços afetivos familiares garantem mais direitos que a maternidade genética puramente. Claro, foram garantidos os direitos da mãe de visitar e participar da formação da menina, mas isto não diminui a beleza de um caso concreto em que a decisão pautou-se no amor.

### 3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Carta Magna brasileira, após inúmeras transições, trouxe explicitamente, em 1988, a fundamentação do princípio da dignidade humana que denota as necessidades humanas para tornar sua existência digna. Preceitua o artigo 1º, inciso III da Constituição pátria:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Faz-se necessário mencionar que este princípio, agora constitucional e fundamental, foi incorporado ao direito brasileiro com a promulgação da nossa Constituição, inspirado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos que foi assinada pelo Brasil em 1948, e reforçado pelo governo brasileiro através da adesão ao tratado da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. Este tratado foi adotado no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José, capital da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978. O governo brasileiro depositou sua carta de adesão a Convenção em 25 de setembro de 1992 e promulgada pelo Decreto nº 678 em 06 de novembro de 1992.

O Brasil já tinha, antes da CF/88 e do Pacto de San José da Costa Rica, adotado uma Declaração a respeito de Direitos Humanos que é a Resolução nº 217 da Assembleia Geral da ONU batizada de Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esta foi de suma importância para a construção principiológica da Constituição do Brasil, porém, hoje observa-se que o Tratado de San José é mais usado como parâmetro, talvez por ser mais recente, talvez por este ser menos generalista e tratar mais especificamente de assuntos que importam a ordem jurídica Brasileira (a Declaração trata os Direitos humanos de forma mais genérica, enquanto o Pacto trata de forma mais particular a aplicação destes). É ainda importante lembrar que a Declaração foi base do Pacto, portanto, esta tem reproduções de ideias idênticas àquela.

Os Tratados ou declarações que tratam sobre o assunto dos direitos dos homens tem como princípio basilar a dignidade da pessoa humana, tratando o homem, sua vida e sua dignidade o bem mais valioso para sociedade em geral. O Preâmbulo e primeiros artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos tratam sobre isto:

Preâmbulo. Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o

fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem; Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão; Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações; Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla; Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais; Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso: A Assembléa Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Artigo 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2º. Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Artigo 3º. Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

A partir da leitura deste preâmbulo e artigos nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é preceito que dá vida aos direitos humanos

Alexandre de Moraes, em brilhante escrito traz o conceito:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2002, p.128)

Este fator fundamental do nosso Estado Democrático de Direito assevera que qualquer ser humano nascido em território em que vigore a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deverá ter sua dignidade respeitada.

Mas uma pergunta pertinente é: Como a dignidade humana pode afetar as relações parentais? Como sabido, dignidade é valor, não tem preço nem equivalência, e é óbvio, que como um lar é essencial que haja respeito à dignidade dos membros desta família.

Respeitar a dignidade humana dentro de um relacionamento familiar é dirigir ao outro condutas, palavras, ações, que respeitem sua condição como pessoa, independente de qualquer fato que os demais acreditem ser diferente do que eles considerem normal.

Dentro de uma sociedade familiar sabe-se que existem diversos desacertos, brigas e problemas; é natural, condição de convivência de todo ser humano. Não é possível um indivíduo viver em grupos e em nada discordar do restante. O problema ocorre quando dentro deste grupo familiar, a condição ou estado de alguém que deveria ser respeitado passa a não ser mais observado. Um exemplo é o que ocorre quando uma mulher é agredida dentro da sua sociedade conjugal; alguma índole, ato ou decisão da mulher não condiz com o que o seu companheiro acredita ser correto e então ele a agride, e esta agressão pode se dar de diversas formas, como física, moral, sexual, tudo baseado na falta de respeito à dignidade de autonomia do próximo.

Vivemos hoje em uma sociedade que apesar de concernir muito sobre respeito à dignidade do outro, está sempre procurando modos de cercear esse direito do próximo, inventando pretextos para que o outro não faça jus a esta garantia. É claro que a parcela da sociedade que busca este tipo de mecanismo está interessada apenas em retirar direitos alheios, nunca seus próprios.

A solução deste problema está no conceito do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, em que todo ser humano deve ter sua existência dignificada independente de quaisquer condições, apenas pelo simples fato de ter nascido. Portanto, apesar de nossa sociedade, considerada evoluída, ainda fazer algumas acepções de pessoas devido a raça, credo, orientação política, sexual, filosófica, etc, é garantia básica, fundamental, essencial à existência do nosso Estado que os indivíduos sejam respeitados dentro dos limites de competência da nossa Constituição.

Hoje a existência digna ainda passa por um caminho tortuoso e ainda não atingiu seu objetivo principal que é dar a todo ser humano seu direito de existir com saúde digna, moradia digna, educação digna, segurança digna, alimentação digna, entre tantas outras áreas da vida

do nacional que ainda enfrenta barreiras quanto ao que se diz a sua dignidade. O mais importante é: o Estado tem buscado métodos para fazer valer este direito da pessoa? Se isto não estiver acontecendo o próprio Estado está ferindo a Lei maior do país e isto é uma afronta real a sociedade e aos direitos fundamentais do homem.

Ocorre que, a violação a este princípio pode ocorrer também por parte de um indivíduo em face de outro. O Estado estabelece meios de promover a dignidade pessoal, e outrem retira do sujeito tal dignidade através de uma ação ou omissão.

Trazendo esta realidade para o tema deste trabalho é que passamos a entender como a reparação civil, trazida através da responsabilização civil reestrutura a dignidade do indivíduo como pessoa. A falta do afeto por quem é obrigado legalmente a prestá-lo é, obviamente, uma ofensa ao direito de existência digna do indivíduo, por isso essa lacuna no dever de afeto deve ser tratada com muita seriedade e responsabilidade, pois afeta psicologicamente um sujeito deixando marcas que podem nunca serem apagadas. Portanto agora se entende o paralelo entre o afeto e o princípio da dignidade da pessoa humana.

#### 4. DANO INDENIZÁVEL

O conceito clássico de dano é aquele que constitui na diminuição do patrimônio apenas, porém, atualmente, alguns autores vêm considerando dano como a diminuição ou subtração a um bem juridicamente tutelado, buscando abranger uma zona maior de condutas que resultam em danos e que a justiça possa tratar sobre direito destes.

Trataremos deste tipo de dano, que determina que haja a indenização ao ponto de levar a vítima ao seu *status quo ante*, ou seja, devolver à vítima seu estado anterior do ilícito sofrido. Porém, como já citado antes, muitas vezes demonstra-se impossível colocar a vítima na mesma situação que se encontrava antes de ocorrer toda a turbacão ao seu bem, seja ele seu patrimônio, sua vida, sua saúde, ou qualquer dos seus haveres que possam ser juridicamente protegidos. Alguma indenização levaria a vítima da perda de sua casa por responsabilidade da construtora ao seu *status quo ante*? Ou quem sabe o dono de um quadro valioso que teve sua obra de arte extraviada? Realmente podemos perceber o quão difícil pode ser reparar alguém por um dano sofrido.

Retornemos ao conceito de dolo. Como ensina com encômio o doutrinador, já citado por vezes neste estudo, Carlos Roberto Gonçalves:

Embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator. 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. (GONÇALVES, 2012, v.4, p. 335– versão digital)

O que o doutrinador citado acima define é que não poderá haver uma ação judicial de indenização sem que tenha havido realmente um dano ao bem protegido de alguém; é pretensão sem objeto, coisa que nosso ordenamento jurídico não permite.

Também nenhuma compensação será devida se o dano não for imediato e certo. Isto porque nem todo dano é passível de ressarcimento, mas somente o que preencher as condições de certeza e contemporaneidade.

Segundo Lalou, *atual* é o dano que já aparece “no momento da ação de responsabilidade; *certo*, isto é, fundado sobre um fato preciso e não sobre hipótese”. De início, acrescenta, “um dano futuro não justifica uma ação de indenização”. Admite, no entanto, que essa regra não é absoluta, ao ressaltar que uma ação de perdas e danos por um prejuízo futuro é possível quando este prejuízo é a consequência de um “dano presente e que os tribunais tenham elementos de apreciação para avaliar o prejuízo futuro” (LALOU, 1955, p.137).

O requisito de certeza afasta a possibilidade do ressarcimento do dano hipotético, antes de sua efetiva ocorrência, que pode nunca se efetivar.

É importante ainda conceituar lucro cessante e danos emergentes.

Sucintamente, lucros cessantes são os prejuízos causados pela suspensão de qualquer das ocupações de uma empresa ou de um profissional liberal, no qual o objeto de seu ofício é o lucro.

Decidiu, demonstrando conceitualmente, o célebre Tribunal de Justiça de São Paulo:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OBJETIVO PRINCIPAL - INTEGRAÇÃO DO JULGADO - EMBARGOS REJEITADOS. "**O aresto foi expresso ao consignar que o conceito de lucros cessantes guarda relação direta com a perda patrimonial que a parte, razoavelmente, deixou de auferir**. Nesse caso, como existe prova documental no sentido de que o veículo permaneceu na oficina mecânica apenas durante os dias 11.06.04 a 16.06.04, não existe razão lógica a justificar os 21 dias, na esteira de que não pode a embargante lograr benefício de sua própria omissão". (TJ-SP, Relator: Artur Marques, Data de Julgamento: 19/04/2010, 35ª Câmara de Direito Privado)

Já o dano emergente é o equivalente à perda homeomorfa suportada. É a perda material ou moral, efetivo, concreto e provado, produzida a alguém.

Decidiu, neste sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal que são devidos os danos emergentes em todo caso que tenha havido uma perda concreta por parte de outrem ao qual aquele que deu causa tenha participado com negligência ou imprudência:

Contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção. Atraso na entrega. Caso fortuito. Danos emergentes. Multa. 1. Havendo atraso na entrega de imóvel por culpa da construtora, é devida indenização por danos emergentes. 2 - A adequação do projeto de construção do empreendimento às normas técnicas de engenharia elétrica e às exigências feitas pela Administração Pública para expedir o “habite-se” não caracterizam caso fortuito ou força maior. **3 - Havendo atraso na entrega de imóvel por culpa da construtora, é devida indenização a título de danos emergentes da data em que a construtora incorreu em mora até a data da entrega do imóvel.** 4 - Não é acumulável indenização a título de danos emergentes e multa contratual, vez que têm, ambas, caráter indenizatório. 5 - Apelação provida em parte. (TJ-DF - APC: 20130111109806, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, Data de Julgamento: 24/06/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 30/06/2015 . Pág.: 189)

Diante todo exposto, fica evidenciado os motivos pelo qual o dano sofrido por alguém, causado por outrem, deverá ser indenizado. Expôs-se aqui, portanto, conceitos e características de dano indenizável.

## **5. DANO MORAL NO ABANDONO**

Moral, como conceito conhecido e difundido há tempos é, sucintamente, a maneira como o homem se enxerga e os princípios ao qual ele deve fidelidade e o que, de certa forma, o obriga a ser aquilo que é.

Geralmente a moral inspira-se na cultura e hábitos onde determinado indivíduo está inserido. O que na cultura ocidental é algo completamente descabido pelos princípios morais das pessoas integrantes desta sociedade, para os orientais é algo muito natural e tratado com normalidade. É incontestável que a cultura traz traços fortes ao caráter moral de cada ser humano, todo ambiente influencia e será influenciado.

Superado o conceito de moral, faz-se necessário associar o conceito de dano com o conceito de moral, portanto, dano moral será todo prejuízo causado ao bem jurídico vida na sua forma moral, ou seja, toda perda que tenha o sujeito sofrido por ter atingido seus princípios pessoais e afetado intimamente seu psicológico através de ações que agridam seu plano moral.

Atualmente, a debate teórico da doutrina acerca da realidade e da compensação do dano moral está harmonizado em nosso sistema jurídico, pois a Constituição Federal de 1988

JUNIOR, Eloy Pereira Lemos; OLIVEIRA, Maissa Valeska. **Responsabilidade Civil no Abandono Afetivo: Avanço Social na Responsabilização do Abandonante**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

expõe, em seu art.5º, V e X, o direito à indenização por dano moral. O Código Civil de 2002, que não deixou de associar-se à essa renovação do texto constitucional, autenticou, em seu art. 186, o dano moral como ato ilícito e, no seu art. 927, e o seu devido ressarcimento.

De acordo com Recurso Especial relatado pela Ministra Nancy Andrighi, cujo voto condutor explicita:

"o chamado abandono afetivo constitui descumprimento do dever legal de cuidado, criação, educação e companhia, presente, implicitamente, no artigo 227 da Constituição Federal, omissão que caracteriza ato ilícito passível de compensação pecuniária. Utilizando-se de fundamentos psicanalíticos, a eminente relatora afirmou a tese de que tal sofrimento imposto a prole deve ser compensado financeiramente." STJ - REsp 1.159.242/SP

Neste sentido, é indispensável que se lembre que, na reparação civil pelo abandono afetivo, não há dano material, pois o abandonante cumpriu com suas obrigações financeiras com o abandonado, mas deixou de prestar o afeto que era devido. Se o abandonado sentir-se lesado materialmente deverá pleitear ação de alimentos, como já entendido pela jurisprudência:

"DIREITO DE FAMÍLIA.ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. INDENIZAÇÃO. "[...] **Corretamente, o juiz a quo afastou o pedido de indenização material porque, primeiramente, uma vez comprovada a paternidade, em havendo necessidade, restaria ao autor a ação de alimentos amparada pela relação parental. Não seria a indenizatória o meio mais propício na medida em que para a indenização haveria de ser comprovado o dano material.** [...] Recurso desprovido." (TJ-RJ - APL: 00013128420128190034 RJ 0001312-84.2012.8.19.0034, Relator: DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO, Data de Julgamento: 19/11/2013, DÉCIMA QUINTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 21/01/2014 17:25)

Vale ressaltar que não é necessário comprovar infortúnios morais ao afetado, tendo em vista que já é passivo o entendimento jurisprudencial como visto no trecho do julgado a seguir mencionado:

"A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que na concepção moderna de reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples dato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto" STJ – REsp nº 196.024, 4ª turma, Relator: Ministro César Asfor Rocha, DJU 02/08/1999.

Para efeito de indenização por dano moral, geralmente, em regra, não se exige prova do dano em si, mesmo porque é praticamente impossível provar que alguém sofreu um dano a sua moral, basta que haja a prova da ocorrência do ato ilícito que em tese resultou a dor e o sofrimento que danificaram moralmente o indivíduo.

Podemos considerar abandonado afetivamente todo aquele, que tinha direito legítimo de receber afeto e não o obteve de quem tinha o dever legal de prestá-lo. Sempre que se trata

do assunto abandono afetivo tem-se a ideia de pais e filhos, porém existem muitos outros tipos de relações onde às pessoas estão obrigadas a dedicar afeto ao outro. No entanto, o mais comum, é a relação paternal/maternal, com prevalência daquele vínculo familiar em que um dos pais abandona afetivamente o filho.

Sabe-se que atualmente, na nossa sociedade é ilegal praticar a distinção entre filhos, sejam eles adotados, havidos de outro casamento, decorrido de relação extraconjugal, e etc. Contudo, é comum observarmos que os frutos destas causas são tratados com diferença extrema dos descendentes de um casamento concebidos pelo método tradicional.

Hoje, através do sistema jurídico brasileiro, um pai ou mãe é obrigado a prestar auxílio financeiro ao filho, portanto, a prestação pecuniária é muito mais fácil de a justiça obrigar a prestar, mas o amor, este não existe poder que imponha o indivíduo a conceder. Amor é delicado, não se força, tem-se ou não. Por mais que seja descabido um pai ou uma mãe não dedicar amor a um filho, se este não tiver, não existem esforços que o coajam a dedicar este afeto. Cabe, neste caso, uma prestação indenizatória pecuniária ao abandonado, como tentativa de ressarcir-lo pelo dano moral sofrido pelo abandono, mas conforme já exaustivamente tratado, nenhum valor monetário é capaz de levar o prejudicado ao seu *status quo ante*.

## 6. ANÁLISE DO ABANDONO COMO CONCEITO DE DOLO OU CULPA

Como já tratado em outros tópicos, já é sabido o tema “abandono afetivo” é um objeto de estudo jurídico relativamente novo, tendo em vista que a ordem jurídica brasileira passou a considerar, a pouquíssimo tempo, sentimentos como bens jurídicos que o Estado tem o dever de proteger. É evidente que a justiça não poderia tratar todo tipo de sentimento como tutelado legalmente, mas apenas aqueles ao qual pessoas dependam incontestavelmente para manter-se psicologicamente, como a doação de amor de um pai a um filho.

Não existem dúvidas de que, é essencial ao crescimento sadio do indivíduo que ele tenha referências paternas e maternas, além de um lar equilibrado com seus sentimentos e individualidades respeitados. Porém, isto não quer dizer que o direito dos pais de não ficarem juntos será cerceado por terem um filho, mas a questão é que os pais deverão dar assistência mais do que financeira ao filho, terão de propiciar apoio afetivo.

Passando a analisar o abandono como concreto, podemos distingui-lo em dois aspectos: abandono culposo e abandono doloso.

Basicamente os conceitos clássicos de culpa e dolo são: culpa é algo que se quis fazer, sem a intenção de um resultado danoso, porém inobservando algumas regras de procedência segura daquilo; já dolo diz respeito aquilo que você fez, buscando determinado fim (ou seja, queria ou previa), mesmo que não o tenha conseguido, caracterizando a tentativa. Porém, o direito de família detém uma complexidade descomunal e, portanto não poderíamos definir o abandono como conceito de dolo e culpa tradicionalista. Neste sentido, trata também o exímio doutrinador:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o *dolo*, que é a violação intencional do dever jurídico, e a *culpa em sentido estrito*, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter percebido seu ato nem medido as suas consequências. O dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico. (GONÇALVES, 2012, v.4, p. 297– versão digital)

Para começarmos a enxergar a negligência afetiva como provocada através de culpa ou dolo, precisamos novamente conceitua-los, mas agora dentro da ótica do direito familiar. Dolo, neste caso seria, então, a vontade de abandonar. O abandonante não sentiu amor pelo abandonado, ou sentiu e em algum momento posterior foi este sentimento suprimido, ou ainda possui amor, mas não tem vontade de demonstrá-lo, não quer fazer-se presente na vida daquele que abandonou. Neste sentido, dolo é a vontade de abandonar, quis-se fazer, independente do motivo.

A culpa, portanto, seria o abandono, porém sem vontade. Explicando de melhor forma, seriam situações que levam o abandonante a consumir o abandono. Pode-se imaginar que com a evolução dos relacionamentos contemporâneos não exista mais possibilidade de um pai ou uma mãe deixar de participar da educação, criação e crescimento de seu filho por outro motivo que não seja a sua própria vontade de não o fazer. Nada obstante, existem ainda inúmeras situações que podem levar a este contexto, como o pai ou mãe achar-se insuficiente para criação de seu filho, brigas de dimensões catastróficas entre os pais, o uso de drogas por um dos ascendentes que o levam à vida de mendicante, entre outras incontáveis circunstâncias que podem levar a este triste fim que é a separação do filho de seus pais. Existem cenários familiares que fogem completamente da visão social de possibilidade *versus* realidade, às vezes, de certa forma, ocorre inclusive algum tipo de julgamento quanto a situação do abandono afetivo culposo como temos tratado neste, todavia, como já mencionado

anteriormente, o direito de família guarda uma linha tênue com o caos, o que impossibilita um pré-julgamento de um caso abstrato, ou até mesmo em concreto, entretanto sem maiores detalhes que nos leve a uma avaliação adequada do problema em si.

É manifesto que a justiça brasileira protege também o direito dos pais de convívio efetivo com seus filhos independente da relação que os ascendentes da criança e/ou adolescente possuem, o direito à vida em comum de uns com os outros é garantia legal, e consubstancia-se na noção de que os pais também devem ser destinatários de amor, no caso, dos seus filhos. Não obstante, muitas vezes, para evitar o sofrimento do filho, de passar por traumas que a busca da justiça pode causar, o pai ou a mãe decide por afastar-se. E neste caso, poderá ele ser responsabilizado? Sabe-se que ainda temos muito o que progredir, tendo em vista que o sistema jurídico e o direito de família em si tem andado em velocidades completamente dessemelhante, enquanto este “voa”, aquele se “rasteja”.

Apesar de todos os avanços sociais, a ordem jurídica brasileira ainda trata com muita morosidade o direito de família. A distinção conceitual (que poderia acarretar inovações processuais) entre abandono doloso e culposos mostra-se, inclusive, completamente arrojada quando visualizamos algumas jurisprudências que tem tratado de modo, um tanto quanto, retrógrado, ainda, o conceito de abandono e afeto. Tudo isso se dá ao que acabou de tratar-se no parágrafo anterior que é a diferença entre a celeridade do direito parental e a vagareza da justiça brasileira.

## **7. FINALIDADE DA REPARAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO**

Ressarcimento? Punição?

Qual a real finalidade da reparação civil pelo abandono afetivo?

Como já estudado, ficou demonstrado que o filho possui o direito ao afeto dos pais, assegurado constitucional e infraconstitucionalmente, portanto, quando este não o prestar ele poderá demandar em desfavor de seu genitor abandonante.

Hodiernamente, com toda liberdade que nos foi dada pelo Estado Democrático de Direito, adquirimos o direito de constituir uma nova família ou não, apesar de fatores culturais serem determinantes para esta decisão, a partir do momento que decidimos por iniciar uma nova sociedade parental, assume-se também os deveres e responsabilidades. Entenda-se, formar uma nova família, com espírito moderno que a nossa sociedade tem herdado, pode ser simplesmente casar-se, morar junto, ter um filho sem entrar em um casamento, adotar uma

criança ou um adolescente, entre tantas outras formas de construção de uma família, e tudo isto não numa relação necessariamente heterossexual.

Quando se decide por ter um filho, ou até mesmo quando tem-se um filho não planejado, surge o compromisso obrigatório de cuidado, dever, amor, proteção entre outros adjetivos que possuem o sentido de tornar a vida da criança e/ou adolescente digna.

A sociedade em que vivemos hoje não permite, como a sociedade de alguns séculos, ou melhor dizendo, até o início do século passado, o desprezo a um filho ou a uma família, mesmo que não tenham sido constituídos a partir do método e meio clássico. A ordem judiciária hoje já consegue obrigar as pessoas a cumprir certos deveres até em uma instituição tão intimista como a família.

O abandono afetivo parte, principalmente pelo fato de que historicamente, antigamente um pai que tivesse um filho “bastardo” (termo já superado faz algum tempo pelo direito civil) não tinha deveres quanto à criação deste. E é exatamente o que vemos hoje, filhos havidos fora de um casamento tradicional, sendo abandonados como nos séculos passados, sem nenhum tipo de responsabilidade parental.

Hoje em dia, culturalmente é notório que dá-se mais valor ao sentimento, e é neste sentido que alguns tribunais vem entendendo que há sim que se reparar o dano moral sofrido por uma criança e/ou adolescente que tem o seu direito ao afeto usurpado.

A reparação civil pelo dano causado pelo abandono afetivo tem caráter tanto pedagógico quanto compensatório. Pedagógico na medida em que demonstra ao pai o seu desleixo quanto ao crescimento de seu filho, o quão sofríveis foram as etapas de desenvolvimento da criança sem o apoio, carinho e dedicação daquela que deveria ser a pessoa que mais o amasse no mundo. E compensatório quando determina que o abandono sofrido deve ter um valor, ainda que monetário, para aquele que sofreu, e provavelmente sofre ainda na vida adulta com o fardo do abandono, e infelizmente, tratado muitas vezes de forma desigual perante a sociedade por um motivo que não deu causa.

Todo dano, querido ou previsto, deve ser reparado. É aquela velha máxima cultural de que “o filho não pediu para nascer”, portanto, já que nasceu torna-se responsabilidade de alguém, e caso o responsável não cumpra sua obrigação poderá ser acionado judicialmente para reparar o dano ao qual deu causa. Justa evolução do respeito aos sentimentos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Amar, cuidar, doar-se. Palavras tão comuns aos pais que efetivamente vivem em prol do melhor para seus filhos. Verbos tão atípicos no vocabulário daqueles que perderam o contato afetivo com seus filhos.

Amar é dever. Ser amado é direito. Isto é incontestável, incontroverso.

Danosa é a conduta de um pai que abandona o filho, culposamente ou dolosamente, como já explicitado neste trabalho. A medicina e a psicologia, em estudos ao longo dos anos, descobriram que para um desenvolvimento mental sadio de uma criança e um adolescente é necessário que este esteja cercado por um ambiente repleto de amor, cuidado, carinho, que deve ser dado pelos pais na criação, portanto, quando faltam estes sentimentos por parte de algum dos genitores que negligenciaram a formação de uma pessoa, é sim um evento danoso. Por mais que o indivíduo cresça e se torne uma pessoa “de bem”, as marcas do abandono o acompanharam, mesmo que não o influenciem.

Reparar, punir, ensinar são algumas das funções da sentença que condena o pai (ou mãe) a ressarcir um filho de um abandono.

Realmente, observar o amor pela ótica de que pode ser reparado materialmente é um tanto quanto estranho, porém, analisando pelo lado de que este é o último estágio que se propõe o filho que buscou o carinho e a atenção do pai. Desta forma parece bem mais cabível este tipo de ação.

Não é pagar por amor, é indenizar por quem você machucou por não amar.

Mesmo a sociedade individualista em que estamos vivendo hoje, mostra-se consciente e humana quando trata do aspecto parental dos sentimentos, do que as sociedades anteriores.

Não se paga por um momento perdido, um abraço não dado, um cuidado não tido, um amor não dado. A reparação civil pelo abandono afetivo é a última instância a qual recorre um filho abandonado, portanto, não deveria nunca ser observada sobre esta ótica abusiva e retrógrada de que o que importa é o dinheiro, e na verdade não é.

Quem tem um abraço e um afago antes de dormir, tem muito mais do que qualquer conta bilionária possa pagar, e todo filho gostaria de ter isto.

JUNIOR, Eloy Pereira Lemos; OLIVEIRA, Maissa Valeska. **Responsabilidade Civil no Abandono Afetivo: Avanço Social na Responsabilização do Abandonante**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

## 8. REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Abandono Afetivo: Considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana**. Revista CEJ, Brasília, nº 3, abril/jun. 2006.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 20/09/2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em 20/09/2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em 20/09/2015.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)> Acesso em: 24/10/2015.

DE LA TAILLE, Yves (2010). **“Moral e ética: uma leitura psicológica”**. *Psicologia: teoria e pesquisa*, volume 26, 105-114.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2ª. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: Responsabilidade Civil**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LALOU, Henri. **Traité Pratique de la Responsabilité Civile**. 5ª ed.. Paris, Librairie Dalloz, 1955.

MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do Direito de Família e guarda dos filhos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNIOR, Eloy Pereira Lemos; OLIVEIRA, Maissa Valeska. **Responsabilidade Civil no Abandono Afetivo: Avanço Social na Responsabilização do Abandonante**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

SANTOS, JonnyMaikel dos. **Anotações, Pareceres, Memoriais e Petições. Anotações sobre responsabilidade no Novo Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_58/artigos/Art\\_Jonny.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_58/artigos/Art_Jonny.htm)> Acesso em: 21/09/2015.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SILVEIRA, Gomercindo Tadeu. **Da Constitucionalização do Direito de Família**. 2008. 74f. Dissertação (Mestrado Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/14248>>. Acesso em 24 de outubro de 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Série Concursos Públicos, volume 2. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 3. ed. – São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito da família**. São Paulo: Atlas, 2008.

WUNDT, Wilhelm. **Grundzüge der physiologischem Psychologie, volume 3.5**. – Stuttgart, Baden-Württemberg/DEU: Stuttgart, 1903.