

O afeto como subprincípio da dignidade humana e os danos morais decorrentes de sua violação

Gisele Lima Batista ¹

Christovam Castilho Júnior ²

Resumo:

O presente artigo visa demonstrar que o afeto ao longo da evolução cultural sofreu uma inversão de valores, e assim sofreu uma valorização. Em séculos passados a família se constituía apenas por interesses financeiros, hoje a essência da palavra família é o afeto. O ponto central para caracterizar a família é a existência de vínculo afetivo entre os membros. O afeto positivo é que permite as relações serem harmoniosas, reais, e saudáveis, enquanto o afeto negativo faz com que as relações sejam frias, doentias e geram consequências psicológicas à vítima. O afeto vem da palavra afetar, e nas relações familiares é obrigatório que esse afeto seja positivo, onde tanto a família, como a sociedade e o Estado tem o dever de tutelar a criança e o adolescente, prezando por sua integridade e dignidade. Quando a criança ou o adolescente tem seu desenvolvimento afetado negativamente pela ausência de afeto isso tem por consequência sérios problemas, e por conseguinte a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, visto que todo ser humano tem direito ao respeito e ao desenvolvimento humano, constitucionalmente garantidos. A violação de direitos essenciais enseja em sanção, logo, não poderia o abandono afetivo ficar sem ressarcimento quando gera danos à vítima. Os dados foram coletados por meio de fontes bibliográficas de pesquisa, tais como livros, artigos e periódicos relacionados ao tema principal. O método que inspira o estudo é o indutivo.

Palavras-Chave: Abandono Afetivo. Criança. Danos. Integridade Psicológica.

Abstract:

This article aims to demonstrate that affection throughout cultural evolution suffered an inversion of values, and thus suffered an appreciation. In past centuries the family was constituted only by financial interests, today the essence of the word family is affection. What characterizes the family is the affective bond between the members. Positive affect is what allows relationships to be harmonious, real, and healthy, while

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Santo Antônio da Platina – FANORPI.

E-mail: giselelimabatista2018@hotmail.com

² Advogado, Mestre em Direito, Conciliador do TJ/PR, Professor do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos (FAESO) e da Faculdade de Santo Antônio da Platina (FANORPI), e dos Cursos de Tecnologia em Agronegócio, Jogos Digitais e Ciência de Dados da Faculdade de Tecnologia de Ourinhos (FATEC).

E-mail: castilhojunior.estacio@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/3815097029716383>

negative affect makes relationships cold, unhealthy and generates psychological consequences for the victim. Affection comes from the word affect, and in family relationships it is mandatory that this affection is positive, where both the family, society and the State have a duty to protect children and adolescents, taking care of their integrity and dignity. When a child or adolescent has their development negatively affected by the absence of affection, this leads to serious problems, and therefore the violation of the principle of human dignity, since every human being has the right to respect and human development, constitutionally guaranteed. The violation of essential rights gives rise to a sanction, therefore, emotional abandonment could not be without compensation when it causes damage to the victim. Data were collected through bibliographic research sources, such as books, articles and periodicals related to the main theme. The method that inspires the study is the inductive one.

Keywords: Affective Abandonment. Child. damage. Psychological Integrity.

Introdução

Família é sinônimo de proteção à criança e ao adolescente, não somente por escolhas dos pais de fornecerem um lar saudável aos filhos, mas por coercitividade da lei.

A Constituição Federal de 1988 assegura a 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-los à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão para que haja um desenvolvimento saudável.

Ambos os genitores têm o dever de cuidar dos filhos, e quando, por motivos maiores a união que existia entre o casal vem a se dissipar, o dever de zelo permanece. Ocorre que, muitos casais ao se separarem tendem a manipular os filhos para odiar o outro genitor ou apenas esquece que o filho existe.

O abandono afetivo é um ato que decorre da responsabilidade civil dos pais frente aos deveres de cuidados para com os filhos. A responsabilidade civil está prevista no artigo 186 do Código Civil e enseja em danos morais quando alguém causar dano a outrem. O dano que o abandono afetivo acarreta para os filhos é

advindo do desprezo, visto que inúmeras vezes, após a separação do casal, um deles passa a se dirigir aos filhos de forma rude e esquecida.

A indenização pelo abandono é devida visto ao sofrimento que o filho tem de ver um dos genitores ausentes, ou sem interesse por ele e causa-lhe tristeza, baixa autoestima e até depressão. Destarte, filho que cresce sem o pai ou a mãe presente porque eles escolhem se afastar sem levar em consideração o sofrimento que isso irá acarretar tem o direito de ser indenizado, pois o abandono afetivo gera dor e sofrimento, e desta dor e sofrimento problemas psicológicos.

1 Concepção familiar e o vínculo afetivo

A família é a base da sociedade e por isso tem especial proteção do Estado conforme artigo 226 da Constituição Federal de 1988. É considerada o núcleo estruturante do indivíduo, local de realização de seus anseios e de desenvolvimento de sua personalidade. Ou seja, a família é o cerne do desenvolvimento da criança ou adolescente.

Na família o indivíduo molda o caráter, deve a personalidade, adquire hábitos e irá se portar no meio social conforme aprendeu na casa. Se o menor cresce sem amor, sem empatia e sem respeito ele irá projetar isso em suas relações, por isso é que a coletividade deve efetivar o direito de convivência que o menor possui.

Para Silva (2018, p. 12) o conceito de família foi um dos que mais sofreu alterações. A maior prova disso é Código Civil de 1916, a Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que foi revogada pela Lei nº 10.406/02, o atual Código Civil Brasileiro, considerava apenas dois critérios para conceituação de família, sendo o primeiro o casamento e a consanguinidade.

A título exemplificativo, cita-se o exposto no artigo 233 do Código Civil de 1916:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251).

Compete-lhe:

I - a representação legal da família;

[...] (BRASIL, 1916).

Conforme Santana (2015, p. 05) a instituição familiar modificou-se muito com o transcorrer dos anos, visto que sua composição antiga se apresenta completamente diferente dos dias atuais, já que o casamento desempenhava domínio absoluto sobre as demais composições familiares. No decorrer dos séculos, a criança e o adolescente passaram a ser considerados com primazia integral diante dos interesses dos adultos, as mães já poderiam ter a guarda dos filhos, sozinhos ou em união estável.

O conceito de família foi se adaptando a realidade imposta pela sociedade, bem como a legislação teve que se ajustar a estas mudanças, visto que os casamentos tradicionais estão cada dia mais difíceis de ocorrer, e quando este acontece são menos duradouros, acarretando em filhos de pais separados, divorciados ou até mesmo solteiros, aumentando o número de famílias onde o pai e mãe assumem o mesmo papel, porém a mulher que em sua maioria adquire a guarda bem como toda responsabilidade pela educação e criação de seus filhos (SANTANA, 2015, p. 08).

Apenas no século XXI é que se adota como requisito caracterizante do que é família apenas o vínculo afetivo, e não mais um modelo patriarcal que dependia de um casamento celebrado entre um homem e uma mulher.

Maria Berenice Dias (2005, p. 39) diz que contemporaneamente o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais, a ideia de família se afasta da estrutura do casamento.

A família é um instrumento que molda toda a sociedade e por isso, que foi colocada no centro das leis. Assim sendo, as alterações culturais foram ocorrendo, e houve a necessidade de adequar às leis as novas mudanças de costumes.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 veio a igualar os direitos entre os homens e as mulheres, além de dar igualdade aos filhos havidos ou não fora do

casamento. Um dos passos mais marcantes da Constituição para os direitos sobre família é que, reconheceu outros modelos familiares para os efeitos jurídicos, além do modelo que era constituído por meio do matrimônio, ao fazer com que o conceito de família não dependesse mais do casamento.

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988, prevê que os filhos não havidos do casamento deverão ser tratados de forma igualitária e não poderá haver discriminações, visando aos interesses da criança e do adolescente, pois o tratamento desigual que era retratado nas leis anteriores fazia com que inúmeras violações acontecessem, como por exemplo não ter direito à herança ou ser tratado com violência e desrespeito.

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.

§ 6º 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 (BRASIL, 1988).

Essa questão da absoluta prioridade concede à criança e ao adolescente contemporaneamente máxima proteção pois possuem peculiaridades, e, necessitam de leis e cuidados especiais.

Santana (2015, p. 10) se refere ao tempo da Roma antiga, em que a família era originada mais pela autoridade que o pater famílias exercia sobre esta, e não por laços de sangue nem de afetividade, que embora existisse não era levado em conta, tanto é que o marido considerado como chefe fazia valer seu poder sobre seus filhos, sua mulher e ainda sobre os escravos, fazendo o que quisesse com estes, até mesmo tinham o poder sobre o direito de vida e de morte. À época, a família era corroborada pela religião doméstica e também o culto aos antepassados que era submetida pelo pater. A mulher por sua vez ao casar-se renunciava o culto de seu seio familiar e passava a se dedicar somente a religião e aos antepassados do seu marido.

Ao decorrer dos anos as leis igualaram o direito da mulher e do homem e permitiram que ambos eduquem os filhos, pois antigamente era o homem quem transmitia os costumes e ditava as regras familiares e a mulher era subordinada.

A família é a base de formação do ser humano, tanto do ser em desenvolvimento como do adulto, uma vez que esta é responsável por promover a educação, saúde, proteção e lazer dos filhos influenciando dessa maneira o comportamento destes na sociedade. O papel que a família desempenha para o desenvolvimento de cada indivíduo é de suma importância. Pois é nesse vínculo familiar que são transmitidos os valores morais e sociais que servirão de alicerce no processo de socialização da criança e do adolescente, assim como as tradições e os costumes trazidos de gerações (SANTANA, 2015, p. 10).

Em coerência com o que Santana proferiu, é que a Constituição Federal de 1988 frisa no artigo 226 que a família é a base da sociedade, pois é nela que se adquire moral, ética e se desenvolve as gerações futuras.

Contudo, em tempos passados, como por exemplo no período do Brasil Colônia, a família era apenas um meio de acumular bens, pois se casava para adquirir dotes, terrenos, apenas visava ao enriquecimento dos nobres, onde nobres se casavam com nobres por exemplo, e não por amor, já atualmente o que configura família é o afeto.

O direito romano teve o mérito de estruturar, por meio de princípios normativos, a família. Isto porque até então a família era formada por meio dos costumes, sem regramentos jurídicos

Conforme Noronha e Parrom, (2017, p. 03), nos tempos da Roma Antiga a família era formada por um conjunto de pessoas e coisas que estavam submetidas a um chefe: o pater famílias. Esta sociedade primitiva era conhecida como a família patriarcal que reunia todos os seus membros em função do culto religioso, para fins políticos e econômicos.

Então, a base da família passou a ser o casamento, uma vez que somente haveria família caso houvesse casamento (LEITE, 1991, p. 57). Ou seja, nos costumes Romanos a família era caracterizada pelo casamento, anterior a isto era

apenas por costumes, sem um requisito para se conceituar. O casamento passou a ser visto como algo belo com o período do cristianismo, que se concretizava do amor entre o homem e a mulher e desse amor originava “os frutos”, ou seja, os filhos.

Somente no século XIX é que passou a se valorizar a convivência familiar, em que a partir desse período, havia a valorização dos membros da família, pois em outros períodos os filhos eram apenas instrumentos de trabalho para ajuda nas lavouras, ou um herdeiro para seguir a linhagem da família.

2 Responsabilidade civil de tutelar os filhos

Pela ordem natural, a responsabilidade dos pais de cuidarem dos filhos é nítida, seja em prover a alimentação, vestimenta, saúde ou dar afeto. Tutelar é proteger, cuidar para que nada que viole a integridade física ou psicológica dos filhos ocorra, além de ser um instinto natural do ser humano, proteger a prole, é um direito previsto legalmente aos filhos em detrimento de seus genitores.

Essa espécie de responsabilidade tem por fundamento o vínculo jurídico legal existente entre pais e filhos menores, o poder familiar, que impõe aos pais obrigações várias, entre as quais a de assistência material e moral (alimentos, educação, instrução) e de vigilância, sendo esta nada mais que um comportamento da obra educativa. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 239).

Ser responsável por disciplinar um ser humano é algo amplo, requer disciplina, preparo e os erros em moldar o filho irá refletir em todo o contexto social, pois o indivíduo que possui uma conduta diversa da aceita pela coletividade e em conformidade com as leis interfere no bom convívio social, infringe as regras de boas condutas e leis vigentes e faz com que haja a desordem do meio coletivo.

A ideia de responsabilidade está atrelada na própria história do ser humano, existindo desde o momento em que foi necessário atribuir funções a cada um. Contudo, com o desenvolvimento humano, juntamente com os interesses destes, o conceito de responsabilidade foi se adaptando e se desenvolvendo (GUILHERME, 2011. p. 43).

Responsabilidade são os deveres e obrigações quanto a uma situação ou pessoa que esteja sob os cuidados ou poder de alguém. Pois é essencial que nesses casos a pessoa que está sob tais obrigações haja com cautela, com prudência, entre outros, visto se tratar de direitos de outrem, o terceiro fica responsável se algo vier a ocorrer. A responsabilidade civil possui respaldo na Magna Carta o artigo 5º (cláusulas pétreas), inciso V, que afirma: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. (BRASIL, 1988).

Responsabilizar o indivíduo é a forma de manter a ordem social e o senso de justiça, permitir que alguém viole direitos alheios e fique impune, causa revolta social e a violação de demais leis.

Em um sentido comum, responsabilidade diz respeito à condição ou qualidade de alguém em ser responsável. É pressuposto que esse ser responsável tenha capacidade de consciência quanto aos atos que pratica voluntariamente, ou seja, que consiga saber antes de agir as consequências de sua vontade. Essa consciência dá ao agente responsável ou portador da responsabilidade a obrigação de reparar os danos causados a outros através da realização de seus atos. (NORMANDO, 2012. p. 03).

Se para os delitos que geram um prejuízo material deve haver responsabilidade civil, pois não deveria haver a devida responsabilização civilmente para os delitos que trazem prejuízos psicológicos à vítima? Nesse sentido, analisa-se melhor porque a conduta de os pais não se responsabilizarem por tutelarem os filhos conforme a lei exige gera em danos morais.

Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. O poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção do poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho (DIAS, 2009. p. 384).

Para tanto, é necessário entender o porquê os pais têm a obrigação de tutelar os filhos, e existe essa obrigatoriedade de proteção, zelo e amparo. O que deriva do poder familiar.

Trata-se de aspecto complementar do dever de educar os filhos e sobre eles manter vigilância. Essa responsabilidade, como vimos, sustenta-se em uma presunção relativa, ou, como acentuamos, numa modalidade de responsabilidade objetiva [...]. Há dois fatores que se conjugam nessa modalidade de responsabilidade: a menoridade e o fato de os filhos estarem sob o poder ou autoridade e companhia dos pais (VENOSA, 2017. p. 471).

Nota-se que emana dos genitores o poder familiar, previsto no artigo 1.630 do Código Civil, o qual concede direitos e deveres sobre os filhos previstos constitucionalmente a fim de resguardar os filhos de sofrerem maus-tratos, e, também dando o direito aos pais de exigir dos filhos respeito e obediência.

Poder familiar é o instituto de ordem pública que atribui aos pais à função de criar, prover a educação de filhos menores não emancipados e administrar seus eventuais bens. [...] A alteração não é apenas nominal, mas fundamentalmente principiológica, pois abandonou-se um sistema em que a figura do marido e pai empalmava toda a autoridade do lar, para confiar aos cônjuges ou companheiros na união estável o poder de criar, educar e orientar a prole (NADER, 2016. p. 553).

Não se trata de uma faculdade ser responsável pelos filhos menores, e sim um dever-função dos pais pelo simples fato de serem os guardiões naturais dos menores. Nesse sentido, Diniz (2011, p. 448-449) elucida que o poder familiar é irrenunciável, inalienável, tanto a título gratuito como oneroso, mas, pode ser delegável por desejo dos pais ou responsáveis, sendo que só é passível de perda nos casos previsto em lei.

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros, o seu exercício,

preferencialmente a um membro da família. É crime entregar filho a pessoa inidônea (DIAS, 2016. p. 757).

No mesmo sentido, o artigo 1.634 do Código Civil vigente prevê vários deveres dos pais em relação aos filhos, afirmando que, cabe a ambos os pais independentemente de estarem casados ou divorciados possuem inúmeras obrigações legais, dentre as quais ressalta-se que eles devem fornecer e exigir educação ao filho menor sob o risco de sofrerem sanção penal e civil, e também o fato de que os filhos em contrapartida devem prestar obediência respeito e prestar os serviços que lhe couberem na idade em que se encontrarem, sendo que tais deveres dos filhos devem ser exigidos pelos pais, pois tal exigência se faz de suma a fim de moldar o caráter e respeito dos menores.

A não observância de tais direitos e deveres pode resultar na perda do poder familiar, previsto no artigo 1638, inciso II do Código Civil, e, também poderá vir sofrer demais sanções previstas no Código Penal vigente.

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma, praticado, por pessoa por quem ela responde, posa alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2015. p. 35).

Retoma-se o raciocínio de que, no conceito tradicional de família, só seria reconhecida juridicamente se baseada no casamento civil. O casamento, por sua vez, servia para fins patrimonialistas, e não para a realização dos sujeitos enquanto pessoas. Qualquer outro arranjo familiar não tinha proteção legal, e o afeto não era algo que por si só era exigido para a formação do indivíduo.

Muitas foram as mudanças por que passou a sociedade mundial, principalmente na esfera das relações familiares e como elas se constituem. O amor e o prazer sexual passaram a ser as razões pelas quais as pessoas se relacionavam e constituíam famílias, ou seja, as pessoas começaram a se unir com a finalidade de realizarem-se afetiva e sexualmente, de sorte que o aumento no número de separações deveria ser analisado sob uma

perspectiva menos conservadora, se considerar a busca da felicidade como sua motivação (FIGUEIREDO; MASCARENHA, 2012, p. 05).

Porém, atualmente o afeto é a base de toda estrutura familiar e o conceito de família por si só se dá pelo requisito de haver um vínculo afetivo entre os membros daquele círculo de convivência o que se passa agora a analisar.

O afeto deriva do convívio diário entre as pessoas. Ele faz com que haja entre as relações o respeito, a admiração, a harmonia e o desejo de que a relação seja próspera. No desenvolvimento do ser humano, o afeto é algo essencial pois desperta em si próprio o amor, o respeito e a compreensão de seus limites.

Em suma, é possível afirmar que, modernamente, o afeto consolidou-se como pilar de sustentação do Direito de Família, alterando definitivamente a visão antigamente arraigada de que a entidade familiar derivaria das relações exclusivamente biológicas e, via de consequência, tal evolução principiológica fez com que certas normas atinentes ao Direito Familiar se tornassem sem eficácia, necessitando, portanto, de urgente revisão (SILVA, 2009, p. 260).

A ausência de afeto no desenvolvimento humano decorre em vários distúrbios psicológicos visto que o afeto é relativo a ver o outro com respeito e compreensão, e a falta destes dois faz com as relações humanas sejam deturpadas, violentas, e sem empatia. O afeto é algo distinto do que se entende por puramente amor, é algo mais complexo do que os sentimentos positivos em uma relação.

Conforme Flávio Tartuce (2010, n.p.) o afeto não se confunde com o amor. O afeto é a interação podendo ser positivo que é o amor ou negativo que é o ódio. Ainda conforme Tartuce ambos estão presentes nas relações familiares. Mas, frisa-se que o afeto é tão importante para as relações humanas que se tornou um princípio constitucional.

O direito ao afeto é implícito, ou seja, não está regulamentado legalmente. Este é entendido pelos doutrinadores como um direito da personalidade. Para Rodrigues (2003, p. 61) os direitos de personalidade "são aqueles que fazem parte da pessoa humana, e como tal, estão ligados de forma eterna e constante, não sendo possível

existir um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade e àquilo que ele crê ser sua honra."

O afeto é intrínseco ao ser humano e por isso faz parte de sua dignidade, destarte, possui amparo constitucional.

A liberdade de afeiçoar-se um a outro é muito semelhante à liberdade de contratar um com outro. Daí, não raro, confundir-se afeição com contrato, ensejando a patrimonialização contratual do afeto. Não se deve reduzir o afeto ao contrato, para o fim imediato e ora até exclusivo de retirar dessa redução e impor às 'partes contratantes' efeitos patrimoniais, às vezes nem sequer desejados por ambas. (CUNHA, 2009, n.p.).

Do supracitado, entende-se que, nenhum direito, mesmo que implícito deve ser excluído de proteção legal. É direito dos filhos serem respeitados e zelados por seus genitores o que faz parte do afeto. O princípio da afetividade está estruturado pelos direitos de personalidade e se violado, gerará indenização.

EMENTA - INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE - A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno (dano - art.186), que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável (responsabilidade civil subjetiva - art. 927), com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000(1), da Sétima Câmara Cível. TJ/MG. Relator Des. Unias Silva. DJ 29 abr. 2004).

Excluir o filho de crescer com o afeto materno ou paterno viola direitos humanos intrínsecos, e causa dores e danos irreparáveis. Não basta suprir as necessidades materiais dos filhos, tem-se que suprir o afeto, a atenção e zelar pela integridade psicológica deles.

3 Responsabilidade civil pelo abandono afetivo

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, o que está prescrito no artigo 186 do Código Civil vigente.

Desse modo, quanto ao entendimento de ser cabível a indenização por danos morais aos pais que deixam de cuidar de sua prole, ainda não foi consolidado, sendo assim, passível de discussão tanto pela doutrina como pelos tribunais. A parcela da doutrina que entende haver a responsabilidade civil por abandono afetivo está embasando o entendimento no afeto. Para esses doutrinadores a falta do afeto pode acarretar sérios problemas psicológicos para a criança ou adolescente, assim, o descumprimento desse dever causa a responsabilização (MORAIS, 2020, n.p.).

O afeto é algo que se desprende de forma natural, não há como ser cobrado, não há como ser exigido. Contudo, a falta dele na fase do desenvolvimento humano pode ocasionar danos psicológicos decorrente do sofrimento causado pela falta.

Nesse sentido é importante elucidar o previsto no artigo 227 da Constituição Federal, pois este diz que 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 (BRASIL, 1988).

O afeto está incluso dentro do princípio da dignidade da pessoa humana, então não exigir por parte dos pais que tenham a responsabilidade de suprir o afeto pelos filhos seria violar além de vários princípios o artigo 227 da CF de 88.

Ademais, o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) traz a mesma redação legal.

Acontece que, embora tutelado na legislação o dever que os pais possuem de cuidar de seus filhos, com o fim da sociedade conjugal, muitos pais simplesmente esquecem que, para além da obrigação legal que possuem com o filho, também há a obrigação afetiva. É certo que não pode obrigar ninguém amar outrem, mas nas relações familiares o afeto muitas vezes está

presente de forma subjetiva. Insta salienta que, em que pese ser mais frequente o abandono afetivo paterno, há caso em que o abandono pode ocorrer por parte da mãe. Assim, quando se fala em abandono afetivo pelos pais, podemos considerar a ocorrência de tal fato por parte de ambos os genitores (MORAIS, 2020, n.p.).

Como preleciona a autora, ambos os pais têm o dever legal de cuidar dos filhos, mas esquecem que além dos cuidados na questão financeira existe a questão afetiva. Ainda conforme Moraes (2020, n.p.) não se pode obrigar alguém a amar, mas a presença é algo que se pode ter. Ademais, ambos os genitores podem cometer o abandono afetivo.

O Tribunal Superior de Justiça (STJ), através do REsp 1087561/RS, tendo como relator o ministro Raul Araújo entendeu cabível a aplicação da responsabilidade civil por dano moral.

De acordo com o ministro, através das provas trazidas nos autos do processo, foi verificado que a criança de 6 anos de idade vivia em condições extremamente precárias, carecendo de cuidados materiais do pai, que apesar de ter condições, não a ajudava, o que fere a integridade física e psíquica da mesma.

Nesse liame, o desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira, da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), condenou um pai a pagar R\$ 50 mil reais ao filho a título de indenização por dano moral. De acordo com o desembargador, houve a configuração do dano, ainda que no plano emocional. Conforme as informações prestadas pelo tribunal de justiça, após análise das provas presentes nos autos, entendeu que o pai não pretendia se aproximar do filho, que estava evidente a ausência da figura paterna (MORAIS, 2020, n.p.).

Nesse caso concreto, o genitor foi condenado no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) visto que houve danos à criança visto a ausência paterna na infância, onde a criança de 6 anos de idade vivia em situações precárias e seu genitor possui condição financeira de auxiliar o filho. O pai deixou de prestar o devido auxílio material e ainda deixou visível que não desejava ter aproximação com a criança.

Tartuce (2017, n.p.) preleciona que essa responsabilização no campo civil decorre do fato de que existe o princípio da solidariedade familiar além de que o estado de filiação é um bem indisponível, não podendo os genitores escolherem abandonarem seus filhos.

A responsabilidade civil pelos danos morais causados aos filhos pela ausência do afeto de um dos genitores vem ao auxílio dos direitos da criança e do adolescente, e, também como forma de solucionar as questões que envolvem o desenvolvimento saudável dos filhos, pois deixar de punir o abandono afetivo seria dar margem para que cada vez mais os pais não supram as necessidades básicas dos filhos e se ausentem sem consequência da vida deles.

Ressalta-se, que haja comprovação de que houve um dano a ser ressarcido. Já que sempre houve casos de egressos à máquina estatal visando auferir valores às custas de outrem indevidamente. Nesses casos em tela, não seria diferente, até porque é algo de delicado julgamento visto que o abalo psíquico é de difícil comprovação.

Por outra via, concluindo pela ausência de prova do dano, entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo que “a jurisprudência pátria vem admitindo a possibilidade de dano afetivo suscetível de ser indenizado, desde que bem caracterizada violação aos deveres extrapatrimoniais integrantes do poder familiar, configurando traumas expressivos ou sofrimento intenso ao ofendido. Inocorrência na espécie. [...] (TJSP, Apelação n. 0006195-03.2014.8.26.0360, Acórdão n. 9689092, Mococa, Décima Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J. B. Paula Lima, julgado em 09/08/2016, DJESP 02/09/2016).

Logo, não basta a prova da simples ausência de convivência para que caiba a indenização em conformidade com o artigo 927 do Código Civil.

A ausência de afeto é algo que refletirá na formação da criança e para tanto é imprescindível. Nas palavras de Diniz (2007, p. 35) a responsabilidade civil é a aplicação das medidas que obrigam um cidadão a reparar dano moral ou patrimonial ocasionado a terceiros em decorrência de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

O afeto é primordial para que sejam construídas relações saudáveis e seres humanos de caráter e sociáveis. Sem o vínculo afetivo, não há o real alcance do significado de família, que é o porto seguro e o ambiente que ampara o

ser humano. Assim, quando uma criança nasce e cresce em um lugar sem afeto e atenção, é provável que ela desenvolva traumas, que podem ser irreversíveis. Aqueles que compõem o núcleo familiar têm o dever de cuidado, que deveria ser revestido do afeto, para que se tenha uma relação mais humana entre os familiares. Muitos pais abandonam seus filhos de forma tanto financeira quanto afetiva. Porém, existem os genitores que não abandonam os menores de maneira financeira e pagam pensão alimentícia todos os meses, conforme estipulado pela Justiça, mas abandonam afetivamente. Somente o abandono afetivo é tão grave quanto o abandono afetivo e financeiro pois, mesmo que a criança ou o adolescente receba do genitor, economicamente falando, o necessário para ter uma vida digna, não é o bastante. O menor necessita de amor e carinho tanto quanto necessita de dinheiro para seu sustento, visto que, ele pode crescer com os melhores bens materiais, mas não tem o afeto que precisa do genitor para crescer de maneira saudável (SOUSA, 2020, n.p.).

Conforme o entendimento do citado acima, o abandono afetivo é tão grave quanto o abandono afetivo e financeiro, mesmo a criança ou o adolescente recebendo do genitor a ajuda financeira que precisa isso não é o necessário para ter uma vida digna, já que a saúde é um dos requisitos para se ter uma vida digna, e sem afeto não há como falar que se vive com dignidade, já que todo ser humano precisa de atenção, respeito e amor para se sentir bem.

Vale frisar que o comportamento de abandono dos pais atinge diretamente os filhos. No mesmo sentido, Leite (2018, p. 36) aduz que, diversos são os psicólogos e assistentes sociais que entendem que os problemas gerados com o abandono vão repercutir diretamente em suas futuras relações, ou seja, na vida adulta; a pessoa não consegue confiar nos outros e carrega o sentimento de que o mundo é um lugar perigoso, constantemente se sente abandonada.

Ademais, não há como mensurar o dano causado à criança ou ao adolescente pelo abandono afetivo, mas vale citar o que expõe o artigo 944 do Código Civil, bem como de forma analógica para a fixação dos valores o artigo 953 do mesmo diploma legal. Então, caberá ao julgador entender com base nos artigos 944 e 953, ambos do Código Civil para a devida fixação do valor a ser imposto como forma de reparação pelo dano do abandono.

Conforme Alvarenga (2009, p. 11), parece que dando ampla liberdade para o cálculo do dano, ainda é o melhor, pois mesmo que haja algumas distorções, com indenizações com grandes montantes ou montantes insignificantes, poderá ser corrigido com a utilização do duplo grau de jurisdição, como sempre é feito.

Logo, para a quantificação do dano na hora de o juiz arbitrar o valor a ser pago à título de indenização à vítima por abandono afetivo há que se entender que os critérios subjetivos serão analisados visto que há diversas decisões para esse tema em questão.

A quantificação do dano moral, pelo juiz de primeiro grau, leva em consideração critérios subjetivos fazendo com que haja decisões divergentes sobre o tema. O Superior Tribunal de Justiça está dividido deliberando ainda sobre a possibilidade de monetarização das relações afetivas e o prejuízo causado à possibilidade de uma reaproximação entre pais e filhos (FORMIGA; SANTIAGO, 2019, p. 24).

Os critérios subjetivos devem ser analisados de forma pormenorizada pois são esses que irão determinar o valor monetário da indenização, pois cada caso concreto há particularidades a serem compreendidas. Um desenvolvimento saudável é algo crucial para o ser humano poder crescer com o mínimo para desenvolver suas funções cotidianas, bem como ter um futuro que possa suprir o básico para viver de forma digna. Se a criança cresce sem o devido amparo e desenvolve diversos transtornos psiquiátricos pela ausência do direito de ser amada e tutelada o seu futuro estará prejudicado.

Conclusão

O abandono afetivo pode ocorrer por ambos os pais e pode trazer ao filho consequências psicológicas das quais podem ser irreversíveis os danos.

O afeto foi sendo moldado de acordo com o significado de família, pois de início a constituição familiar era dada meramente pelos interesses financeiros. Ao decorrer

dos anos nota-se que o afeto era algo essencial para que houvesse a união das pessoas.

Quando o genitor deixa de participar da vida do filho isso ocasiona uma sensação de abandono. Dessa sensação, pode a criança ou o adolescente, desenvolver distúrbios os quais refletirão em toda a vida, pois a fase de desenvolvimento que deveria ser saudável foi prejudicada pela falta do afeto.

O afeto molda o caráter e a forma de o indivíduo se relacionar com toda a coletividade. Destarte é essencial que haja o afeto na vida da criança ou adolescente.

Na questão da indenização acerca do abandono afetivo, salienta-se que há duas correntes, uma que apoia essa forma de ressarcimento pelo dano causado e outra que se refere à falta de elementos para comprovar esses danos.

A Constituição Federal que é a lei suprema nacional exige que os pais ou responsáveis devem cuidar, criar e conviver com os filhos. Assevera-se o assunto da convivência, pois muitos pais deixam de fazer esse papel na vida da criança ou adolescente, normalmente após a separação, que um dos genitores se afastam dos filhos.

A criança ou o adolescente devem ser resguardados por seus genitores de toda forma de violência, em que adentra a violência psicológica e o ato de um pai ou mãe abandonar afetivamente o filho irá causar para este grande sofrimento e uma imensurável agressão psicológica, vindo a violar tal dispositivo legal.

Nos julgados pelos Tribunais de Justiça não há como obrigar um pai a amar um filho, mas o dever da criança ou adolescente de ser cuidado é assegurado pelas leis pátrias vigentes. Assim, os pais que não correspondem com as obrigações legais para com os filhos serão responsabilizados judicialmente.

Referências

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. **A responsabilidade Civil em face do abandono afetivo e a problemática do quantum indenizatório.**

(Faculdade de Direito de Franca, Revista Eletrônica. 2009. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/165>. Acesso em: 09 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 07 jul. 2022.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406/2002**. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 10 fev. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas S. A., 2014.

CUNHA, Marcia Elena de Oliveira. **O afeto face ao princípio da dignidade da pessoa humana e seus efeitos jurídicos no direito de família**. (Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2009). Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/482/O+Afeto+face+ao+Princ%C3%ADpio+da+Dignidade+da+Pessoa+Humana+e+Seus+Efeitos+Jur%C3%ADdicos+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia#:~:text=Portanto%2C%20se%20o%20afeto%20%C3%A9,artigo%201%20do%20C%C3%B3digo%20Civil>. Acesso em: 01 jul. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. (Livro Eletrônico). 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FIGUEIREDO, Marcela Rodrigues Souza; MASCARENHAS, Fabiana Alves. **A abertura do conceito de família no direito Brasileiro**: para além do rol do art. 226 da Constituição Federal de 1988. (Artigo apresentado no XXI COMPEDI, 2012). Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ebb145bdffd37c6>. Acesso em: 25 maio. 2022.

FORMIGA, Nataly Fernandes Barbosa; SANTIAGO, Maria Cristina de Paiva. **Responsabilidade Civil por abandono afetivo paterno-filial- quantificação do dano moral**. 2019. Disponível em: <https://bdtcc.unipe.edu.br/wp-content/uploads/2019/04/RESPONSABILIDADE-CIVIL-POR-ABANDONO-AFETIVO-PATERNO-tcc-corrigido.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2022.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Responsabilidade Civil**. 1^a edição. São Paulo: Rideel, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família**: origem e evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991, p. 57.

LEITE, Tatiana Helen de Avila. **Responsabilidade civil no abandono afetivo**. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/22345/3/RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20ABANDONO.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8^a edição. Revista atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MORAIS, Lecimar. **Abandono afetivo e a responsabilidade civil**. Instituto de Direito Real, 29/06/2020. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/abandono-afetivo-e-a-responsabilidade-civil>. Acesso em: 01 jul. 2022.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: **Direito de Família**. Vol. 5. 7^a edição. São Paulo: Forense, 2016.

NORMANDO, Priscila. **Um breve estudo sobre o conceito de responsabilidade**. (Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Escola de Humanidades. PUC/RS. v. 5. n. 2). 2012. <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/intuitio/article/view/11495>. Acesso em: 07 jun. 2022.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. **A evolução do conceito de família.** (Artigo apresentado à Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina), 2017. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf. Acesso em: 04 maio. 2022.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTANA, Clara Vanessa Maciel de Oliveira e Rocha. **A família na atualidade: novo conceito de família, novas formações e o papel do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família).** (Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes). Aracajú, 2015. Disponível em: <https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1649/TCC%20CLARA%20MODIFICADO.pdf?sequence=1#:~:text=A%20fam%C3%ADlia%20passou%20a%20ser,de%20vida%20e%20de%20afeto>. Acesso em: 03 maio, 2022.

SILVA, Annyele Priscila. **Abandono Afetivo: a possibilidade de caracterização de dano e responsabilização civil.** (Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário de Anápolis) Goiás, 2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/1050/1/MONOGRAFIA%20FINALIZADA.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2022.

SILVA, Paulo Lins e. **O Estatuto das famílias no direito comparado.** 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/281.pdf>. Acesso em: 10 maio. 2022.

SILVA, Luiz Cláudio e BARROCO, Karla Dagma Cerqueira. **Responsabilidade Civil. Teoria e Prática das Ações.** 4ª edição. Revista ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: ed. GZ. 2009.

SOUSA, Bruna Alessandra Costa Rossi de. **Responsabilidade civil por abandono afetivo dos pais para com os filhos.** Artigo publicado em IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, 02/06/2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1465/Responsabilidade+civil+por+abandono+afetivo+do+s+pais+para+com+os+filhos>. Acesso em: 09 jul. 2022.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no direito da família.** Jusbrasil.com, 2010. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em: 29 jun. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira.** Artigo disponível no Instituto Brasileiro de Direito de

Família – IBDFAM, 30/08/2017. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1232/Da+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprud%C3%Aancia+brasileira>. Acesso em: 05 jul. 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil vol. 2. **Obrigações e Responsabilidade Civil**. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.