

O DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL PATERNO-FILIAL

Lucimar da Silva Maciel
Acadêmica do Curso de Direito-IPTAN
Lucimar.maciel2011@gmail.com.br

RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar a importância do elo afetivo paterno-filial e a garantia do Estado para a concretização dessa relação. Serão apresentadas as consequências da ausência paterna, bem como a importância da presença do genitor na formação intelectual e psíquica da criança e do adolescente. O estudo inicia apresentando a evolução do Direito das famílias até o conceito atual da família brasileira. Serão apontados os princípios Constitucionais do melhor interesse da criança e do adolescente, princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar e o princípio da solidariedade familiar. A comprovação do dano e a responsabilidade civil do dever de indenizar serão abordadas sobre a ótica de doutrinadores renomados do direito brasileiro, sobretudo, os pressupostos e elementos do dever de indenizar. Por fim, serão apresentadas as divergências entre as doutrinas e também das decisões dos tribunais, fazendo com que seja perceptível o quanto é válida a decisão judiciária do dever de indenizar no que tange ao sentimento de impunidade.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono afetivo. Dano moral. Responsabilidade civil. Indenizar. Família.

Introdução

O cuidado, educação, companhia, atenção, assistência moral eo afeto, sem dúvida são os ingredientes essenciais para a formação do ser humano. A omissão destes consiste no abandono afetivo, podendo causar uma lesão permanente na criança e no adolescente.

O desenvolvimento da personalidade é considerado um bem juridicamente tutelado, por essa razão, a escolha do tema deste artigo.

A ausência do afeto perante os juízes e tribunais tem sido direcionadas à valor monetário, fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, elevando assim a obrigação e a responsabilidade paterno-filial.

A inexistência de um dispositivo legal que aborde especificamente o assunto, faz com que essa temática seja refletida, e acima de tudo, trás a necessidade de uma análise profunda de meios para amenizar os reflexos negativos decorrentes da falta de afeto.

Neste contexto, este trabalho demonstrará a real importância da presença do pai no desenvolvimento do filho e a responsabilidade do Estado como garantidor desta relação.

Este artigo terá como suporte metodológico análise descritiva, por meio de pesquisas bibliográficas, jurisprudenciais, que são específicas à temática escolhida.

1. A história do Direito das famílias no Brasil e o conceito atual de Família

O vínculo afetivo é uma necessidade do ser humano e o companheirismo é o objetivo principal do interesse da constituição familiar, assim, a família é o primeiro agente socializador do ser humano.

Embasado nessa idéia é que nasceu o direito das famílias, ou seja, a interferência do Estado como garantia nos elos afetivos familiares. O indivíduo é identificado não só como um elemento do vínculo familiar, mas como também um associado ao contexto social, portanto, o Estado tem a missão de preservar o organismo familiar. Neste sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem determina a importância da família na sociedade e o direito na sua proteção: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”¹.

A família brasileira vem passando por grandes transformações, com isso o legislador tem grandes dificuldades de realizar contínuas alterações em regras e leis de acordo com a evolução.

Neste sentido, no século passado o código civil de 1916 não conseguiu acompanhar as rápidas modificações sociais, principalmente no que tange à

¹<<http://www.direitoshumanos.usp.br>>acesso:31/10/2016

estrutura familiar patriarcal, que a autoridade do homem prevalecia , sendo imposta sua vontade como lei aos seus dependentes.

Esse conceito deu lugar a novos valores e assim houve uma evolução das relações familiares, criando-se uma relação recíproca entre seus membros, reconhecendo as mulheres e os filhos como sujeitos de direitos, o que antes isso só era possível com a proibição ou falta do homem, no caso, o “chefe”.

Esse modelo de família começou a se transformar em meados do século passado, com o êxito rural, onde o trabalho externo trouxe mais liberdade e independência da mulher, fragilizando a estrutura patriarcal.

A Constituição Brasileira teve grande influência nesta mudança através dos seus princípios garantidores de um Estado Democrático de Direitos, tendo como premissa a dignidade da pessoa humana, além disso, os princípios da igualdade, da solidariedade, da paternidade responsável, do pluralismo das entidades familiares, da tutela especial à família, do dever da convivência familiar, da proteção integral da criança e do adolescente e da isonomia entre os filhos.

Tais princípios têm a finalidade de garantir a função social da família, ou seja, contribuem para que seus membros se realizem profissionalmente e pessoalmente, quando, através da relação de afeto, solidariedade e cooperação, ajudem os demais membros nesta conquista. Com esse comprometimento mútuo nasce o que é chamado de Família Eudemonista. A respeito do assunto, a escritora Maria Berenice Dias ensina:

Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do §8º do art.226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis, pois ninguém mais deseja e ninguém mais pode ficar confinado à mesa familiar.

A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as

relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. (DIAS, 2007, p. 52-53).

Através do Princípio da Dignidade Humana, o requisito para a formação da família deixa de ser o vínculo jurídico e passa a ser fático, ou seja, passa a ser o vínculo através do afeto. Este modelo de família é construído através da ajuda mútua, da dignidade como ser humano.

O Código Civil de 2002 apesar de estabelecer normas para a família contemporânea, já necessita de uma revisão em diversos textos, para se adequar ao atual modelo e modernas concepções de família.

Segundo o doutrinador Dimas Carvalho, o conceito moderno de família é a comunidade formada pelo afeto de seus membros, parentes ou não, que reciprocamente se enxergam e se consideram como entes familiares, independente da opção sexual.

2. O Poder Familiar e a importância desta relação com o menor

O poder familiar tem como premissa o dever de cuidar, ou seja, educar, orientar, dar atenção, carinho e afeto a seus membros. A omissão deste dever é o que denominamos de abandono afetivo.

Esse poder familiar deve ser exercido pela figura da mãe e do pai, como garante a Constituição Federal quando esclarece a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Quando os pais são divorciados, não quer dizer que este dever se desfaz, e para garantir o efetivo exercício do poder familiar e o melhor interesse da criança, foi instituída pela Lei nº11.698/08, a guarda compartilhada.

Quando negado à criança e ao adolescente a atenção, o amparo moral e afetivo necessários para seu desenvolvimento como ser humano, estabelece a violação dos direitos próprios de sua personalidade, comprometendo sua vida adulta. Sobre este assunto Dimas Messias de Carvalho discorre:

Assim entre os deveres paternos inclui o dever de cuidado, incorporado em nosso ordenamento jurídico. O dever dos pais de criar, educar e conviver com os filhos, reconhecendo-se que a pessoa em formação, além das necessidades vitais de sobrevivência, como alimento, moradia, saúde e vestuário,

necessita de outros elementos, normalmente imateriais, como educação, regras de conduta, orientação, apoio, referência familiar. Os cuidados são essenciais para a formação de um adulto, para que possua integridade física e psicológica capaz de conviver em sociedade, exercendo na plenitude sua cidadania e respeitando seus limites.(CARVALHO, 2014, p.452).

Os deveres do poder familiar são abrangidos pelo dever de assistir, ou seja, os pais devem ter a obrigação de dar assistência e a base necessária ao filho e pleno desenvolvimento da sua personalidade.

Dentre os princípios norteadores do Direito de Família, os princípios garantidores do direito da criança e do adolescente são fundamentais no livre desenvolvimento da personalidade destes.

2.1 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Devido as atuais mudanças acontecidas na base familiar, este princípio está relacionado aos valores e a dignidade dos indivíduos, preservando-os e resguardando-os a todos os membros pertencentes a família, sobretudo aos menores, que necessitam e são detentores de direito e atenção, afeto e orientação, tendo obrigações mútuas entre pais e filhos, garantindo uma boa convivência e acima de tudo o melhor interesse da criança e do adolescente. Direitos esses que além da família também são garantidos pelo Estado. Diante disto, Dimas Carvalho orienta que:

O princípio do melhor interesse é de difícil determinação, não possuindo uma definição rígida, devendo ser observado o caso concreto, mas é o colorário da doutrina da proteção integral, considerando, sobretudo, as necessidades do infante em detrimento dos interesses dos pais. Atrela-se à estabilidade de condições de vida do menor, de seu ambiente físico e social e das suas relações afetivas, norteando os responsáveis por sua educação e orientação. Tratando-se de pessoas em desenvolvimento, possuem condição prioritária e proteção não apenas da família, mas do Estado e da sociedade.(CARVALHO, 2014, p.98).

Baseado neste princípio, os pais devem orientar seus filhos, de maneira que dessa orientação surja a responsabilidade e o amadurecimento necessário para uma vida adulta sadia.

2.1.1 Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar

Embasado nos Princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana, é conferido aos genitores a criação dos filhos, dando atenção aos aspectos econômico, emergencial, afetivo educacional, social e convivencial. O Estado não tem o dever de intervenção sobre o planejamento familiar, mas sim sob o desenvolvimento dos filhos, proporcionando recursos para a atuação da família a fim de garantir os direitos da criança e do adolescente. Os direitos a esses recursos são garantidos através do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente):

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

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

Art. 6º Na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. (Estatuto da criança e do adolescente, Lei 8.069. de 13 de julho de 1990)

Este princípio ainda tem respaldo no Código Civil de 2002, no artigo 1565, “O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”².

2.1.2 Princípio da solidariedade familiar

No direito de família este princípio se baseia no auxílio mútuo, material e moral, na proteção e no amparo. Contudo, de acordo com a própria natureza

²<<http://www.planalto.gov.br/acesso> em: 31/10/2016

de vínculo familiar, na comunhão da vida afetiva. A Constituição Federal é garantidora deste direito, como dispõe em seu artigo 229, “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”³.

Diante deste princípio e do exposto em nossa Carta Magna, o afeto deve ser tratado como um meio garantidor do bem estar humano, sendo elenecessário para a formação do ser humano como também o instrumento de amparo na velhice, afinal, se o filho não o recebe, provavelmente não saberá oferecer.

3. A comprovação do dano moral e a responsabilidade civil no dever de indenizar

O Código Civil brasileiro expõe o dano moral como um ato ilícito decorrente de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

São diversos os entendimentos doutrinários, sendo majoritário o entendimento que o dano moral é configurado quando é causado a outrem um abalo psicológico, sofrimento, dor, angústia.

No entendimento do doutrinador Yussef Cahali, o dano moral é caracterizado por elementos:

"Como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos" (CAHALI, 2010, p. 19).

No direito de família o dano moral é configurado com a omissão, sobretudo omissão de afeto, atitude que pode causar um dano perpétuo na vida da criança.

No que tange ao dano moral no direito de família, uma das tarefas mais difíceis é a comprovação do dano. A lembrança da ausência na apresentação da escola no dia dos pais, o jogo de futebol quando todos os colegas estavam acompanhados e incentivados pelos pais, o beijo de boa noite, a primeira pedalada na bicicleta, enfim, acontecimentos cotidianos que marcam e fazem parte da vida e da história de uma criança. Essas marcas no íntimo das

³<<http://www.planalto.gov.br/ccivil> acesso em: 31/10/2016

crianças e adolescentes não bastam como provas num processo de indenização.

O doutrinador Dimas Carvalho discorre sobre o assunto:

Diversas ações com escopo de responsabilizar genitores pela falta de afeto acabaram esbarrando na falta de provas do ocorrido. Mister que, para auxiliar na instrução do processo e acolhida da pretensão, o autor deverá carrear por meio de laudos particulares (complementados posteriormente pela prática judicial), formulados por psicólogos, quais as patologias e/ ou conseqüências geradas pelo abandono.(CARVALHO, 2014, p.455).

Nos casos de menores infratores, na grande maioria é propiciado por falta de afeto dos pais. São conduzidos ao mundo do crime devido às condições as quais são submetidos, tendo violado o direito a todas as oportunidades, bem como em condições de liberdade e dignidade, prejudicando o desenvolvimento físico, mental, moral espiritual e conseqüentemente social.

3.1 Pressupostos e elementos do dever de indenizar

Para a reparação do dano moral, a condenação que se pretende é representada por dinheiro, ou seja, uma quantia a ser paga de imediato.

Não há que se falar em dever de indenizar ao pai que desconhece a existência do filho. Não basta o genitor ter participado do ato procriativo, mas sim ter conhecimento do nascimento dessa criança.

O reconhecimento da paternidade somente após ação de investigação judicial não enseja dano moral, nem configura conduta antijurídica do investigado.

Deve também ter em mente a responsabilidade da mãe, pois se esta não levou ao conhecimento do genitor a existência dessa prole e dessa omissão a criança foi prejudicada intelectualmente, psicologicamente, cabe a mãe essa responsabilidade civil.

A responsabilidade civil no abandono afetivo é denominada responsabilidade extracontratual, que está ligada ao dever de reparação do dano configurado através de uma norma legal. Os artigos 927 e seguintes do

Código Civil Brasileiro, expõe que a responsabilidade civil pode ocorrer de forma objetiva ou subjetiva.

✓ Responsabilidade civil objetiva: Deve haver o dano e o nexo causal para que surja o dever de indenizar.

✓ Responsabilidade civil subjetiva: Deve o agente ter agido com culpa.

À baila o entendimento de Sílvia de Salvo Venosa:

Na responsabilidade subjetiva, o centro de exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. Como vimos, sua conceituação vem exposta no art. 186. Na responsabilidade objetiva, o ato ilícito mostra-se incompleto, pois é suprimido o substrato da culpa. No sistema de responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente. (VENOSA, 2012, p.24).

Portanto é necessária uma análise profunda sobre o dever de indenizar, pois nesse caso depende da presença de três requisitos: o dano, a conduta antijurídica do agente e o nexo causal entre os dois primeiros.

✓ Dano: Por ser o afeto um sentimento, um acontecimento abstrato, nos remete a dificuldade de documentar. Entretanto, o que deve ser mensurado são as marcas sofridas pela ausência desse sentimento, dessa atenção negada.

Para a autora Maria Berenice Dias, devido a ruptura do elo afetivo, da falta de convívio dos pais com os filhos, o desenvolvimento saudável do menor é comprometido, surgindo grandes seqüelas psicológicas. Segundo a autora, o descobrimento do próprio ser, no momento de desligamento da intimidade mãe-filho a figura do pai é essencial, pois nesta fase há uma transformação, assim o pai é quem dá sustentação. Com a ausência, o menor perde a referência, sendo prejudicado pelo resto da vida, tornando um ser humano inseguro, sem coragem de enfrentar os problemas cotidianos da vida, até mesmo sem personalidade suficiente para assumir projetos de vida. Nas palavras da autora:

Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, cada vez mais presente no âmbito do direito das famílias, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno

e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso!(DIAS, 2007, p.408).

✓ **Conduta:** A conduta é configurada através da ação ou omissão do genitor ao negar o afeto, o dever de cuidar através do desprezo, indiferença, rejeição, sobretudo, o convívio familiar, é configurado atos ilícitos, visto que essa conduta viola direitos assegurados pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional. O ECA expõe no artigo 22 a incumbência dos pais pelo menor, “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”⁴.

✓ **Nexo de causalidade:** A inegligência do pai e o dano causado ao psicológico do menor, consiste no nexo de causalidade. Mas há ainda mesmo que o genitor reconheça a conduta omissiva e seja comprovado o dano psicológico na criança ou no adolescente é necessário um estudo profundo sobre o caso, através de perícia, laudos médicos, para estabelecer o nexo de causalidade entre o dano causado e o abandono culposos.

Diante disso, deve o magistrado agir com interdisciplinaridade para a solução das demandas.

A postura do juiz impede que a reparação civil do dano moral, seja utilizada como objetivo de enriquecimento sem causa ou como meio de vingança por um dos genitores no caso da guarda do menor estiver com um deles, pois, esta reparação se dá com o intuito de tutelar os interesses do menor que tiver o seu desenvolvimento prejudicado.

Contudo, verificado os elementos caracterizadores da responsabilidade civil no abandono afetivo, está comprovado o dever de indenizar. Expostas essas considerações, conforme o tema em estudo, passa-se à análise das divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

4. Das divergências doutrinárias e jurisprudenciais

A doutrina é um instrumento importante para os tribunais e magistrados, uma vez que não existe expressa em nossas legislações nenhum dispositivo

⁴<https://www.planalto.gov.br/acesso em: 31/10/2016>

específico, no que tange a falta de assistência afetiva aos filhos, embora seja claro que sua falta produz conseqüências drásticas ao ser humano.

Diante disso, há duas correntes, a primeira, como já apresentada no decorrer do presente estudo, entende que a reparação civil deve ser efetuada, uma vez que está garantida pela Constituição Federal, os princípios da dignidade da pessoa humana, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

Neste raciocínio, segue Dimas Messias de Carvalho, Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo, Giselda Hironaka, Bernardo Castelo Branco, Rui Stoco, Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Cláudia da Silva e Claudete Carvalho Canezin.

Para Dimas Messias de Carvalho, o afeto pode se tornar uma obrigação jurídica e ser fonte de responsabilidade civil, pois no campo jurídico a afetividade vai além do sentimento, e está diretamente relacionada à responsabilidade e ao cuidado.

Neste mesmo sentido, é o ensinamento de Rodrigo da Cunha Pereira:

O exercício da paternidade e da maternidade-e, por conseqüência, do estado de filiação - é um bem disponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada ou o seu desleixo e descompromisso tem repercussões e conseqüências psíquicas sérias, devendo a ordem legal/constitucional amparar, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de transformar os direitos e deveres do poder familiar em meras regras e princípios morais, desprovidos de juridicidade. (PEREIRA, 2012, p.108-109).

De acordo com esta corrente, mesmo existindo fortes argumentos contrários à tese do abandono afetivo ser responsabilizado, o direito de família tem a responsabilidade de acolher a idéia. Ainda na colocação de Rodrigo da Cunha Pereira “não é monetarizar o afeto, mas punir aquele que descumpre essencial função na vida da prole”.

O entendimento da segunda corrente é de não existir a possibilidade da indenização pelo abandono afetivo. Entendem que no caso da indenização o amor passa a ser quantificado, ou seja, estaria o amor sendo monetarizado e que o genitor estaria sendo obrigado a amar.É defendido que a omissão do afeto por parte do genitor sendo indenizada, cria uma espécie de comercialização nas relações familiares.

Nesta visão, segue o raciocínio de que o melhor interesse da criança é a convivência com o pai, e se isto não acontecer a melhor maneira é a destituição do poder familiar do genitor, por este não merecer exercer nenhum direito sobre o menor.

Outra tese defendida contrária à reparação do dano moral decorrente do abandono afetivo é que o ser humano já nasce como dom de amar e dar carinho e isso não pode ser exigido pelo Poder Judiciário.

Pelo presente estudo, observa-se que para a maioria dos doutrinadores, o dever de indenizar surge através de uma avaliação profunda dos requisitos caracterizadores da responsabilização civil de abandono afetivo, sendo necessária a comprovação do nexo de causalidade da atitude voluntária e omissiva do dever de cuidar por parte do genitor e o dano sofrido pelo menor.

4.1 O dano moral por abandono afetivo à frente dos Tribunais

É notório o crescimento de propositura de ações no Poder Judiciário, solicitadas por filhos com o objetivo de reparação pelo dano moral sofrido pelo abandono afetivo. Neste sentido, o juiz Mário Romano Maggioni, da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa no Estado do Rio Grande do Sul foi o primeiro a decidir favorável (Processo n.º 141/1030012032-0). Na decisão o pai foi condenado a pagar o valor equivalente a 200 salários mínimos de indenização à filha de 09 anos.

Sua decisão foi fundamentada no art.22 da Lei nº 8.069/90, que prioriza os deveres decorrentes da paternidade.

No caso, o Ministério Público, representado pela promotora De Carli dos Santos, foi contrária a decisão, considerando a ausência de competência do poder judiciário para condenar alguém por desamor. Por falta de interposição de recurso pelo réu a sentença foi julgada procedente.

No mesmo sentido, muitas demandas tiveram o pleito de reconhecimento do dever de indenizar o abandono afetivo. À baila, decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

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, que o privou do direito à

convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (<http://www5.tjmg.jus.br>, acesso em: 12/11/2016).

É entendido pela jurisprudência que o exposto no artigo 1634 do Código Civil/02, quando desobedecidos, causa o dever de indenizar, principalmente no que tange a atitude voluntária, oferecendo prejuízo para o desenvolvimento da personalidade do filho menor, o que configura o dano moral.

Como há divergências doutrinárias, também há entendimentos jurisprudenciais em desfavor a reparação civil no caso de abandono moral e afetivo na filiação.

Assim, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil. (<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia> - acesso em 31/10/2016)

No julgado acima, o entendimento é que o descumprimento do dever do pai não configura ato ilícito, uma vez que o afeto não é entendido como dever, assim não existe dano e nem o dever de indenizar.

Há a necessidade dos requisitos para o dever de indenizar, e a ausência destes acarreta decisão desfavorável, pois inexistindo a conduta, dano, culpa e nexos de causalidade entre a conduta antijurídica e o prejuízo causado, não há que se falar em responsabilidade civil.

Por clara convicção de que não estão presentes os requisitos ensejadores do dano moral, e não por ausência de sensibilidade humana, foi entendido que a sentença foi válida, não merecendo reforma, assim foi a decisão do Tribunal Mineiro:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DE ABANDONO AFETIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - FALTA DE ASSISTÊNCIA DO PAI BIOLÓGICO - RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE TARDIA - AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO - RECURSO NÃO PROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA. - Ausente o ato ilícito, impossível o reconhecimento da reparação moral a que alude o art. 186 do Código Civil.

-Não configura ato ilícito, passível de reparação por danos morais, o tardio reconhecimento da paternidade, quando não demonstrada a efetiva lesão sofrida pelo filho, em decorrência da inexistência de vínculo de convivência com o genitor. (<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia> - acesso em: 31/10/2016).

Entretanto, de acordo com o entendimento do Tribunal Mineiro, sendo o reconhecimento tardio da paternidade, não há que se falar em dano moral, inexistindo o ato ilícito.

Considerações finais

O trabalho apresentado buscou fazer uma reflexão sobre a questão do o dano moral decorrente do abandono afetivo e a responsabilidade civil paterno-filial. Foram demonstradas as principais conseqüências da ausência do genitor sob o aspecto moral e social do menor, esclarecendo que para este ter um desenvolvimento sadio e sem traumas é necessário a presença e a convivência do pai.

As mudanças acontecidas nas famílias fizeram com que o judiciário recebesse uma demanda maior envolvendo questões afetivas, com isso surgiu a possibilidade da condenação do pai ausente a pagar indenização, uma vez que seja comprovado que o filho foi lesado e sobre ele caracterizado o dano moral, tendo a indenização, o objetivo de cobrar do genitor a irresponsabilidade pela ausência no desenvolvimento psicológico e intelectual .

A caracterização da responsabilidade jurídica dos pais perante os menores pela falta de afeto foi abordada de forma clara, sobretudo, demonstrada a necessidade de uma análise profunda dos magistrados para o deferimento dos pedidos nesse sentido.

É fundamental que os magistrados e tribunais tenham muita cautela na aplicação da indenização, pois não é o amor que está sendo valorado, mas sim a postura ausente, o dever de cuidado omitido pelo pai, além disso, se faz necessário considerar a situação financeira de ambos para determinar o “quantum” da indenização.

Contudo, foi observado que estando presentes todos os elementos e pressupostos do dever de indenizar, o judiciário tem cada vez mais contribuído

para o respeito e bem estar nas relações sociais, particularmente, familiares. Por fim, foi considerado que o efeito da indenização não limita apenas à uma medida punitiva, como também tem caráter educativo, fazendo com que o homem ao se tornar pai, tenha a consciência de que é detentor de uma obrigação intransmissível, e que tal obrigação é devida a sua prole, tendo o Estado o dever de cobrá-lo, assim, deve pensar que tipo de filho quer se ter para imaginar o pai que se deve ser.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 nov. 2016.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4. ed.rev.atual.eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARVALHO, Dimas Messias, *Direito das Famílias*. 3. ed. Lavras: Unilavras, 2014.

CURIA, Luiz Roberto, CÉSPEDES, Livia, Nicoletti, Juliana.Vade Mecum.13. ed. atual e ampl.São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JUNIOR, Humberto Theodoro. *Dano Moral*. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira,2001.

MINAS GERAIS.Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0146877-67.2012.8.13.0480-, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Patos de Minas-MG, 19 de nov.2014. Disponível em:<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>- acesso em : 31 out.2016

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC 0063791-20.2007.8.13.499, 17ª C. Cível, Rel. Des Luciano Pinto, julg. 27.11.2008, pub. 09.01.09). Disponível em:<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>> - acesso em 31out.2016)

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC 4085505-54.2000.8.13.0000. 7ª C. Cível, Rel. Juiz Unias Silva, julg. 01.04.2004, pub. 29.04.04. Disponível em:<<http://www5.tjmg.jus.br>>. acesso em:12 nov.2016).

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família*. 2 ed. São Paulo: Saraiva,2012.

ROSA, Conrado Paulino, CARVALHO, Dimas Messias, FREITAS, Douglas Philips. *Dano Moral & Direito das Famílias*.2.ed.Belo Horizonte: Del Rey, 2012, pags.109.

USP.Universidade de São Paulo.Biblioteca virtual de Direitos Humanos.Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>> acesso: 31out.2016

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. *Responsabilidade Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas,2012.

PRESIDENCIA. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>>.acesso em: 31 out.2016