

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO

Alessandro de Almeida Santana Souza¹

Eduarda Evilyn Correa de Moraes²

RESUMO

A concepção do conceito de família foge e muito daquela ideia do início dos tempos, hoje transmitem valores, agregam novos membros, moldam personalidades, possuem mais liberdade de diálogo, se amam, e são essas características que fazem da família um conceito aberto, o amor, o afeto, o carinho, são afeições que todo ser humano merece sentir, ainda mais por se tratar de uma criança, pois é nesse período que ele aprende a distinguir o certo do errado, de formar sua opinião, ou seja, aprende a dar seus próprios passos. O abandono tira essa percepção da criança e auxilia-o nas frustrações da vida futura. É afim disto que após completar a maioridade, aquela criança, tem o seu direito de ser ressarcido pelos danos e angustias sofridas. Legalmente falando, a lei não obriga ao pai a dar estes sentimentos ao filho, mas dá a este o direito de crescer com dignidade, o que o legislador não deve levar em conta, é a monetização, ou seja, a substituição desse sentimento em pecúnia. Para tanto, utilizou do método de pesquisa dedutivo-dialético com o auxílio de fontes bibliográficas, legislação e jurisprudência.

Palavras-chave: Abandono. Direito. Família.

ABSTRACT

The conception of the concept of family runs away from the idea of the beginning of time, today they transmit values, they add new members, they mold personalities, they have more freedom of dialogue, they love each other, and it is these characteristics that make the family an open concept, love, the affection, affection, are affections that every human being deserves to feel, especially since it is a child, for it is during this period that he learns to distinguish right from wrong, to form his opinion, that is, he learns to give your own steps. Abandonment takes away this perception from the child and assists him in the frustrations of the future life. And it is because of this that after completing the adulthood, that child, has his right to be compensated for the damages and anguishes suffered. Legally speaking, the law does not oblige the father to give these feelings to the child, but gives him the right to grow up with dignity, which the legislator should not take into account, is the monetization, that is, the substitution of this feeling in pecunia. For that, he used the deductive research method with the aid of bibliographical sources, legislation and jurisprudence.

Keywords: Abandonment. Family. Right.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Marília-SP. Professor Universitário. E-mail: alessandro.souza@unemat.br

² Bacharela em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT. E-mail: dudaevilyn_direito@outlook.com

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo explicar a importância da família no desenvolvimento da criança, uma vez que a Constituição deixa claro que é dever da família cuidar e assisti-los, assegurando-os a convivência familiar, e a responsabilização dos pais por deixar os filhos vulneráveis em sua ausência.

Dessa forma, abordará a origem e a evolução do conceito de família, que com o passar do tempo, saiu de uma fase individualista, para uma união em prol da felicidade e que lutam por essa valorização e pelos seus direitos.

Assim, tratará a pesquisa com base no conceito de família percorrendo o caminho principiológico e, por fim, abordará a responsabilidade civil por abandono afetivo. Para tanto, o método de pesquisa adotado foi o dedutivo-dialético com metodologia bibliográfica, jurisprudencial e legislativa.

1 A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

A origem da palavra família vem do latim *famulus* que significa escravos, servos, subordinados a um senhor. Sem dúvida, a família é o agrupamento de pessoas mais antigo que existe (ALVES, 1977, p. 33). Na antiguidade, existiam três tipos de família, o patrimonial, o matrimonial e patriarcal, onde seguiam o modelo do chefe de família, de líder, responsável pelas decisões submetidas a todos os membros da família.

Outra característica curiosa, era a de que a união entre o casal, não se dava pela afeição, muitas vezes nem se conheciam, mas sim pelos pais, no intuito de aumentar o patrimônio e o poder familiar. Não havia outra forma de constituição familiar a não ser pelo casamento, com também não existia a figura do divórcio, uma vez que tal quebra contratual, representaria um abalo econômico e de poderio nas famílias. Ficando claro que a liberdade e a felicidade do casal eram secundárias. No direito canônico, Wald (2005, p. 13) diz que:

O matrimônio é concebido como sacramento, reconhecendo-se a indissolubilidade do vínculo e só se discutindo o problema do divórcio em relação aos infiéis, cujo casamento não se reveste de caráter sagrado, os canonistas opuseram-se ao divórcio, considerando-o um instituto contrário a própria índole e ao interesse dos filhos, cuja formação prejudica.

De acordo com o mesmo autor (2005, p. 11), a concepção de família no direito romano é de que:

A família era definida como o conjunto de pessoas que estavam sob poder do pai de família, ascendente comum vivo mais velho. O conceito de família independia assim da consanguinidade. O pai de família exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e sobre as mulheres casadas com seus descendentes.

Fica claro que esses conceitos de família hoje são inconcebíveis, porém, tudo isso pela evolução e a busca de pelos direitos iguais e pela valorização da dignidade humana. E foi com essa valorização, que há uma maior proteção ao ser humano, a sua felicidade e aos seus direitos.

Quando falamos em família hoje, a primeira impressão que temos é a de um casal, duas pessoas que se unem num laço matrimonial ou um grupo de pessoas ligadas pela extensão consanguínea ou não, que são intitulados de pai, mãe, filhos, etc. A união de duas pessoas ocorre pela atração em que uma tem pela outra, o desejo de unir, de querer, da construção de uma vida juntos, da busca da felicidade, do crescimento e do prazer mútuo.

O conceito de família foge e muito da sua concepção desde o início dos tempos. As famílias nos dias de hoje agregam novos membros, transmitem valores, moldam personalidades, possuem mais liberdade de diálogo e são essas características que afetam as escolhas dos seus membros sejam elas no âmbito familiar, pessoal ou profissional. Ela é mais democrática, todos os membros buscam atender as suas necessidades.

Até meados do século XIX, o Brasil considerava além do casal e dos filhos, todos os parentes como parte da família. O grande número de indivíduos impedia a aproximação e o estímulo dos laços familiares. Ressalta-se que nessa época não existia a proximidade entre pai e filho, e as crianças, assim como as mulheres, tinham seus direitos reduzidos em relação a figura do pai.

A aproximação entre pai e filho começou a se valorizar quando a mulher passou a ser inserida no mercado de trabalho na revolução industrial, e com essa revolução, houve uma grande mudança nos costumes, acarretando na formação de novos núcleos familiares.

A Constituição Federal de 1988 reflete esses avanços, incluindo em seu texto institutos como o direito de família, contratos, etc., reformulando os conceitos do direito civil em sua estrutura, fazendo com que o Código Civil de 1916 passasse a valorizar a família e a proteger o direito a dignidade da pessoa humana, perdendo seu estilo patrimonial. Rocha (2009, p. 05) ensina que:

No Brasil, embora os novos princípios tenham ganhado espaço, paulatinamente, durante todo o século XX, a Constituição da República de 1988 é o marco dessas transformações, por ter consagrado a igualdade dos cônjuges e a dos filhos, a primazia dos interesses da criança e do adolescente, além de ter reconhecido, expressamente, formas de famílias não fundadas no casamento, às quais estendeu a proteção do Estado.

Homens e mulheres passaram a ser igualitários em seus direitos com a Carta Magna, reconhecendo também, além do matrimonial, outros modelos de família dissociando-a do casamento e os filhos foram do casamento. Rosenvald (2010, p.10) diz que “a proteção ao núcleo familiar tem como ponto de partida e chegada a tutela da pessoa humana, sendo inconstitucional toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem sobre o pretexto de garantir a proteção à família”. Dias (2009, p. 43) argumenta:

Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação.

A união homoafetiva também é um modelo familiar que deve fazer jus aos efeitos jurídicos, pois, mormente o art. 5º da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”. Dias (2009, p. 71) enfatiza a proteção inerente que a Constituição dá a família:

Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, [...] Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, podem fechar os olhos a essas novas realidades.

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental nº 132 e reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo, com a efetivação dos princípios da igualdade, afetividade, dignidade, com tolerância a qualquer tipo de preconceito e discriminação.

2 OS PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA

O princípio da afetividade, em seu sentido amplo, aborda de forma agradável todas as formas que a família possui, dando ênfase no que diz respeito ao afeto. Uma relação

caracterizada pelo amor, que liga as pessoas, tem caráter contínuo e duradouro, ou seja, regras sociais, culturais e jurídicas constituíram a palavra família.

Vecchiatti (2008, p. 223) acredita que o princípio da afetividade “é o elemento essencial das relações interpessoais, sendo um aspecto do exercício do direito à intimidade garantido pela Constituição Federal”. Dias (2010, p. 42) ensina que a:

Família é expressão socioafetiva (porque somente se explica e é compreendido à luz do princípio da afetividade), eudemonista (pois, como decorre da função *socia*, visa realizar o projeto de felicidade de cada um de seus integrantes) e anaparental (podendo ser composta, inclusive, por elementos que não guardem, tecnicamente, vínculo parental entre si.

Barros (2002, p. 83) acredita que a afeição não pode ser comparada com um contrato, pois:

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. Mas a analogia entre afeição e contrato serve para um fim justo: mostrar que, como a liberdade de contratar, também a liberdade de afeto é um direito individual implícito na Constituição brasileira de 1988, cujo § 2º do art. 5º não exclui direitos que, mesmo não declarados, decorram do regime e dos princípios por ela adotados. É o que ocorre com a liberdade de contrato e a liberdade de afeto.

As mudanças culturais que surgem com o tempo, justificam a transformação do elo familiar, e evidentemente, respostas indispensáveis a essas novas necessidades que a sociedade anseia, ou seja, a base familiar não está mais caracterizada em laço genético ou biológico, mas no novo conceito familiar, o afeto. Teixeira (2009, p. 38) conceitua o princípio da afetividade como:

O princípio da afetividade funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do Direito de Família, que passa a se ocupar mais da qualidade dos laços travados nos núcleos familiares do que com a forma através da qual as entidades familiares se apresentam em sociedade, superando o formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo que delas herdamos.

Na concepção contemporânea, a família é uma concepção individual, mas também coletiva, ou seja, saiu daquele conceito de pai, mãe e filho para uma filiação socioafetiva. Estruturado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, este é um princípio fundamental de suma importância, é dele que se ecoa todo o nosso ordenamento jurídico, presumindo que todo cidadão seja respeitado com base na dignidade da pessoa, mas para que isso ocorra, o Estado deve adotar medidas para que o indivíduo tenha condições mínimas para tal.

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:

I – [...]
III – a dignidade da pessoa humana;

Isso remete ao princípio da igualdade, considerando todas as características individuais existentes, sejam elas de raça, gênero, credo ou qualquer capacidade física, todos igualitários, nas palavras de Rocha (1999, p. 26), a dignidade da pessoa humana não está presente no sistema normativo:

O que ele pode é tão-somente reconhecê-la como dado essencial da construção jurídico-normativa, princípio do ordenamento e matriz de toda organização social, protegendo o homem e criando garantias institucionais postas à disposição das pessoas a fim de que elas possam garantir a sua eficácia e o respeito à sua instituição. A Dignidade é mais um dado jurídico que uma construção acabada no direito, porque firma e se firma no sentimento de justiça que domina o pensamento e a busca de cada povo em sua busca de realizar as suas vocações e necessidades.

O respeito à dignidade humana, por esse prisma, não constitui ato de generosidade, mas dever de solidariedade. Dever que a todos é imposto pela ética, antes que pelo direito ou pela religião (ANDRADE, 2010).

Bastos e Martins (2001, p. 425) pontuam que “a referência à dignidade da pessoa humana parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social”.

Pode-se entender que, o princípio da dignidade da pessoa humana tem como a sua peculiaridade essencial, fazer com que o ser humano seja merecedor de respeito tanto pelo Estado como pela sociedade, assegurando premissas contra toda e qualquer discriminação que não lhe garanta condições mínimas de uma vida saudável e ativa da sua própria existência e para com os demais.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, deve se assegurar todos os meios e oportunidades, a fim de facilitar o desenvolvimento da criança, seja ele físico, moral, social, dando condições de dignidade e liberdade. Assim aborda o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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.

Na lição de Silva (2000, p. 1), este diz que “entende-se por proteção integral a defesa, intransigente e prioritária, de todos os direitos da criança e do adolescente”. Incapaz de discernir sobre o certo e errado, considerando sua faixa etária, o poder familiar é responsável pela

proteção da criança e do adolescente, que é de responsabilidade dos pais, segundo a lei. Cury, Garrido e Marçura (2002, p. 21) entendem que:

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal de 1988, a criança e o adolescente passaram a ser reconhecidos como sujeito especial de direito com base, especialmente, na legislação.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO, O DANO MORAL E A POSSIBILIDADE DE PRESCRITIBILIDADE

Gonçalves (2012, p.498) entende que “a palavra ‘responsabilidade’ origina-se do latim *re-spondere*, que traduz na ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, desse modo, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir”.

O nosso ordenamento jurídico tipifica a responsabilidade civil em objetiva e subjetiva, oriundas de atos ilícitos, alternando apenas na existência de culpa, devendo o sujeito a reparação pelos danos morais, e na impossibilidade deste, a conversão em pecúnia. Na responsabilidade civil objetiva, não há necessidade de se provar a existência da culpa para que o sujeito seja obrigado a reparar o dano causado, segundo Rodrigues (2002, p. 10):

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

Na responsabilidade civil subjetiva para se caracterizar o dever de reparar ou indenizar o ato ilícito deve estar presente a conduta dolosa ou culposa do autor da ação ou da omissão. Ensina Gonçalves (2012, p. 48):

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Já na responsabilidade civil objetiva não existe a necessidade de provar a ocorrência de culpa para gerar a obrigação de indenizar ou reparar o dano causado, bastando estar presente o

nexo de causalidade entre o dano e a ação comissiva ou omissiva do causador do fato e não havendo a necessidade do ato ser ilícito, como dispõe Diniz (2011, p. 297):

Na responsabilidade objetiva, a atividade que gerou o dano é lícita, mas causou perigo a outrem, de modo que aquele que exerce, por ter a obrigação de velar para que dela não resulte prejuízo, terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexo causal. A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.

O intuito da responsabilidade civil é a restauração da estabilidade ocasionado pelos danos sofridos, seja quem for o autor do fato como forma de compensar o dano causado nos limites da proporcionalidade.

A Constituição Federal atual teve um papel importante na construção de novos conceitos e características, incluindo o afeto, quando se trata do direito de família. Hoje, entende-se que ela é formada por um grupo de laços essencialmente afetivos, respeitando as particularidades de cada um e resguardando a dignidade de todos. Assim, verifica-se que o abandono é a omissão do dever que decorre do poder de família, ou seja, de auxiliar, orientar, de assistir e dar afeto.

O tema, mesmo tendo ganhado importância jurídica, não ganhou prestígio como princípio exigível, destarte, a doutrina alega que “O afeto, destarte, é situação relevante para o Direito da Família, mas desprovido de exigibilidade jurídica nas relações em que se apresente voluntariamente. Isso por conta de seu inescandível caráter de sentimento humano espontâneo”. (FARIAS, 2013. p. 73).

Não existe um posicionamento jurídico pacífico na doutrina acerca da responsabilização civil dos pais pelo abandono, os que possuem um pensamento positivo a respeito dessa ideia atribulam aos princípios da afetividade, da proteção e da dignidade, pois alegam ser diretrizes a serem seguidas no relacionamento entre pais e filhos, e os que pensam de forma negativa, afirmam que não existe uma forma de se medir, pesar ou quantificar o amor, que não se é obrigado a amar alguém sendo ou não sua prole. Pode-se observar que a união e o dever do estado emocional, moral e os alimentos fazem a sensação do bem-estar do infante.

É necessário afeto para uma formação saudável da criança, a fim de que ela cresça e possa estar inserida positivamente na sociedade. É fato que a lei não obriga o homem a amar alguém, mas o reconhecimento é garantido em lei, e é essa base moral que se espera. Mesmo não tendo afeto, que haja a presença, pois na falta desse gera a responsabilidade civil.

Há controvérsias na doutrina quanto ao dever de indenizar, parte acredita que não há previsão para reparação em dano uma vez que já existe os alimentos pagos pelo genitor,

entendendo ainda que não podem os genitores serem obrigados a amar suas proles sem ter tido nenhum contato ou laço existente.

“Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo da vida” defende Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 730), e complementa, “mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico”, ou seja, para que não se considere apenas um fator de mera perda do poder familiar.

Venosa (2003, p. 205) descreve:

Danos não patrimoniais, que nem todos admitem como sinônimo de danos morais, são, portanto, aqueles cuja valoração não tem uma base de equivalência que caracteriza os danos patrimoniais. Por isso mesmo, são danos de difícil avaliação pecuniária. Por sua natureza, os danos psíquicos, da alma, de afeição, da personalidade são heterogêneos e não podem ser generalizados.

No art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no art. 1638 do Código Civil, residem os fundamentos para a reparação do dano sofrido pela criança, e para tanto, a perda do poder de família somente ocorrerá quando o fato possa colocar em perigo a segurança e a dignidade do menor, respectivamente:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Pena – multa de três a vinte salários, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I – Castigar imoderadamente o filho;

II – Deixar o filho em abandono;

III – Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV – Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

O Superior Tribunal de Justiça no ano de 2012 deu parecer favorável a indenização no seguinte sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – , importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5.

A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, *DJe* 10/05/2012).

Vale lembrar que a responsabilidade civil depende da existência da conduta dolosa ou culposa, a pura violação do afeto não gera direito a indenização, é necessário estar presente os requisitos do art. 186 do Código Civil. A negligência deriva da incapacidade de dar a criança os cuidados básicos como atenção, alimentação, afeto. O dano se configura na violação destes direitos.

A lei não pode exigir demonstração de afeto a ninguém, inclusive, no modelo de família antiga, o patriarcal, não havia demonstração de afeto, mas também não afasta a responsabilidade dos deveres para com os filhos a fim de que tenham uma vida saudável em todos os aspectos.

De acordo com a lei, quando um indivíduo tem os seus direitos violados, nasce a pretensão do direito de requerer a justiça, a punição do agente causado do dano, e não o havendo em um determinado período sem que o mesmo o tenha feito, extingue-se o direito, isso é chamado de prescrição.

Maria Helena Diniz (2003, p. 364) disserta a respeito do conceito da prescrição:

A prescrição extingue a ação e por via obliqua o direito, o prazo prescricional decorre somente por lei, supõe-se uma ação cuja origem seria diversa a do direito, não corre contra aqueles que estiverem sob a égide das causas de interrupção ou suspensão previstas em lei, a prescrição das ações patrimoniais não pode ser, *ex officio*, decretada pelo magistrado, a prescrição, após sua consumação, pode sê-lo pelo prescribente, só as ações condenatórias sofrem os efeitos da prescrição.

Tratando-se de prescrição, o art. 197 do Código Civil em seu inciso II prevê que não prescreve o direito entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar, ou seja, a maioridade civil só começa após os 18 anos de idade, após isso, com fulcro no art. 206, parágrafo 3º, inciso V, o indivíduo tem até três anos para ingressar com a ação.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no ano de 2015, proferiu julgado citando o prazo prescricional para o ingresso da ação que deu início a maioridade civil:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. HIPÓTESE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO. ART. 206, § 3º, V, CC. TERMO INICIAL A PARTIR DA MAIORIDADE E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR. EXTINÇÃO DO FEITO, COM FULCRO NO ART. 269, IV, CPC, PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA. 1. Sentença que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais fundada em abandono afetivo

e material. Recurso da autora. 2. Hipótese em que deve ser reconhecida, de ofício, a prescrição trienal do art. 206, § 3º, V, CC. Questão de ordem pública. 3. Prazo prescricional que teve início com a maioria da autora e extinção do poder familiar. A ação de investigação de paternidade é meramente declaratória, e não obsta a fluência do prazo prescricional para ação indenizatória. Tanto é assim, que a autora cumulou a ação de investigação de paternidade com o pedido de alimentos. Precedentes. 4. Extinção do feito, de ofício, com fulcro no art. 269, IV, CPC, prejudicada a apelação da autora". (J-SP - APL: 40047642020138260320 SP 4004764-20.2013.8.26.0320, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 25/08/2015, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/08/2015.)

Portanto, o tema da prescrição tem sido objeto de enfrentamento também pelos tribunais quando envolve o tema da responsabilidade por abandono afetivo, de modo que se tem entendido que o prazo prescricional para se ingressar com a ação se encerra ao completar 21 anos de idade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O elemento essencial no modelo da família moderna, baseia-se no princípio da afetividade, ela é o pilar, a fundação da relação familiar que une pelo sentimento e pelo respeito entre os membros. A relação entre pais e filhos, é medida pelo poder familiar, são deveres impostos a fim de proteger os interesses da criança e do adolescente, dando-lhes cuidado, atenção, alimentos, educação.

Pelo exposto no trabalho, os tribunais têm entendido que é passível dos pais serem responsabilizados pelos danos decorrentes do abandono afetivo, independente da evolução do conceito familiar. O que não pode ser confundido é a monetização do amor, a obrigação dos pais é em relação aos alimentos, aos cuidados. É evidente que a lesão desses direitos configura ato ilícito e, por fim, o dever de indenizá-lo, uma vez a evidente ofensa por parte do(a) genitor(a).

Pôde-se observar que o amor, o afeto e o carinho são sentimentos essenciais ao ser humano, e este não poderia ser deles privado. Entretanto, não existe base legal que se exija do pai ou mãe de praticá-los, e a existência de lei que buscasse tal intuito restaria prejudicada, pois não poderia o legislador tentar concretizar sentimentos em obrigação.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/c/do>

cument_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe>. Acesso em: 02 set. 2018.

BARROS, Sérgio Resende de. **O direito ao afeto**. 8. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3ª ed., rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **A estatização do afeto**. IBDFAM, Belo Horizonte: RT, 2002.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **União Homossexual, o Preconceito e a Justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil**. Vol. 06. Salvador: JusPodivm, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família**. Volume VI. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª, v. 6. São Paulo: Saraiva, 2012.

REIS, Jorge Renato dos. **Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares**. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social**. Revista Interesse Público. Ano 1, n. 4. São Paulo: Notadez, 1999.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sócio jurídica do direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, Vol. IV, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **Estatuto da Criança e do Adolescente. 852 perguntas e respostas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

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

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

