

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO DOS GENITORES CIVIL LIABILITY FOR AFFECTIVE ABANDONMENT

Lian de Brito Monteiro

Aluna do curso de Direito.

Orientadora: Professora Mestra Nayara Soares Santana

Resumo: O presente artigo tem como objetivo discutir a aplicabilidade da responsabilidade civil em casos onde há abandono efetivo por parte dos genitores/responsáveis. A discussão gira em volta de o abandono afetivo ser passível de reparação ou não, uma vez que as sequelas psicológicas geradas no indivíduo abandonado podem moldar seu caráter e modo de ver o mundo e agir em sociedade. Embora haja controvérsias, atualmente o afeto (ou a falta dele) já é considerado para a tomada de decisões judiciais, principalmente em casos de abandono afetivo.

Palavras-chave: abandono afetivo; responsabilidade civil; danos morais.

Abstract: This article aims to discuss the applicability of civil liability in cases where there is actual abandonment by the parents/guardians. The discussion revolves around whether emotional abandonment can be separated or not, since the psychological consequences generated in the abandoned individual can shape their character and way of seeing the world and acting in society. Although there are controversies, currently affection (or the lack of it) is already considered for judicial decision-making, especially in cases of emotional abandonment.

Keywords: affective abandonment; civil responsibility; moral damages.

Sumário:

Introdução. **1.** Do direito de família. **1.1.** Natureza e princípios do direito de família alusivos ao abandono afetivo. **1.2.** Importância e valorização do afeto nas relações familiares. **2.** Danos morais no tocante do abandono afetivo. **2.1.** Condutas caracterizadoras do abandono afetivo dos filhos. **2.2.** Direitos da criança e do adolescente no ECA e no Código Civil de 2002. **2.3.** Possibilidade de condenação dos responsáveis e de dano moral por abandono afetivo. **3.** Conceito de responsabilidade civil. **3.1.** Responsabilidade civil no âmbito familiar. **3.2.** Caracterização de responsabilidades x obrigação. **3.3.** Perspectivas Jurisprudenciais.

INTRODUÇÃO

A finalidade da pesquisa foi de conseguir analisar a aplicação de danos morais nos casos de abandono afetivo, visando demonstrar os efeitos gerados como consequência da falta de vínculo emocional com os pais, bem como os danos que podem surgir em decorrência dessa escassez de afetividade, além da análise da aplicação da responsabilidade civil diante dos casos brasileiros.

O tema aborda questões relevantes, diante da omissão perante a formação do indivíduo. Decorrentes do dever constitucional de cuidado da família com os filhos menores, essa ausência gera sentimento de abandono, desprezo e rejeição, uma vez que a relação é fundamental para o desenvolvimento do menor e para sua formação como cidadão, sendo importante também para a sociedade no geral.

O estudo foi dividido em três capítulos; No primeiro capítulo, será abordado o conceito de família, os princípios e direitos da família brasileira, qual a eficácia e influência dos princípios diante das normas legais. A importância do afeto e por que ele deve ser valorizado diante das relações familiares, já que podem ser considerados os danos perante sua ausência.

O segundo capítulo discorrerá sobre os danos morais no tocante do abandono afetivo, o que é o dano moral e em qual momento o abandono afetivo pode se enquadrar ao pedido de danos, sendo esses danos materiais ou morais. Partindo da concepção de quais condutas caracterizam o abandono afetivo dos pais para com os filhos, juntamente com os direitos assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e pelo Código Civil de 2002. Posteriormente analisa-se a possibilidade de condenação dos responsáveis perante o abandono afetivo.

No terceiro capítulo será explorada a responsabilidade civil, qual sua caracterização diante da perspectiva social e no tocante de obrigação legal. Dessa forma, serão analisadas as perspectivas e jurisprudências diante da aplicabilidade da responsabilidade civil por abandono afetivo. Feitas as análises, o objetivo é a possibilidade de responsabilizar civilmente os pais pelo abandono afetivo que ocasione danos aos seus filhos.

O presente artigo visa analisar a responsabilidade civil no tocante ao abandono afetivo. Metodologicamente foram realizadas pesquisas bibliográficas por meio de materiais doutrinários, tais como jurisprudências e normas jurídicas.

A indenização a título de danos morais pelo não cumprimento do dever de cuidado cumpre o papel punitivo e reparatório?

1. DO DIREITO DE FAMÍLIA

Neste capítulo serão abordados os direitos de família, a natureza e o conceito diante da legislação brasileira. Os princípios do direito de família, os quais possuem uma relação com o abandono afetivo. Com base no abandono afetivo, para uma maior concepção do que pode interferir nas relações familiares, será trazida a importância do afeto nas famílias, o que a falta dele pode gerar.

1.1. Natureza e princípios do direito de família alusivos ao abandono afetivo

O conceito de família passou por uma evolução ao decorrer do tempo trazendo consigo várias características e conceitos modernos até os dias atuais, onde não possui uma regra do que é entendido e aceito como família. Na legislação atual, mesmo contendo um capítulo na Constituição Federal sobre família, não há um conceito fixo porém vários com características similares.

Os princípios do direito da família foram reconhecidos na Constituição Federal de 1988, na qual o poder familiar deixou de ser exclusivo do pai, passando todos os indivíduos da família a possuírem direitos na convivência familiar. Passaram também a serem vistos de forma igualitária os filhos concebidos durante o casamento e fora do casamento, como também os filhos adotivos.

Maria Helena Diniz (DINIZ 2012, p. 5) especifica três acepções sobre família, que são: o sentido lato, a acepção restrita e o sentido amplo. A família no sentido lato sensu refere-se à família que é instituída além dos cônjuges ou companheiros e seus filhos englobam os parentes em linha reta ou colateral. Já o sentido restrito determina como família a união feita

pelos pais (união estável ou matrimônio) e da filiação. Por fim, a acepção amplíssima seria aquela em que as pessoas estão ligadas pela conexão de consanguinidade ou afinidade.

As variações de família tornam mais presentes à concepção que afeto é algo fundamental na criação de vínculos, consideração àquele que não possui consanguinidade demonstrar amor, cuidado e afeto, criando uma relação familiar.

Ao analisar o princípio da dignidade da pessoa humana, deve salientar-se sua eficiência presente sobre o texto constitucional de forma em que resguarde o direito da pessoa, garantindo uma evolução digna diante da sociedade. Conforme Maria Helena Diniz (2009 p. 23):

Princípio do respeito da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), que constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227).

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana no tópico abandono afetivo é fundamental, já que o abandono afeta a dignidade da pessoa. Tendo esse abandono como pessoal, na qual o genitor tem a obrigação de proteger e zelar. Ao não prestar o devido suporte emocional ao filho, um pai gera danos psicológicos muitas vezes irreversíveis.

O princípio da afetividade, embora não tenha previsão legal, é tido como fundamental diante das relações familiares. Ele busca compreender o dever dos pais diante da responsabilidade de cuidar. Quando esse dever não é cumprido, atende critérios nos quais resultam em consequências.

A família contemporânea não se justifica sem que o afeto exista, pois este é elemento formador e estruturador da entidade familiar, fazendo com que a família seja uma relação que tem como pressuposto o afeto, devendo tudo o que for vinculado neste ter a proteção do Estado. (Lobo, 2012, p.70).

O afeto nos dias atuais é indispensável, de modo que o Ordenamento atual considera o afeto para tomada de decisões. Diante disso, o princípio da afetividade tem se tornado cada vez mais fundamental e persistente, sendo base para constante evolução da sociedade.

Mesmo que não esteja presente diretamente nos textos legislativos, a obrigação de oferecer afeto ainda está presente. Vemos que o abandono afetivo se dá pela ausência de um dos genitores ou até mesmo de ambos no dia a dia do filho. Ainda sobre a afetividade, Dias

(2015, p.97): “O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade”.

O princípio de proteção da prole, presente no artigo 227 da Constituição Federal, aborda o dever da família de assegurar ao jovem o seu sustento básico, sua dignidade, a convivência familiar, regras para a proteção da criança e do adolescente. Seguindo os princípios fundamentais, se observa a necessidade de inclusão do afeto nas relações como algo essencial diante das famílias.

1.2. Importância e valorização do afeto nas relações familiares

O afeto é visto atualmente como uma característica fundamental na sociedade, como algo bom, uma demonstração de carinho. Mas não é somente isso, o afeto é aquilo que afeta, uma atitude, um sentimento que mexe com o emocional. Dessa forma, entende-se que o afeto não é sinônimo de coisas boas sempre, uma vez que também pode surgir de maneira negativa.

Quando o afeto aparece de forma negativa, muitas vezes por falta dele, se observa os danos causados. Esses danos se manifestam principalmente quando gerados na infância ou na adolescência, que são etapas fundamentais no desenvolvimento do indivíduo.

O afeto interfere de forma direta na evolução da pessoa, na criação de relações, no desenvolvimento diante à sociedade e principalmente no meio familiar. A convivência com os pais devem ser rodeada de amor, carinho e com isso se torna um local de proteção. O desconforto ao se ter uma quebra dessa relação e do sentimento de segurança faz com que a pessoa passe a se tornar insegura, gerando medo de rejeição.

É possível ver a evolução do afeto na família diante do casamento. O casamento era considerado indissolúvel, depois de realizado não podia mais haver a separação. Com isso, deveria manter um casamento mesmo sem nutrir sentimentos pelo cônjuge. Nos dias atuais, o casamento possui várias formas, como a união estável, e continua se adaptando com decorrer do tempo sendo o principal alicerce o amor entre as partes.

Nos dias atuais as relações têm se tornado cada vez mais importantes, passando a se observar o afeto para decisões judiciais. Podem-se observar casos de filiação socioafetiva, na

qual surge diante do afeto dos companheiros dos genitores com seus filhos, com isso lhes dando o direito de incluir seus nomes na certidão através de uma relação criada por meio do afeto, independente de vínculo biológico.

Nos dias atuais não se têm um conceito específico de família. Conforme a sociedade foi evoluindo o ordenamento jurídico foi se adaptando às mudanças, de forma que enquadre todos da sociedade dentro de alguma forma familiar. Conclui que a família vem experimentando mudanças pautadas nas modificações estruturais da sociedade. Uma vez que foi dada ao sujeito a liberdade de organizar sua família, sem nenhuma imposição de padrão inflexível.

Entretanto, embora não possuam formas fixas, as famílias possuem obrigações, sendo obrigação de o responsável prestar o devido suporte ao filho. Ao dizer suporte, não se trata somente de auxílio financeiro, mas também de forma afetuosa através de amor, carinho e cuidado.

Reconhecer os diferentes tipos de família é fundamental, pois gera uma inclusão a todos. Quanto mais ampla a abordagem, mais as pessoas se sentem valorizadas e representadas. Deve-se observar que a filiação se tornou algo além do vínculo sanguíneo.

O abandono não se enquadra em uma forma de evolução para os grupos familiares, mas sim como uma forma de regressão diante de uma sociedade que está se tornando cada vez mais aberta para a inclusão.

2. Danos morais no tocante da responsabilidade afetiva

Neste capítulo, serão abordados o abandono afetivo e o dano moral, onde será trazido o conceito de danos morais, sua aplicabilidade diante do abandono afetivo e as consequências de gerar danos ao outro. Em seguida, as condutas caracterizadoras do abandono afetivo e quais atitudes dos genitores podem ser vistas como geradoras do abandono afetivo. Também as legislações que resguardam os direitos dos jovens, previstos no Código Civil de 2002 e no ECA, e se possui a possibilidade de condenação dos responsáveis por danos ao abandono afetivo.

2.1. Condutas caracterizadoras do abandono afetivo dos filhos

Os pais possuem grande importância na vida dos filhos desde o nascimento. Os danos da falta de cuidado e afeto podem surgir desde os primeiros dias de vida da criança, como também podem surgir após um rompimento repentino de convivência com os genitores.

O abandono é caracterizado pela omissão e negligência dos genitores ao dever legal da guarda, educação e afeto. A instabilidade social pode surgir com um abandono, criando traumas e danos psicológicos em crianças no momento de formação da sua capacidade social, essa análise é feita por Walkyria Carvalho Nunes Costa (COSTA 2009, s/p.), que diz:

A maior parte dos comportamentos do ser humano é adquirida, ou seja, algumas poucas atitudes são provenientes de traços da própria personalidade, enquanto a maioria é construída ao longo da vida, quando o ser humano tem contato com pessoas, objetos e conhecimento, seja este teórico ou empírico. Traumas e maus tratos, mais precisamente o trauma de abandono afetivo parental, imprimem uma marca indelével no comportamento da criança ou do adolescente. É uma espera por alguém que nunca vem, é um aniversário sem um telefonema, são dias dos pais/mães em escolas sem a presença significativa deles, são anos sem contato algum, é a mais absoluta indiferença; podem-se relatar inúmeras 29 formas de abandono moral e afetivo, e ainda assim, o ser humano continuará criando novas modalidades de traumas e vinganças pessoais, próprias de sua vida desprovida de perspectivas e responsabilidades.

Destaca-se a espera constante por algo que nunca vem. Um pai, ao abandonar um filho ou participar de forma superficial da sua vida, sempre lhe criará expectativas. O desejo no filho ao quebrar as expectativas lhe deixa com sentimento de abandono, cria uma ansiedade na qual irá se converter em decepção e possivelmente sentimentos piores de invalidação.

Muitas causas de abandono afetivo são decorrentes do divórcio dos genitores, que ao acabar a relação acabam respingando os problemas decorrentes da separação em seus filhos, assim deixando de participar ativamente e afetivamente no desenvolvimento. A obrigação de ajudar de forma financeira não irá suprir a falta de amor e a presença. O Código Civil de 2002 aborda a guarda em seu Artigo 1.583, § 2º, §5º:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos:

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Também no Código Civil, em seu Art. 1.634: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - Dirigir-lhes a criação e a educação [...]”.

Em ambas as situações, ficam os genitores responsáveis pelo convívio e supervisão dos filhos, mantendo o poder familiar dos pais. Nesses casos, cabe aos pais à responsabilidade de lidar com a situação, não podendo deixar de realizar visitas e passeios, os quais são fundamentais para o apoio emocional e até mesmo para compreensão da separação.

Muitos pais possuem bloqueio no entrosamento de seus filhos em novas famílias estabelecidas por eles, que na maioria das vezes já está até formada por outros filhos e /ou meio irmãos. Isso sustenta condutas de contraste e discriminação, desprezando sem disfarces, mostrando que selecionam os filhos pelas mães. (MADALENO, 2013, p. 384).

Se a solução de um dos pais for traumatizante, atingirá o futuro deles por se sentirem abandonados, levará à perda de confiança nas pessoas e complicação nas futuras convivências afetivas. (MARINI, 2017).

Cabe aos genitores o dever de amar os filhos, demonstrar afeto e carinho. Ao se absterem dessas atitudes, os danos gerados na vida de seus filhos podem ser muitas vezes irreversíveis. A falta de convivência gera sentimento de insuficiência. Ao faltar com assistência na convivência social, há omissão de laços afetivos.

2.2. Direitos da criança e do adolescente no ECA e no Código Civil de 2002

O abandono afetivo trata-se da ausência, quando os pais não prestam afeto, apoio emocional, psicológico e social aos filhos. Visto que a Constituição Federal (CF) prevê em seu artigo 227 as obrigações e os deveres dos pais para com os seus dependentes, qual diz:

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

Ser assegurada a convivência familiar é uma das formas abordadas em lei para que seja garantido o cumprimento do dever dos pais diante da participação na criação dos filhos. No art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei nº 8.069, visa ampliar a proteção determinada pela Constituição Federal:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

No ECA é abordada a convivência familiar e comunitária como obrigação da família, uma vez que a mesma é responsável por um bom desenvolvimento da criança e do adolescente, como descrito no artigo 19:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Conforme os artigos aludidos, observa-se o dever dos pais em proteger os filhos de toda forma de negligência, devendo prestar todo suporte, sendo emocional e material. Dessa forma, ao verificar a ausência desse afeto se tem o abandono afetivo, o qual ocasiona o sentimento de abandono e rejeição tendo como consequências sequelas psicológicas, comprometendo o desenvolvimento saudável da prole. Neste seguimento, frisa que os danos

podem ocorrer mesmo de forma moral, em seu art. 186 do Código Civil (CC): “Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Essa omissão dos pais com os deveres de família resulta em dano psicológico ao filho. Ainda que a falta de afeto não seja passível de indenização os danos gerados devem ser sujeitos de reparação, não se tratando de se aplicar um valor ao amor e sim de reconhecer que a falta dele pode gerar grandes impactos negativos. Pelo STJ, através da Ministra Nancy Andrighi na sua decisão em 2005, “Amar é faculdade, cuidar é dever”.

Desse modo, o descumprimento das obrigações com a falta de responsabilidade afetiva deve se tornar passível de reparação. Conforme declarou a Ministra Nancy Andrighi: “Não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no direito de família”.

A aplicabilidade dos danos morais possui uma grande amplitude, com isso ao se enquadrar nos fatos consequentes do abandono afetivo deve se reparar, como previsto no art. 927 do CC: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Diante exposto, suprir de forma material não é o suficiente para a criação de um filho. Com isso, é fundamental o cuidado, pois uma vez que esse deixa de ocorrer gera danos, dos quais quando comprovados, sejam passíveis de reparação.

2.3. Possibilidade de condenação dos responsáveis e de dano moral por abandono afetivo

Os danos morais são aqueles que afetam a personalidade da pessoa, por sua imagem ou até mesmo psicologicamente. São os danos extrapatrimoniais, pois não afetam de forma corpórea. Ao deixar de prestar essa obrigação jurídica se observa um abandono, devendo ser respondido mediante o Estado, pois ninguém tem o direito de causar dano a outrem e ao causar deve responder pelos prejuízos gerados. O jovem deve ser amparado de forma moral e material. Nesse sentido Dias (2013, p. 363):

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção (CF 227 § 6º).

No abandono afetivo podemos observar os danos deixados no filho após o abandono, na qual a criança passa a sofrer de forma psicológica. Esse abandono pode desencadear gatilhos como o medo de ser abandonada, sensação de incapacidade e insuficiência, danos esses que irão respingar em sua conduta em sociedade, podendo interferir no desenvolvimento social do menor. Os doutrinadores passaram a entender a responsabilização civil após o rompimento repentino do afeto, Madaleno (2007, p. 113):

A omissão injustificada de qualquer dos pais no provimento das necessidades físicas e emocionais dos filhos sob o poder parental ou seu proceder malicioso, relegando descendentes ao abandono e desprezo, tem proporcionado sentimento jurisprudencial e doutrinário de proteção e de reparo do dano psíquico causado pela privação do afeto na formação da personalidade da pessoa.

Os pais devem ser condenados a pagar indenização pelos danos psicológicos gerados aos filhos quando o motivo desses danos forem resultados de seus atos, como o ato da omissão gerando sendo um problema a longo tempo, uma vez que essas condutas podem agir negativamente, tornando o jovem uma pessoa emocionalmente abalada e dificultando sua convivência no ciclo familiar e social.

O judiciário vem se manifestando, impondo ao pai o dever de pagar indenização a título de danos morais, diz Dias (2007, p. 406): “Independente do pagamento de pensão alimentícia, o abandono afetivo gera a obrigação de indenização pela falta de convívio”. Essas ações não possuem o intuito de obrigar o genitor a amar ou indenizar a falta de amor e afeto, mas sim para o amparo àquele que sofreu danos decorrentes da omissão.

3. Caracterização da responsabilidade civil no abandono afetivo

O capítulo abordará sobre a responsabilidade civil, conceituando-a e destacando a sua responsabilização sobre o âmbito familiar, abordando as jurisprudências referentes ao abandono afetivo. Além disso, citará a caracterização de responsabilidade X obrigação diante das famílias. Por fim, as perspectivas jurisprudenciais e quais as previsões atuais.

3.1. Da responsabilidade civil no âmbito familiar

A responsabilidade civil vem de assumir ações ou omissões que geraram prejuízo à outrem, podendo ter como efeito a indenização a vítima. Está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º inciso V e X a possibilidade de danos morais.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Também está previsto no Código Civil a previsão de que se omitir ou negligenciar a outrem comete ato ilícito. Diante disso, ao deixar de prestar de forma moral a assistência adequada ao filho, vemos uma forma de dano, em seu artigo 186: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Aquele que gera dano ao outro, de forma que cause riscos aos direitos fundamentais do outro, tem a obrigação de repará-lo, sendo essa prevista no artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002.

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

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

Ao falar sobre danos no direito de família, deve-se ter certa cautela. Geralmente os fatos estão intimamente ligados com sentimentos extremos, podendo ser de amor ou raiva. Com isso, vemos que não se trata de dar um valor, mas de uma reparação pelos danos trazidos pelo abandono, Karow (2012, p.164) aborda:

A responsabilidade civil no seio da família é o tipo de responsabilidade mais "delicada" que pode ser estudada, pois confronta dois princípios muito próximos em si mesmos, aquele que coloca a dignidade do membro familiar acima de quaisquer circunstâncias com aquele que dispõe sobre a função social da família e alimentação da intervenção estatal.

Alguns opinam que o dinheiro não repara o dano sofrido. Porém, pode ser a única forma de reparação diante do abandono, observando que aquele que lesionou não sofreu nenhuma penalidade e suas atitudes não lhe geraram consequências, não havendo tutela jurídica. Diante disso, o intuito da reparação é responsabilizar o causador do dano, como abordado por e Rolf Madaleno (2007, p. 125):

A pretensão judicial de Perdas e Danos de ordem moral visa reparar o irreversível prejuízo já causado ao filho que sofreu pela ausência de seu pai ou mãe, já não mais existe o amor para tentar recuperar. A responsabilidade pela indenização deve ser dirigida a quem causou os danos (...).

A reparação pecuniária definida ao causador serve como uma consequência aos danos que ele gerou ao outro, não sendo considerado que o dinheiro ira suprir o amor que faltou ao jovem, pois o abandono sofrido, as mágoas não podem ser reparadas diante de bens materiais. Entretanto, ao ser considerado que possui direitos pelo dano que lhe foi causado passa certa dignidade diante de suas dores.

3.2. Caracterização de responsabilidade x obrigação

A obrigação é um dever originário. Ele surge da relação, vínculo entre os indivíduos. Já a responsabilidade é um dever sucessivo, surge da ausência do cumprimento da obrigação, sendo um resultado jurídico patrimonial desse descumprimento. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 14).

O Código Civil, do mesmo modo, faz a distinção acima exposta em seu artigo 389, que dispõe: “Art. 389. Não cumprida à obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” (BRASIL, 2017).

O Código Civil aborda previsões dessa ideia, como a responsabilidade em forma de dever jurídico sucessível ao descumprimento do dever originário em seus artigos 186, 187 e 927:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2017d).

No abandono afetivo, deve-se notar como uma obrigação do genitor prestar o devido suporte emocional ao filho como uma penalidade por não zelar de forma adequada com a necessidade do mesmo. Há a negligência da prestação de amor, carinho, afeto, além dos meios materiais. Pelo STJ através da Ministra Nancy Andrighi, na sua decisão em 2005, “Amar é faculdade, cuidar é dever”.

Desse modo, o descumprimento das obrigações deve ser passível de reparação, sendo a responsabilidade um dever sucessivo diante da quebra da obrigação do responsável. Deve assim ser admissível a responsabilização por meio do pagamento de danos morais ao prejudicado.

3.3. Perspectivas jurisprudenciais

Houve o primeiro caso de pagamento de indenização por abandono afetivo, que ocorreu na 2ª Vara Cível da Comarca de Torres, processo n 141/103001203032-0 do Município de Capão da Canoa, sendo definida uma indenização no valor de R\$44.000,00 pelos danos sofridos. O requerido não apelou à decisão de primeiro grau.

Primeira ação que chegou ao Superior Tribunal de Justiça foi a da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte de Minas Gerais. O juiz da Primeira Instância julgou improcedente o pedido Inicial por considerar não haver a correlação dos danos psicológicos por meio do laço paterno filial, conforme transcrito no recurso especial nº 757.411 - MG 2005/0085464-3 (Brasil, 2006):

(...) não haver estabelecido o laudo psicológico exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o expert sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro do laço paterno filial (fls. 71). A par de tais conclusões periciais resta inequívoco que, não obstante a relutância paterna em empreender visitas ao filho afete-lhe negativamente o estado anímico, tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho de atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia da mãe e de sua bisavó. De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir, tal quadro circunstancial, propósito pecuniário incompatível às motivações psíquicas noticiadas na Inicial (fls. 74). Por outro lado, não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, educação e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátrio-poder. (...) Tais elementos fático-jurídicos conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consectários de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão.

Em decisão de primeiro grau em Minas Gerais, deu provimento ao pagamento no valor de R\$44.000,00 (quarenta e quatro mil), entendendo o dano sofrido pelo autor e conduta ilícita do genitor ao não cumprimento do dever familiar, no recurso especial nº 757.411 - MG 2005/0085464-3 (Brasil, 2006):

Interposta apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais dá provimento ao recurso para condenar o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), entendendo configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como a conduta ilícita do genitor, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade. A ementa está assim redigida: "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." (fls. 125).

O Superior Tribunal de Justiça passou a entender que a indenização por dano moral era ato ilícito, sendo reformado o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais por ementa.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO, DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE 1, A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária: 2. Recurso Especial conhecido e provido (BRASIL,2006).

Em 2005, um pai foi condenado ao pagamento de duzentos salários mínimos como danos morais. No entanto, entrou com recurso ao STF que reformou a decisão, sendo afastada a possibilidade de indenização por não haver existência de ato ilícito. Nesse caso, o Ministro Fernando Gonçalves, relator do acórdão: “como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada”. O Supremo Tribunal Federal possuía o mesmo entendimento do Tribunal de Minas Gerais, presente na ementa do acórdão do Recurso Extraordinário nº 567.164:

CONSTITUCIONAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL ABANDONO AFETIVO ART 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DANOS EXTRAPATRIMONIAIS ART 5, V E X, CF/88 INDENIZAÇÃO LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279.1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; 2 A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional Alegada ofensa à Constituição Federal se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes, 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e

exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça 4 Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º V e X; da Constituição Federal. 5, Agravo regimental improvido (BRASIL, 2009).

Grandes partes dos julgamentos observam a distância entre entrei pais e filhos como um não caracterizador de ilicitude. Portanto, foram-se observando os danos por prova psicossocial os danos gerados aos filhos. Diante disso, os atuais entendimentos do STF tem sido contrário aos iniciais. O juiz da instância inicial de São Paulo alegou o distanciamento do genitor com a filha, pois a mãe possuía um comportamento agressivo, como exposto Recurso Especial nº 1.159.242-SP (BRASIL; 2012):

Sentença: o Juiz julgou improcedente o pedido deduzido pela recorrida, ao fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, nas situações em que houve contato entre as partes, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores da recorrida.

O Tribunal refez a sentença de 1º grau e reconheceu o dano moral, sendo o pai condenado a pagar R\$ 415.000,00 conforme relatório do Recurso Especial nº 1.159.242-SP (BRASIL, 2012):

Acórdão: o TJ/SP deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o seu abandono afetivo, por parte do recorrente - seu pai -, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415,000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), nos termos da seguinte ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O pai foi condenado ao pagamento de R\$ 200,000,00 reais para a filha abandonada, sendo reconhecida como forma de omissão ao cuidado da prole. Conforme ementa do acórdão do RESP nº1.159.242-SP.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 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/BB, 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. 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 afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, 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. (BRASIL,2012).

A Relatora do Recurso Especial foi a Ministra Nancy Andrighi, que no seu voto declarou que “Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família”. (BRASIL 2012)

O relator ministro Moura Ribeiro, no voto proferido nos autos do Recurso Especial nº 1.557.978/DF, afirma que a doutrina reconhece que a ausência do dever legal de manter a convivência familiar pode causar danos a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, razão pela qual o pai omissor deve indenizar o mal causado. (STJ, 2016).

As perspectivas jurisprudenciais atuais admitem a falta de afeto, a omissão do genitor diante do filho, como uma forma de gerar danos, quando sendo comprovado que esses danos foram consequências do abandono do genitor para com o filho. Dessa forma, esses danos os quais irão acompanhar os descendentes devem ser reparados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse trabalho foi apresentar a aplicabilidade da responsabilidade civil por abandono afetivo dos genitores para com os filhos, devendo o responsável arcar com os danos morais devido aos problemas resultantes do abandono. O afeto passou a ser visto como elemento fundamental nos vínculos familiares, sendo reconhecido o seu valor jurídico.

Os danos psíquicos ocasionados pelo abandono são havidos de reparação por aquele que os causou. Sendo essa lesão ocasionada por aquele que deveria resguardar, há uma gravidade ainda maior, além de inferir na personalidade do filho afetando diretamente nas relações sociais. Essa pesquisa se baseia na análise do afeto em ser algo fundamental na caracterização da entidade familiar, na qual passa a ser visto cada vez mais como uma base na formação das famílias.

Observa-se que crianças e adolescentes criados em lares seguros, nos quais possuem suporte e carinho, se desenvolvem de forma mais empática e solidária perante a sociedade. Aquelas que vêm de lares problemáticos podem se tornar pessoas reclusas e desconfiadas.

As famílias, atualmente, são reconhecidas principalmente pelo afeto, não somente pela genética. Dentre as novas formas de família que passam a surgir com decorrer do tempo, muitas podem não possuir qualquer vínculo sanguíneo, somente a relação afetiva criada entre as pessoas. O dano moral por abandono não possui uma previsão expressa na legislação. Entretanto, se enquadra em um dano gerado psicologicamente ao outro por meio da omissão do dever de cuidar dos pais, afetando aos direitos de honra, dignidade e afetividade que são direitos de todos.

Dentre a decisão de 2005, pelo STJ através da Ministra Nancy Andrihgi, “Amar é faculdade, cuidar é dever”. Destaca a inobservância no dever constitucional de cuidado ao infringir tal obrigação, pois amar é uma faculdade ninguém pode ser obrigado a amar, entretanto, o cuidado é uma obrigação legal, que está prevista no artigo 227 da Constituição Federal, e o descumprimento ocasiona um ato ilícito. Diante disso não se trata de obrigar os pais a amarem, mas que sejam responsáveis pelo descumprimento de suas obrigações legais.

Diante desse estudo, procuram justificar a finalidade da compensação moral paga em caso de omissão dos pais em assumir a responsabilidade emocional, com compensação pecuniária legal. O abandono afetivo é uma violação do dever parental, os pais têm deveres para com os

filhos um dos quais é o de dar apoio às relações afetivas. O amor não pode ser exigido, mas dado voluntariamente, a compensação não será por falta de amor, mas por irresponsabilidade, negligência, pois os pais têm obrigações para com os filhos.

Os Tribunais avançam cada vez mais, os pedidos de indenização por danos morais são cada vez mais usuais, a obrigação de reparar é uma forma de punição aos pais por abandonarem os filhos causando-lhes prejuízos, pois não é um pagamento aos filhos por não receberem afeto, uma vez que o dano a eles causado não pode ser reparado mediante indenização pecuniária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm Acesso em: 12 de março de 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em: 20 de março de 2023.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm > Acesso em: 20 de março de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial ° 1.159.242/SP. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI – Terceira Turma. Diáriol de Justiça Eletrônico, Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=HTML&salvar=fals> e. Acesso em: 20 de abril de 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COSTA, Walkyria Carvalho Nunes. **Abandono afetivo parental: a traição do dever do apoio moral**. Disponível em. <https://jus.com.br/artigos/12159/abandono-afetivo-parental> Acesso em 5 de março de 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Volume 5. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARINI, Mariagrazia. **Divórcio e vivência dos filhos**. Psico Online, Disponível em: <http://www.psico-online.net/psicologia/div%C3%B3rciofilhos.htm> Acesso em: 15 de março de 2023.

Moreira, Lisandra Espíndula e Toneli, Maria Juracy Filgueiras, **Abandono Afetivo: Afeto e Paternidade em Instâncias Jurídicas**. Scielo 5 Basil, Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1982-3703001442013>>. Acesso em: 15 de abril de 2023.

PEREIRA, Renata de Lima. **O reconhecimento jurídico das entidades familiares afetivas: uma análise baseada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana**. Recife, 2005.