

RESPONSABILIDADE CIVIL: RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

BRANDÃO, Wellington. ¹
HOFFMANN, Eduardo. ²

RESUMO:

O presente trabalho tem como tema a possibilidade ou não do instituto da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo pelos genitores em relação aos seus filhos e os deveres no qual o instituto acarreta aos genitores para com seus filhos. Procura-se evidenciar neste trabalho a importância do afeto nas relações parentais e dos possíveis danos causados à criança abandonada. Além disso, abordam-se os deveres dos pais em relação aos filhos, mostrando a importância da presença deles, o contexto psicológico da criança abandonada. Pois é claro que o abandono afetivo causa uma clara violação aos direitos da personalidade dos filhos que dependem não só dos aspectos materiais, mas, principalmente do afeto de seus pais, visto que, partir da problemática da responsabilização civil nos casos do abandono afetivo, o qual não está garantido diretamente no ordenamento jurídico brasileiro, necessitando assim de comprovação da sua licitude e de meios que o faça ser garantido.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade, Direito Civil, Abandono Afetivo, Direito de Família.

CIVIL RESPONSABILITY: CIVIL RESPONSABILITY FOR AFFECTIVE ABANDONMENT

ABSTRACT:

The present work has as its theme the possibility or not of the institute of civil liability in cases of affective abandonment by the parents in relation to their children and the duties in which the institute entails the parents towards their children. This work seeks to highlight the importance of affection in parental relationships and the possible damage caused to the abandoned child. In addition, the duties of parents in relation to their children are addressed, showing the importance of their presence, the psychological context of the abandoned child. For it is clear that affective abandonment causes a clear violation of the personality rights of children who depend not only on material aspects, but mainly on the affection of their parents, since, starting from the problem of civil liability in cases of affective abandonment, the which is not directly guaranteed in the Brazilian legal system, thus requiring proof of its legality and means to make it guaranteed.

KEYWORDS: Liability, Civil Law, Affective Abandonment, Family Law.

¹Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail:welington-brandao2010@hotmail.com

²Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail:ehoffmann@fag.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta um estudo acerca da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo. Busca-se investigar quais são as consequências e se há danos a ponto de criar um dever de indenizar o abandonado. Desse modo, será analisado quais seriam os pressupostos caracterizadores do abandono afetivo indenizável.

Para a realização do presente trabalho foram efetuadas pesquisas bibliográficas por meio eletrônico, analisando sentenças e julgados dos tribunais superiores, com o fito de aprofundar e enriquecer a coleta de informações no estudo. Entende-se que o abandono afetivo e a falta de cuidados permanentes, causam um abalo psicológico na criança ou adolescente, caracterizando assim dano, dano esse causado pelo abandono afetivo deve ser considerado dano imaterial, não podendo ser tratado como uma finalidade econômica, pois atinge o psicológico da vítima, ao modo que se trata de um detrimento ou lesão que está relacionado aos sentimentos e ao afeto da vítima.

Já no que diz respeito ao princípio da responsabilidade, os pais são incumbidos pela educação afetiva, desenvolvimento e formação social do indivíduo, por este motivo, ao longo dos anos os filhos começam a criar afeto para com seus progenitores e a se espelham neles nas relações sociais. Ao decorrer do trabalho será demonstrado de forma sucinta e clara como se dará a responsabilidade e as sanções aplicadas ao caso em concreto, juntamente com os prováveis problemas gerados pelo abandono afetivo no seio familiar.

Deste modo, se torna de suma importância, que as crianças e adolescentes desfrutem do convívio familiar, pois é imprescindível que vivenciem a realidade e formem seu caráter a partir de experiências com seus familiares e estes o ajudem a se desenvolver como cidadão. Desta forma, os filhos com o caráter formado, também irão instruir a família que vierem a constituir da mesma forma que foram educados no seu seio cronológico.

Por fim, o presente estudo tem o propósito de esclarecer a importância dos cuidados e da presença dos genitores no crescimento e desenvolvimento de seus filhos, e que o pagamento de pensão à título de alimentos, não minora as necessidades dos menores. A omissão pelos genitores poderá afetar a evolução dos filhos, ocasionando assim danos que poderão ser perpétuos. Por consequência, serão apontadas carências para que sejam atribuídas aos genitores omissos, uma maior participação, por meio de indenização para restaurar os danos causados aos seus filhos.

2 INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de adentrar a esse tema propriamente dito, faz necessário conceituar o que vem a ser a responsabilidade civil. Partindo desse conceito, a responsabilidade civil advém de uma atitude por parte de outrem, na qual fere o direito do outro. Assim, a parte afetante fica obrigada a ressarcir em pecúnia caso não seja possível devolver a coisa atingida em seu estado natural.

Assim, o instituto da responsabilidade deve-se levar em conta a culpa em um sentido amplo. Ou seja, englobando tanto o dolo quanto a culpa estrita, constituindo o dolo como a violação do dever jurídico com o objetivo de prejudicar a outrem, em conceituação a culpa pode ser considerada como desrespeito de um dever existente, imputando assim a negligência que se trata da omissão de cuidado, a imprudência em que é a falta de cuidado do agente ao saber o risco e que pode causar o dano, fazendo-o mesmo assim.

No mesmo viés, o artigo 186 do Código Civil de 2002 e o artigo 927 em seu parágrafo único do Código Civil, fixa que aquele que comete ato ilícito tem o dever de reparar o dano. Logo o descumprimento do pai que não proporciona estas condições dignas de sua sobrevivência vem a causar danos à integridade física, intelectual e psicológica de seu filho. Conforme previsto no artigo citado, fica claro que a legislação civil brasileira admite a existência de responsabilidade civil por culpa ou dolo do agente: “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa.” Assim, é possível concluir que a culpa não é elemento essencial para caracterização da responsabilidade civil.

Assim, por este motivo, configura-se como ato ilícito, comparado a correlação omissão voluntária e injustificada quanto ao amparo e aos danos causados contra seus filhos, e assim passível de condenação ao pagamento por danos morais. Nesse viés os doutrinadores discutem sob a questão de direito de família. Pois, pode-se compreender que o direito de família não está previsto apenas no código civil, contudo, explica que abrange todo o ordenamento jurídico brasileiro.

na concepção do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2014, p 15)

Nesse sentido, pode-se observar que o papel da responsabilidade civil, é garantir o direito da pessoa lesada. Ou seja, atuar como uma espécie de sanção civil, tendo natureza de modo compensatório, visando a reparação do dano causado, e ainda a aplicação de uma punição, para que

o infrator não volte a praticar tais atos novamente e continue agindo no erro. Vale ressaltar que, não é somente por parte do genitor o abandono, há também por parte da genitora.

Diante disso, muitos autores explicam que não é imposto amar o outro, mas sim prestar os cuidados básicos que toda pessoa requer, evitando assim que a negligências não sejam os fatores causadores de problemas psicológicos futuros a quem sofreu tal descaso. Visto que, somente a pessoa que sofre tal abandono vivenciará o descaso dos genitores e assim ter uma vida totalmente diferente da qual desejava ter.

Nesse contexto, o cabimento da reparação civil no âmbito familiar, justifica-se justamente pelo fato de que o patrimônio moral e familiar é algo precioso e de muita estimação, uma vez que é construído com muito carinho. Assim o impacto de uma lesão causada por um membro da família em detrimento de outro, tende a ser maior tendo em vista de que os filhos são mais apegados aos seus genitores. Deste modo, merece um amparo pela teoria da responsabilidade civil, pois o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de uma previsão específica para o caso em apreço.

em consonância com esse entendimento, Maria Helena Diniz ressalta:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). (DINIZ, 2003, p. 34).

Nesse sentido, ressalta-se que em casos assim precisa estar presente o elemento de nexo de causalidade, esse nexo causal pode ser comprovado mediante perícia médica psicológica. Contudo, a comprovação desse elemento essencial tem-se uma maior dificuldade para sua justificação visto que é complexo a demonstração desse nexo causal entre o abandono culposo e o dano vivenciado pelo abandonado. Assim, essa espécie de responsabilidade, ao passo que se prioriza é a atividade ou a conduta do agente a uma exposição ao perigo. Nesta ocasião, não sendo, portanto, necessária a comprovação de culpa do agente, pois é presumida, porque o fato lesivo é considerado, por si só, como culposos.

nesse sentido Sílvio de Salvo Venosa ressalta nexo de causalidade, vejamos:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. (VENOZA, 2003, p. 39).

É clarividente que a teoria da causalidade advém da presença entre o ato ou o fato do agente o evento danoso. Contudo, o dano não precisa ser de imediato, mas devendo ser demonstrado o vínculo existente entre ambos e o nexo de causalidade pode haver várias causas e vários agentes. Assim, se ambos os genitores contribuírem para esse dano eles devem ser responsabilizados pelos danos causados a outrem.

Assim, o dano moral, nas questões de abandono, é a característica do sofrimento psíquico ao qual é experimentado pela vítima da violação de seus direitos da personalidade. Ou seja, é a violação da dignidade da pessoa humana provocando lesões a sua integridade física, intelectual ou até mesmo a moral do indivíduo. Assim, os efeitos desses sofrimentos não são passíveis de reparação e ressarcimento, mas somente a compensação indenizatória que serve para a diminuir a dor e aliviar o sofrimento dessas vítimas pelo dano sofrido, o quantum indenizatório deve ser visto como uma sanção privada, ou seja, voltada a desestimular os atentados contra a dignidade da pessoa humana através da diminuição do patrimônio do agressor.

Deste modo, é claramente visto que o sistema civil brasileiro, ao passo que adotou a teoria subjetiva, conforme demonstrado acima. Entretanto, é evidente que a outra teoria já estudada a teoria da responsabilidade civil objetiva, onde se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro, conforme a fundamentação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002. Ou seja, para que se caracterize a condenação por abandono afetivo, é preciso estar preenchidos os requisitos do artigo 927 do Código Civil. Isto é, o cometimento do ato ilícito, a culpa por parte de alguns dos genitores, a existência de um dano seja ele material ou moral e o nexo de causalidade ao ponto que se venha estabelecer entre a ausência do vínculo afetivo dos genitores e os danos decorrentes da ausência por parte de algum dos genitores, pois seria injusto não punir aquele que causa danos a outrem, dessa forma, devendo haver a reparação civil.

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

A partir da análise realizada sobre os princípios que norteiam esse tema, e sobre a reparação civil, tratará do abandono afetivo em si, demonstrando os aspectos que o cercam bem como a caracterização do tema, ensejando na possibilidade de reparação civil por dano moral em decorrência do abandono afetivo.

nesse sentido que Maria Berenice Dias ressalta:

Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante à interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado. (DIAS, 2009, p. 21).

De fato, trata-se de um assunto muito discutido no meio social atualmente, pois, trata-se justamente sobre como ocorre a responsabilização da pessoa diante desse contexto, uma vez que o abandono afetivo causa uma clara violação aos direitos da personalidade dos seus filhos que dependem não só do aspecto material, mas, principalmente do aspecto afetivo aos pais. As mudanças sociais legislativas responsáveis pela consolidação do afeto, como elemento caracterizador das relações familiares e a busca constante da dignidade da pessoa humana são constantes no corpo normativo brasileiro.

nesse sentido, de se ver o artigo 227 da Constituição Federal:

É um dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar as crianças, adolescente e os jovens com muita prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação à educação, a profissionalização à dignidade e a cultura, e também o direito a convivência familiar e comunitária e ainda os manter salvos de todos os tipos de discriminação, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Em suma, esse artigo evidencia que é dever tanto da família quanto do Estado assegurar de forma ampla os direitos básicos e fundamentais e deveres da criança e do adolescente, ou seja, o direito à vida, saúde, cultura, dignidade e à convivência familiar. Contudo, ressalta-se que este tema é relativamente novo no âmbito jurídico, visto que, o primeiro julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que ensejou sobre o tema em análise foi o Recurso Especial nº 757.411/ MG de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 2005, em que foi julgada a responsabilidade paternal e se era possível ou não a reparação do dano causado à criança devido aos vários detrimientos psicológicos.

Desta forma, analisando o ponto de vista de alguns autores e doutrinadores que discutem a respeito desse tema, foi observado que atualmente, há um aumento nas discussões acerca deste tema. Pois, vem crescendo consideravelmente as demandas de ações judiciais pleiteando a reparação devida a essas ausências de afeto por parte dos pais, na qual os filhos se sentem rejeitados ou até mesmo abandonados.

Nesta senda, o estatuto da criança e do adolescente em seu artigo 4º ao qual também busca assegurar com prioridade absoluta a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes, afirmando por força de lei que é dever não somente da família, mas também do Poder Público resguardar esses direitos. Porém, acontece que, embora tutelado esses direitos na própria legislação o dever que os pais em geral possuem é de cuidar de seus filhos, com o fim da sociedade conjugal, alguns pais simplesmente esquecem que, além de suas obrigações legais que possuem perante seus filhos, também existe a obrigação afetiva, ou seja, é dever dos pais cuidarem de seus filhos mesmo após o fim da separação. Muito embora nem todos os pais cumpram com seu dever, deixando seus filhos à "mercê" da vida, não honrando com seus deveres como pais, assim como estavam juntos com seus filhos durante o casamento. É certo ao qual não se pode obrigar ninguém amar outrem, mas em situações familiares o afeto está presente de forma subjetiva.

Insta salientar que pese ser mais frequente o abandono afetivo paterno, pois é comum que os filhos tendem a ficar mais com as mães, motivo este da criança ter um vínculo de afinidade maternal maior. Embora pode haver casos em que esses abandonos advêm por parte materna, aplicando as mesmas regras atinentes à reparação civil do dano moral provocado pelo descumprimento do dever jurídico. Assim, quando se diz respeito ao abandono afetivo por parte dos pais, pode-se dizer que houve à ocorrência de tal fato por parte de ambos os genitores, casos em que os responsáveis por cuidar tanto da criança como manter sua integridade emocional pelo fato ocorrido vem de seus avós, tanto os avós maternos como os paternos.

Muitos dos doutrinadores discutem sobre o dever dos pais de proteger e defender a integridade de seus filhos, visto que o abandono afetivo é algo muito marcante na vida da criança, pois crescer com o anseio de negligência no âmbito familiar, cria uma grande possibilidade de o indivíduo desenvolver vários transtornos psicológicos uma vez que, a afetividade está diretamente ligada ao desenvolvimento psíquico da criança. Portanto, o direito da criança fica resguardado no código civil, quanto no código do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sob essa perspectiva, convém destacar que até o presente momento, há apenas o abandono afetivo provocado apenas genitor em relação ao seu filho. Destarte, o abandono afetivo é a atitude omissiva dos pais no cumprimento de seus deveres de ordem moral decorrentes do poder familiar,

sendo assim para que se caracterize o dever de indenizar, deve haver, portanto, os elementos da responsabilidade civil subjetiva. Ou seja, é necessário que se comprove o dolo ou a culpa do genitor pelo abandono afetivo.

Atualmente as discussões sobre o abandono afetivo na filiação é de grande e relevante importância, levando esse assunto para o surgimento de ações no judiciário. Assim, alguns filhos são representados por seus responsáveis pedindo indenização por danos morais em decorrência do sofrimento vivido pela negligência afetiva. Buscando assim por intermédio do judiciário, a então reparação dessa lacuna de afetividade existente em sua vida, de modo que o abandono afetivo é caracterizado pela indiferença, à ausência de assistência afetiva e amorosa durante o desenvolvimento da criança tornando-se um dever dos pais para com seus filhos, pois somente os pais podem ensinar seus filhos a viver em harmonia com a sociedade, de modo em que deve existir um dever de ambos os pais, mesmo que esse dever seja de forma alternadamente em ter o filho em sua companhia, de poder assisti-lo na sua formação, seja ela, social, educacional ou até mesmo religiosa.

Ora, todos sabemos que alguns pais não fazem o seu papel principal que é cuidar e manter esse vínculo afetivo com a criança. Geralmente esse tipo de abandono decorre dos casos de separações entre casais, é claro que os pais tendo ou não uma relação e independentemente de como ficou estabelecida a guarda dos filhos após a separação. Os pais têm o dever de estar presente de forma voluntária tanto na rotina como presente na vida da criança, ao qual requerem os cuidados de ambos os genitores, mesmo estando separados até as crianças poderem cuidar de si próprios.

Outrossim, uma das consequências desses abandonos dos pais para com seus filhos, é a interferência na adolescência. Pois começam a consumir bebidas alcoólicas de forma excessiva, tornando-se assim a porta aberta para o consumo de outras drogas, e apresentando perante a sociedade comportamentos agressivos, restando demonstrar que a ausência de uma estrutura familiar possa vir causar aos seus membros.

sobre o assunto, ressalta Maria Helena Diniz, vejamos:

A conduta de um genitor ausente, que não cumpre as responsabilidades intrínsecas ao poder familiar, enquadra-se perfeitamente entre os atos ilícitos, tendo ele descumprido seus deveres parentais perante o filho, inerentes ao poder familiar, esculpidos nos artigos 22 do Estatuto da criança e do adolescente – ECA. (DINIZ, 2003, p. 33).

Cumprando ratificar, é imposto que os pais cumpram com seus deveres legais e de cuidados e proteção para com seus filhos, caso eles não venham a cumprir com essas obrigações devem ser punidos por sanções pecuniárias. Convém destacar, para que recaia esse tipo de responsabilidade civil e o dano causado seja ressarcido, deve-se observar cada caso concreto, ao qual leva em consideração

o estado atual em que a criança vítima do abandono se encontra juntamente com os danos que possam ter ocorrido pelas negligências de seus genitores.

Nessa perspectiva, deve tutelar com a teoria do abandono afetivo, é o dever de convivência legal, ou seja, não se trata somente sobre a convivência diária e física, mas da participação na vida dos filhos, ou seja, o dever que os genitores têm na convivência da vida de seus filhos. Pois ambos os genitores não são obrigados a amar seus filhos, assim como ninguém é obrigado a amar alguém, contudo, não se pode esquecer de que a criança não tem culpa de ter sido gerada, então é dever proporcionar-lhe uma vida que seja digna. Desta maneira, o abandono afetivo não é a forma correta, muito pelo contrário, poderá afastar qualquer tentativa de sucesso na vida da criança, como também os danos psicológicos causados.

Consequente, é dever dos pais amparar seus filhos, ou seja, é inaceitável qualquer um dos genitores abandonar seus filhos e não responderem pelos danos causados ao abandonado, mesmo que o dinheiro não repare todos os danos sofridos, essa pecúnia deve ser meio de educar a sociedade, e fazê-los mudar a concepção de cuidado e amparos aos menores. Por mais que seja livre de cada ser humano amar a quem bem entender, é devido ao genitor, a partir do momento em que concebe o filho, exercer o seu papel devido, não sendo este o de abandoná-lo. Os pais não são obrigados a viver em função de seus filhos, mas devendo estar presente em suas vidas para que não se resulte na falta de afetividade o que ocorre em muitos casos, e a falta dessa presença de algum dos pais gera na criança um abalo emocional muito grande. Configurando-se assim uma violação dos direitos da personalidade e surgindo o dever de indenizar os danos sofridos.

2.2 O DEVER DE INDENIZAR

Embora haja em nosso ordenamento jurídico brasileiro várias decisões dos tribunais superiores, ao passo que admitem o arbitramento de pecúnia para ressarcir o dano moral. Entretanto, todos sabemos que esse valor não irá amenizar os efeitos causados pelo abandono, pois os filhos que vem a sofrer esse tipo de abandono muitas das vezes acabam sofrendo psicologicamente. Assim, existem doutrinadores em que considera essa responsabilidade em forma de pecúnia, justamente para tentar desestimular outros pais a abandonarem seus filhos afetivamente.

Ademais, há doutrinadores que defendem esse meio de punição para que essa indenização venha a existir o pagamento de tratamento psicológico daquele em que sofreu o dano até a sua recuperação. Por isso, devendo ressarcir o dano causado não com o objetivo de obrigar o pai a cumprir com seus deveres, mas sim atender a função da indenização além da compensatória a punitiva e a

dissuasória. Deste modo, essa indenização não tem o objetivo de “dar amor” ou até mesmo o de “compensar a dor”, mas sim de amenizar os danos sofridos em que o abandonado veio a sofrer.

No mesmo viés, a instituição da família vem a ser o alicerce principal da formação, caráter e da personalidade de uma criança, assim um bom convívio familiar colabora significativamente para o equilíbrio e desenvolvimento psicossocial da criança, pois já que é a família que se formam as primeiras relações da criança para com a sociedade, os primeiros vínculos afetivos e os primeiros padrões de comportamento da criança. Portanto, a convivência familiar é algo muito supremo e importante na vida e a formação da personalidade da criança a convivência familiar tem uma importância muito grande no desenvolvimento da criança, tanto na forma psicológica, como na forma de caráter, modelando seu comportamento perante a sociedade, pois aquelas crianças que são criadas em uma atmosfera familiar favorável têm menos problemas emocionais.

Assim, a ausência de afeto pode, portanto, gerar para uma criança, graves e irreparáveis consequências tanto morais como emocionais. Sobretudo, são as marcas do abandono afetivo que acabam ficando gravas na memória da criança, em casos extremos causando distúrbios psíquicos. Ressalta-se que, esses pedidos de indenização em casos de abandono afetivo, o que realmente se pede é que os filhos sejam indenizados pela falta de cuidados de seus genitores, e a ausência na vida da criança. Pois muitos pais se querem procuram saber sobre os seus filhos, gerando assim como mencionado anteriormente um abalo psicológico muito grande para essa criança vítimas desse abandono, o que são os indicadores de abandono e de direitos garantidos pelas legislações vigentes em nosso país.

Ressalta-se que, comprovar esses danos não vem a ser uma tarefa fácil, pois exigem que as crianças passem por pessoas especializadas na área, um dos meios para que se comprove essas lesões psicológicas são laudos médicos ao qual são descritos os casos, e suas dificuldades perante a sociedade. Assim para que seja reconhecida essa responsabilidade civil por abandono afetivo pelo magistrado, devem ter os autores provas e não apenas alegações. Impende salientar, para a maioria dos tribunais superiores, tem entendido que o abandono afetivo não deve ser restringido apenas a mera questão psicológica de ordem familiar, sustentando que é garantir condições adequadas para uma boa formação psicológica e socialmente adequada, desta feita ao passo que deve sim haver uma indenização civil em casos de abandono afetivo. Visto que, não sequer tem alguma restrição nas aplicações dos institutos ao direito da família.

Nesta ocasião, cumpre destacar para a maioria dos doutrinadores o direito a indenização surge pela omissão que advém da falta de cuidados e pelo não cumprimento de um dever estabelecido pela lei, ou seja, o dever de cuidar, responsabilidades, presença e afeto do pai em relação a vida do seu filho. Assim, são entendido que o abandono fere o princípio da nossa Carta Magna, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo possível o ressarcimento sobre tal conduta. Pois, os pais, além do seu dever de prover alimentos, eles devem principalmente proporcionar um desenvolvimento mais complexo, baseado na afetividade.

Outrossim, somente com o então julgamento do Recurso Especial nº1159242/SP, da Ministra Fátima Nancy Andrighi, veio a fortalecer esse entendimento de que se era ou não possível a reparação civil por danos morais. Ressaltando-se assim, em razão da ausência deste, houver dano e, conseqüentemente, dever de reparação por esse dano sofrido. De modo que os pais tem o dever de amparar os filhos, tornando assim inaceitável o abandono moral ou material, sendo responsáveis e punidos pelos danos causados, de forma a garantir aqueles que se sentem lesados já que o abalo sofrido pelo abandonado, devendo assim cada vez mais resguardados pela legislação brasileira.

Uma importante decisão do STJ, proferida no dia 24 de abril de 2012, pela Ministra Fátima Nancy Andrighi, condenou o genitor a indenizar a filha por abandono afetivo. Sendo que esta decisão foi a primeira julgada pela procedência do pedido por um Tribunal Superior, senão vejamos:

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 conseqüente 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/88. 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. A caracterização do abandono afetivo. 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. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, Dje 10/05/2012).

A Ministra no qual votou favorável para manter a indenização por dano moral fixado pelo juízo de primeiro grau, comenta brevemente em que pese seu julgado de que a diferença entre a perda do poder familiar tem por objetivo resguardar essa integridade da criança e do adolescente, e então essa possibilidade de pagamento em pecúnia em forma de indenização a natureza jurídica para a compensação desse dano sofrido pelo abandonado, fundamentando sua decisão de que o pai se eximiu

de seu dever de cuidado, considerando veemente o amparo emocional sofrido pela filha. Assim, foi possível a fixação da indenização por dano moral, fato esse caracterizado como dano *in re ipsa*, ou seja, o prejuízo, por ser presumido, independe de prova.

sobre esse assunto, Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze Gagliano ressaltam:

Uma importante ponderação deve ser feita. Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo de sua vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor. (PAMPLONA et al., 2017, p.747).

Partindo dessa premissa, quando esta é negada podendo gerar danos psicológicos ao menor, pois quem mais irá sofrer com esse abandono sempre vai ser a criança. Pois, crianças tendem a ter um vínculo emocional mais apegado aos seus genitores, e quando esta vem a sofrer danos moralmente possível de compensação indenizatória pelo instituto da responsabilidade civil. Para os doutrinadores que defendem essa possibilidade de indenização pelo abandono afetivo, conduta essa praticada pelos pais, violando assim o artigo 227 da Constituição Federal, e diversos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, direito esse já mencionado anteriormente. Dado que, se viola o princípio da dignidade da pessoa humana, quanto ao direito da personalidade, abrindo assim espaço para indenizar os danos que lhe causou, afirmando que o abalo psicológico a criança ou o adolescente está mensurado no dano moral. Deste modo, gerando a responsabilidade civil de indenizar as vítimas pelos danos sofridos pelo abandono. Isto é, apesar de não serem obrigados a amar, os pais são obrigados a cumprir com seus deveres perante seus filhos.

Importante salientar, que a criança sendo incapaz de proteger-se de uma forma adequada, assim necessitando da figura maternal ou paternal presente para poder se proteger. Ou seja, dar o total amparo aos seus filhos, para que os mesmos tenham uma boa relação e uma boa convivência com os mesmos. Portanto, é com base nessa ideia que tanto os tribunais superiores e jurisprudências afirmam que os pais cometem atos ilícitos civil justamente no momento em que deixam amparadas essas crianças, e deixam de garantir todos os direitos elencados nos referidos artigos supracitados anteriormente. Podendo assim gerar uma forma de abalo psicológico no infante que não teve o seu convívio familiar, devendo, portanto, ser responsabilizados por esses atos.

Nesse diapasão, o abandono afetivo ao ser evidenciado por um dos genitores, torna-se um ato ilícito, gerando assim suas consequências, em algumas das vezes irreversíveis a criança. Outro ponto de vista é que a doutrina ao afirmar que a possibilidade dessa indenização pelo abandono, parte do dano moral. Isto é, configurando-se pelo fato de um pai ou até mesmo uma mãe em abandonar seu filho, tornando-o privado de seu afeto parental, pois, nos casos de abandonos afetivos, o que vem a ser discutido é os danos que essas crianças vêm a sofrer, por não ter a presença de seu pai ou de sua mãe pela livre vontade destes. Dessa forma, o indivíduo que é abandonado afetivamente é prejudicado de várias formas possíveis, uma vez que, lhe são negados seus direitos essenciais para a formação do caráter de todo o ser humano.

Posto isso, as crianças por serem hipossuficientes, ao passo em que merecem toda a proteção do Estado, no ambiente jurídico. Portanto, se o Poder Judiciário permanecesse inerte diante de vários casos de abandono afetivo, isto é, ao analisar o caso concreto e ficar comprovado o nexo de causalidade entre a conduta do abandono e do dano causado ao filho, estaria diante de um ato ilícito, portanto passível de indenização.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente instrumento, sem o escopo de esgotar o tema, foi possível demonstrar o que todos hoje em dia, de que a família tem um papel importantíssimo para o desenvolvimento e formação do ser humano, e assim servindo como base para a construção do caráter e personalidade dos filhos, pois os mesmos são reflexos de seus pais e é de grande valia defender que para as crianças e adolescentes o melhor desenvolvimento e crescimento é na presença de seus pais, razão em que os mesmos são fundamentais nessa etapa da vida, é nela que são formados os sentidos críticos, no qual é desenvolvido a sua personalidade, assim é de grande responsabilidade tanto dos pais, como da sociedade, Estados e União zelar pelos direitos das crianças e dos adolescentes, não sendo estes garantidos, defende diretamente o princípio da dignidade humana.

Sendo assim, não sendo fornecido o direito à convivência familiar à criança e ao adolescente, no qual possa ser prejudicado seu desenvolvimento, torna-se a responsabilização por abandono afetivo uma importante ferramenta para que seja amenizado tal prejuízo, todo o nosso ordenamento jurídico brasileiro dispõe sobre as leis de proteção aos menores que tem por objetivo garantir de forma segura os seus interesses, começando com a Constituição Federal, Código Civil e com a lei específica criada para o mesmo fim, o Estatuto da criança e do Adolescente sendo os genitores encarregados de

tais direitos, no qual vão ser responsabilizados civilmente. Caso falhem com seu compromisso de qual é devido já demonstrado anteriormente no texto.

Dado que, o legislador pensando em preencher essas lacunas deixadas pelas leis ao não prever nenhuma sanção punitiva a quem descumpre o dever de convivência familiar, cuidado e proteção, assistência moral, afetiva e psíquica aos filhos, previsto constitucionalmente, devendo-se ser punidos civilmente, visto que isso fica claro a responsabilidade civil pelo abandono. O que a lei se preocupa em fazer na atualidade é de indenizar o dano que essa negligência gerou aos seus filhos, que na maioria das vezes é de um resultado irreparável, deste modo à indenização tem um grande valor representativo para o ofendido, para o abandonado. Busca-se compensar um vazio, já que os reais danos causados são irreparáveis.

É vislumbrável de que os tribunais brasileiros ainda não se mantêm unânime em suas decisões, porém vem crescendo muito o número de decisões favoráveis à procedência de cumprimento de responsabilização civil nos casos de abandono afetivo como satisfação subjetiva, pois se trata de um dano recorrente para o resto da vida. Verifica-se então a possibilidade de indenização, confirmando assim a possibilidade apresentada no decorrer de toda pesquisa realizada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº. 1.159.242/SP**, 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília. 24/04/2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio: **Programa de Responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito de Família**, 8ª Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 7. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GROENINGA, Giselle. **Descumprimento do dever de convivência**: danos morais por abandono afetivo. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PAMPLONA, F. R.; GAGLIANO, S. P. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. v. 6. 4 ed. Salvador: juspodivm, 2012.

SILVIO RODRIGUES. Direito Civil. Volume 4. **Responsabilidade Civil**. 20ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo 2007.